

يستحبّ للحاج و غيرهم زيارة رسول الله صلّى الله عليه و آله بالمدينة استحباباً مؤكّداً، و يجبر الامام الناس على ذلك لو تركوه. لما فيه من الجفاء المحرّم، كما يجبرون على الأذان، و منع ابن إدريس «١» ضعيف. لقوله صلّى الله عليه و آله «٢»: من أتى مكّة حاجاً و لم يزرني إلى المدينة جفوته يوم القيامة، و من أتاني زائراً وجبت له شفاعتي، و من وجبت له شفاعتي وجبت له الجنّة.

و قال صلّى الله عليه و آله «٣» في الترغيب في زيارته: من زار قبري بعد موتي كان كمن هاجر إلىّ في حياتي فإن لم تستطيعوا فابعثوا إلىّ بالسلام فإنّه يبلغني. و قال للحسين عليه السّلام «٤»: يا بنيّ من زارني حيّاً أو ميّتاً أو زار أباك أو زار أخاك أو زارك كان حقّاً علىّ أن أزوره يوم القيامة و أخلصه من ذنوبه.

و رسول الله صلّى الله عليه و آله هو أبو القاسم محمّد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، ولد بمكّة في شعب أبي طالب يوم الجمعة

(١) السرائر: ج ١ ص ٦٤٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب المزار ح ٣ ج ١٠ ص ٢٦١.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٢٦٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح ١٤ ج ١٠ ص ٢٥٦.

ص: ٦

بعد طلوع الفجر سابع عشر شهر ربيع الأوّل عام الفيل، و كان حمل أمّه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب به أيّام التشريق في منزل أبيه عبد الله بمنى عند الجمرّة الوسطى، و صدع بالرسالة في اليوم السابع و العشرين من رجب لأربعين سنة، و قبض بالمدينة يوم الاثنين لليلتين بقيتا من صفر سنة إحدى عشرة من الهجرة، و قيل: لا تثنى عشرة ليلة بقيت من شهر ربيع الأوّل، عن ثلاث و ستين سنة.

و يستحبّ زيارة فاطمة عليها السّلام، ابنة رسول الله صلّى الله عليه و آله، و زوجة «١» أمير المؤمنين عليه السّلام، و أمّ الحسن و الحسين عليهما السّلام. قالت عليها السّلام «٢»: أخبرني أبي أنّه من سلّم عليه و علىّ ثلاثة أيّام أوجب الله له

الجَنَّة، فقيل لها: فى حياتكما؟ قالت: نعم و بعد موتنا، و ليزر بيتها و الروضة و البقيع. ولدت عليها السَّلام بعد المبعث بخمس سنين، و قبضت بعد أبيها صَلَّى الله عليه و آله بنحو مائة يوم.

و يستحبّ زيارة الأئمّة الاثنى عشر عليهم السَّلام، فالأوّل: أمير المؤمنين أبو الحسن علىّ بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم، و أبو طالب و عبد الله أخوان للأبوين، و أمّه فاطمة بنت أسد بن هاشم، و هو و إخوته أوّل هاشمى ولد بين هاشميين.

ولد يوم الجمعة ثالث عشر رجب، و روى «٣» سابع شعبان، بعد مولد رسول الله صَلَّى الله عليه و آله بثلاثين سنة، و قبض قتيلاً بالكوفة ليلة الجمعة لتسع ليال بقين من شهر رمضان سنة أربعين عن ثلاث و ستين سنة، و دفن

(١) فى «ز» و «م»: و زوج.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب المزارح ١ ج ١٠ ص ٢٨٧.

(٣) بحار الأنوار: باب ١ تاريخ ولادة أمير المؤمنين ذيل ح ٧ ج ٣٥ ص ٧.

ص: ٧

بالغرى من نجف الكوفة بمشهده الآن.

قال الصادق عليه السَّلام «١»: من زار أمير المؤمنين عليه السَّلام ماشياً كتب الله له بكلّ خطوة حجّة و عمرة، و إن رجع ماشياً كتب الله له بكلّ خطوة حجّتين و عمرتين، و قال الصادق عليه السَّلام «٢»: زيارة علىّ عليه السَّلام تعدل حجّتين و عمرتين، و زيارة الحسين عليه السَّلام تعدل حجّة و عمرة، و قال عليه السَّلام «٣»: من زار أمير المؤمنين عليه السَّلام عارفاً بحقه كتب الله له بكلّ خطوة حجّة مقبولة و عمرة مبرورة، و الله ما تطعم النار قدماً اغبرت فى زيارة أمير المؤمنين عليه السَّلام ماشياً كان أو راكباً.

و يستحبّ زيارة آدم و نوح صَلَّى الله عليهما معه، قال الصادق عليه السَّلام «٤»: إذا زرت جانب النجف فزر عظام آدم و بدن نوح و جسم علىّ عليهم الصلاة و السَّلام، و قال الرضا عليه السَّلام «٥» للبزنطى: احضر يوم الغدير عند أمير المؤمنين عليه السَّلام، فإنّ الله يغفر لكلّ مؤمن و مؤمنة و مسلم و مسلمة ذنوب ستّين سنة، و يعتق من النار ضعف ما أعتق فى شهر رمضان و فى ليلة القدر و ليلة الفطر، و الدرهم فيه بألف درهم لإخوانك العارفين فأفضل عليهم فى هذا اليوم.

الثانى: الإمام الزكىّ أبو محمّد الحسن بن علىّ عليهما السَّلام سيّد شباب أهل الجَنَّة، ولد بالمدينة يوم الثلاثاء منتصف شهر رمضان سنة اثنتين من الهجرة، و قال المفيد «٦»: سنة ثلاث، و قبض بها مسموماً يوم الخميس سابع صفر

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب المزارح ١ ج ١٠ ص ٢٩٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٢٩٧.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب المزار ح ٣ ج ١٠ ص ٢٩٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٢٩٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٣٠٢.

(٦) الإرشاد: ص ١٨٧.

ص: ٨

سنة تسع و أربعين أو سنة خمسين من الهجرة، عن سبع أو ثمان و أربعين سنة.

قال عليه السّلام «١»: يا رسول الله ما لمن زارنا؟ فقال: من زارني حيّاً أو ميّتاً، أو زار أباك حيّاً أو ميّتاً، أو زار أخاك حيّاً أو ميّتاً، أو زارك حيّاً أو ميّتاً، كان حقّاً عليّ أن أستنقذه يوم القيامة.

و قيل للصادق عليه السّلام «٢»: ما لمن زار واحداً منكم؟ فقال: كمن زار رسول الله صلّى الله عليه و آله، و قال الرضا عليه السّلام «٣»: إنّ لكلّ إمام عهداً في عنق أوليائهم و شيعتهم، و إنّ من تمام الوفاء بالعهد و حسن الأداء زيارة قبورهم، فمن زارهم رغبة في زيارتهم و تصديقاً لما رغبوا فيه كان أثمتهم شفعا لهم يوم القيامة.

و قال الصادق عليه السّلام «٤»: في الحسين عليه السّلام: من أتاه و زاره و صلّى عنده ركعتين كتب الله له حجّة مبرورة، فإن صلّى عنده أربع ركعات كتب الله له حجّة و عمرة، قال عليه السّلام: و كذلك كلّ من زار اماماً مفترضاً «٥» طاعته.

الثالث: الامام الشهيد أبو عبد الله الحسين بن عليّ بن أبي طالب عليهما السّلام سيّد شباب أهل الجنّة، ولد بالمدينة آخر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاث من الهجرة، و قيل: يوم الخميس ثالث عشر شهر رمضان، و قال المفيد «٦»:

لخمس خلون من شعبان سنة أربع، و قتل بكر بلاء يوم السبت عاشوراء سنة

(١) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح ١٩ ج ١٠ ص ٢٥٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح ١٥ ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح ٥ ج ١٠ ص ٢٥٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح ٢٠ ج ١٠ ص ٢٥٨.

(٥) في «م» و «ق»: مفروضاً.

إحدى وستين عن ثمان وخمسين سنة.

و ثواب زيارته لا يحصى، حتى روى «١» أن زيارته فرض على كل مؤمن، وأن تركها ترك حق لله ولرسوله «٢»، وأن تركها عقوب رسول الله صلى الله عليه وآله «٣»، وانتقاص في الإيمان والدين «٤»، وأنه حق على الغنى زيارته في السنة مرتين والفقر في السنة مرة «٥»، وأن من أتى عليه حول ولم يأت قبره نقص من عمره حول، وأنها تطيل العمر «٦»، وأن أيام زيارته لا تعدّ من الأجل «٧»، وتفترج الغم «٨»، وتمحّص الذنوب «٩»، ولكل خطوة حجة مبرورة «١٠»، وله بزيارته أجر عتق ألف نسمة وحمل على ألف فرس في سبيل الله «١١»، وله بكل درهم أنفق عشرة آلاف درهم «١٢»، وأن من أتى قبره عارفاً بحقه غفر الله له ما تقدّم من ذنبه وما تأخر «١٣».

وأن زيارته يوم عرفة بعشرين حجة وعشرين عمرة مبرورة وعشرين غزوة مع

(١) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب المزارح ١ ج ١٠ ص ٣٤٥ وح ٨ ص ٣٢١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المزارح ١ ج ١٠ ص ٣٣٣.

(٣) مستدرک الوسائل: باب ٢٧ من أبواب المزارح ٢ ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المزارح ٥، ١٠ ج ١٠ ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب المزارح ١ ج ١٠ ص ٣٤٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المزارح ٤ ج ١٠ ص ٣٣٤.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب المزارح ٩ ج ١٠ ص ٣٢٢.

(٨) مستدرک الوسائل: باب ٢٦ من أبواب المزارح ١٦ ج ١٠ ص ٢٣٩.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من أبواب المزارح ٢ ج ١٠ ص ٣٤٧.

(١٠) التهذيب: باب ١٦ في فضل زيارته ح ١٦ ج ٦ ص ٤٦ وفيه بمناسكها.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب المزارح ١ ج ١٠ ص ٣٥٥.

(١٢) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المزارح ٢ ج ١٠ ص ٣٣٣.

(١٣) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب المزار ح ٦ ج ١٠ ص ٣٢٠.

ص: ١٠

النبي صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام «١» بل روى «٢» أن مطلق زيارته خير من عشرين حجة، وأن زيارته «٣» يوم عرفة مع المعرفة بحقه بألف ألف حجة و ألف ألف عمرة متقبّلات و ألف غزوة مع النبي أو الامام.

و زيارته أول رجب مغفرة الذنب «٤» البتّة، و نصف شعبان يضافه مائتا ألف نبيّ و عشرون ألف نبيّ «٥»، و ليلة القدر مغفرة الذنب «٦»، و أنّ الجمع في سنة واحدة بين زيارته ليلة عرفة و الفطر و ليلة النصف من شعبان بثواب ألف حجة مبرورة و ألف عمرة متقبّلة و قضاء ألف حاجة للدنيا و الآخرة «٧».

و زيارته يوم عاشوراء مع معرفته «٨» بحقه كمن زار الله فوق عرشه «٩». و هو كناية عن كثرة الثواب و الإجلال، بمثابة من رفعه الله إلى سمائه و أدناه من «١٠» عرشه و أراه من خاصّة ملكه ما يكون به تأكيد كرامته. و زيارته في العشرين من صفر من علامات المؤمن «١١»، و زيارته في كلّ شهر ثوابها ثواب مائة ألف شهيد من شهداء بدر «١٢».

(١) ثواب الأعمال: ح ٢٤ ص ١١٥ لم أعتز على غير هذا.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من أبواب المزار ح ٥ ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٣٥٩ مع اختلاف، مستدرک الوسائل:

باب ٣٦ من أبواب المزار ح ١٠ ج ١٠ ص ٢٨٦ و فيه ألف.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٠ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٣٦٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥١ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٣٦٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٣ من أبواب المزار ح ١، ٦ ج ١٠ ص ٣٦٨.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٣٧١.

(٨) في باقى النسخ: معرفة.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٣٧١.

(١٠) في «ق»: إلى.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٣٧٣.

و من بعد عنه و صعد على سطحه، ثم رفع رأسه إلى السماء ثم توجه إلى قبره، و قال: السلام عليك يا أبا عبد الله السَّلام عليك و رحمة الله و بركاته، كتب الله له زورة و الزورة حجة و عمرة «١»، و لو فعل ذلك في «٢» كل يوم خمس مرَّات كتب الله له ذلك.

و إذا زاره فليزر ولده عليّ بن الحسين، و هو الأكبر على الأصحّ، و ليزر الشهداء و أخاه العبَّاس و الحرّ بن يزيد، و ليتيم الصلاة عنده ندباً، و يستشفى بتربته من حريم قبره، و حدّه خمسة فراسخ من أربع جوانبه، و روى «٣» فرسخ من كلّ جانب، و روى إسحاق بن عمَّار «٤» خمساً و عشرين ذراعاً من ناحية الرأس و مثلها من ناحية الرجلين، و روى عبد الله بن سنان «٥» أن قبره عشرون ذراعاً مكسراً، و كلّه على الترتيب في الفضل.

و روى المفضل بن عمر «٦» عن الصادق عليه السَّلام في الصلاة عنده كلّ ركعة بألف حجة و ألف عمرة و عتق ألف رقبة و ألف وقفة في سبيل الله مع نبيّ مرسل، و روى ابن أبي عمير «٧» مرسلًا عن الباقر عليه السَّلام صلاة الفريضة عنده تعدل حجة و النافلة تعدل عمرة.

و في تربته الشفاء من كلّ داء و هي الدواء الأكبر، رواه سليمان البصري «٨» عن الصادق عليه السَّلام، و ليؤخذ من قبره إلى سبعين ذراعاً على

(١) التهذيب: باب ٥٢ من كتاب المزار ح ٢١ ج ٦ ص ١١٦.

(٢) هذه الكلمة غير موجودة في باقى النسخ.

(٣) مستدرک الوسائل: باب ٥٠ من أبواب المزار ح ٢، ٥ ج ١٠ ص ٣٢٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦٧ من أبواب المزار ح ٤ ج ١٠ ص ٤٠٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦٧ من أبواب المزار ح ٦ ج ١٠ ص ٤٠١.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٦٩ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٤٠٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٦٩ من أبواب المزار ح ٣ ج ١٠ ص ٤٠٦.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٧٠ من أبواب المزار ح ٧ ج ١٠ ص ٤١٠.

الأفضل، و حملها أيضاً أمان من كلّ خوف، و يستحبّ حمل سبحة من طينه ثلاثاً و ثلاثين حبة، فمن قلبها ذاكراً لله فله بكلّ حبة أربعون حسنة، و إن قلبها ساهياً فعشرون حسنة، و ما سبح الله بأفضل من سبحة طينه، و يستحبّ وضعها مع الميت في قبره و خلطها بحنوطه، رواه الحميري «١» عن الفقيه.

و يستحبّ لزيارته أن يأتيه محزوناً أشعث أغبر جائعاً عطشاناً، و لا يتخذ في طريقه السفر، و لا يتطيّب و لا يدهن و لا يكتحل، و يأكل الخبز و اللبن، و يزوره بالمأثور.

الرابع: الإمام أبو محمد زين العابدين عليّ بن الحسين عليهما السّلام، ولد بالمدينة يوم الأحد خامس شعبان سنة ثمان و ثلاثين، و قبض بها يوم السبت ثاني عشر المحرم سنة خمس و تسعين عن سبع و خمسين سنة، و أمّه شاه زنان بنت شيروية بن كسرى أبرويز، و قيل: ابنة يزدجرد.

الخامس: الإمام أبو جعفر محمد بن عليّ عليهما السّلام الباقر لعلم الدين، ولد بالمدينة يوم الاثنين ثالث صفر سنة سبع و خمسين، و قبض بها يوم الاثنين سابع ذي الحجة سنة أربع عشرة و مائة، و روى «٢» سنة ستّ عشرة، و أمّه أمّ عبد الله بنت الحسن بن عليّ عليهما السّلام، فهو علويّ بين علويّين.

السادس: الإمام أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليهما السّلام العالم، ولد بالمدينة يوم الاثنين سابع عشر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاث و ثمانين، و قبض بها في شوال، و قيل: في منتصف رجب، يوم الاثنين سنة ثمان و أربعين و مائة عن خمس و ستّين سنة، أمّه أمّ فروة ابنة القاسم الفقيه بن محمد النجيب بن أبي بكر، و قال الجعفي «٣»: اسمها فاطمة و كنيته أمّ فروة.

(١) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب التكفين ح ١ ج ٢ ص ٧٤٢.

(٢) مصباح الكفعمي: ص ٥٢٢ في الجدول.

(٣) لا يوجد كتابه لدينا.

ص: ١٣

و قبره و قبر أبيه و جدّه و عمّه الحسن بالقيع في مكان واحد، و في بعض الروايات «١» أنّ فاطمة بنت أسد جدّتهم معهم في تربّتهم. و الروايات «٢» في زيارة الحسن عليه السّلام تدلّ على فضيلة زيارتهم، و عن أبي محمد الحسن بن عليّ العسكري «٣» من زار جعفرأ و أباه لم يشك عينه و لم يصبه سقم و لم يمت مبتلى، و عن الصادق عليه السّلام «٤» من زارني غفرت له ذنوبه و لم يمت فقيراً.

السابع: الامام الكاظم أبو الحسن و أبو إبراهيم و أبو عليّ موسى بن جعفر الصادق عليه السّلام، و أمّه حميدة البربريّة، ولد بالأبواء سنة ثمان و عشرين و مائة، و قيل: سنة تسع و عشرين و مائة، يوم الأحد سابع صفر، و قبض مسموماً ببغداد في

حبس السندی بن شاهک، لستّ بقین من رجب سنة ثلاث و ثمانین و مائة، و قيل: يوم الجمعة لخمس خلون من رجب سنة إحدى و ثمانین و مائة، و دفن بمقابر قريش فی مشهده الآن.

سأل الحسن بن علیّ الوشاء «٥» الرضا عليه السّلام عن زیارة أبيه أبي الحسن، أ هي مثل زیارة الحسين عليه السّلام؟ قال: نعم، و قال عليه السّلام «٦»:

من زار قبر أبي ببغداد کمن زار قبر رسول الله و قبر أمير المؤمنين عليهما الصلاة و السّلام، و قال عليه السّلام «٧»: إنّ الله نجّى بغداد لمكان قبره بها، و إنّ لمن زاره الجنة «٨».

(١) التهذيب: باب ٢٥ من كتاب المزار ح ٦ ص ٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٤٢٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٤٢٦.

(٤) التهذيب: باب ٢٦ من كتاب المزار ح ١ ج ٦ ص ٧٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٤٢٧.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٤٢٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح ٥ ج ١٠ ص ٤٢٨. و فيه الحسينيين.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح ٣ ج ١٠ ص ٤٢٨.

ص: ١٤

الثامن: الامام الرضا أبو الحسن علیّ بن موسى عليهما السّلام وليّ المؤمنين، و أمّه أمّ البنين أمّ ولد، ولد بالمدينة سنة ثمان و أربعين و مائة و قيل: يوم الخميس حادى عشر ذى القعدة، و قبض بطوس فى صفر، و قبره بسناباد بمشهده الآن، سنة ثلاث و مائتين.

عن الكاظم عليه السّلام «١» من زار قبر ولدى علیّ كان عند الله كسبعين حجة مبرورة، قال له يحيى المازنى: سبعين حجة؟ قال: نعم و سبعين ألف حجة. و قيل لأبى جعفر محمد بن علیّ الجواد عليهما السّلام: أ زیارة الرضا أفضل أم زیارة الحسين عليه السّلام؟ قال: زیارة أبى أفضل لأنّه لا يزوره إلّا الخواصّ من الشيعة «٢». و عنه عليه السّلام «٣» أنّها أفضل من الحجّ و أفضلها رجب.

و روى البرزنى «٤» قال: قرأت كتاب أبى الحسن الرضا عليه السّلام بخطّه أبلغ شيعتى أنّ زیارتى تعدل عند الله ألف حجة و ألف عمرة متقبّلة كلّها، قال:

قلت لأبى جعفر ألف حجة؟ قال: اى و الله و ألف ألف حجة لمن يزوره عارفاً بحقه، و قال الرضا عليه السلام «٥»: من زارنى على بعد دارى و مزارى أتيته يوم القيامة فى ثلاثة مواطن حتى أخلصه من أهوالها: إذا تطايرت الكتب يميناً و شمالاً و عند الصراط و الميزان.

التاسع: الامام الجواد أبو جعفر محمد بن علىّ الرضا عليهما السلام، و أمّه الخيزران أمّ ولد، و كانت من أهل بيت مارية القبطية، ولد بالمدينة فى شهر رمضان سنة خمس و تسعين و مائة، و قبض ببغداد فى آخر ذى القعدة، و قيل: يوم

(١) وسائل الشيعة: باب ٨٧ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٤٤٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨٥ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٤٤١.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨٧ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٤٤٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٨٧ من أبواب المزار ذيل ح ٣ ج ١٠ ص ٤٤٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨٢ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٤٣٣.

ص: ١٥

الثلاثاء حادى عشر ذى القعدة سنة عشرين و مائتين، و دفن فى ظهر جدّه الكاظم عليه السلام بمقابر قريش.

عن الهادى عليه السلام «١» فى فضل زيارتهما على الحسين عليه السلام أبو عبد الله المقدّم، و هذا أجمع و أعظم أجراً.

العاشر: الامام الهادى المنتجب أبو الحسن علىّ بن محمد الجواد، أمّه سماعة أمّ ولد، ولد بالمدينة منتصف ذى الحجة سنة اثنتى عشرة و مائتين، و قبض بسرّ من رأى فى يوم الاثنين ثالث رجب سنة أربع و خمسين و مائتين، و دفن فى داره بها.

الحادى عشر: الإمام التقى الهادى ولىّ المؤمنين أبو محمد الحسن بن علىّ العسكرى، أمّه حديث أمّ ولد، ولد بالمدينة فى شهر ربيع الآخر، قيل: يوم الاثنين رابعة، سنة اثنين و ثلاثين و مائتين، و قبض بسرّ من رأى يوم الأحد، و قال المفيد «٢»: يوم الجمعة، ثامن شهر ربيع الأوّل سنة ستين و مائتين، و دفن إلى جانب أبيه.

و ثواب زيارتهما يعلم من الأخبار السابقة، و روى أبو هاشم الجعفرى «٣» قال: لى أبو محمد الحسن بن علىّ عليهما السلام: قبرى بسرّ من رأى أمان لأهل الجانبين.

و قال المفيد «٤»: يزاران من ظاهر الشبّاك، و منع من دخول الدار، قال الشيخ أبو جعفر «٥»: و هو الأحوط؛ لأنّها ملك الغير فلا يجوز التصرف فيها إلّا

(١) وسائل الشيعة: باب ٨٩ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٤٤٧.

(٢) الإرشاد: ص ٣٣٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٩٠ من أبواب المزارح ٢ ج ١٠ ص ٤٤٨.

(٤) المقنعة: ص ٤٨٦.

(٥) التهذيب: ج ٦ ص ٩٤.

ص: ١٦

بإذنه، قال: و لو أنّ أحداً دخلها لم يكن مأثوماً و خاصة إذا تأوّل في ذلك ما روى عنهم عليهم السّلام «١» أنّهم جعلوا شيعتهم في حلّ من مالهم.

الثاني عشر: الإمام المهدي الحجة صاحب الزمان أبو القاسم محمد بن الإمام أبي محمد الحسن العسكري عجل الله فرجه، ولد بسرّ من رأى يوم الجمعة ليلاً و قيل: ضحى خامس عشر شعبان سنة خمس و خمسين و مائتين، أمّه صقيل، و قيل: نرجس، و قيل: مريم بنت زيد العلوية، و هو المتيقّن ظهوره و تملكه و أنّه يملأ الأرض قسطاً و عدلاً كما ملئت ظلماً و جوراً.

اللّهم إنّنا نسألك بك و بحقّ حبيبك محمد و أهل بيته الطاهرين أن تصلّي على محمد و آل محمد، و أن تحشرنا في زمريهم، و تعتق رقابنا من النار بحبهم، و تعجل فرجهم و فرجنا بهم، و تدرك بنا أيّامهم يا أرحم الراحمين.

و يستحبّ زيارة المهدي عليه السّلام في كلّ مكان و كلّ زمان، و الدعاء بتعجيل الفرج عند زيارته، و تتأكّد زيارته في السرداب بسرّ من رأى.

و يستحبّ زيارة النبيّ و الأئمة صلّى الله عليهم في كلّ يوم جمعة و لو من البعد، و إذا كان على مكان عال كان أفضل.

و يستحبّ زيارة منتجبي الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، و خصوصاً جعفر بن أبي طالب بمؤتة، و العباس و أولاده، و سلمان بالمدائن، و عمّار بصفين، و حذيفة، و زيارة الأنبياء عليهم السّلام حيث كانوا و خصوصاً إبراهيم و إسحاق و يعقوب بمشهدهم المعروف، و باقي الأنبياء بالأرض المقدّسة، و زيارة المسجد الأقصى و إتيان مقامات الأنبياء، و زيارة قبور الشهداء و الصلحاء من المؤمنين.

قال الكاظم عليه السّلام «٢»: من لم يقدر أن يزورنا فليزر صالحى إخوانه

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٤ من أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام ج ٦ ص ٣٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩٧ من أبواب المزارح ١٠ ج ١٠ ص ٤٥٨.

يكتب له ثواب زيارتنا، و من لم يقدر أن يصلنا فليصل صالحى إخوانه يكتب له ثواب صلتنا.

[استحباب زيارة القبور]

و ليقبل ما قاله أبو جعفر عليه السّلام «١» على قبر رجل من الشيعة: اللهم ارحم غربته، و صل وحدته، و آنس وحشته، و آمن روعته، و أسكن إليه من رحمتك رحمة، يستغنى بها عن رحمة من سواك، و ألحقه بمن كان يتولاه.

و ليكن الزائر مستقبل القبلة، و يقرأ كلّاً من التوحيد و القدر سبعاً بعد وضع يده عليه، قال ابن إدريس «٢»: و لا أرى التعفير على قبر أحد و لا التقبيل له سوى قبور الأئمة عليهم السّلام للإجماع عليه و إلّا لامتنع. و روى محمد بن بزيع «٣» عن الرضا عليه السّلام من أتى قبر أخيه المؤمن من أى ناحية فوضع يده عليه، و قرأ إنا أنزلناه سبع مرّات، آمن من الفزع الأكبر.

و يستحبّ لمن حضر مزاراً أن يزور عن والديه و أحبائه و عن جميع المؤمنين، فيقول: السّلام عليك يا مولاي من فلان بن فلان، أتيّتك زائراً عنه، فاشفع له عند ربك، ثمّ يدعو «٤» له، و لو قال: السّلام عليك يا نبيّ الله من أبى و أمى و زوجتى و ولدى و حامتى و جميع إخوانى من المؤمنين أجزاً، و جاز له أن يقول لكلّ واحد: قد أقرأت رسول الله عنك السّلام، و كذا باقى الأنبياء و الأئمة عليهم السّلام.

(١) وسائل الشيعة: باب ١٠١ من أبواب المزارح ٢ ج ١٠ ص ٤٦٢.

(٢) السرائر: ج ١ ص ٦٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب الدفن ح ١ ج ٢ ص ٨٨١ و فيه محمد بن إسماعيل ابن إسماعيل بن بزيع.

(٤) فى «م» و «ق»: و يدعو.

ص: ١٨

و روى حفص بن البختري «١» أنّه من خرج من مكّة أو المدينة أو مسجد الكوفة أو الحائر قبل أن ينتظر الجمعة، نادته الملائكة أين تذهب لا ردك الله.

خاتمة [فضل زيارة الإخوان]

يستحبّ زيارة الإخوان فى الله تعالى استحباباً مؤكّداً، فإذا زاره نزل على حكمه، و لا يحتشمه و لا يكلفه، و يستحبّ للمزور استقبال الزائر و مصافحته و اعتناقه، و تقبيل موضع السجود من كلّ منهما، و لو قبّل يده كان جائزاً، و خصوصاً العلماء و ذريّة رسول الله صلى الله عليه و آله؛ لقول الصادق عليه السّلام «٢»: لا تقبّل يد أحدٍ إلّا من أريد به رسول الله صلى الله عليه و آله، و روى «٣» تقبيل الحاجّ حين يقدم على شفتيه، و ليتحفه بما حضر من طعام و شراب و فاكهة و طيب، و أدناه شرب الماء أو الوضوء و صلاة ركعتين عنده، و التأنيس بالحديث، و التوديع إذا خرج.

و روى الكليني عن أبي حمزة «٤» عن الصادق عليه السلام من زار أخاه لله وكلّ الله به سبعين ألف ملك، ينادونه ألا طبت و طابت لك الجنة.

و قال الباقر عليه السلام «٥» لخيثة: أبلغ من ترى من موالينا السلام، و أوصهم بتقوى الله، و أن يعود غنيهم على فقيرهم و قويهم على ضعيفهم، و أن يشهد حيّهم جنازة ميتهم، و أن يتلاقوا في بيوتهم، فإنّ تلاقيهم حياة لأمرنا، رحم الله عبداً أحببى أمرنا.

(١) وسائل الشيعة: باب ٧٨ من أبواب المزار ح ١ ج ١٠ ص ٤٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٣٣ من أبواب أحكام العشرة ح ٣ ج ٨ ص ٥٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب آداب السفر الى الحجّ ح ٧ ج ٨ ص ٣٢٨.

(٤) الكافي: باب زيارة الاخوان من كتاب الايمان و الكفر ح ١ ج ٢ ص ١٧٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٩٨ من أبواب المزار ح ٢ ج ١٠ ص ٤٥٩.

ص: ١٩

و قال الصادق عليه السلام «١» لصفوان الجمال: أيما ثلاثة مؤمنين اجتمعوا عند أخ لهم، يأمنون بوائقه، و لا يخافون غوائله، و يرجون ما عنده، إن دعوا الله أجابهم، و إن سألوه أعطاهم، و إن استزادوا زادهم، و إن سكتوا ابتدأهم.

و قال عليه السلام «٢»: من زار أخاه في الله عزّ و جلّ قال الله عزّ و جلّ: إيتاي زرت و ثوابك عليّ، لست أرضى لك ثواباً دون الجنة.

درس ١٢٧ [ما ينبغي فعله في المدينة المنورة]

إذا توجه الحاجّ إلى المدينة، و انتهى إلى مسجد غدير خم، دخله و صلّى فيه، و أكثر فيه من الدعاء، و هو موضع النصّ من رسول الله صلى الله عليه و آله على أمير المؤمنين عليه السلام، و المسجد باق إلى الآن جدرانه.

و إذا أتى «٣» المعرّس بضمّ الميم و فتح العين و تشديد الراء المفتوحة، و يقال بفتح الميم و سكون العين و تخفيف الراء، و هو بذى الحليفة بإزاء مسجد الشجرة إلى ما يلي القبلة، فليُنزل به تأسيساً برسول الله صلى الله عليه و آله، و ليصلّ فيه «٤»، و ليسترح به.

فإذا أتى المدينة فليغتسل لدخولها، و لدخول المسجد، و لزيارة النبيّ صلى الله عليه و آله، و ليدخل المسجد من باب جبرئيل عليه السلام، و يدعو عند دخوله، فإذا دخل المسجد صلى التحية، ثمّ أتى سيّدنا رسول الله صلى الله عليه و آله

فزاره مستقبلاً حجرته الشريفة ممّا يلي الرأس، ثمّ يأتي جانب الحجرة القبلي فيستقبل وجهه صلى الله عليه وآله مستدبر القبلة و يسلم عليه، و يزوره

(١) وسائل الشيعة: باب ٩٨ من أبواب المزار ح ٣ ج ١٠ ص ٤٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩٧ من أبواب المزار ح ٧ ج ١٠ ص ٤٥٧.

(٣) في «ق»: بلغ الى.

(٤) في «ق»: عنده.

ص: ٢٠

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

و ليكثر من الصلاة بالمسجد و خصوصاً الروضة، و هي ما بين القبر و المنبر، و روى البنزني «١» عن عبد الكريم عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام حدّ الروضة من مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله إلى طرف الظلال، قال البنزني: و قال بعضهم: ما بين القبر و المنبر إلى طرف الظلال، و قال أبو بصير:

حدّ مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله إلى الأساطين يمين المنبر إلى الطريق ممّا يلي سوق الليل.

و يستحبّ للزائر أن يأتي بعد الزيارة منبر رسول الله صلى الله عليه وآله، و يمسح رمانتيه و إن لم يكن منبر رسول الله صلى الله عليه وآله باقياً.

و يستحبّ صيام ثلاثة أيّام بالمدينة معتكفاً بالمسجد، و أفضلها الأربعاء و الخميس و الجمعة، و يصلّي ليلة الأربعاء عند أسطوانة أبي لبابة، و اسمه بشير ابن عبد المنذر الأنصاري شهد بدرًا، و هي أسطوانة التوبة، و يقيم عندها يوم الأربعاء، ثمّ يصلّي ليلة الخميس عند الأسطوانة التي تلي مقام النبي صلى الله عليه وآله و مصلاه، و يصلّي ليلة الجمعة عند مقام النبي صلى الله عليه وآله.

و كلّما دخل المسجد سلّم على النبي صلى الله عليه وآله.

ثمّ يأتي البقيع فيزور الأئمة الأربعة و فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله، بعد أن يكون قد زارها بالروضة و بيتها، و قيل: يزورها مع الأئمة الأربعة عليهم السلام، ثمّ يزور قبر إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وآله، و عبد الله

(١) لم نعثر في الكتب الأربعة و غيرها عليه بهذا الإسناد، و ذكره في الوسائل بسند آخر عن أبي بصير مع اختلاف يسير، و لكن لم يذكر قول البنزني، راجع وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب أحكام المساجد ح ٣ ج ٣ ص ٥٤٦.

ابن جعفر، و فاطمة بنت أسد، و من بالقيع من الصحابة و التابعين، ثم يأتى قبر حمزة عليه السّلام و شهداء احد فيزورهم بادياً بحمزة، و يهدى لهم ثواب ما تيسّر من القرآن.

ثم يأتى المساجد الشريفة بالمدينة كمسجد قباء، و مسجد الفتح و هو مسجد الأحزاب، و مسجد الفضيل و هو الذى ردّت فيه الشمس لأمير المؤمنين عليه السّلام بالمدينة، و مشربة أم إبراهيم ولد رسول الله صلى الله عليه و آله.

و يستحبّ المجاورة بالمدينة إجماعاً، قال رسول الله صلى الله عليه و آله «١»:

لا يصبر على لأواء المدينة و شدّتها أحد من أمتى إلّا كنت له شفيعاً يوم القيامة أو شهيداً، و قال صلى الله عليه و آله «٢»
فى الذين يريدون الخروج من المدينة إلى أحد الأمصار: المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون.

و ليكثر المجاور فيها من الصلاة فى مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله، و تلاوة الكتاب العزيز و تدبّر معانيه، و تمثّل أنّه بحضرة رسول الله صلى الله عليه و آله، و يزوره إن استطاع فى كلّ يوم مراراً، و أقلّ الزيارة أن يقول إذا شاهد حجرته: السّلام عليك يا رسول الله، و كذا يزور الأئمّة عليهم السّلام ما استطاع، و ليحفظ نفسه فيها من المآثم و المظالم. و فى الصدقة فيها على المحاويج ثواب جزيل، و خصوصاً على ذرية رسول الله صلى الله عليه و آله.

تنبيه:

للمدينة حرم و هو من ظلّ عائر إلى فىء «٣» و غير بفتح الواو، و لا يعضد شجره، و لا يصاد ما بين الحرّتين منه، أعنى حرّة ليلى و حرّة و أقم، و هو على

(١) مستدرک الوسائل: باب ١٢ من أبواب المزارح ١٨ ج ١٠ ص ٢٠٧.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ج ٩ ص ١٥٣.

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

الكراهيّة، و ظاهر الشيخ «١» التحريم.

درس ١٢٨ [أحكام المشاهد المقدّسة]

قد بيّنا فى كتاب الذكرى «٢» استحباب بناء قبور الأئمّة عليهم السّلام و تعاهدها، و لنذكر هنا نبذاً من أحكام المشاهد المقدّسة لم يذكرها الأصحاب:

قد جمع المشهد بين المسجديّة و الرباط فله حكمهما، فمن سبق إلى منزل منه فهو أولى به «٣» ما دام رحله باقياً، و لو استبق اثنان و لم يمكن الجمع أفرع، و لا فرق بين من يعتاد منزلاً منه و بين غيره.

و الوقف على المشاهد يتبع شرط الواقف، و لو فضل شيء من المصالح ادّخر له، إمّا عيناً أو مشغولاً فى عقار يرجع نفعه عليه، و لو فضل عن ذلك كلّهُ فالأقرب جواز صرفه فى مشهد آخر أو مسجد، و أمر مصالحة العامة إلى الحاكم الشرعى.

و يجوز انتفاع الزائر بالآلة «٤» المعدة، فإذا انصرف سلّمها إلى الناظر فيه، و لو نقلت فرشه إلى مكان آخر للزائر جاز و إن خرج عن خطّة المشهد، و فى جواز صرف أوقافه و نذوره إلى مصالح الزائرين مع استغنائهم عنها نظر، أمّا مع الحاجة فيجوز كالمنقطع به عن أهله.

و للزيارة آداب: أحدها: الغسل قبل دخول المشهد، و الكون على طهارة، فلو أحدث أعاد الغسل، قاله المفيد «٥»، و إتيانه بخضوع و خشوع فى ثياب طاهرة

(١) النهاية: ص ٢٨٧.

(٢) الذكرى: ص ٦٩.

(٣) هذه الكلمة غير موجودة فى باقى النسخ.

(٤) فى «م»: بالآلات.

(٥) المقتنة: ص ٤٩٤.

ص: ٢٣

نظيفة جدد «١».

و ثانيها: الوقوف على بابه و الدعاء و الاستئذان بالمأثور، فإن وجد خشوعاً و رقّة دخل، و إلا فالأفضل له تحرّى زمان الرقّة؛ لأنّ الغرض الأهمّ حضور القلب لتلقّى الرحمة النازلة من الربّ، فإذا دخل قدّم رجله اليمنى، و إذا خرج فباليسرى.

و ثالثها: الوقوف على الضريح ملاصقاً له أو غير ملاصق، و توهم أنّ البعد أدب وهم؛ فقد نصّ «٢» على الاتّكاء على الضريح و تقبيله.

و رابعها: استقبال وجه المזור و استدبار القبلة حال الزيارة، ثمّ يضع عليه خدّه الأيمن عند الفراغ من الزيارة و يدعو متضرّعاً، ثمّ يضع خدّه الأيسر و يدعو سائلاً من الله تعالى بحقه و بحقّ صاحب القبر أن يجعله من أهل شفاعته، و يبالغ فى الدعاء و الإلحاح، ثمّ ينصرف إلى ما يلى الرأس، ثمّ يستقبل القبلة و يدعو.

و خامسها: الزيارة بالمأثور، و يكفى السّلام و الحضور.

و سادسها: صلاة ركعتي الزيارة عند الفراغ، فإن كان زائراً للنبي صلى الله عليه وآله ففي الروضة، وإن كان لأحد الأئمة عليهم السلام فعند رأسه، ولو صلاهما بمسجد المكان جاز، و رويت «٣» رخصة في صلاتهما إلى القبر، و لو استدبر القبر و صلى جاز، و إن كان غير مستحسن إلّا مع البعد.

و سابعها: الدعاء بعد الركعتين بما نقل و إلّا فبما سنح له في أمور دينه و دنياه، و ليعمم الدعاء فإنه أقرب إلى الإجابة.

و ثامنها: تلاوة شيء من القرآن عند الضرائح و إهداؤه إلى المزور، و المنتفع بذلك الزائر، و فيه تعظيم للمزور.

(١) في «ق»: جديدة.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب المزارح ٢ ج ١٠ ص ٢٦٧. بحار الأنوار ١٠٠-١٢٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب مكان المصلي ح ٤ ج ٣ ص ٤٥٥.

ص: ٢٤

و تاسعها: إحضار القلب في جميع أحواله مهما استطاع، و التوبة من الذنب و الاستغفار و الإقلاع.

و عاشرها: التصديق على السدنة و الحفظة للمشهد و إكرامهم و إعظامهم؛ فإن فيه إكرام صاحب المشهد عليه الصلاة و السلام. و ينبغي لهؤلاء أن يكونوا من أهل الخير و الصلاح و الدين و المروءة و الاحتمال و الصبر و كظم الغيظ، خالين من الغلظة على الزائرين، قائمين بحوائج المحتاجين، مرشدين ضالّي الغرباء و الواردين. و ليتعهد أحوالهم الناظر فيه، فإن وجد من أحدهم منهم تقصيراً تبّه عليه، فإن أصرّ زجره، فإن كان من المحرّم جاز ردعه بالضرب إن لم يجد التعنيف، من باب النهي عن المنكر.

و حادي عشرها: أنّه إذا انصرف من الزيارة إلى منزله استحبّ له العود إليها ما دام مقيماً، فإذا حان الخروج ودّع و دعا بالمأثور، و سأل الله تعالى العود إليه.

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

و ثالث عشرها: تعجيل الخروج عند قضاء الوتر من الزيارة؛ لتعظيم الحرمة و يشتدّ الشوق، و روى «١» أن الخارج يمشي القهقري حتّى يتوارى.

و رابع عشرها: الصدقة على المحاويج بتلك البقعة؛ فإنّ الصدقة مضاعفة هنالك، و خصوصاً على الذرية الطاهرة كما تقدّم بالمدينة.

و يستحبّ الزيارة في المواسم المشهورة قصداً، و قصد الامام الرضا عليه السلام في رجب؛ فإنه من أفضل الأعمال.

و لا كراهة في تقبيل الضرائح، بل هو سنة عندنا، و لو كان هناك تقية

ص: ٢٥

فتركه أولى، و أمّا تقبيل الأعتاب فلم تقف فيه على نصّ نعتدّ به، و لكن عليه الإماميّة، و لو سجد الزائر و نوى بالسجدة الشكر لله تعالى على بلوغه تلك البقعة كان أولى.

و إذا أدرك الجمعة فلا يخرج قبل الصلاة، و من دخل المشهد و الامام يصلّي بدأ بالصلاة قبل الزيارة، و كذلك لو كان قد حضر وقتها، و إلّا فالبداة بالزيارة أولى لأنّها غاية مقصده، و لو أقيمت الصلاة استحبّ للزائرین قطع الزيارة و الإقبال على الصلاة، و يكره تركه، و على الناظر أمرهم بذلك.

و إذا زارت «١» النساء فليكنّ منفردات عن الرجال، و لو كان ليلاً فهو أولى، و ليكنّ متنكرات مستخفيات مستترات، و لو زرن بين الرجال لجاز و إن كره. و ينبغي مع كثرة الزائرین أن يخفّف السابقون إلى الضريح الزيارة و ينصرفوا ليحضر من بعدهم، فيفوزوا من القرب إلى الضريح بما فاز أولئك.

تنبيه:

يستحبّ إذا زار الحسين عليه السّلام أن يزور عقيبه ولده عليّاً، و هو الأكبر على الأصحّ، و أمّه ليلى بنت أبى مسعود بن مرّة بن مسعود الثقفي، و هو أوّل قتيل من ولد عليّ عليه السّلام فى الطفّ، و له رواية عن جدّه عليّ عليه السّلام، ثمّ يزور الشهداء، ثمّ يأتى العباس بن عليّ عليه السّلام فيزوره، و أمّه أمّ البنين بنت حزام بن خالد بن ربيعة أخى لبيد الشاعر.

خاتمة [فضل التربة الحسينية]

أجمع الأصحاب على الاستشفاء بالتربة الحسينيّة صلوات الله على مشرفّها،

(١) فى «م»: زار.

ص: ٢٦

و على أفضليّة التسبيح بها، و بذلك أخبار «١» متواترة، و يجوز أخذها من حرمة عليه السّلام و إن بعد كما سبق، و كلّما قرب من الضريح كان أفضل، و لو جرى بتربة ثمّ وضعت على الضريح كان حسناً، و ليقبل عند قبضها و استعمالها ما هو مشهور. و لا يتجاوز المستشفى قدر الحمصة، و يجوز لمن حازها بيعها كيلاً و وزناً و مشاهدة، سواء كانت تربة مجردة أو مشتملة على هيئات الانتفاع.

و ينبغي للزائر أن يستصحب منها ما أمكن؛ لتعمّ البركة أهله و بلده، فهى شفاء من كلّ داء و أمان من كلّ خوف، و لو طبخت التربة قصداً للحفاظ عن التهافت فلا بأس، و تركه أفضل، و السجود عليها من أفضل الأعمال إن شاء الله تعالى.

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٠ من أبواب المزار ج ١٠ ص ٤٠٨.

ص: ٢٧

كتاب الجهاد

ص: ٢٩

كتاب الجهاد

[فضل الجهاد و من يجب عليه]

و هو من أعظم أركان الإسلام، قال الله تعالى «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (١)، و عن النبي صَلَّى الله عليه و آله «٢» فوق كلِّ برٍّ حتّى يقتل الرجل في سبيل الله فليس فوقه برٌّ، و في الفاخر «٣» أنّ الملائكة تصلّى على المتقلّد بسيفه في سبيل الله حتّى يضعه، و من صدع رأسه في سبيل الله غفر الله له ما كان قبل ذلك من ذنب «٤».

و هو فرض كفاية على البالغ، العاقل، الحرّ، الذكر، الصحيح من المرض، السليم من العمى و الإقعاد و الشيخوخة المانعة من القيام و الفقر، و يتعيّن بتعيين الإمام أو قصور القائمين بدونه و بالندز و شبهه. و للأبوين و المدين مع الحلول و اليسار المنع، و قال الحسن «٥»: يسقط طاعتهما و طاعة الغريم عند الاستنفار، و حمل على التعيين.

(١) سورة التوبة: الآية ١١١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب جهاد العدو ح ٢١ ج ١١ ص ١٠.

(٣) لا يوجد لدينا هذا الكتاب و عثرنا على مضمون الخبر في كنز العمال: كتاب الجهاد في المسابقة من الإكمال ح ١٠٧٨٧ و ١٠٧٨٩ ج ٤ ص ٣٣٨.

(٤) كنز العمال: كتاب الجهاد باب الترغيب في الجهاد ح ١٠٤٩٠ ج ٤ ص ٢٨٠، مع اختلاف يسير.

(٥) المختلف: ج ١ ص ٣٢٤.

ص: ٣٠

عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ١٤١٧ ه ق

و من عجز بنفسه و تمكّن من إقامة غيره مقامه وجب عند الشيخ «١» و ابن إدريس «٢»، و لو قدر فأقام غيره مقامه سقط عنه، إلّا أن يعيّنه الامام، و يجوز الاستئجار للجهاد عندنا.

و إنّما يجب بشرط دعاء الامام العادل أو نائبه. و لا يجوز مع الجائر اختياراً، إلّا أن يخاف على بيضة الإسلام - و هي أصله و مجتمعة - من الاضطلام، أو يخاف اضطلام قوم من المسلمين، فيجب على من يليهم الدفاع عنهم.

و لو احتيج إلى مدد من غيرهم وجب لكفّهم لا لإدخالهم في الإسلام، و كذا لو كان بين أهل الحرب و دهمهم عدوّ و خاف منه على نفسه جاز له أن يجاهد دفاعاً لا إعانة للكفار، و قيّد في النهاية «٣» العدو لأهل الحرب بالكفر، و كذا كلّ من خشى على نفسه مطلقاً. و ظاهر الأصحاب عدم تسمية ذلك كلّ جهاداً بل دفاع، و تظهر الفائدة في حكم الشهادة و الفرار و قسمة الغنيمة و شبّها.

[أحكام الجهاد و المراقبة]

و أمّا الرباط فضله كثير، سواء كان بنفسه أو غلامه أو دابّته، في حضور الامام و غيبته.

و من نذر المراقبة وجبت مطلقاً، و كذا لو نذر صرف مال فيها، و لا يجوز صرفه في البرّ حال الغيبة على الأصحّ. و لو آجر نفسه أو قبل الجعل عليها قام بها، و لا يجب ردّ المال على البازل أو وارثه حال الغيبة، و أوجبه الشيخ «٤»، فإن لم يجد الوارث قام بها، و هو مخصّص لعموم الأدلّة بغير ثبت.

و أقلّها ثلاثة أيّام، و نقل ابن الجنيّد «٥» ليلة، و أكثرها أربعون يوماً، فإن زاد

(١) النهاية: ص ٢٨٩.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ٣.

(٣) النهاية: ص ٢٩١.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ٩.

(٥) المختلف: ج ١ ص ٣٢٥.

فله ثواب المجاهدين، و أفضلها ما قرب من الثغر. و كلّ من وطّن نفسه على الإعلام و المحافظة من أهل الثغور فهو مرابط. و يكره نقل الأهل و الذرية إليه.

و المجاهدون ثلاثة: أهل الكتاب و هم اليهود و النصارى، و بحكمهم من له شبهة كتاب كالمجوس، و الحق بهم ابن الجنيّد «١» الصابئة، و من عداهم من المشركين، و البغاة على الامام العادل. و الواجب قتال الكتابي حتّى يسلم أو يتذمّم أو يقتل، و قتال المشرك حتّى يسلم أو يقتل، و قتال الباغي حتّى يفىء أو يقتل.

و يبدأ بقتال من يليه، إلّا أن يكون الأبعد أشدّ خطراً، و من ثمّ أغار رسول الله صلى الله عليه و آله «٢» على الحارث بن أبى ضرار لما بلغه أنّه يجمع له، و كان بينه و بينه عدوّ أقرب، و كذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي «٣»، أو يكون الأقرب مهادناً.

و لا يجوز القتال إلّا بعد الدعاء إلى الإسلام، بإظهار الشهادتين و التزام جميع أحكام الإسلام، و الداعي هو الإمام أو نائبه، و لو قوتلوا مرة بعد الدعاء كفى عمّا بعدها، و من ثمّ غزا النبيّ صلى الله عليه و آله «٤» بنى المصطلق غارين فاستأصلهم.

و لا يجوز فى أشهر الحرم، و هى رجب و ذو القعدة و ذو الحجة و المحرم، إلّا أن يبدأ العدو بالقتال فيها، أو لا يرى حرمتها.

و يكفّ عن النساء و إن أعنّ إلّا مع الضرورة، و كذا عن الصبيان و المجانين و أسرى المسلمين، و لو لم يمكن الفتح إلّا بقتلهم جاز، و على القاتل الكفارة فى

(١) المختلف: ج ١ ص ٣٣٣.

(٢) سنن البيهقي: باب من يبدأ بجهاده من المشركين ج ٩ ص ٣٧.

(٣) سنن البيهقي: باب من يبدأ بجهاده من المشركين ج ٩ ص ٣٨.

(٤) نفس المصدر.

ص: ٣٢

المسلم، و لا يغرم ماله لو أتلّفه بخطأ أو بحاجة.

و يستحبّ الدعاء عند التقاء الصفّين بالمأثور، و منه دعاء النبيّ صلى الله عليه و آله «١»: اللهم منزل الكتاب سريع الحساب مجرى السحاب اهزم الأحزاب، و منه «٢»: يا صريخ المكروبين، يا مجيب المضطّرين، يا كاشف الكرب العظيم، اكشف كربى و غمى، فإنّك تعلم حالى و حال أصحابى، فاكفنى بقوّتك عدوّى. و ليوص الامام أصحابه بوصيّة أمير المؤمنين عليه السّلام «٣» استشعر و الخشية إلى آخرها.

و يستحبّ أن يكون القتال عند الزوال بعد أن يصلّى الظهرين؛ لأنّه يفتح عنده أبواب السماء و تنزل الرحمة و النصر، و هو أقرب إلى الليل و أقلّ للقتل.

و يجوز القتال بسائر أنواعه، و هدم المنازل و الحصون، و رمى المناجيق، و التحريق بالنار، و قطع الأشجار، و إرسال الماء و منعه، و عن عليّ عليه السّلام «٤» لا يحلّ منع الماء، و يحمل على حالة الاختيار، و إلّا جاز إذا توقّف الفتح عليه، و الحصار، و منع السابلة دخولاً و خروجاً، فقد قطع رسول الله صلّى الله عليه و آله أشجار الطائف «٥»، و حرق على بنى النضير و حرب ذيारهم «٦»، و لا يجوز بإلقاء السمّ على الأصحّ.

و يكره تبسّتهم ليلاً و القتال قبل الزوال لغير حاجة، و لو اضطرّ فيهما جاز، و أن يعرّقب الدابة و لو وقفت به، و لو رأى صلاحاً جاز، كما فعله جعفر

(١) الجعفریات: كتاب الدعاء باب دعاء النبیّ يوم الأحزاب ص ٢١٨، مع اختلاف يسير.

(٢) بحار الأنوار: كتاب الدعاء و الذكر باب ٣٨ فی إحراز النبیّ ح ٦ و ٧ ج ٩٤ ص ٢١٢.

(٣) نهج البلاغة: خطبة ٦٦ ص ٩٧.

(٤) وقعة صفين: ص ١٩٣.

(٥) سنن البيهقي: باب قطع الشجر و حرق المنازل ج ٩ ص ٨٣.

(٦) نفس المصدر.

ص: ٣٣

عليه السّلام بمؤتة «١»، و ذبحها أحسن حينئذٍ.

و يكره المبارزة بين الصّفين بغير إذن الامام، و يحرم إن منع، و يجب إن ألزم. و لو نكل المحارب «٢» عن قرنه جازت إعانته إلّا مع شرط عدمها، فإن هرب المسلم فطلبه القرن أعين مطلقاً، و أبطل ابن الجنيد «٣» اشتراط عدم المعاونة. و يكره قتل الأسير صبراً أى حبساً للقتل.

و يحرم الفرار إذا كان العدو على الضعف فأقلّ، إلّا متحرّفاً لقتال أو متحيّزاً إلى فئة، و التمثيل بالكفّار، و الغدر بهم، و الغلول منهم، و القتال بعد الأمان، و لو كان من آحاد المسلمين لآحاد الكفّار، و إن كان المجير عبداً أو أدون شرفاً، و لو استندم الخصم فأجيب بعدم الذمام فتوهم الأمان حرم اغتياله و أعيد إلى مأمنه.

و يحرم القتال أيضاً بعد الهدنة، و لا يتولّاها إلّا الإمام أو نائبه لمصلحة.

و من لم ينبت فهو صبيّ، فلو ادّعى استعجاله بالدواء قبل منه بغير يمين.

لا يجوز أخذ الجزية من الوثني وإن كان عجمياً، ويجوز من الكتابي وإن كان عربياً، ولو انتقل الكتابي إلى غير ملته أقرّ عند الشيخ «٤» إذا كان الثاني يقرّ عليه ناقلًا فيه الإجماع.

و شرائط الذمة قبول الجزية بحسب ما يراه الامام على الرؤوس، أو على «٥»

(١) وسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب أحكام الدواب ح ٢ ج ٨ ص ٣٩٦.

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

(٣) المختلف: ج ١ ص ٣٢٦.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٢٤١.

(٥) هذه الكلمة غير موجودة في باقى النسخ.

ص: ٣٤

الأرضين، أو عليهما على الأقوى، و التزام أحكام الإسلام، و أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان، كمعاونة الكفار و إيواء عينهم، و أن لا يتجاهروا بالمحرمات فى شريعة الإسلام، كأكل لحم الخنزير و شرب الخمر و أكل الربا و نكاح المحارم، فيخرجون عن الذمة بترك هذه أو بعضها.

و يجب أن يعطوا الجزية صاغرين، فعند المفيد «١» هو أن يؤخذوا بما لا يطبقون حتى يسلموا للرواية «٢»، و فى المبسوط «٣»: التزام أحكامنا، و فى الخلاف «٤» عدم تقديرها مع التزام أحكامنا، و قال ابن الجنيّد «٥»: التزام أحكامنا و أخذها منه قائماً، و لم يجوزّ النقص عن دينار.

و يجب على الفقير على الأصحّ، و ينظر بها حتى يوسر، و فى العبد قولان، و المروى «٦» الوجوب على مولاه عنه، و لا جزية على النساء و الأطفال و المجانين، و فى الهمّ و المقعد و الراهب و أهل الصوامع و المجنون أدواراً قولان، و كذا فى قتلهم، و يجب على السفية خلافاً لابن حمزة «٧». و يجوز أخذها من ثمن المحرمّ و لو كان بالإحالة على المشتري، خلافاً لابن الجنيّد «٨» فى الإحالة.

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

فرع:

لو كانت دار جاره سرداباً لم يلزم بمنّله، و لو كانت داره على نشر لا يمكن

(١) المقنعة: ص ٢٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو ح ١ ج ١١ ص ١١٣.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٤٣.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٢٣٨.

(٥) المختلف: ج ١ ص ٣٣٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو ح ٦ ج ١١ ص ٩٧.

(٧) الوسيلة: ص ٢٠٥.

(٨) المختلف: ج ١ ص ٣٣٥.

ص: ٣٥

الارتفاع بها إلّا بالعلو على المسلم فالأقرب جوازه، و يقتصر على أقل من بنیان المسلم، و لو انعكس جاز له أن يقارب دار المسلم فى العلو، و إن أدّى إلى الإفراط فى الارتفاع.

تنبيه:

يجوز تقرير نصارى تغلب عند الشيخ «١» مع أنّهم تنصّروا فى الإسلام، و منعه ابن الجنيد «٢»، و المروى عن على عليه السلام «٣» أنّه توعدّهم بالقتل، و علّله بتركهم ما شرطه النبىّ صلى الله عليه و آله من أنّهم لا ينصرون أبناءهم، و فى زمن الغيبة يجب إقرارهم على ما أقرّهم عليه ذو الشوكة من المسلمين كغيرهم.

و يجب الهجرة عن بلاد الشرك لمن لا يتمكّن من إظهار دينه، و لم تنقطع الهجرة بفتح مكّة عن غيرها، و لو عجز عنها كالمستضعف و المرأة سقط و توقّع المكنة. و يجب مواراة المسلم دون الكافر، فإن اشتبهها دفن كميّش الذكر، و لا يقرع خلافاً لابن إدريس «٤».

درس ١٣٠ [تقسيم الغنائم]

تقسّم الغنيمة المنقولة بعد الجعائل و المؤن ثمّ الخمس بين المقاتلة و من حضر قبل القسمة حتّى المولود بالسويّة، للراجل سهم، و للفارس سهمان، و لذى الأفراس ثلاثة و إن كثرت، و لو اشتركوا فى فرس اقتسموا سهمها.

و لا يسهم لغيرها من الدوابّ، و لا للعبيد و النساء و الكفّار، و لكن يرضخ

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٥٠.

(٢) المختلف: ج ١ ص ٣٣٦.

(٣) كنز العمال: باب المصالحة ح ١١٥٠٧ ج ٤ ص ٥١٠.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ٢٠.

ص: ٣٦

لهم بحسب ما يراه الامام، و كان النبيّ صَلَّى الله عليه و آله «١» يخرج النساء معه للمداواة، و لا للأعراب و إن قاتلوا مع المهاجرين على الأصحّ و يرضخ لهم، و يتشارك الجيش و سريته. و لا فرق بين غنيمة البحر و البرّ.

و من أسلم قبل الظفر به عصم نفسه و ولده الأصاغر و ماله المنقول دون غيره، و كلّ عبد أسلم قبل مولاه و خرج إلينا فهو حرّ و إلّا فلا.

و لو وطئ الغانم جارية من المغنم فلا حدّ عليه عند الشيخ «٢» ناقلاً للإجماع، و يلحق به الولد. و لو وجد في الغنيمة أموال للمسلمين فهي لأربابها، و لو عرفت بعد القسمة على الأصحّ، و في النهاية «٣»: يقوم العبيد و الأموال في سهم المقاتلة و تدفع القيمة إلى أربابها من بيت المال، أمّا الأحرار فلا سبيل عليهم إجماعاً.

و ما لا ينقل من الأرضين و العقارات فهو للمسلمين قاطبة، و النظر فيه إلى الامام.

و أمّا الأسرى «٤» فالإناث و الأطفال يملكون بالسبي مطلقاً، و الذكور البالغون يقتلون حتماً إن أخذوا و لمّا تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا إلّا أن يسلموا، و إن أخذوا بعد الحرب تخيّر الامام فيهم بين المنّ و الفداء و الاسترقاق، و منع في المبسوط «٥» من استرقاق من لا يقرّ على دينه كالوثني، بل يمنّ عليه أو يفادي، و تبعه الفاضل «٦».

و لو عجز الأسير عن المشي احتمل، فإن أعوز لم يحلّ قتله، و أمر بإطلاقه في

(١) وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب جهاد العدو ح ٦ ج ١١ ص ٨٦.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٣١.

(٣) النهاية: ص ٢٩٥.

(٤) في باقي النسخ: الأسارى.

(٥) المبسوط: ج ٢ ص ٢٠.

ص: ٣٧

النهاية «١»، و يجب إطعام الأسير و سقيه و إن أُريد قتله سريعاً. و يتخير في القتل بين ضرب العنق و قطع اليد و الرجل بغير حسم لينزفوا.

و لو أسر المشركون مسلماً لم يجز له التزوج فيهم، إلّا أن يكونوا أهل كتاب، فيجوز متعة أو دواماً عند الضرورة الشديدة. و ينفسخ نكاح المشركين بأسرهما، و كذا بأسر الزوجة وحدها، و بأسر الزوج الصغير وحده، و لو أسر الزوج الكبير وحده لم يحكم بالانفساح حتى يسترق، و لو كانا رقيقين تخير الغانم.

درس ١٣١ في اللواحق

يجوز إخراج الشيوخ ما دام فيهم قتال، بارز عمّار بصفين و هو ابن نيف و تسعين سنة «٢»، قال ابن الجنيّد «٣»: لا أستحب أن ينقص سنّه عن ثمانى عشرة.

و يجوز الذمام من الواحد للآحاد بغير إذن الامام خلافاً للحلبى «٤»، مع قوله بوجوب الكفّ عمّن أذمّه و إن أثم.

و يجوز التحكيم فى الحرب، و يراعى فى الحاكم الكمال، و الإيمان، و العدالة، و المعرفة بمصالح القتال، و رضى الإمام به، نعم يكره إذا كان أسيراً فى أيدي المشركين، و منعه ابن الجنيّد «٥»، فينفذ حكمه ما لم يخالف المشروع.

و تتقدّر الهدنة بما دون السنة، فيراعى الأصلح فى القدر، و لو اشتدّ الضعف

(١) النهاية: ص ٢٩٦.

(٢) الإصابة: ج ٢ ص ٥١٢.

(٣) لم نعثر على من حكاه عنه.

(٤) الكافي فى الفقه: ص ٢٥٧.

(٥) المختلف: ج ١ ص ٣٢٧.

ص: ٣٨

جازت إلى عشر سنين لا أزيد. و إذا هاجرت امرأة منهم إلينا مسلمة و تحقّق إسلامها لم تعد، و يعاد على زوجها ما سلّمه إليها من الصداق المباح من بيت المال، و قال ابن الجنيّد «١»: من سهم الغارمين فى «٢» الزكاة، و لو كانت عينه باقية ردّ بعينه، و هو بعيد.

و ظاهر بعض الأصحاب أنّ الغانمين ليس لهم تصرف في الغنيمة بأكل و لا علف و لا غيره قبل القسمة، و جوزه الشيخ في المبسوط «٣» و ابن الجنيد «٤» مدّعياً للإجماع، و هو الحقّ. و للإمام الاصطفاء من الغنيمة، و جوزه الحلبي «٥» أن يبدأ بسدّ ما ينوبه من خلل في الإسلام و مصالح أهله و لو استغرق الغنيمة، و هو نادر.

و لو خيف استرجاع الكفّار الغنيمة ففي جواز إتلاف الحيوان نظر، و قطع الشيخ «٦» بالمنع.

و يجوز السلب و النقل بالشرط، و أوجب ابن الجنيد «٧» السلب للقاتل بغير شرط، و جعل «٨» للفارس ثلاثة أسهم لرواية إسحاق بن عمّار «٩»، و يعارضها رواية حفص بن غياث «١٠» و إن كانت ضعيفة، لاعتضاها بعمل المعظم.

و لا يسهم للعبد المأذون له و لا المكاتب خلافاً له «١١».

و المروى «١٢» تحريم التفرقة بين الأمّ و ولدها، و كره ابن الجنيد «١٣» التفريق بين

(١) نفس المصدر.

(٢) في «ق»: من.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٢٩.

(٤) المختلف: ج ١ ص ٣٢٧.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٢٥٨.

(٦) المبسوط: ج ٢ ص ٣١.

(٧) المختلف: ج ١ ص ٣٢٨.

(٨) المختلف: ج ١ ص ٣٢٨.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب جهاد العدو ح ٢ ج ١١ ص ٨٨.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب جهاد العدو ح ١ ج ١١ ص ٧٨.

(١١) المختلف: ج ١ ص ٣٢٨.

(١٢) الفقيه: باب شراء الرقيق ح ٣٨١١ ج ٣ ص ٢١٩.

(١٣) المختلف: ج ١ ص ٣٣١.

الصغير و بين من يقوم مقام الأبوين فى النفقة كالإخوة و الأجداد، و هو حسن، و لا فرق فى التفريق بين البيع و غيره.

و لو سبى الطفل منفرداً تبع السابى فى الإسلام عند الشيخ «١» و القاضى «٢» و ابن الجنيد «٣»، و هو المختار.

و لو أسلم الأسير بعد حكم الإمام فيه أنفذ إلّا القتل، و لو كان قبل الحكم تخيّر بين المنّ و الفداء و الاسترقاق، و نقل الشيخ «٤» سقوط الاسترقاق؛ لأنّ عقيلًا أسلم بعد الأسر، ففداه النبىّ صلى الله عليه و آله و لم يسترقّه، و هى حكاية حال فلا يعمّ.

و لا يجوز للذمى استيطان الحجاز و لا جزيرة العرب، و حدّها من عدن إلى ريف عبّادان طولًا، و من تهامة و ما والاها إلى أطراف الشام عرضاً، و يجوز الاجتياز و الامتياز. و قال الجعفى «٥»: لا يصلح سكناهم دار الهجرة إلّا أن يدخلوها نهاراً يتسوّقون بها و يخرجون ليلاً، و قال ابن الجنيد «٦»: يجوز إقامتهم فيما صولحوا عليه كايّلة و تيما و وادى القرى.

و كلّ بلدة مصّرّها المسلمون لا يجوز إحداث كنيسة و لا بيعة و لا بيت نار فيها إجماعاً، و كذا لو سكنوا الأرض المفتوحة عنوة لم يحدثوا فيها شيئاً من ذلك. و منع ابن الجنيد «٧» من سكناهم مصراً مصّرّه المسلمون و من دفنهم فيه. قال «٨»:

و التمسير إمّا بالإحداث كالكوّفة و البصرة و بغداد و سرّ من رأى، أو بإسلام أهلها عليها «٩» طوعاً، كالمدينة و الطائف و اليمن و بعض الديلم، أو بقسمة بلاد

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٢٣.

(٢) المذهب: ج ١ ص ٣١٨.

(٣) المختلف: ج ١ ص ٣٣١.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ٢٠.

(٥) لم نعثر عليه.

(٦) لم نعثر عليه.

(٧) لم نعثر عليه.

(٨) لم نعثر عليه.

(٩) فى باقى النسخ: بالإسلام عليها.

العنوة بين المسلمين.

و يجوز اشتراط ضيافة مارة المسلمين، كما شرط رسول الله صلى الله عليه وآله على أهل ايلة أن يضيفوا من مرّ بهم من المسلمين ثلاثاً «١»، و شرط على أهل نجران إلقاء رسله عشرين ليلة فما دون، و عارية ثلاثين فرساً و ثلاثين بعيراً و ثلاثين درعاً مضمونة «٢».

و يكره بدءاً الذمى بالسلام، و إذا سلم أُجيب بعلينكم، و يكره مصافحته، فإن فعل فمن وراء الثياب. و يستحب أن يضطرّ إلى أضيق الطرق و أن يمنع من الجادة، و أمّا العلامة و الركوب عرضاً و المنع من الخيل و حذف مقادير الشعور و ترك الكنى الإسلامية و شبه ذلك فلم تقف عليه لأنتمنا عليهم السلام.

و لو أسلم الذمى بعد الحول قبل الأداء سقطت الجزية على الأصح. و لو أسلم قوم على أرضهم طوعاً ملكوها، و ليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط، و لو تركوا عمارتها فالمشهور فى الرواية «٣» أن الامام يقبلها بما يراه و يصرفه فى مصالح المسلمين، و فى النهاية «٤»: يدفع من حاصلها طسقتها لأربابها و الباقي للمسلمين، و ابن إدريس «٥» منع من التصرف بغير إذن أربابها، و هو متروك.

و لو باع الذمى أرضه المجعول عليها الجزية على مسلم انتقل إلى الذمى لأنه جزية، و قال الحلبي «٦»: هو على المشتري مع الزكاة، و هو مردود؛ لقوله صلى الله

(١) سنن البيهقي: باب كم الجزية ج ٩ ص ١٩٥.

(٢) نفس المصدر، و ليس فيه عشرين ليلة.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ج ٢٠١ ص ١١٩.

(٤) النهاية: ص ١٩٤.

(٥) السرائر: ج ١ ص ٤٧٧.

(٦) الكافي فى الفقه: ص ٢٦٠.

عليه و آله «١»: لا جزية على مسلم، قال «٢»: و لو استأجرها من الذمى مسلم أو ذمى فخراجها على المستأجر، و فيه بعد، إلّا مع الشرط. و مصرف الجزية عسكر المجاهدين.

و لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة إلّا بإذن الإمام عليه السّلام، سواء كان بالوقف أو بالبيع أو غيرهما، نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك، و أطلق في المبسوط «٣» أنّ التصرف فيها لا ينفذ، و قال ابن إدريس «٤»: إنّما يباع و يوقف تحجيرنا و بناؤنا و تصرفنا لا نفس الأرض.

و لا يجوز بيع المصحف للكافر، و لا يملكه لو اشتراه، و الحق الشيخ «٥» أحاديث رسول الله صلى الله عليه و آله، و كرهه الفضلان «٦».

درس ١٣٢ [كيفية قتال البغاة و أحكامه]

يجب قتال البغاة على الامام العادل إذا استنفر عليهم، قال الله تعالى:

«فَقَاتِلُوا الَّذِينَ تَنَاجَوْنَ وَتَنَجَوْنَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ» «٧»، و قال النبي صلى الله عليه و آله «٨»: ما سمع داعينا «٩» أهل البيت أحد فلم يجبه «١٠» إلّا كبّه الله على منخريه في النار، و قال صلى الله عليه و آله «١١»: ما خفقت راية على رأس امرئ «١٢» في سبيل الله فطعمته النار.

(١) مستدرک الوسائل: باب ٦١ من أبواب جهاد العدو ذیل ح ٣٤ ج ١١ ص ١٣٤.

(٢) الکافی فی الفقه: ص ٢٦١.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٣٤.

(٤) السرائر: ج ١ ص ٤٧٨.

(٥) المبسوط: ج ٢ ص ٦٢.

(٦) المنتهى: ج ٢ ص ٩٨٢، شرائع الإسلام: ج ١ ص ٣٣٥.

(٧) سورة الحجرات: الآية ٩.

(٨) لم نعر عليه.

(٩) في «ق» و «ز»: واعيتنا.

(١٠) في باقي النسخ: يجيها.

(١١) لم نعر عليه.

(١٢) في باقي النسخ: امرئ مؤمن.

و كَيْفِيَّةُ قِتَالِ الْبَغَاةِ مِثْلَ كَيْفِيَّةِ قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ، وَ الْفِرَارُ كَالْفِرَارِ، إِلَّا أَنَّ الْبَغَاةَ إِذَا كَانَ لَهُمْ فِئَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَ تَبَعَ مَدْبِرَهُمْ وَ قَتَلَ أَسِيرَهُمْ، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ اقْتَصَرَ عَلَى تَفْرِيقِهِمْ. وَ ثَقُلَ الْحَسَنُ «١» أَنَّهُمْ يَعْرِضُونَ عَلَى السَّيْفِ، فَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ تَرَكَ وَ إِلَّا قَتَلَ.

وَ لَا يَجُوزُ سَبْيُ نِسَاءِ الْفَرِيقَيْنِ، وَ ثَقُلَ الْحَسَنُ «٢» أَنَّ لِلْإِمَامِ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ؛ لِمَفْهُومِ قَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ «٣»: إِنِّي مَنَنْتُ عَلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ كَمَا مَنْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ، وَ قَدْ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ أَنْ يَسْبِيَ فَكَذَا لِلْإِمَامِ، وَ هُوَ شَاذٌّ.

وَ لَا تَقْسَمُ أَمْوَالُهُمُ الَّتِي لَمْ يَحْوِهَا الْعَسْكَرُ إِجْمَاعًا. وَ جَوَّزَ الْمُرْتَضَى «٤» قِتَالَهُمْ بِسِلَاحِهِمْ وَ عَلَى «٥» دَوَابِّهِمْ؛ لِعُمُومِ «فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَقِيَّ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ» «٦»، وَ مَا حَوَاهِ الْعَسْكَرُ إِذَا رَجَعُوا إِلَى طَاعَةِ الْإِمَامِ حَرَامٌ أَيْضًا، وَ إِنْ أَصْرُوا فَالْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّ قِسْمَتَهُ كَقِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ، وَ أَنْكَرَهُ الْمُرْتَضَى «٧» وَ ابْنُ إِدْرِيسَ «٨»، وَ هُوَ الْأَقْرَبُ عَمَلًا بِسِيرَةِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي أَهْلِ الْبَصْرَةِ، فَإِنَّهُ أَمَرَ «٩» بِرَدِّ أَمْوَالِهِمْ فَأَخَذَتْ حَتَّى الْمَقْدُورِ.

وَ إِذَا اسْتَوْسَرَ مِنْهُمْ مَقَاتِلَ حَبَسَ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبَ، وَ لَوْ كَانَ غَيْرَ مُقَاتِلٍ كَالنِّسَاءِ وَ الزَّمَنِيِّ وَ الشَّيْخِ وَ الصَّبِيَّانِ أُطْلِقُوا، وَ نَقَلَ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ «١٠» أَنَّهُمْ

(١) لَمْ نَعْثَرِ عَلَيْهِ فِي مِظَانِهِ.

(٢) الْمُخْتَلَفُ: ج ١ ص ٣٣٧.

(٣) وَسَائِلُ الشَّيْعَةِ: بَابُ ٢٥ مِنْ أَبْوَابِ جِهَادِ الْعُدُوِّ ج ٤ ص ١١ ص ٥٨.

(٤) الْمَسَائِلُ النَّاصِرِيَّةُ (ضَمَّنَ الْجَوَامِعُ الْفَقْهِيَّةُ): ص ٢٦١.

(٥) فِي بَاقِي النِّسْخِ: عَلَى.

(٦) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ: آيَةُ ٩.

(٧) الْمَسَائِلُ النَّاصِرِيَّةُ (ضَمَّنَ الْجَوَامِعُ الْفَقْهِيَّةُ): ص ٢٦١.

(٨) السَّرَائِرُ: ج ٢ ص ١٩.

(٩) الْمَغْنَى لِابْنِ قِدَامَةَ: ج ١٠ ص ٦٥.

(١٠) الْخِلَافُ: ج ٣ ص ١٦٦.

يجبسون، و هو ظاهر ابن الجنيد «١».

و البغى اسم ذمّ عندنا، و فى تكفيره قولان، يتفرّع عليهما تغسيله و الصلاة عليه و دفنه لا حلّ ماله.

و اشترط الشيخ «٢» فى قتال البغاة ثلاثة شروط: كونهم فى منعة لا يمكن تفريقهم إلّا بالجيوش، و أن يخرجوا عن قبضة الامام فى بلد أو بادية، و أن يكونوا على المباينة بتأويل يعتقده، و إلّا فهم محاربون.

و تجوز الاستعانة بأهل الذمة فى قتال البغاة مع الأمن، و فى قتال المشركين أيضاً، و لو استعان البغاة بنسائهم و أطفالهم فكما تقدّم، و لو عاذوا بالمصاحف و الدعوة إلى حكم الكتاب لم يلتفت إليهم، إذا كانوا قد دعوا إليه فامتنعوا، و قوتلوا حتّى يصرّحوا بالفئة، و لو قاتل الذمى معهم نقض عهده، فلو ادّعوا الجهل أو الإكراه فالأقرب القبول، و لو غزى المشركون البغاة فعلى الامام الذبّ عنهم.

و يضمن البغاة ما أتلّفوه على أهل العدل نفساً و مألّاً حال الحرب و بعده بخلاف العكس، و أمّا جناية أهل الحرب على المسلمين فمغتفرة إذا أسلموا نفساً و مألّاً، و كذا جناية حربى على حربى هدر إذا أسلما، و العادل إذا قتل فهو شهيد إجماعاً.

و سابّ النبىّ صلى الله عليه و آله أو أحد الأئمة «٣» عليهم السّلام يجب قتله، و يحلّ دمه لكلّ سامع مع الأمن، و لو عرّض عزّر. و مانع الزكاة مستحلّاً مرتدّ، و غيره يقاتل حتّى يدفعها.

(١) المختلف: ج ١ ص ٣٣٨.

(٢) المبسوط: ج ٧ ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٣) فى «ق» و «ز»: الأئمة المعصومين.

يجب الأمر بالمعروف الواجب و النهى عن المنكر بشروط ستة: التكليف، و العلم بجهة الفعل، و إمكان التأثير، و انتفاء المفسدة، و أن يكون المعروف ممّا سيقع و المنكر ممّا سيتترك، و عدم ظنّ قيام الغير مقامه على الأقوى، و بعض هذه شروط الجواز.

و مدرك وجوبهما العقل و النقل، و لا يلزم وجوبهما على الله تعالى بمعنى يحصل معه أثرهما، حذراً من الإلجاء.

و يستحبّ الأمر بالمندوب و النهى عن المكروه.

و طريق الأمر و النهى التدرّج، فالإعراض، ثمّ الكلام اللين، ثمّ الخشن، ثمّ الأخشن، ثمّ الضرب غير المبرح، ثمّ المبرح، أمّا الجرح و القتل فالأقرب تفويضهما إلى الامام، و يجب بالقلب وجوباً مطلقاً.

و يكفي فى سقوط إظهارهما ظنّ الضرر على المباشر أو على بعض المؤمنين نفساً أو مالاً، و حينئذٍ الأقرب التحريم، و لو لم يجوز التأثير و أمن الضرر جاز الإنكار قطعاً، و لو لاح من المتلبّس أمارة الدم حرم قطعاً.

و الحدود و التعزيرات إلى الامام و نائبه و لو عموماً، فيجوز حال الغيبة للفقيه الموصوف بما يأتى فى القضاء إقامتها مع المكنة، و يجب على العامة تقويته و منع

ص: ٤٨

المتعلّب عليه مع الإمكان، و يجب عليه الإفتاء مع الأمن، و على العامة المصير إليه و الترافع فى الأحكام، فيعصى مؤثر المخالف و يفسق، و لا يكفي فى الحكم و الإفتاء التقليد.

و لا يجوز تولّى القضاء من قبل الجائر إلّا مع الإكراه أو التمكن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و لو اكره على الحكم أو الإفتاء بغير حقّ أجاب إلّا فى القتل، و فى إجراء الجرح مجراه خلاف، قطع الشيخ «١» فى الكلام بأنّه كالقتل فى عدم جوازه بالإكراه.

و يجوز للمولّى إقامة الحدّ على رقيقه إذا شاهد أو أقرّ الرقّ أو قامت عنده بينة تثبت عند الحاكم على قول، و للأب الإقامة على ولده كذلك و إن نزل، و للزوج على الزوجة حرّين أو عبيدين أو أحدهما، فيجتمع على الأمة ولاية الزوج و السيّد، و لا فرق بين الجلد و الرجم؛ لما روى «٢» أنّه لو وجد رجلاً يزنى بامرأته فله قتلها، و منع الفاضل «٣» من الرجم و القطع بالسرقة، و لا يشترط فى الزوجة الدخول، و فى اشتراط الدوام نظر أقربيه المنع، فيجوز إقامته فى المؤجّل.

و فى جواز إقامة المرأة الحدّ على رقيقها و المكاتب على رقّه «٤» و الفاسق مطلقاً نظر.

و لا يملك إقامة الحدّ على المكاتب و المبعّض، و لو اشترك المولىان اجتماعاً فى الاستيفاء، و لا يجوز لأحدهما الاستقلال.

و لو ولى من قبل الجائر كرهاً قيل: جاز له إقامة الحدّ معتقداً لنيابته «٥» عن الامام، و هو حسن إن كان مجتهداً و إلّا فالمنع أحسن.

(١) لم أعر عليه في كتب الشيخ وقد نسبته إليه من المسالك: ج ١ ص ١٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من أبواب حد الزنا ج ٢ ص ١٨ ص ٤١٣.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٥٥.

(٤) في «م» و «ز»: رقيقه.

(٥) في «م» و «ز»: النيابة.

ص: ٤٩

كتاب المرتد

ص: ٥١

كتاب المرتد

[تعريف المرتد وأحكامه]

و هو من قطع الإسلام بالإقرار على نفسه بالخروج منه، أو ببعض أنواع الكفر، سواء كان ممّا يقرّ أهله عليه أو لا، أو بإنكار ما علم ثبوته من الدين ضرورة، أو بإثبات ما علم نفيه كذلك، أو بفعل دال صريحاً، كالسجود للشمس و الصنم، و إلقاء المصحف في المقدر قصداً، و إلقاء النجاسة على الكعبة أو هدمها، أو إظهار الاستخفاف بها.

و لا حكم لردة الصبي بل يؤدّب، و كذا المجنون، و لو ارتدّ عاقلًا ثمّ جنّ لم يقتل «١» في موضع الاستتابة؛ لأنّنا لا نعلم امتناعه.

و الكافر الأصلي لا يسمّى مرتداً؛ لعدم قطعه الإسلام.

و لو تلفّظ السكران بكلمة الكفر لم يرتدّ عند الشيخ في الخلاف «٢»؛ لعدم القصد، و أولى منه عدم الحكم بإسلامه حال السكر إذا كان كافراً، و يمكن حصول ردّته لإلحاقه بالصاحي فيما عليه كقضاء العبادات، قال في المبسوط «٣»:

و هو قضيّة المذهب، و حكم أيضاً بصحّة إسلامه و فساد عقوده و إبقائه كبيعته

(١) في «م» و «ز»: لم يقبل.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٢٢٦.

و طلاقه، و إن كان الاحتياط تجديد إسلامه بعد إفاخته.

و لا حكم لردة الغالط و الغافل و الساهى و النائم إجماعاً، و تقبل دعوى ذلك كله، و كذا الإكراه مع القرينة كالأسر.

و تثبت الردة بالإقرار بها و لو مرة، و بشهادة عدلين، فلو كذبهما لم يسمع، و إن ادّعى الغلط سمع بلا يمين، و إن ادّعى الإكراه فكذلك إن كان هناك قرينة.

و لو خرج الأسير بعد وصف الكفر مكرهاً لم يجب تجديد إسلامه، فلو أمر به فامتنع كشف عن سبق ردّته، و ظاهر المبسوط «١» أنه لا بدّ من عرضه عليه، و لو أمر المسلم بالشهادتين فامتنع لم يحكم بكفره.

و أمّا أحكام المرتدّ: فهي إمّا فى النفس أو المال أو الولد أو الزوجيّة.

فالأوّل: وجوب القتل إن كان رجلاً مولوداً على فطرة الإسلام؛ لقول رسول الله «٢» صلى الله عليه و آله «٣»: من بدّل دينه فاقتلوه، و لا تقبل منه التوبة ظاهراً، و فى قبولها باطناً وجه قوى.

و إن أسلم عن كفر ثم ارتدّ لم يقتل، بل يستتاب بما يؤمّل معه عوده، و قيل:

ثلاثة أيّام للرواية «٤»، فإن لم يتب قتل، و استتابته واجبة عندنا.

و المرأة لا تقتل مطلقاً، بل تضرب أوقات الصلوات، و يدام عليها السجن حتّى تتوب أو تموت، و لو لحقت بدار الحرب قال فى المبسوط «٥»: تُسرق.

و لو كان المرتدّون فى منعة بدأ الإمام بقتالهم قبل قتال الكفار، فإذا ظفر

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٧٢.

(٢) فى باقى النسخ: لقوله.

(٣) صحيح الترمذى: باب ٢٥ ما جاء فى المرتد ح ١٤٥٨ ج ٤ ص ٥٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٥ ج ١٨ ص ٥٤٨.

(٥) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٢.

بهم أجرى عليهم الأحكام المذكورة.

و المرتدّ عن ملّة لو تكرّرت منه الردّة و الاستتابة قتل في الرابعة أو الثالثة على الخلاف.

و قاتل المرتدّ الإمام أو نائبه، و لو بادر غيره إلى قتله فلا ضمان؛ لأنّه مباح الدم، و لكنّه يَأْثَمُ و يعزّر، قاله الشيخ «١»؛ لعدم إذن الامام، و قال الفاضل «٢»:

يحلّ قتله لكلّ من سمعه، و هو بعيد.

فرع:

لو قتل المرتدّ مسلماً أو مرتدّاً عمداً قتل به و قدّم على قتل الردّة، و إن كان شبيهه عمد فالدية في ماله، و كذا لو صولح على مال، و يشكل إذا كان عن فطرة؛ لأنّه لا مال له، و إن كان خطأ قال الشيخ «٣»: في ماله؛ لأنّه لا يعقله قومه، و يشكل بأنّ «٤» ميراثه لهم.

و كلمة الإسلام: أشهد أن لا إله إلّا الله، و أشهد أنّ محمداً رسول الله، و إن تبرّأ من كلّ دين غير الإسلام كان تأكيداً، و لو كان كفره بدفع عموم النبوة صرح بالعموم، و كذا بجحد فريضة.

و تقبل توبة الزنديق على الأصح؛ لأنّ باب الهداية غير محسوم و البواطن لا تتبع؛ لقول النبيّ صلّى الله عليه و آله «٥» لأُسامة: هلا شققت عن قلبه، و روى «٦» عدمه؛ لأنّ التقيّة دينه فلا يتصوّر فيه الترك؛ لأنّ الترك هو التلبّس

(١) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٤.

(٢) التحرير: ج ٢ ص ٢٣٦.

(٣) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٤.

(٤) في «ق»: إذ.

(٥) تفسير الطبري: ج ٥ ص ١٤٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٢، ٤ ج ١٨ ص ٥٥١.

بالضد؛ إذ الكافر لا يكون تاركاً دينه إلّا بما هو ضده، و لو أمر بحلّ شبهته احتمل الإجابة؛ لأنّ أصل الدعوة الحجّة، و عدمه إذ الحقّ لا لبس فيه، و الخيالات لا حصر لها فربّما تمادى كفره.

و تمنع الردّة قبول الجزية و صحّة النكاح لكافرة أو مسلمة و حلّ الذبيحة و الإرقاق، و توجب الحكم بالنجاسة و عدم إجراء أحكام المسلمين عليه لو مات، فلا يغسل و لا يكفّن و لا يدفن بين المسلمين و لا بين الكفّار، و لا تدرأ غرامة المتلفات و لا عقوبة الجنايات.

و أمّا حكم ماله فالخروج عنه إلى الوارث إن كان عن فطرة، و تقضى منه ديونه، و فى إنفاذ وصاياه قبل الردّة عندى تردّد، و الأقرب أنّه لا ينفق عليه منه لو فات السلطان، و لو احتشّ أو احتطب ففى دخوله فى ملكه تردّد، فإن أدخلناه صار إرثاً، و على هذا لا ينقطع إرثه ما دام حيّاً، و هو بعيد.

و إن كان ملّياً حجر عليه و لم يزل ملكه و يدخل فى ملكه المتجددات، و فى الحجر عليه بنفس الردّة أو بحكم الحاكم وجهان، الأقرب الأوّل، و ينفق عليه ما دام حيّاً، و كذا من تجب نفقته عليه، و فى فساد تصرفاته فى أمواله مطلقاً أو بشرط الموت على الردّة وجهان، و إذا مات مرتدّاً أو قتل فماله لوارثه عندنا لا لبيت المال.

و أمّا ولده السابق فمسلم، و لو علق بعد الردّة من مسلمة فمسلم، و إن كان من كافرة أو مرتدّة فمرتد تبعاً، و يحتمل كونه كافراً، لأنّه لم يسبق له إسلام و لا تبعيّة إسلام، و يحتمل ضعيفاً كونه مسلماً؛ لبقاء علاقة الإسلام، و حديث الولادة على الفطرة «١».

فعلى الأوّل لا يسترق، و هو قول المبسوط «٢»، و يلزم عند البلوغ بالإسلام أو

(١) عوالى اللئالى: ج ١ ص ٣٥ ح ١٨.

(٢) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٥.

ص: ٥٥

القتل، و فى الخلاف «١»: إنّما يسترق إذا ولد فى دار الحرب. و على الثانى يجوز استرقاقه، و يؤمر عند البلوغ بالإسلام أو الجزية إن كان من أهلها. و على الثالث إن أعرب الكفر بعد بلوغه فهو مرتدّ حينئذٍ.

و أمّا زوجته فتبين فى الحال إن كان فطريّاً و تعتدّ عدّة الوفاة و لو لم يدخل على الأصحّ، و إن كان ملّياً وقف نكاحه على انقضاء عدّة الطلاق، فإن عاد فيها و إلّا بانت، و لو انتفى الدخول بانت فى الحال، و لو ارتدّت المرأة بعد الدخول و انتقضت العدّة و لمّا تسلم بانت.

و لا يصحّ تزويج المرتدّ و المرتدّة على الإطلاق؛ لأنّه دون المسلمة و فوق الكافرة، و لأنّه لا يقرّ على دينه، و المرتدّة فوقه لأنّها لا تقتل. و ليس له تزويج ابنته لنقصه، و لا أمته للحجر عليه، و طلاقه مراعى، و ذبيحته ميتة، فإن كانت لغيره و لمّا يأذن ضمن.

و الصلاة لا تكفى فى إسلامه و إن كانت فى دار الحرب، لقيام الاحتمال.

و لو تاب فقتله معتقد ردّته أُقيد «٢» عند الشيخ «٣»؛ لأنّه قتل مسلماً عمداً، و لأنّ الظاهر أنّه إنّما أطلق بعد إسلامه، قال الشيخ «٤»: و كذا لو قتل من ظنّه ذمياً فبان مسلماً أو عبداً فظهر حراً، و يحتمل الاقتصار على الدية فى ماله مغلظة، لعدم القصد إلى قتل المسلم.

و كلّ ما يتلفه المرتدّ من نفس أو مال يضمنه و إن كان مع جماعة فى منعه، و القياس على عدم ضمان الباغى ممنوع الأصل.

(١) الخلاف: ج ٣ ص ١٧٤ و الذى رأيناه فى الخلاف خلاف ذلك نعم نقل ذلك عن أبى حنيفة.

(٢) فى «ق»: قتل.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٧٢.

(٤) نفس المصدر السابق.

ص: ٥٧

كتاب المحارب

ص: ٥٩

كتاب المحارب

[تعريف المحارب و أحكامه]

و هو من جردّ السلاح للإخافة فى مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً و إن كان امرأة «١» بشرط الريبة و لو ظناً، لا الطليع و الردء و المنتهب و المختلس و الضعيف الذى لا يخاف منه عادة، و لو خيف منه فمحارب، و لو تظاهر اللصّ فمحارب.

و يجب الدفاع عن النفس و الحريم، و لا يجوز الاستسلام، و لو عجز وجب الهرب إن أمكن، و المدافعة عن المال غير واجبة إلّا مع اضطرابه إليه و غلبة ظنّ الظفر، و يتحرّى الأسهل كالصياح، ثمّ الخصام، ثمّ الضرب، ثمّ الجرح، ثمّ التعطيل، ثمّ التذيف. و دم المدفوع هدر، و كذا ما يتلف من ماله إذا لم يمكن دفعه إلّا به، و الدافع كالشهيد.

و لا يبدأ إلّا مع العلم بقصده أو الظنّ، و لو كفّ كفّ عنه، فإن عاد عاد عليه، فلو قطع يده مقبلاً ثمّ رجله مدبراً ضمن الرجل، فإن سرتا ضمن النصف قصاصاً أو دية، و لو أقبل بعد ذلك فقطع عضواً ثالثاً ضمن الثلاث، بخلاف ما إذا قطع يديه مقبلاً ثمّ رجله، فإنّه يضمن النصف لتوالى الجرحين، قاله الشيخ «٢»، و يمكن المساواة؛ لأنّه لا نظر إلى التعدّد مع السراية.

(١) فى «ق»: رجلاً كان أو امرأة.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٧٥ - ٧٦.

ص: ٦٠

و لو عضّ يده فانتزعها فبدرت أسنانه فهدر، و له التخلّص باللّكم و شبهه و لو بالقتل متدرّجاً.

و لو صال الفارسان تضامنا إذا كانا عاديين، و إلّا ضمن العادى، و لو تجارحا فتداعيا الدفاع تحالفا و ضمنا.

و يجوز الدفاع عن بضع الزوجة و الأمة و التقبيل و شبهه و كذا الولد و لو أذى الدفع متدرّجاً إلى القتل، و زجر المطلع على القوم، فإن أصرّ فرمى فلا ضمان، و لو كان رحماً لصاحب المنزل اقتصر على الزجر إلّا مع تجرّد المرأة.

و الدفاع يجرى فى العجماوات.

و لو تلف من أمره الإمام بالصعود إلى نخلته «١» أو بالنزول «٢» فى بئر لمصلحة المسلمين فالضمان فى بيت المال و إن لم يكرهه؛ لوجوب طاعة الامام، و لو كان نائبه ضمن بالإكراه فى ماله إن «٣» لم يكن لمصلحة عامّة.

و تثبت المحاربة بالإقرار و لو مرّة، و بشهادة عدلين، لا بشهادة النساء مطلقاً، و لا عبرة بشهادة بعض الرفقاء لبعض إلّا مع عدم التهمة، كتغاير اللصّ أو سلامة الشاهد منه، و لا بشهادة اللصّ على مثله.

و يتخيّر الامام بين القتل و الصلب و قطع اليد اليمنى ثمّ الحسم ندباً ثمّ الرجل اليسرى و النفى، و يكاتب البلدان التى يقصدها بالمنع من مؤاكلته و معاملته و مجالسته إلى أن يتوب، و لو قصد دار الكفر فمكّنوه من الدخول قوتلوا، و قيل: يقتل قصاصاً إن قتل مكافئاً، فإن عفى عنه قتل حدّاً.

و لو قتل و استهلك المال ارتجع و قطع مخالفاً ثمّ قتل و صلب مقتولاً، و لو انتزع المال خاصّة قطع مخالفاً و نفى، و إن جرح و لا مال اقتصّ منه و نفى، و إن شهر

(١) فى باقى النسخ: نخلة.

(٢) فى باقى النسخ: النزول.

(٣) فى «ق»: إذا.

ص: ٦١

السلاح خاصّة نفى خاصّة، و لا يشترط فى قطعه النصاب و لا الحرز، و لو جرح فسرى اقتصّ أو قتل حدّاً مع العفو، أو الصلح، و لو قتل أو جرح لا للمال فأمره إلى الولي، و لو جرح للمال و عفى عنه لم يجرز القصاص.

و لو تاب قبل القدرة عليه سقط حقّ الله تعالى خاصّة، و لو تاب بعد القدرة عليه «١» لم يسقط شيء.

و يجوز صلبه حيّاً على التخيير، و لا يترك حيّاً أو ميتّاً على الخشبة أزيد من ثلاثة أيّام ثمّ ينزل و يجهّز، و لو كان قد قدّم غسله و كفنه أجزأ.

و يعزّر المختلس و المستلب و المزور خطأً أو كلاماً و المبنّج و المرقّد و لو حيناً ضمن.

و لو قتله فى منزله فادّعى المحاربة كفى الشهادة بهجومه عليه و فى يده سلاح مشهور.

و لو أدّب زوجته أو ولده فماتا ضمن فى ماله لاشتراطه بالسلامة، و كذا معلّم الصبيّة، و قاطع السلعة و الأكلة و الخبيثة بإذن صاحبها الكامل لا ضمان عليه، و لو لم يأذن البالغ اقتصّ من القاطع، و إن «٢» قطع أجنبى سلعة صبي قوى الشيخ «٣» سقوط القود إلى الدية كما لو قطعها الولي.

أمّا الختان فيجوز من الحاكم مع امتناع البالغ منه و من الآحاد بطريق الحسبة مع امتناعه، و الواجب كشف جميع البشرة، فلو زاد الفاعل ضمن و إن «٤» أذن له فى الختان، و لو فعل ذلك الحاكم فى حرّاً أو بردٍ مفرطين قوى الشيخ «٥» الضمان فى كتاب الأشربة و عدمه فى كتاب الحدود من المبسوط «٦».

(١) فى باقى النسخ: غير موجود.

(٢) فى «ق»: و لو.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٦٧.

(٤) فى «ق»: و لو.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٦٧.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٥.

ص: ٦٢

أمّا عذرة المرأة - و هى جلدة كعرف الديك بين الشفرين فى أعلى الفرج فوق مدخل الذكر و فوق مخرج البول، إذا قطعت بقى أصلها كالنواة تشاهد عند الهزال و يستر عند السمن - فيستحبّ إزالتها، و لا يملك الحاكم إجبارها، فلو أجبرها أو قطعها أجنبى حسبة ضمن السراية، و فى ضمان المقطوع عندى نظر لم أقف فيه على كلام، فإن قلنا به ضمن الأرض فى أقرب أزمّة الجرح من الاندمال، و أمّا عذرة البكارة فمضمونة إلّا على الزوج.

ص: ٦٣

كتاب القضاء

ص: ٦٥

كتاب القضاء

و هو ولاية شرعية على الحكم فى المصالح العامة من قبل الإمام.

[شرائط الفقيه]

و يشترط فى القاضى المنسوب البلوغ، و العقل، و الذكورة - و إن كان تحكيماً - و الإيمان، و العدالة، و طهارة المولد، و أن يغلب حفظه نسيانه، و الكتابة، و البصر على الأصح، و الحرية، و انتفاء الخرس. أمّا الصمم فلا يمنع من القضاء مطلقاً، و الاستقلال بالإفتاء بأن يعلم المقدمات السبع، الكلام و الأصول و النحو و اللغة و التصريف، و شرائط الحدّ و البرهان، و اختصاصه بقوة قدسية يأمن معها الغلط، و يعلم الأصول الأربعة: الكتاب و السنة و الإجماع و دلالة العقل.

فيعلم من الكتاب و السنة خمساً و عشرين: الأمر و النهى و العموم و الخصوص و الإطلاق و التقييد و الإجمال و البيان و الناسخ و المنسوخ و المحكم و المتشابه و الظاهر و المأول و قضية الألفاظ و كيفية الدلالة و مقاصد الألفاظ و المتواتر و الأحاد و المسند و المرسل و المقطوع و حال الرواة و تعارض الأدلة و قوة الاستخراج.

و يكفى فى الكتاب معرفة الآيات المتعلقة بالأحكام، و هى فوق خمس مائة آية. و لا يشترط حفظها، بل فهم مقتضياتها و استحضارها متى شاء.

ص: ٦٦

و يكفى فى السنة الإخلاق إلى أصل مصحح «١» عنده، رواه عن عدل بسند متصل عن العدول إلى الإمام.

و الإحاطة بمسائل الإجماع، ثلثا يفتى بما يخالفه، و إنّما يصير إلى دلالة الأصل عند تعذر دليل سمعى. و يتجزأ الاجتهاد على الأصح.

و لا يشترط علمه بالقياس؛ لعدم حجته عندنا، إلّا منصوص العلة عند بعضنا، و ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به.

و ليس معرفة التفريع الذى ذكره الفقهاء شرطاً؛ لعدم تقييده به.

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

ثمّ القضاء قسمان:

أحدهما: قضاء التعميم،

و هو مشروط بإذن الإمام خصوصاً أو عموماً.

و يعبر عن التولية بقوله: وليتك الحكم، و استنتبتك فيه، و استخلفتك، و قلّدتك، و رددت إليك الحكم، و فوّضت إليك، و جعلت إليك. و بصيغة الأمر، مثل احكم بين الناس بما أراك الله.

و لو علّق التولية على شرط بطلت.

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

و إذا عيّن واحداً تعيّن، و إلّا فقبوله واجب على الكفاية.

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

و لو لم يوجد سوى واحد تعيّن. و لو وجد غيره ففي استحباب تعرّضه للولاية نظر، من حيث الخطر، و عظم الثواب إذا سلم، و الأقرب ثبوته لمن يتق من نفسه بالقيام به.

(١) في «ق» و «ز»: صحيح.

ص: ٦٧

و لا يجوز بذل ماله ليليه، و لا يكاد يتحقّق للعادل. نعم لو بذله لبيت المال، ففي جوازه تردد. و لا ريب في جوازه للجائر للوائق بمراعاة الشرائط.

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

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

و لو شرط اتّفاقهما في الأحكام ففيه نظر؛ من تضيق موارد الاجتهاد، و من أنّه أوثق في الحكم، و خصوصاً عندنا؛ لأنّ المصيب واحد، و مع التشريك يتخيّر المتنازعون. و لو تنازع المدعى و المدعى عليه قدّم المدعى؛ لأنّه الطالب.

و في غيبة الإمام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط، و يجب الترافع إليه، و حكمه حكم المنصوب من قبل الإمام خصوصاً.

و لو تعدّد فكتعدّد القضاة. نعم يتعيّن الترافع إلى الأعلّم، فإن تساوى فالأورع. و لو كان أحدهما أعلم و الآخر أورع، رجّح الأعلّم، لأنّ ما فيه من الورع يحجزه عن التهجّم على الحرام، و يبقى علمه لا معارض له.

و تثبت ولاية القاضى بسماع التولية من الإمام، أو بشهادة عدلين، أو الاستفاضة، و يثبت بها أيضاً الملك المطلق و الموت و النسب و الوقف و النكاح و العتق. و هل يشترط فيها العلم، أو متاخمته، أو يكفى غلبة الظن؟ أوجه.

و لا يقبل قول القاضى بمجردّه و إن شهد له القرائن.

و فى الإكتفاء بالخطّ مع أمن التزوير احتمال؛ لاعتماد الخلق على قول ولاة رسول الله صلى الله عليه و آله بمجرد الكتاب، حتّى تخرّص واحد فصعق فصار حممة، و لم يأمرهم بالإشهاد، و لأنّ الحجّة لا تقام عند حاكم، و إلّا دار، فالاعتماد على ما يحصل معه الظنّ الغالب.

الثانى: قضاء التحكيم،

و هو سائغ و إن كان فى البلد قاضٍ، و يلزم

ص: ٦٨

الخصمين المتراضيين به حكمه، حتّى فى العقوبة. و هل يشترط رضاها بعد الحكم؟ الأقرب لا.

و لا ينقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم غيره.

و يشترط استجماع الشرائط.

و لو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل حكمه، و إن كان فى أثناءه لم ينفذ حكمه.

و لا يتعدّى حكمه المتراضيين، فلا يضرب الدية على عاقلة المدّعى عليه، و لا يستثنى من التحكيم النكاح، و القصاص، و اللعان، و القذف؛ لفقد المخصّص.

درس ١٣٣ [عزل القاضى و أسبابه]

ينعزل القاضى بطريان مانع من القضاء كالجنون، و الفسق، و الإغماء، و النسيان الغالب، و لا يعود بزواله، و بموت الإمام، و بسقوط ولاية المنوب إذا كان منصوباً عنه، و بعزل المولّى إياه؛ لمصلحة لا اقتراحاً، على قول ضعيف.

و يشترط علمه بالعزل، و ينعزل بعزله نوابه فى المصالح.

و فى جواز تعليق العزل وجه ضعيف.

و لا يقبل قوله بعد العزل فى الحكم.

و لو شهد مع آخر بأنّ هذا حكم به قاضٍ، قبل ظاهراً. و إن علم إرادة نفسه بطل.

و لو ادّعى على المعزول رشوة أو جوراً و كذب حلف على الرشوة، و على نفى الجور. و إن قال المدّعى حكم علىّ بشهادة فاسقين و لا يبيّنه، ففي ترجيح قوله وجهان، من باب تعارض الأصل و الظاهر. و قطع في المبسوط «١» بأنّه يكلف البيّنة

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٤.

ص: ٦٩

و لا ينفذ حكم من لا تجوز شهادته عليه - كالخصم على خصمه في هذه الحكومة، أو في غيرها، و الولد على والده، و العبد على سيّده - في قضاء التحكيم.

و يرزق «١» القاضى من بيت المال مع الحاجة، أو عدم تعيينه عليه على كراهية. و كذا الكاتب، و القاسم، و المترجم، و معلّم القرآن، و الآداب، و المدرّس، و صاحب الديوان، و الكيّال و الوزان، و والى بيت المال، و العدل المرصد للشهادة.

و ليس له أخذ اجرة على القضاء، و إقامة الشهادة و إن لم يتعيّن عليه. نعم لو احتاج إلى مؤنة في سفره لإقامتها جاز أخذها، إذ لا يجب عليه ذلك.

و لو أخذ القاضى الجعل من المتحاكمين مع الضرورة، و عدم التعيين ففيه قولان، و المنع أشبه، فإنّ جوّزناه ففي جواز تخصيص أحدهما به، أو جعله على المدعى، أو التشريك بينهما نظر، من الشكّ في أنّه تابع للعمل، أو للمنفعة الحاصلة. و لو جعل على المحقّ منهما ظاهراً، أو المبطل فالإشكال أقوى.

فروع متفرقة:

الأوّل: لو قال المدّعى على المعزول حكم بشهادة فاسقين، و لم يذكر أخذ المال فالأقرب السماع، و حينئذٍ لو صدّقه القاضى ففي غرمه وجهان: من استقرار السبب، و من عدم قرار الجنابة. و لو صدّق الغريم فلا غرم قطعاً.

الثاني: لو حاسب الصارف الامناء، ففضل في يد أحدهم فضلة، فادّعى أنّها أجرة قررها المعزول، فلا أثر لتصديقه، و يردّ الزائد على اجرة المثل. و في تصديق الأمين في استحقاق اجرة المثل نظر، من أنّه مدّع؛ و من أنّ الظاهر أنّه لا يعمل مجاناً. و لو لم يثبت عمله فلا استحقاق قطعاً.

(١) في «م» و «ز»: و يرتزق.

ص: ٧٠

الثالث: لو عادت ولاية القاضى بعد زوالها و سماع البيّنة، وجب استعادتها و إن قصر الزمان، بخلاف ما لو سمعها ثمّ خرج عن محل ولايته ثمّ عاد.

الرابع: لو حضر الإمام فى بقعة و تحوكم إليه فله ردّ الحكم إلى غيره إجماعاً، فإن النبىّ صلى الله عليه و آله كان يرّد الحكم إلى علىّ عليه السّلام فى مواضع «١». و كذا يجوز لمن أذن له فى الاستحلاف و لو فحوى، كسعة المعاملة.

الخامس: هل يجوز تولية المفضول مع وجود الأفضل؟ جوّزه قوم، بخلاف الإمامة العظمى، لأنّ ما يفوت من مزيد الفضل فيها لا مستدرک له، و القاضى يكتفى بمراقبة الإمام، و الوجه المنع حسماً لمادة التخطى، مع منع الآية «٢» من ذلك على الإطلاق.

السادس: لا ينعقد قضاء المرأة؛ لإطباق السلف على المنع منه. و تجوز قضائها فى مورد شهادتها لا أصل له.

السابع: لا حكم للوالى من قبل الظالم، و إن كان الظالم صاحب شوكة.

نعم يجوز الترافع إليه؛ للضرورة.

و يستبيح المحقّ ما حكم له به مع علمه بإصابة الحق، و لو جهل و كان الحكم على من يعتقده فالأقرب حلّه؛ لقولهم عليهم السّلام «٣»: امضوا فى أحكامهم، و من دان بدين قوم لزمه حكمه.

درس ١٣٤ فى آداب القضاء

و هى أمّا مستحبّة،

و هى عشرون:

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٦.

(٢) فى مفتاح الكرامة: ج ١٠ ص ٥ (لعله يريد قوله تعالى (أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ)).

(٣) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب آداب القاضى ح ٢ ج ١٨ ص ١٦٥.

ص: ٧١

الأول: قصد المسجد الجامع حين قدومه،

و صلاة ركعتين فيه، كما يستحب لكلّ قادم إلى بلد، و يسأل الله التوفيق و العصمة و الإعانة.

الثانى: النزول فى وسط البلد،

ليتساوى ورود الخصوم إليه.

الثالث: أن يبدأ بأخذ ديوان الحكم

من المصروف و ما فيه من الوثائق و المحاضر، و هى نسخ ما ثبت عند الحاكم، و السجلات، و هى نسخ ما يحكم به.

الرابع: أن يتعرّف من أهل البلد ما يحتاج إلى معرفته

من مراتب الناس فى العلم و الصلاح و غيرها، ثم يشيع مقدمه، فيواعد الناس يوماً بقراءة «١» عهدة؛ ليتوفّروا على سماعه.

الخامس: أن يبدأ كما تقدّم بالمحبوسين،

فمن حبس بظلم أو فى تأديب ثم أدبه أطلقه، و من ذكر أنّه محبوس بحق أقرّ، و من أنكر الحقّ سئل عن خصمه، فإن عيّنه أحضره، فإن اعترف بالظلم أطلقه، و إن زعم أنّ الأوّل حبسه؛ لثبوت حقّه عنده فعليه البيّنة إن لم يصدّق الغريم، و إن لم يعيّن خصماً، فإن قال لى خصم لا أعرفه أقرّ، و إن قال لا خصم لى أشيع حاله بالنداء، فإن لم يظهر أطلق.

و إن قال حبست «٢» ظلماً فالأقرب أنّه لا يسمع منه؛ لأنّه قدح فى الأوّل.

بل يشاع حاله ثم يطلق بعد إخلافه على البراءة قاله الشيخ «٣»، و هو حسن.

و هل يلزم بكفيل فى الموضعين؟ احتمال.

و لو ذكر خصماً غائباً و ذكر أنّه مظلوم، فالأقرب إخراجه، و المراقبة أو التكفيل.

السادس: أن ينظر فى أموال الأطفال و المجانين،

فيعتمد ما يجب من تضمين

(١) فى باقى النسخ: لقراءة.

(٢) فى «ق»: حبسنى.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٩٤.

ص: ٧٢

أو إسقاط ولاية؛ لكمال المولى عليه، أو خيانة «١» الوالى، أو إنفاذ وصيّة. و كذا ينظر فى الأوصياء على إخراج الحقوق، فمن خالف وصيّته أبطل تصرفه.

و لو فسق استبدل به، و لو أنفذ شيئاً فى حال فسقه لم يمض، إلّا ما كان من الوصيّة لبالغ معيّن فأوصله إليه، أو إلى من يقوم مقامه، و لو كان غير معيّن كالفقراء «٢» ضمن، كما لو أوصله أجنبى. و كذا يضمن من تصرف فى وقف مسجد أو مشهد و ليس أهلاً و إن صرفه فى مصلحته.

و ينظر فى أمناء الحكم، و يعتمد معهم ما يجب من إقرار، أو إمضاء، أو إعانة لحافضى أموال الطفل و المحجور و الغائب و الوصايا العامّة.

و ينظر فى اللقطة «٣» و الضوال، فيبيع ما هو عرضة للتلف و ما يستوعب نفقته قيمته، و يحفظ ما عداه أو يدفعه إلى الملتقط.

و لا يحكم فى أثناء هذه الأمور؛ لأنّ الحبس عقوبة، و حاجات الأطفال و الغياب ناجزة. نعم لو خفت الحكومة فصلها فى الأثناء، و إلّا فوضها إلى غيره، و يبدأ بالأهم فالأهم من ذلك.

السابع: أن يتروّى فى ترتيب الكتاب و المزكين و المترجمين،

و ليكن الكاتب عدلاً منزهاً عن الطمع. و فى حكم المترجم المسمع إن كان القاضى أصم، أو بعض المتداعين.

و تشترط العدالة فى الجميع.

و يشترط العدد فى المزكى، و لا يشترط فى الكاتب.

و فى اشتراط العدد فى المترجم و المسمع وجهان: من حيث أنّه شهادة، و من

(١) فى «م» و «ز»: جناية.

(٢) فى «ق»: و المساكين.

(٣) فى «م» و «ز»: اللقط.

ص: ٧٣

أنّه لو غير لاعتراض عليه الخصمان، و حينئذٍ يمكن أن يشترط حيث لا يمكن فيهما التغير، إمّا لعدم معرفتهما بلغة الترجمة، أو لكونهما أصميين، و الأقرب التعدّد مطلقاً.

الثامن: أن يجلس للقضاء فى القضاء؛

ليسهل الوصول إليه. و لو كان المسجد «١» واسعاً و جلس فيه فى الكراهية أوجه، ثالثها الكراهة إن اتخذه دائماً.

فإذا دخله صلى التحية ثم جلس مستديراً؛ ليكون الخصوم مستقبلي القبلة.

و ربما قيل: يستقبل، لقولهم عليهم السلام «٢»: أفضل المجالس ما استقبل به القبلة.

التاسع: أن يخرج متجماً في أحسن هيئة،

ثم يجلس و عليه السكينة و الوقار، من غير انبساط يجرى الخصوم، و لا انقباض يمنع من اللحن بالحجة، خالياً من شواغل القلب، كالغضب و الجوع و العطش و غلبة الفرح و الغم و الوجد و مدافعة الأخبثين و النعاس، و لو قضى مع وجود هذه نفذ.

العاشر: أن يحاضر العلماء

للتنبية على المأخذ و الخطأ، لا للتقليد و إن ضاق الوقت.

الحادى عشر: أن يحضر فى مجلسه عدول

يشهدون على المقر، و على حكمه.

الثانى عشر: أن يرغب فى الصلح،

فإن ألبا أنجز الحكم. و لو اشتبه أرجى حتى يتبين، و عليه الاجتهاد فى تحصيله.

الثالث عشر: أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بهم،

أو كان لا قوة عندهم و يعظهم، و يكره ذلك فى أهل الفضل.

الرابع عشر: أن يعرض المقر بموجب الحدّ لله بالكفّ و التأويل،

كما فعل

(١) فى «ق»: المحل.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧٦ من أبواب أحكام العشرة ح ٣ ج ٨ ص ٤٧٥.

ص: ٧٤

النبي صلى الله عليه و آله «١» لما عز «٢».

الخامس عشر: أن يجلس الخصمان بين يديه،

و يجوز قيامهما لا قيام أحدهما، إلّا مع كفره و إسلام الآخر.

السادس عشر: أن لا يتّخذ حاجباً وقت القضاء؛

لنهى النّبىّ صلّى الله عليه و آله «٣». و لا يتولّى البيع و الشراء لنفسه، و لا يحضر وليمة الخصوم، و لا يرتّب شهوداً.

السابع عشر:

إذا ورد عليه خصمان فسكتا استحبّ أن يقول لهما تكّلما، أو ليتكلّم المدعى منكما، أو يأمر من يقول ذلك. و يكره تخصيص أحدهما بالخطاب.

الثامن عشر: أن لا يشفع فى إسقاط حقّ أو إبطال دعوى،

و لا يضيف أحد الخصمين. و يستحبّ «٤» عيادة المرضى، و شهود الجنائز كغيره و أبلغ.

التاسع عشر: أن يجتهد على التسوية بين الخصمين

فى الميل القلبى إن أمكن.

العشرون: أن يسأل عن التزكية سرّاً؛

لأنّه أبعد من التهمة. و إذا مضت مدّة على المزكى يمكن تغييره فيها استحبّ تجديد السؤال، و لا يقدر لسته أشهر.

درس ١٣٥ و أمّا الواجبة فثلاثة عشر:

الأوّل: أعداء المستعدى على الحاضر،

و إن لم يحرّر دعواه و لم يعلم بينهما

(١) سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٢٦.

(٢) فى باقى النسخ: بما عز.

(٣) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١٠١.

(٤) فى «ق»: و يستحب له.

معاملة. نعم لو كان غائباً حرّر الدعوى، و يجب على المطلوب الحضور أو التوكيل. و لو كان فى غير ولايته أثبت الحكم عليه و اشهد كما يأتى إن شاء الله.

و لو كانت امرأة غير برزة بعث إليها من ينوبه فى الحكم إن لم توكّل، فإن ثبت عليها يمين بعث أمينه و معه شاهدان لإحلافها.

و لو امتنع الخصم من الحضور جاز الحكم عليه، و لو رأى تعزيره جاز.

و المعزول كغيره، و إن كان الأولى تحرير الدعوى قبل طلبه.

الثانى: التسوية بين الخصمين المتساويين

فى الإسلام و الكفر فى النظر، و الإنصات و الإجلال و الإكرام و العدل فى الحكم، و يجوز رفع المسلم على الذمى فى المجلس، كما فعل على عليه السلام «١» فى مجلس شريح.

الثالث: أن يقدم السابق من المتزاحمين فى الورود،

إلا مع ضرورة أحدهم كالمستوفر و المسافر و المرأة. و لو تساوا فى الورود أقرع، فيقدم السابق بخصومة واحدة.

الرابع: أن يسمع ممن ابتدر الدعوى من الخصمين،

فإن تساويا فى البدار سمع من صاحب اليمين، و نقل فيه الشيخ «٢» الإجماع، ثم قوّى القرعة، و نقل عن العامة إحلافهما و صرفهما حتى يسطلحا، و تخير الحاكم فى التقديم.

فرع:

لو تزاحم الطلبة عند مدرّس، فإن كان ذلك العلم مما لا يجب تعليمه تخير، و إلا قدم الأسبق، فإن تساوا أقرع. و لو جمعهم على درس واحد جاز مع تقارب إفهامهم، و إلا فلكل صنف درس.

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٤٤.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٣١٩.

ص: ٧٦

الخامس: أن يزجر من تعدّى سنن الشرع فى مجلسه برفق،

فإن انتهى، و إلا انتقل إلى الأخشن، و لو افتقر إلى التعزير فعل. و لو كان الحق للحاكم استحَبَّ له العفو ما لم يؤد إلى فساد.

السادس: أن لا يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه،

و لا يهديه للحجة، و لا يشيط عزم المقر في حق الآدمي.

السابع: أن لا يرتشى

فيجب إعادتها، و لو تلفت فبدلها. و يحرم أيضاً على الخصم، إلّا أن يتوصّل إلى الحقّ بها، و لا يمكن بدونه.

الثامن:

أن لا يتعتع الشاهد و لا يتعقب كلامه ليستدرجه.

التاسع: أن يحكم إذا التمس المحكوم له ذلك،

و كان قد ثبت موجهه، فيقول حكمت أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت. و قيل: يكفي ادفع إليه ماله، أو أخرج إليه من حقّه، أو يأمره بأخذ العين أو بيعها و لا يكفي أن يقول ثبت عندي أو أنّ دعواك ثابتة. و يجوز «١» نقضه عند عروض قاذح، بخلاف الأول.

العاشر: أن ينقض الحكم إذا علم بطلانه،

سواء كان هو الحاكم أم غيره، و سواء أنفذه الجاهل به أم لا. و يحصل ذلك بمخالفة نصّ الكتاب، أو المتواتر من السنّة، أو الإجماع، أو خبر واحد صحيح غير شاذ، أو مفهوم الموافقة، أو منصوص العلة عند بعض الأصحاب، بخلاف ما تعارض فيه الأخبار، و إن كان بعضها أقوى بنوع من المرجّحات، أو ما تعارض فيه عموم الكتاب أو التواتر أو دلالة الأصل، إذا تمسّك الأول بدليل مخرج عن الأصل فإنّه لا ينقض.

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

(١) في «م» و «ز»: فيجوز.

ص: ٧٧

و ينبغي أن يجمع بحضرته قضايا اليوم، ثمّ الأسبوع، ثمّ الشهر، ثمّ السنّة، و يكتب عليها تاريخها، ثمّ يختم على كلّ قمطر بخاتم؛ ليأمن التغيير.

الحادى عشر: أن يكتب على المقرّ حجة

إذا التمس خصمه، و كان معروفاً أو معرفاً أو محليّ. و ثمن القرطاس من بيت المال فعلى «١» الملتمس، و كذا يجب كتابة حجة الحكم و المحضر.

الثاني عشر: أن يجبر المحكوم عليه على الخروج من الحق إن أُلْط.

و لو ادّعى الإعسار و لم يكن له أصل مال، و لا أصل الدعوى مألًا حلف و أطلق، و إلّا حبس حتّى يثبت إعساره بالبيّنة المطلّعة على دخيلته، أو بتصديق الخصم. و لو كان له مال ظاهر أمر ببيعه، فلو امتنع فللحاكم إجباره على بيعه و أن يبيع عنه.

الثالث عشر: أن يسأل عن البيّنة عند الإنكار،

فإن ادّعاها جاز له أمره بإحضارها مقبّداً بمشيّته إن لم يعلم الخصم ذلك، و إلّا تركه و رأيه، فإذا أحضرها لم يسألها، إلّا بالتماس المدّعى.

و ليقل من كان عنده شهادة ذكرها إن شاء، و لا يأمرها «٢» فإن اتفقا و طابق الدعوى، و كان يعلم عدالتهما حكم مع التماس المدّعى. و قيل: يجوز من غير طلبه، و لكن يجب أن يعرض على الخصم جرحهما إن كان يعلمه، فإن استمهل أجل ثلاثاً، ثمّ يحكم مع عدم حضور الجارح، و إن جهل الحاكم حال البيّنة طلب التعديل من المدّعى، و إن قال لا بيّنة لى عرفه أن له اليمين، فإن طلب إحلافه أحلفه، و إلّا فلا.

درس ١٣٦

[حكم قضاء الإمام و غيره بعلمه فى الحقوق]

يقضى الإمام بعلمه مطلقاً، و غيره فى حقوق الناس. و فى حقوق الله تعالى

(١) فى باقى النسخ: فان تعذر فعلى.

(٢) فى باقى النسخ: يأمرهما.

ص: ٧٨

قولان، أقربهما القضاء. و لو علم فطلب البيّنة، فإن فقدتها المدّعى فعل حراماً، و إن وجدها ففى جواز إلزامه بها؛ ليدفع عنه التهمة نظر.

و لا فرق بين أن يكون «١» العلم حاصلًا فى زمان ولايته و مكانها، أو غيرهما.

و لا يحكم بوجود خطّه إذا لم يذكر الواقعة، سواء وجد خطّه بحكمه، أو بشهادته و لو أمن التزوير.

أمّا الرواية فيجوز التعويل على ما كتبه إذا أمن. و كذا ما قرأه على الأهل إذا علم صحّة النسخة و إن لم يتذكّر؛ لأنّ الرواية يكفى فيها الوثوق، و الحكم و الشهادة تعبّد، و من ثمّ قبلت رواية المرأة و العبد فى موضع لا يقبل فيه شهادتهما.

و لو شهد عنده عدلان بقضائه و لمّا يتذكرّ فالأقوى جواز القضاء، كما لو شهدا عند غيره، و وجه المنع إمكان رجوعه إلى العلم؛ لأنّه فعله، بخلاف شهادة اثنين على حكم غيره، فإنّه يكفى الظنّ تنزيلاً لكلّ باب على الممكن فيه.

و من ثمّ لم يجرز إقامة الشهادة المنسيّة بشهادة عدلين بشهادته. و كذا لو نسي الرواية و حفظها رواية، فإنّه يروى عن نفسه بواسطة، فيقول حدّثني عنّي، كما نقل عن سهيل «٢» بن أبي صالح، أنّه قال: حدّثني ربيعة عنّي إنّني حدّثته عن أبي حديث القضاء بالشاهد و اليمين.

و لا تسمع الدعوى على القاضى بالحكم عند قاضٍ آخر، سواء كان قد عزل أو لا، فليس له إحلافه لو أنكر، كما لا يحلف الشاهد لو ادّعى عليه التحمّل.

(١) فى باقى النسخ: كون.

(٢) فى «ق»: سهل.

ص: ٧٩

و لا يجوز للقاضى الحكم بظنّه من غير بينة.

فائدة [وجوب الاستزكاء مع جهل القاضى]

من منع من قضاء القاضى بعلمه استثنى صوراً أربعا:

الأوّل: تزكية الشهود و جرحهم.

الثانى: الإقرار فى مجلس القضاء، و إن لم يسمعه غيره.

الثالث: العلم بخطأ الشهود يقينا، أو كذبهم.

الرابع: تعزيز من أساء أدبه فى مجلسه و إن لم يعلمه غيره؛ لأنّه من ضرورة إقامة أبهة القضاء.

و الحق بعضهم خامساً: و هو أن يعلم فيشهد مع آخر، فإنّه لا يقصر عن شاهد.

تنبيه:

الاستزكاء مع جهل القاضى بالشهود واجب، و لو سكت عنه الخصم؛ لأنّه حقّ لله، و لا يتوقّف الاستزكاء على طعن الخصم. و فى سقوطه بإقراره بعدالة الشهود و زعمهم أنّهم زكّوا وجهان، للمؤاخاة بقوله و إنّ حقّ لله، و الأوّل قوى.

و يشترط تعريف المزكى باسم الشاهد و نسبه و المتداعين؛ لجواز أن يكون بينه و بين المدعى شركة، أو بينه و بين المنكر عداوة.

و لا يشترط تعريف قدر المال، إلّا أن يقول بجواز شهادة ولد الزنية فى اليسير، و صفة المزكى كالشاهد، فلو جهل استزكى مترسلاً «١».

ثم إن نصب حاكماً فى الجرح و التعديل كفى وحده، و إلّا فإثتان.

(١) فى «م»، «ز»: مترسلاً.

ص: ٨٠

و لا بد فى التعديل من الخبرة الباطنة المتكررة. و يكفى فى الجرح المرة.

و يجب التعيين فيه، لا فى التعديل؛ لعدم انحصار سبب العدالة، و اختلاف الناس فى الجرح.

و ليقل المزكى هو عدل مقبول الشهادة أو على ولى، فربّ عدل لا تقبل شهادته كالتقى المغفل.

و لا يصير قاذفاً بتعيين الزنا؛ للحاجة. و لا يكفى خطّ المزكى، و إن شهد عليه.

و لو تعارض الجرح و التعديل قدّم الجرح؛ لاستناده إلى اليقين. نعم لو تكاذباً صريحاً، فالأقرب التوقف. و لا يكفى فى الجرح و العدالة التسامع، إلّا مع اليقين.

فرع:

عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٧ هـ ق

الدروس الشرعية فى فقه الإمامية؛ ج ٢، ص: ٨٠

لو ارتاب القاضى بعد التزكية فرق الشهود، و سألهم عن مشخّصات القضية، فإن اتفقوا و لم يجد مطعنا قضى و إن بقيت الريبة؛ لأنّه منتهى الإمكان. و ليس له القضاء مع الريبة من غير بحث.

تتمّة [فى أنّ أحكام الحاكم ظاهريّة لا واقعية]

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

و على المرأة الامتناع لو علمت التزوير، فإن أكرهها أثمّ دونها، و لها التزويج بغيره بعد العدة. و للرجل إتيانها إذا كان محكوماً عليه بطلاقها، و إن تزوّجت بغيره بعد العدة.

ص: ٨١

كتاب الدعوى و توابعها

ص: ٨٣

كتاب الدّعى و توابعها

[تعريف المدعى و المنكر و أحكامهما]

المدعى هو الذى يخلّى و سكوته، أو يخالف الأصل، أو الظاهر. و المنكر بإزائه.

و الفائدة فى مثل دعوى الزوج تقارن الإسلام قبل المسيس، و المرأة تعاقبه، فعلى الظاهر الزوج مدّع، و على التخلية هى؛ لأنّها لو سكنت لم يعرض لها الزوج و استمرّ النكاح، و الزوج لا يخلّى. و كذا على مخالفة الأصل، و فى دعوى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما و إنكارها.

و دعوى الودعى الردّ مقبولة، تحصيلًا للرغبة فى الإيداع و إن كان مدّعياً بكلّ وجه.

و كلّ دعوى ملزمة معلومة فهى مسموعة، فلا تسمع دعوى الهبة من دون الإقباض. و كذا الرهن عند مشروطه فيهما، و لا البيع من دون قوله و يلزمك تسليمه إلى؛ لجواز الفسخ بخيار المجلس و شبهه. و أولى بعدم السماع دعوى العقود الفاسدة.

و لا يشترط ذكر الصّحة، و لا التعرّض لأركان البيع و النكاح، بأن يقول تزوّجتها بإيجاب و قبول صادرين من أهلها، و لا لعدم المفسد. أمّا القود، فلا بد من التفصيل؛ للخلاف فى أسبابه، و عظم خطره.

ص: ٨٤

و لا تسمع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب، بل يضبط المثلّى بصفاته، و القيمى بقيمته، و الأثمان بجنسها و نوعها و قدرها، و إن كان البيع و شبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد؛ لأنّه إيجاب فى الحال، و هو غير مختلف، و الدعوى إخبار عن الماضى، و هو مختلف. أمّا دعوى الوصيّة، فإنّها تسمع مع الجهالة.

و فى صحّة دعوى الإقرار وجهان، من نفعه لو صدّقه، و عدم إيجابه حقّاً، فإن قلنا به صحّ مع الجهالة.

و لا إشكال فى سماع إقرار «١» المجهول حذراً من رجوعه لو ألزم بالتحريير، بخلاف الدعوى.

و لا يحرم تلقين التحرير؛ لأنّ فيه تحقيق الدعوى، خلافاً للمبسوط «٢»؛ لأنّ فيه كسر قلب خصمه.

و أمّا الجزم بالإطلاق محمول عليه، فلو صرّح بالظن أو الوهم، فثالث الأوجه السماع فيما يعسر الاطلاع عليه، كالقتل و السرقة دون المعاملات.

و لا يحلف المدعى هنا برّد و لا نكول و لا مع شاهد.

و لو ادّعى على مورثه ديناً لم يسمع، حتّى يدّعى موته و علمه بالحقّ، و أنّه ترك مالاً في يد الوارث.

و لو أنكر المال في يده حلف على البتّ. و لو أنكر الموت أو الحقّ و لا بيّنه، حلف على نفى العلم إن ادّعاه عليه. و لو أثبت المدعى أنّها «٣» كان بيّنته قضى بها.

و لا بدّ من كمال المدعى، و دعواه لنفسه أو موكله أو موصيه، أو لمولّى عليه بقرابة أو وصاية أو حكم أو أمانة، و يدّعى الحاكم للغائب.

(١) في باقى النسخ: الإقرار.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٦.

(٣) كذا الصحيح و الموجود فى الأصل: إيها.

ص: ٨٥

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

و لو ادّعى فسق الحاكم أو الشهود، و علمه به فلاقرب عدم السماع و إن نفع فى الحقّ؛ للفساد، و أنّه ليس حقّاً لازماً. و لا يثبت بالنكول و لا يمين الردّ.

و أولى منه بطلان الدعوى على الحاكم أو الشاهد، بالكذب أو الفسق. و لو توجّهت اليمين عليه فقال أحلفنى فليحلف على نفيه، فثالث الأوجه السماع مرة واحدة، حذراً من التسلسل.

درس ١٣٧

[حكم انتزاع العين قهراً]

يجوز لصاحب العين مع الغير انتزاعها قهراً ما لم يثر فتنة، وإن لم يأذن الحاكم و لم يثبت عنده. أمّا الدين، فإن كان على منكر أو مقرّر غير باذل فكالعين، وإن أمكن إثباته عند الحاكم على الأقوى. أمّا المقرّر البازل فلا يجوز الأخذ بدون تعيينه؛ لتخيّره فى جهات القضاء.

فرع [فى المقاصّة و أحكامها]

لو كان مثل الحقّ بحضرته فطالب الغريم فاستمهل حتّى يأتى ببذله، فإن أدّى إلى المطل التحق بغير البازل، وإن قصر الزمان ففى إلحاقه به تردّد، من الوجوب على الفور، و من التسامح بمثله هذا.

و إذا جازت المقاصّة أخذ من جنس ماله، فإن تعذّر فمن غيره بالقيمة، و الأقرب تخيّره بين تملكه بالقيمة و بين البيع، و لو تعذّر الأخذ إلّا بزيادة عن الحقّ جاز، و كان الزائد أمانة عند الفاضل «١». و لو تلف قدر حقّه قبل البيع، لم

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٣٠ - ٢٣١.

ص: ٨٤

يضمن عند الشيخ «١»، و احتمل الفاضلان «٢» الضمان، و المروى «٣» عدم جواز الأخذ من الوديعة، و حمل على الكراهيّة.

و من ادّعى ما لا يد لأحدٍ عليه قضى له به؛ لرواية منصور بن حازم «٤» عن الصادق عليه السّلام فى الكيس بين جماعة فيديّعيه أحدهم.

و لو انكسرت سفينة، ففى رواية الشعيرى «٥» عنه عليه السّلام ما أخرجه البحر فهو لأهله، و بالغوص لمخرجه، و حملها ابن إدريس «٦» على يأسهم منه، فهو كالبعير يترك من جهد، و بعضهم على الإعراض عنه.

و لا تسمع دعوى هذه بنت أمتى، و لو قال ولدتها فى ملكى. و كذا لا تسمع البيّنة بذلك حتّى يقول هى ملكى، و كذا البيّنة، و كذا ثمرة نخلتى، بخلاف هذا الدقيق من حنطتى، و الغزل من قطنى، و الدجاجة من بيضتى. و الفرق الاتصال هنا.

و تسمع دعوى الدين المؤجّل، و الضمان المؤجّل، و التدبير، و الاستيلاد، و إن لم يثبت كمال أثرها فى الحال.

و لو ادّعى العبد حرّيّة الأصل حلف، مع عدم اشتهاار حاله بالرقية، كتكرّر بيعه فى الأسواق. و لو ادّعى العتق حلف السيّد.

و يجوز شراء الرقيق و إن لم يعرف بالرقية، عملاً بالظاهر.

و لو احتيج إلى الترديد فى الدعوى، فالأقرب جوازه، كمن دفع إلى دلال

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١.

(٢) قَرَّبَ المحقق في الشرائع الضمان راجع الشرائع: ج ٤ ص ١٠٩، العلامة في التحرير: ج ٢ ص ١٨٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٢ ص ٢٠٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب القضاء ح ١ ج ١٨ ص ٢٠٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب اللقطة ح ٢ ج ١٧ ص ٣٦٢.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٩٥.

ص: ٨٧

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

و لو ادّعى على العبد فالغريم المولى، و إن كانت الدعوى بمال.

و لو أقرّ العبد تبع به، و لو كان بجناية و أقرّ العبد فكذلك.

و لو أقرّ المولى خاصّة لم يقتصر من العبد، و يملك المجنى عليه منه بقدرها، و يلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم؛ لسماع الدعوى عليه منفرداً.

درس ١٣٨ فى جواب الدعوى

يطالب المدعى عليه بعد التحرير و التماس المدعى مطالبته بالجواب، و صحّح الشيخ «١» أنّه لا يطالبه من دون التماسه، لأنّ الجواب حقّ المدعى، ثمّ قوى جوازه مراعاة للعرف، فيقول ما تقول فيما يدّعيه، فإن سكت لآفة توصل إلى فهمه، و إن سكت عناداً أو قال لا أجيب ففى المبسوط «٢» قضية المذهب أن يقال له ثلاثاً أما أجبت عن الدعوى و إلّا جعلتك ناكلاً و أحلفت المدعى، و اختار فى النهاية «٣» حبسه حتّى يجيب، و قوّاه فى المبسوط «٤».

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

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٧.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٠.

(٣) النهاية: ص ٣٤٢.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٠.

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

و إن أنكر الغريم الحقّ قال الحاكم للمدّعي أ لك بيّنة، و لو كان عارفاً بأنّه موضع المطالبة بالبيّنة فللحاكم السكوت، فإن قال لا بيّنة لى عرفه أن له يمينه فيستحلفه بإذنه، فلو تبرّع بها أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدّعي أو بالعكس لغت، فإذا حلف سقطت الدعوى و حرمت المقاصة، و إن كان المدّعي محقّاً، إلّا أن يكذب نفسه بعد.

و لا تسمع بيّنته فيما بعد على الأصحّ، و في المبسوط «١» تسمع - ذكره في فصل فيما على القاضى و الشهود - و في موضع آخر «٢» لا تسمع، و فصل ثالثاً «٣» بسماعها مع عدم علمه بها، أو نسيانه، و اختاره الحلبي «٤»، و ابن إدريس «٥»، و جنّح إليه في المعتبر «٦»، و قال المفيد «٧»: تسمع إلّا مع اشتراط سقوطها، و في النهاية «٨» لا تسمع أصلاً، و اختاره الفاضلان «٩»؛ لصحيحة ابن أبى يعفور «١٠» عن الصادق

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٢١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٠.

(٤) لم نثر عليه في الكافي بل خلاف ما نسب إليه كما في مفتاح الكرامة: ج ١٠ ص ٧٧ و نسبه إليه العلامة في المختلف: ج ٢ ص ٦٩٩.

(٥) لم نثر عليه في السرائر بل خلاف ما نسب إليه كما في المفتاح: ج ١٠ ص ٧٧ و نسبه إليه العلامة في المختلف: ج ٢ ص ٦٩٩.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٩٩.

(٧) المقنعة: ص ٧٣٣.

(٨) النهاية: ص ٣٤٠.

(٩) القواعد: ج ٢ ص ٢٠٩، الشرائع: ج ٤ ص ٨٤.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ج ١٨ ص ١٧٨.

عليه السّلام و إن أقام خمسين قسامة.

و للحالف كتابة محضر يمينه بعد المعرفة أو الحليّة، و إن امتنع من اليمين قيل: يقضى بنكوله، و الأقوى ردّ اليمين على خصمه.

و يستحبّ أن يقول له الحاكم ثلاثاً إن حلفت و إلّا جعلتك ناكلاً، و رددت اليمين و الواجب مرة.

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

و لو رجع قبل حلف المدّعى فالأقرب جوازه. و لو منعاه فرضى المدّعى بيمينه فله ذلك.

و هل للمدّعى إلزام المنكر بإحضار المال قبل اليمين؟ قطع به الحلبي «١»، و في المختلف «٢» لا نصّ فيه، و قوى تقديم اليمين. و لو امتنع المدّعى عن اليمين سقطت دعواه في هذا المجلس، و قيل: أبداً و هو قوى، إلّا أن يأتي ببينة.

و لو استمهل أمهل، بخلاف المنكر فإنّه لا يمهّل.

و حلف المدّعى كإقرار الخصم فلا ينفذ على غيره، و قيل: كالبيّنة، و هو بعيد.

و الفائدة في مثل إنكار الوكيل العيب و نكوله عن اليمين فيحلف المدّعى، فإن جعلناها كالبيّنة ملك ردّه على الموكل، و إن جعلناها كالإقرار فلا.

تنبيه:

قد لا يمكن ردّ اليمين على المدّعى، كما إذا ادّعى وصيّ يتيم مألّاً له على آخر

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٤٧.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٠٠.

ص: ٩٠

فأنكر، و نكل عن اليمين، و كما إذا ادّعى الوصى على الوارث أن الميّت أوصى للفقراء أو بخمس أو زكاة أو حجّ فأنكر الوارث، و نكل، فحينئذٍ يحبس المنكر حتّى يحلف، أو يقرّ. و في اليتيم يؤخّر حتّى يبلغ و يحلف.

و يمكن القضاء بالنكول هنا، و مثله لو قام شاهد بدين لميّت و وارثه الإمام، فإنّ حلف الإمام غير مشروع، بل يحبس الخصم أو يقضى عليه، و إن قال لى بيّنة فللحاكم أمره بإحضارها إن كان لا يفهم أنّه موضع الأمر، فإذا حضرت لم يسألها الحاكم إلّا بعد سؤال المدّعى.

ثمّ لا يقول اشهدا، بل من كان عنده كلام ذكره إن شاء، فإن أجابا بالفساد اطرح، كقولهما بلغنا أنّ له عليه، وإن قطعاً بالحقّ و طابق الدعوى، بحث عن عدالتهما، فإنّ علمها طلب من الخصم الجرح، فإن استمهله انظر «١» ثلاثاً، وإن قال لا جرح عندي حكم بسؤال المدعى.

و يستحب له أن يقول للغريم ادّعى عليك بكذا، و شهد به هذان، و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل و ها أنا أحكم عليك. فلو طلب يمينه مع البيّنة لم يجب، إلّا مع تقديم دعوى صحيحة كإبقاء أو إبراء.

و لو كانت الدعوى على غائب أو على «٢» غير مكلف أو ميّت استحلف، و لو قال لى بيّنة غائبة ضرب له الحاكم أجلاً لإحضارها و كفل بخصمه، فيخرج عن الكفالة بمضى المدّة، قاله الشيخان «٣»، و ليس له حبسه، و فى المبسوط «٤»، و الخلاف «٥» ليس له إلزامه بكفيل. و منع ابن حمزة «٦» من زيادة المدّة على ثلاثة.

(١) فى باقى النسخ: أنظره.

(٢) هذه الكلمة غير موجودة فى باقى النسخ.

(٣) المقتنعة: ص ٧٣٣، النهاية: ص ٣٣٩.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٠.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ٣٢٠.

(٦) الوسيلة: ص ٢١٢.

ص: ٩١

درس ١٣٩ فى القضاء على الغائب

يقضى عليه فى الجملة سواء بُعد، أو قرب، و لو كان فى المجلس لم يقض عليه، إلّا بعد علمه، و فى المبسوط «١» لا يقضى على الحاضر فى البلد إذا لم يمتنع عن الحضور، ثمّ هو على حجّته إذا حضر، فلو ادّعى فسق الشهود كلّ البيّنة على الفسق حال الشهادة، أو حال الحكم. و لو ادّعى قضاء أو إبراء أقام به البيّنة، و إلّا أحلف المدعى.

و لا يشترط تعلّق الحكم بحاضر كوكيل أو شريك عندنا، و إنّما يقضى فى حقوق الناس، لا فى حقوق الله تعالى، لأنّ القضاء على الغائب احتياط، و حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف؛ لغناه.

و لو اشتمل على الحقّين كالسرقة قضى بالمال دون القطع.

و لا بد من اعتراف الغائب أنّه المحكوم عليه أو قيام البيّنة بذلك، فلو أنكر و كان الوصف منطبقاً على غيره، أو يمكن فيه المشاركة غالباً حلف، و إلّا ألزم.

و كذا لو كان المشارك له فى الوصف ميّناً، و دلّ تاريخ موته على براءته. و لو اشتبه الحال وقّف الحكم.

و لو كان المحكوم به غائباً ميّز العقار بالحدّ، و فى مثل الحيوان و القماش نظر، بين تميزه بالصفات الّتى يعسر اجتماعها فى غيره كتحلية المحكوم عليه، و بين ذكر القيمة خاصة، و بين سماع البيّنة خاصة، فلعلّ المتشبّث يحمله إلى بلد الشهود، و لو امتنع لم يجز، إلّا أن يتعدّر انتقال الشهود إليه، و يرى الحاكم صلاحاً فى حمله أو بيعه على المدّعى، فإن تلف قبل الوصول ضمن و إن لم

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٢.

ص: ٩٢

يشتر «١». و كذا لو تلف بين يدى الحاكم و لم يثبت دعواه، و يضمن أجرته أيضاً، و حينئذٍ للمتشبّث الامتناع، إلّا بكفيل على العين أو القيمة.

فرع:

لو أنكر المدّعى عليه وجود هذا المدّعى به عنده فالقول قوله، إلّا مع البيّنة أو نكوله و حلف المدّعى، فيحبس المدّعى عليه حتّى يحضره أو يدّعى تلفه، فيحلف و يغرم.

تتمة:

لا عبرة بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ، و إن ختم، و لو أخبر أحدهما الآخر بالحكم أنفذه، و لو اقتصر على قوله ثبت عندى لم ينفذ.

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

و لا بد من كون الأوّل باقياً على العدالة، و لا يقدح موته و لا عزله. أمّا المنفذ إليه فتعيينه لغو، بل يجب على كلّ حاكم الإنفاذ، و إن كان الأوّل باقياً على الشرائط.

فرع:

لو اقتصر القاضى على صفة مشتركة غالباً كأحمد بن محمّد، فأقرّ واحد أنّه المعنى بحكمه الزم، و قيل: لا لأنّه قضاء مبهم فيبطل من أصله، و هو بعيد.

(١) فى باقى النسخ: يشتره.

ص: ٩٣

و فيه بحثان:

الأول: محلّها مجلس الحكم،

إلّا مع العذر كالمريض و غير البرزة، فيأذن الحاكم فى إحلافه حيث يمكن.

و شرطها توجه دعوى صحيحة، و مطابقة الدعوى و الإنكار، و الأقرب جواز أن يأتى المنكر بالأعم، و إن أجاب بالأخص. و وقوعها بعد التماس الخصم و عرض القاضى، و تولّيه الإحلاف إلّا مع العذر.

و شرط الحالف البلوغ، فلو ادّعى الصبى الاحتلام صدّق من غير يمين، و إلّا دار، إلّا أن يكتفى بإمكان البلوغ فى اليمين. و كذا لو ادّعى الأسير الإنبات بعلاج فلا يمين. و لو أوقع منبت عقداً فادّعى الاستنبات؛ ليفسده فالأقرب عدم السماع، إلّا ببيّنة؛ لمخالفة الظاهر. و الفرق مراعاة الشبهة هناك؛ لمكان القتل، و العقل، و الاختيار، و القصد، و أن لا تكون الدّعى بما «١» توجب حداً.

و قال الشيخ «٢»: لو طلب القاذف يمين المقدّوف على عدم الزنا أجيب، فيثبت الحدّ إن حلف، و إلّا فلا، و هو حسن؛ لتعلّقه بحقّ آدمى، و نفى اليمين فى الحدّ إذا لم يتعلّق به حقّ آدمى. و منكر السرقة يحلف؛ لمكان المال.

و يتوجه اليمين فى إنكار النسب و النكاح و العتق و الرجعة.

و لا يشترط فى الحالف العدالة، بل و لا الإسلام، و لا الذكورة، و إنّما يحلف من لو أقرّ بالحقّ الزم، فلو ادّعى على الموصى دين أو على الموكل، و التمس حلف

(١) فى «م» و «ز»: ممّا.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٦.

ص: ٩٤

الوصى أو الوكيل لم يجز.

و لو أنكر الغريم وكالة مدّعياها، و كان الحقّ عيناً لم يحلف، و لو كان ديناً فوجهان، أقربهما عدم الحلف؛ لأنّه لا يؤمر بتسليم لا ينتفع به. و كذا لو ادّعى عليه إحالة غريمه فأنكر، و يحتمل هنا اليمين؛ لوجوب التسليم لو أقرّ؛ لتعلّقه بحقّ المدّعى، فلا يترك بتجوز ظلم المحيل.

و الحلف أبداً على القطع، ففى فعل نفسه نفيّاً و إثباتاً و فعل غيره إثباتاً لا يكفى نفى العلم. و كذا جناية ماشيته التى فرط فى حفظها على قول، و فى نفى فعل غيره و نفى جناية عبده، يحلف على عدم العلم.

و ضابط العلم ما لا ريب فيه، فلا يكفى وجود خطئه، و لا خطّ مورّثه و إن ظنّ.

و النية للمحقّ منهما، فيورى من ألزمه المبطل باليمين، و تبطل لو استثنى فيها.

و لو اختلف رأى الحاكم و الحالف، فالمعتبر الحاكم ظاهراً و باطناً، و إن كان المحكوم عليه مجتهداً على الأقرب.

الثانى: الحالف أمّا منكر أو مدّع،

مع الردّ أو النكول أو اللوث فى الدم، أو مع الشاهد الواحد أو مع الشاهدين فى الميّت و شبهه.

و لو أعرض المدعى عن بيّنته أو عن شاهده، و طلب إحلاف المنكر صحّ، سواء كان قد سمعها الحاكم، أو لا، فلو رجع فالظاهر الجواز ما لم يحلف المنكر، و منعه الشيخ «١» كيمين الردّ لو بذلها ثمّ استردّها، و فى الأصل منع. و لو نكل المنكر و الحالة هذه، ردّت اليمين على المدعى قطعاً، إذ ليست ما بذله، بل هى يمين الردّ، فلا يلزم من سقوط تلك على قول الشيخ سقوط هذه.

و ليس الإعراض طعناً فى الشهود، و لو صرّح بكذبهم فطعن، و الأقرب عدم

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٠.

ص: ٩٥

بطلان دعواه.

و الفائدة فى إقامة المنكر شاهداً على الطعن فأنكر، فعلى البطلان يحلف معه، لا على الصحّة؛ لأنّ الطعن لا يثبت بالشاهد و اليمين، و إسقاط الدعوى يثبت بهما.

و لا يمين على الوارث، إلّا أن يدعى عليه العلم بالحقّ، أو بموت المورث و أنّ فى يده مالاً له، و فى الأوّلين يحلف على نفى العلم، و فى الأخير على البتّ. و لا يمين لإثبات مال الغير، و فيما له به تعلّق نظر، كغريم الميّت إذا أقام له شاهداً بدين، و المرتهن إذا أقام شاهداً بملك الراهن، و امتنع من اليمين من النفع، و من ثبوت الملك، أو لا للغير.

و إذا حلف الورثة أو الموصى لهم قسم بينهم على الاستحقاق، لا على الإيمان، و لو نكل بعضهم فلا نصيب له، و يؤخّر نصيب غير الكامل حتّى يكمل، فلو «١» مات فلوارثه.

و لا يجوز الاقتصار على يمين واحدة من المنكر مع تعدّد المدعى، فإن رضوا بالواحدة ففى جوازه نظر، من حيث أنّه لا يزيد عن إسقاط الحقّ، و من اقتضاء الدعوى اليمين، و الأصل عدم التداخل، و القولان نقلهما ابن إدريس «٢».

و لا يمين على منكر حولان الحول، أو بقاء النصاب، أو مدعى إخراج الزكاة، أو نقص الخرص المعتاد، أو ادعى الإسلام قبل الحول؛ ليسلم من الجزية و التركة، بحكم مال الميِّت المديون عند الشيخ فى المبسوط «٣» و الخلاف «٤»؛ لقوله تعالى «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» «٥»، و قيل:

(١) فى باقى النسخ: فإن.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٧٧.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٣.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٣٣٦ مسألة ٢٨.

(٥) النساء: ١٢.

ص: ٩٦

يملكها الوارث، و إلّا لبقيت بغير مالك.

و لم يشارك ابن الابن عمّه لو مات أبوه بعد جدّه قبل إيفاء الدين.

و الفائدة فى بيعها قبل الإيفاء، و فى التعلّق بالنماء بعد الموت و الزكاة، لا فى المحاكمة.

و التخيير فى جهة القضاء، فإنّهما ثابتان على القولين. و لو لم يستوعبها الدين، انتقل الفاضل عن الدين إليهم على القولين.

و لا يمين إلّا باللّٰه و هو كاف، إلّا فى المجوسى فيضيف إليه مثل خالق النور و الظلمة إمّاطة لتأويله. و يجوز الحلف بالأسماء الخاصة كالرحمن.

و لا يجوز الحلف بغير الله و أسمائه، كالكتب المنزلة، و الأنبياء، و الأئمة عليهم السّلام.

و فى تحريره فى غير الدعوى نظر، من الخبر و الحمل على الكراهية. أمّا الحلف بالطلاق و العتق و الكفر و البراءة، فحرام قطعاً.

و يستحب التغليظ فى الحقوق مطلقاً، إلّا المال فيشترط بلوغه نصاب القطع، فبالقول و الله ألدّى لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم، الطالب، الغالب، الضار، النافع، المدرك، المهلك، الذى يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية، و بالمكان كالكعبة و المقام، و الأقصى تحت الصخرة، و المساجد فى المحراب، و الزمان كالجمعة، و العيد، و بعد العصر. و الكافر يغلظ عليه بمعتقده. و لو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر.

و لو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر، من اشتمالها على ترك المستحب، و من توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم.
و حلف الأخرس بالإشارة.

و فى رواية محمد بن مسلم «١» عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ج ١٨ ص ٢٢٢.

ص: ٩٧

كتب صورة اليمين على نحو ما سلف، من التخليط فى صحيفة، ثم غسله و أمره بشربه فامتنع فألزمه الدين، و فيه دلالة على
القضاء بالنكول.

درس ١٤١ فى الشاهد و اليمين

و فيه بحثان:

الأول: يثبت القضاء بالشاهد و اليمين،

عن النبىّ صلى الله عليه و آله «١»، و علىّ عليه السلام «٢».

و محلّه المال، أو ما غايته المال كالدين، و عقد المعاوضة، و جناية الخطأ، و شبيه «٣» العمد، و قتل الحرّ العبد، و المسلم
الكافر، و الأب ابنه، و المنقلة و المأمومة و الجائفة. و فى النكاح أوجه، ثالثها ثبوته بهما، إن كان المدعى المرأة.

و الأقرب فى الوقف الثبوت إذا كان على معين؛ لانتقاله إليه على الأقوى.

و فى العتق قولان، و يبنى «٤» عليه التدبير و الكتابة و الاستيلاد. نعم لا يقبل فى الطلاق، و الخلع، و الرجعة، و القذف، و
القصاص، و الولاء، و الولادة، و عيوب الرجل و المرأة.

و لو اشتمل الحقّ على الأمرين ثبت المال، كالسرقة. و لو ادعى أنّه رمى زيدا عمداً فقتله، و نفذ السهم إلى عمرو ثبت
عمرو. و فى الهاشمة التابعة للموضحة نظر، من الشك فى مغايرة الفعلين.

(١) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ج ١٨ ص ١٩٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ ج ١٨ ص ١٩٣.

(٣) فى «ق»: و شبه.

(٤) فى «ق»: و ينسحب.

ص: ٩٨

فروع أربعة:

الأول: لو قال الخارج هذا العبد كان ملكى فحرّرتّه، فشهد له عدل ففى حلفه قولان، يلتفتان إلى ثبوت العتق بذلك، أو أنّ المدعى به فى الحال مال.

الثانى: لو ادعى استيلاء أمته «١» فى يد الغير و أقام عدلاً حلف و ملكها، و ثبت لها الاستيلاء بإقراره. و لا يثبت نسب الولد، فإن ملكه يوماً و مات عتقت من نصيبه.

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

الرابع: قال الفاضل «٢»: لو باع عيناً فادّعت فصدّق المتبائع مدّعيا، و أقاما شاهداً ببيعها من البائع حلف البائع، فإن امتنع حلف المشتري هذا.

و يشترط تقدّم الشهادة و التعديل على اليمين و القضاء بهما على الأقوى، فيغرم الشاهد النصف لو رجع.

و فى اكتفاء ولد الناكل من الورثة بالشهادة السابقة وجهان. و لا إشكال فى اكتفاء الغائب بها، و كذا الصبيّ و المجنون.

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

و لو أحضر الوارث شاهداً آخر، قطع الفاضل «٣»، بوجوب إعادة الشهادة؛ لأنّها دعوى جديدة، و يشكل بعدم اشتراط اجتماع الشهود هنا.

(١) فى «م»: أمّه و فى «ق» و «ز»: أمة.

(٢) التحرير: ج ٢ ص ١٩٤.

(٣) التحرير: ج ٢ ص ١٩٣.

ص: ٩٩

و لو حلف الحاضر من الورثة أقرّ نصيب الغائب فى يد المنكر، فى وجهه، و انتزعه الحاكم فى آخر.

ثمّ الغائب إذا حلف شارك الأول فى العين دون الدين، و يشكل الفتوى «١» أنّ الشريك فى الدين يأخذ نصيبه من شريكه.

فرع:

لو أقام الحاضر أو الكامل شاهدين، أخذ نصيبه، و نصيب الباقي يأخذه الحاكم عيناً كان، أو ديناً، لثبوت الحق، و كونه ولياً للغائب و غير الكامل.

و ربما توجه في الدين إبقاؤه في ذمة المدعى عليه، و فيه بُعد.

البحث الثاني: في اللواحق.

لو أقام بعض الورثة شاهداً بالوقف عليهم، و على نسلهم حلفوا، فإن امتنعوا حكم بنصيبهم وقفاً بإقرارهم، إلّا مع مصادفة الدين المستوعب، إلّا أن يقضوه، و كذا الوصية، و يحكم بنصيب الآخرين ميراثاً. و لو حلف بعض، ثبت نصيب الحالف وقفاً، و الباقي طلق بالنسبة إلى الدين و الوصية.

ثمّ البطن الثاني لا يمين عليهم إن كان مرتباً، و إن كان تشريكاً حلفوا، إن حصل لهم علم بالتسامع الذي لا يبلغ الحاكم و شبهه، و قيل: أن المرتب كذلك؛ لأنّ الأخذ من الواقع.

و لو نكل البطن الأول، حلف الثاني في الموضعين، و ربما قيل: ببطان حقهم في وقف الترتيب، بناء على أنّهم يأخذون من البطن الأول، و قد بطل حقهم بالنكول.

و لو أثبت أخوة ثلاثة وقف تشريك، فوجد لأحدهم ولد، فله الربع إن

(١) في باقي النسخ: بالفتوى.

ص: ١٠٠

كمل و حلف. و إن نكل عاد إلى الأخوة عند الشيخ «١»؛ لأنّه بامتناعه كالمعدوم.

و ردّ باعتراف الاخوة بأنهم لا يستحقونه، فيحتمل صرفه إلى الناكل. و منع بعضهم من ردّه إلى المدعى عليه؛ لأنّه أخذ منه بحجة شرعية. و يشكل بأن قاعدة اليمين مع الشاهد تنفيه.

و لو مات أحد الأخوة قبل كماله، عزل له فوق الربع نصف سدس منذ موته، فإن حلف أخذ، و إلّا ففيه الأوجه.

و يثبت بالشاهد الواحد في قتل العمد اللوث، فيحلف المدعى، إلّا أن الإيمان عدد القسامة.

و لا فرق بين شهادة العدل الواحد و المرأتين هنا، فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به، و ربما قيل: لا يثبت بالمرأتين و اليمين، و هو متروك.

درس ١٤٢ في تقابل الدعوى في الأملاك

لو تداعيا عيناً متشبّثين و لا بيّنة حلفا و اقتسماها، و كذا لو نكلا، و إلّا فهي للحالف، فإن كان قد حلف يمين النفي حلف بعد نكول الآخر؛ للإثبات، و إلّا حلف يميناً جامعة، يقدّم فيها النفي أو الإثبات. و لو تشبّث أحدهما حلف، و إلّا حلف الخارج و انتزعها.

و لو خرجا فذو اليد من صدّقه الثالث، و عليه اليمين للآخر، فإن امتنع حلف الآخر و اغرم، و لو صدّقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما، و لهما إحلافه إن ادّعى علمه، و لو أنكرهما حلف. و لو قال هي لأحدكما و لا أعرفه، احتمل القرعة و اليمين.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠١.

ص: ١٠١

و لو كان لأحدهما بيّنة فهي له في الصور كلّها. و إن أقاما بيّنتين و خرجا فهي للأعدل شهوداً، فإن تساوا فالأكثر مع اليمين قاله ابن بابويه «١»، و الشيخ في النهاية «٢»، و مع التساوى القرعة و اليمين، فإن امتنع حلف الآخر و أخذ، فإن امتنعا قسمت نصفين، و إن تشبّثا فهي لهما.

و إن خرج أحدهما، قال أكثر القدماء: يرجّح بالعدالة و الكثرة، و مع التساوى الخارج أخذاً من رواية أبي بصير «٣»، و منصور «٤» عن الصادق عليه السّلام و إن تشبّث أحدهما، و اختلف قولاً الشيخ، ففي الخلاف «٥» الخارج أولى مطلقاً، و في التهذيب «٦» إن شهدت بيّنة الداخل بالسبب فهي أولى و لو شهدت بيّنة الخارج بالسبب، و رواية إسحاق بن عمّار «٧» أنّ عليّاً عليه السّلام قضى للداخل مع يمينه.

و لو قضينا بيّنة الداخل، ففي وجوب اليمين قول للفاضل «٨»، و لم يوجبها في المبسوط «٩»، بناء على أنّ البيّتين لا يتساقطان.

و اختلف في ترجيح قديم الملك على اليد، فأثبتته في المبسوط «١٠»، و نفاه في الخلاف «١١»، محتجّاً بالإجماع على أنّ صاحب اليد أولى.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٦٦.

(٢) النهاية: ص ٣٤٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ج ١٨ ص ١٨١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٤ ج ١٨ ص ١٨٦.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ٣٥٣ مسألة ٢.

(٦) التهذيب: ج ٦ ص ٢٣٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٢ ج ١٨ ص ١٨٢.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٦٩٤.

(٩) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(١٠) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(١١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٥٣.

ص: ١٠٢

و لو شهدت بيّنة الخارج بسبق يده و لم يتعرّض للملك له، اختلف قول الشيخ في الكتابين «١»، فتارة رجّح ذا اليد الآن، و تارة رجّح من سبقت له اليد، و الثانى خيرة المختلف «٢».

و يتفرّع عليه ما لو ادّعى الخارج شراء العين من آخر بيّنة، فإن شهدت للبائع بالملك فهو كقديم الملك، و إن شهدت له بالتسليم فهو كقديم اليد، و لو لم تتعرّض للملك و التسليم لم تسمع قولاً واحداً.

و لو أمكن التوفيق بين الشهود فلا تعارض، و يتحقّق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين، لا الشاهد و اليمين، و فى فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط «٣»: لو تقابل الشاهدان، و الشاهد و اليمين، فى الوصية بالثلث لاثنتين أقرع، و هو صريح فى التعارض.

و الحكم بالقسمة فيما يتصوّر فيه الشركة، بخلاف النكاح و النسب، فحينئذٍ تكفى القرعة فى تحقق الحكم.

و لو أوجبنا اليمين فامتنعنا خرجا عن المدعى به.

و إذا انتزع الملك بيّنة مطلقة، حكم بتقدّم ملك صاحبها على الشهادة بأقل زمان لا غير، فعلى هذا لا يرجع المشتري على البائع، و يكون الثمرة و الحمل للمدعى عليه.

فروع:

الأقرب سماع بيّنة الداخل للتسجيل، و إن لم يكن خصم. و كذا لدفع اليمين عنه، كما فى دعوى الودعى الرّد فإنّها مقبولة بيمينه، و مع ذلك تسمع

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٥٣ و المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٩٤.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٤.

ص: ١٠٣

بيّنته؛ لدفع اليمين.

الثاني: لو شهدت بيّنة الخارج بالملك، و بيّنة الداخل بالشراء من الخارج، فلا تعارض فتعمل بيّنته. نعم تزال يده قبل إقامتها لو كانت غائبة، كما تزال يد مدعى هبة العين، و كما يؤمر مدعى الإبراء بتسليم الدين، ثم يثبت الإبراء.

أمّا لو كانت البيّنة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد و قبل التسليم.

الثالث: لو تشبّثا فادّعى أحدهما الكلّ و الآخر النصف، حلف للأوّل و اقتسماها. و لو خرّجا أقرع بينهما في النصف مع اليمين، و لو امتنعا فللموعب ثلاثة الأرباع، و للآخر الربع. و قال ابن الجنيّد «١»: يقسّم على ثلاثة إذا تشبّثا، سواء أقاما بيّنة أو لا، نظراً إلى العول، و كذا في أمثالها من الفروض، و به أفتى الفاضل في المختلف «٢»؛ لأنّ المنازعة وقعت في أجزاء غير معيّنة «٣» و لا مشار إليها، فهي كضرب الديان مع قصور المال في المفلس و الميّت.

الرابع: لو تشبّث مدعى الكلّ و النصف و الثلث و لا بيّنة فهي أثلاث، و يحلفان للموعب، و يحلف الموعب و ذو الثلث لدى النصف، و لا يحلفان لدى الثلث.

و لو تعارضت بيّناتهم، فعلى الحكم للداخل، كما قلناه، و على الآخر لا بيّنة لمدعى الثلث، و تنزع من يده للموعب ثلاثة أرباعه، و يقارع ذا النصف في ربه، و يقسّم مع النكول، و الثلث أُلْذِي في يده للموعب، و لدى النصف ربع ما في يد الموعب، و تصحّ من أربعة و عشرين، ثمّ تطوى إلى ثمانية.

الخامس: لو جامعهم مدعى الثلثين و أيديهم خارجة، و تعارضت بيّناتهم، فللموعب الثلث، و يقارع ذا الثلثين في السدس، و يتقارعان مع ذي النصف في سدس آخر، و يقارع الجميع في الثلث. و مع الامتناع من اليمين يقسّم، و تصحّ

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٠١.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٠١.

(٣) في باقي النسخ: متعيّنة.

ص: ١٠٤

من ستّة و ثلاثين، و لو فقدت البيّنات فكذلك. و لو أقام اثنان منهم البيّنة أو ثلاثة، أزيلت دعوى الفاقد ما لم يبق شيء، و قسم ما يقع فيه التعارض بعد القرعة و النكول.

السادس: الصورة بحالها و تشبّثوا، فمع عدم البيّنة أو تقديم الدّاخل يقسّم أرباعاً، و يحلف كلّ ثلاثة إيمان، و لو رضوا بيمين واحدة ففيه الخلاف، و لو قدّمنا الخارج جمع كلّ ثلاثة على ما في يد الرابع، و الفاضل عن الدّعاوى للموعب، و يقارع في المدّعى به و يحلف، فإن نكل حلف الآخر، فإن نكلوا قسم، و يصحّ من اثنين و سبعين. و منه يعلم لو كانوا أزيد كالخمسّة فصاعداً.

السابع: لو تشبّث ثلاثة فادّعى أحدهم النصف، و الآخر الثلث، و الآخر السدس، فإن صدّق مدّعى السدس مدّعى النصف فلا نزاع فيسلّم إليه السدس.

و إن عزاه إلى غائب، فإن أقام مدّعى النصف البيّنة بتملك النصف، انتزع كمال السدس من يد مدّعى السدس، إن صدّق مدّعى النصف مدّعى الثلث على تملك الثلث، و إن كذّبه انتزع من كلّ منهما نصف السدس؛ لأنّه ادّعى سدساً مشاعاً، فليس له تخصيص أحدهما به، و إن اعترف مدّعى النصف بالسدس للغائب، و قال إنّما استولى على سدسى مدّعى الثلث، أمكن انتزاعه من مدّعى الثلث إن فقد البيّنة، و إن كان له بيّنة و تحقّق التعارض، بنى على ترجيح الدّاخل و الخارج.

درس ١٤٣ فى العقود

و فيه مسائل:

الاولى: لو ادّعى الشراء من المتشبّث و إقباض الثمن،

و أقاما بيّنتين

ص: ١٠٥

عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٧ هـ ق

الدروس الشرعية فى فقه الإمامية؛ ج ٢، ص: ١٠٥

متعارضتين، أمّا لاتحاد التأريخ، و إمّا لإطلاقه فيهما، أو فى أحدهما مع تساويهما عدالة و عدداً، فلا عبرة بتصديق البائع هنا على الأقوى، و يقرع عند الشيخ «١»، و يحتمل إعمالها فيقسّم، و التساقط فيحلف المدّعى عليه لهما لو أكذبهما، و على القرعة يرجع من لم يخرج به بالثمن إذ لا تعارض فيه.

و لو نكل الخارج عن اليمين حلف الآخر، و لو نكلا قسمت، و يرجع كلّ منهما بنصف الثمن، و لهما الفسخ عند الشيخ «٢»؛ لعب التبعيض، و لعلّه يرى أنّ التنزه عن اليمين عذر. و لو فسخ أحدهما فلآخر الجميع، و فيه أوجه، ثالثها و هو مختار الشيخ فى المبسوط «٣».

الفرق بين كون الأخذ الأول أو الثاني؛ لأنّ القضاء للأوّل بالنصف، إذا لم يتعقّبهُ فسخ يقرّر ملكه عليه بحكم الحاكم، فليس له نقضه بأخذ الجميع، ونعني بالأوّل الذي فاتحة القاضى بتسليم النصف فرضى، بخلاف ما إذا فسخ المفاتيح، فإنّ الثانى يأخذ الجميع قطعاً؛ لإيجاب بيّنة «٤» الجميع ما لم تنازع، والأقرب أنّ لكلّ منهما الأخذ، وفي وجوبه حينئذٍ احتمال، من قضاء الشرع بالقسمة، ومن زوال النزاع وهو أولى.

الثانية: عكس الاولى،

تداعى اثنان بيع الدار من آخر و غرضهما الثمن منه، فإن صدّقهما قضى عليه، وإلّا فالقول قوله، فإن أقاما بيّنتين متحدتى التاريخ أقرع، ومع النكول يقسّم الثمن بينهما على الأصح، ويحتمل القسمة ابتداءً والتساقط، ولو اختلف التاريخ قضى عليه بالثمنين، ولو أطلقنا أو إحداهما، قيل:

بالتعارض، ويحتمل القضاء بالثمنين؛ لوجوب التوفيق بين البيّنتين مهما أمكن،

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٢.

(٤) فى «ق» و «ز»: بينة.

ص: ١٠٤

و يمكن اختلاف التاريخ هنا، والقولان حكاهما الشيخ «١» ساكتا عليهما، والأقرب الثانى.

لا يقال: يمكن فى المسألة السابقة التوفيق مع اختلاف التاريخ، فيحكم بصحة البيعين، ويملك البائع الثمنين، بأن يبيعهما ثمّ يشتريها ثمّ يبيعهما على الآخر.

لأنّنا نقول: صورة البيع ليست كافية؛ لجواز أن يبيع مال غيره، بخلاف الشراء فإنّه لا يمكن أن يشتري مال نفسه، فشراؤه من الثانى مبطل ملكه.

الثالثة: بائعان ومشتريان،

بأن ادّعى كلّ منهما أنّه اشتراها من آخر وأقبضه الثمن، وأقاما بيّنتين، فإن تشبّنا قسمت بينهما، ورجع كلّ على بائعه بنصف الثمن، وإن تشبّت أحدهما بنى على ترجيح الداخل أو الخارج، فيرجع المرجوح بالثمن، وإن خرّجا وتكافأ البنتان أقرع على الأقوى، ومع النكول يقسّم ويرجع كلّ على بائعه بنصف الثمن، سواء كانت فى يد أحد البائعين، أو يد أجنبى، ولكلّ منهما الفسخ، وليس للآخر أخذ الجميع لو فسخ أحدهما؛ لعدم عوده إلى بائعه.

الرابعة: إذا «٢» ادّعى عبد العتق، و ادّعى آخر شرائه من السيّد،

و تكافأت بيّناتهما، فإن كان فى يد المشتري فهو داخل و العبد خارج، فيجرى القولان، و إن كان فى يد السيّد احتمل التنصيف؛ لإعمال البيّنتين و سقوطهما، فيحلف البائع، و إن أعملنا إحداهما أقرع، و مع النكول يتحرّر نصفه و يملك نصفه، فإن فسخ عتق كلّ، و إن أمسك ففي التقويم نظر، من قيام البيّنة بالمباشرة، و من إعمال بيّنة الشراء فى النصف، و هى تنفى أصل العتق، فلا يحكم بثبوت العتق بالنسبة إلى هذا النصف، و لأنّه عتق قهري فلا تقوم عليه.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٥ - ٢٨٦.

(٢) فى باقى النسخ: لو.

ص: ١٠٧

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

لأنّا نقول: إنّما يصير له يد بالعتق، و إلّا فهو فى يد السيّد أو المشتري.

الخامسة: ادّعى صاحب الدار إجارة بيت بعشرة،

فقال المستأجر إنّما اكرتيت جميع الدار بعشرة، و لا بيّنة احتمل تقديم الموجر؛ للأصل و التحالف، و هو فتوى الشيخ «١»، فإن كان بعد مضيّ المدّة و تحالفا وجبت اجرة المثل على المستأجر، و إن أقاما بيّنة عمل على الأسبق، فإن كانت بيّنة الدار فلا بحث، و إن كانت بيّنة البيت صحّ العقدان، إلّا أنّه ينقص من العشرة نسبة ما بين البيت و الدار فى القيمة، و يحتمل الحكم بصحّة الإيجارتين مع عدم التعارض؛ لأنّ الاستئجار الثانى يبطل ملك المستأجر فيما سبق، فإن اتّحد التاريخ أعملنا أو سقطنا أو أقرع مع اليمين.

درس ١٤٤ فى الاختلاف فى الإرث و شبهه

و فيه مسائل:

الأولى: ماتت امرأة و ولدها،

فادّعى الزوج سبق موتها، و الأخ سبق موت ولدها و لا بيّنة، فتركة الولد لأبيه، و تركة الزوجة بينهما بعد اليمينين، و لو أقاما بيّنتين متكافئتين أقرع.

الثانية: مات مسلم عن ولدين،

فادّعى الكافر منهما أو الرقّ سبق إسلامه أو عتقه على الموت ليشارك، و أنكره أخوه، حلف على نفى العلم إن ادّعاه عليه و حاز التركة.

ص: ١٠٨

و لو تعيّن وقت الإسلام و اختلفا فى تقدّم موت الأب عليه، حلف مدعى تأخّر الموت. و لو أقاما بينتين متناقضتين فالقرعة، و يحتمل تقديم بيّنة المسلم هنا؛ لاشتغالها على زيادة؛ لأنّ التأريخ الآخر تتفق البنتان فيه على الموت، و يضعف بأنّ بيّنة التأخّر تشهد بالحياة فى زمان بيّنة التقدّم، فتحقق التناقض.

و أضعف من هذا الاحتمال، تقديم بيّنة التأخّر، بناء على أنّه قد يغمى عليه فى التأريخ المتقدّم، فيظن الشاهدان موته؛ لأنّه قدح فى الشاهد. نعم لو اقتصر على الأخبار بالموت من غير ذكر لواحقه القاضية بالعلم توجّه الاحتمال.

و لا إشكال فى تقديم بيّنة التأخّر، لو شهدت بتلك القرائن بأسرها و زادت أنّه كان مغمى عليه، ثمّ ظهرت حياته بعد ذلك حتّى مات. كما أنّه لا إشكال فى تقديم بيّنة التقدّم، لو شهدت بأنّه نبش من قبره فى تاريخ التأخّر، ثمّ جعل فى منزله، و أعلم بموته إذا لم تشهد بيّنة التأخّر بأنّه كان حيّاً فى الزمان المتخلّل بين التأريخين.

الثالثة: ادعى أجنبى شراء العين من المورث أو الزوجة إصداقها،

فادعى الوارث الإرث، و أقاما بيّنة بنى على تقديم الخارج، و الوجه تقديمه هنا قطعاً؛ لشهادة بيّنته بما يخفى على الأخرى. و لو كانت العين فى يد أجنبى لا يدّعيها فكذلك.

أمّا لو تناقضا قطعاً بأن يدعى الشراء فى وقت بعينه، فتشهد البيّنة بموته قبل ذلك، فالقرعة قويّة. و كذا لو شهدت بأنّه كان غائباً عن موضع دعوى العقد، بحيث لا يمكن حضوره فى ذلك الوقت.

الرابعة: ادعى عينا فى يد أجنبى له و لشريكه فى الإرث،

و أقام بيّنة ذات خبرة باطنة و معرفة متقدمة، فشهدت بأنّها لا تعلم وارثاً غيرهما، سلّمت إليهما، و لو كان أحدهما غائباً سلّم إلى المدعى نصيبه.

و لو لم تكمل البيّنة بأن شهدت بنفى علمها وارثاً آخر، و لا خبرة لها، أولها

ص: ١٠٩

خبرة و لم تشهد بنفى وارث آخر، لم يسلم إلى المدعى شيئاً، إلّا بعد البحث بحيث لو كان وارث لظهر، فيسلّم مع الضامن بناء على جواز ضمان الأعيان، و الأقرب عدم الإكتفاء بالكفالة.

و لو كان الوارث محجوباً أعطى مع الكمال و أرجى لا معه، فإذا بحث دفع إليه بضمين. و لو كان ذا فرض أعطى الأقل، إلّا مع الكمال أو البحث و الضمان.

و لو صدق المتشبه المدعى على عدم وارث غيره، فلا عبرة به إن كان المدعى به عيناً على الأقوى، و إن كان ديناً أمر بالتسليم. و الفرق المنع من التصرف فى مال غيره، لا فى مال نفسه.

الخامسة: علّق عتق عبده بقتله،

فأقام بيّنة به و ادعى الوارث موته ببيّنة، فإن تناقضنا جزماً فالقرعة، و إلّا قدّمت بيّنة القتل؛ لأنّ كلّ قتيلاً ميّت، و ليس كلّ ميّت قتيلاً، و قال الشيخ «١»: يقرع؛ للتعارض و أطلق، و ابن إدريس «٢» يقدّم بيّنة العبد؛ للزيادة و أطلق، و فى المختلف «٣» يقدّم بيّنته؛ لأنّه خارج.

السادسة: خلّف عبيدين كلّ منهما ثلث ماله،

فأقام كلّ بيّنة بالعتق، سواء كان الشهود وارثاً أو لا، فإن علم السابق صحّ خاصّة، و إن جهل أو علم الاقتران أقرع، و حلف الخارج إن ادعى سبق، و إلّا حلف الآخر، و إلّا تحرّر نصف كلّ منهما.

و احتمال إعمال البيّنتين فيقسّم كما فى الأملاك باطل عندنا؛ للنص «٤»

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٣.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٧٤.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٩٥.

(٤) وسائل الشريعة: باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ٢، ١٠ ج ١٨ ص ١٨٧ - ١٨٩.

ص: ١١٠

على القرعة فى العبيد.

و لو شهدت البيّتان بالسبق فالقرعة أيضاً، لكن إن خرجت على من شهد له الوارثان فلا بحث، و إن خرجت على الآخر احتمل عتق ثلثى الثانى.

السابعة: الصّورة بحالها،

إلّا أنّ قيمة أحدهما سدس المال و الآخر ثلثه، فإن خرج بالقرعة الخسيس عتق كلّ، و من الآخر نصفه، و إلّا عتق النفيس وحده. و لو كانت الشهادة بالوصيّة بالعتق فكذلك فى القرعة، مع جهل الحال أو علم الاقتران.

الثامنة: شهد أجنبيّان بالوصيّة بعتق سالم الثلث،

و وارثان يرجوعه عنه إلى غانم الثلث احتمال القبول؛ لخروج الثلث من يده، و لا نظر إلى أعيان الأموال و عدمه؛ لأنّه كالخصم للمرجوع عنه، فيحتمل على هذا عتق سالم و ثلثى غانم.

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

درس ١٤٥ فى اللواحق

لا يلحق الولد بأبوين فصاعداً عندنا، و لا بالقائف، و خبر المدلّجى «١» مؤول. و إنّما يلحق بالفراش المنفرد و الدعوى المنفردة.

و لو اشترك الفراش أو الدعوى فالقرعة مع عدم البينة، أو وجودها من الطرفين، و يقبل دعوى من عليه ولاء، و إن تضمّن إزالة إرث المولى.

و لو تداعى الزوجان متاع البيت، ففي صحيحة رفاة «٢» عن الصادق

(١) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ٢٤٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٤ ج ١٧ ص ٥٢٥.

ص: ١١١

عليه السّلام له ما للرجال و لها ما للنساء، و يقسّم بينهما ما يصلح لهما، و عليها الشيخ فى الخلاف «١»، و فى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج «٢» عنه عليه السّلام هو للمرأة، و عليها الإستبصار «٣».

و يمكن حملها على ما يصلح للنساء توفيقاً، و فى المبسوط «٤» يقسم بينهما على الإطلاق، سواء كانت الدار لهما أو لا، و سواء كانت الزوجية باقية أو لا، و سواء كان بينهما أو بين الوارث، و العمل على الأوّل.

و لو ادّعى أبو الميّنة إعارتها بعض متاعها فكغيره، و فى مكاتبة جعفر بن عيسى «٥» يجوز بغير بينة. و حمل على حذف حرف الاستفهام الإنكارى، و الحمل بعيد، و الحكم أبعد.

و استحَب الشيخ فى المبسوط «٦» أمر الخصمين بالصلح، و الحلبي «٧» يعرض عليهما الصلح، فإن أجابا رفعهما إلى من يتوسّط بينهما، و لا يتولاه بنفسه؛ لأنّه نصب لقطع الحكم لا للشفاعة، و قال المفيد «٨»: ليس للحاكم الشفاعة بالنظرة و لا غيرها، بل يثبت الحكم، و قطع ابن إدريس «٩» بجواز أن يشير عليهما بالصلح و يأمرهما به، و نقل عن بعض المتفكّهة منعه، و نسبه إلى الخطأ. و فى التحقيق لا نزاع فى المسألة.

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٤٢ مسألة ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ١ ج ١٧ ص ٥٢٣.

(٣) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٧.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣١٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ج ١٨ ص ٢١٣.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٠.

(٧) الكافي: ص ٤٢٧.

(٨) المقنعة: ص ٧٢٤.

(٩) السرائر: ج ٢ ص ١٦٠.

ص: ١١٢

و منع الحلبي «١» التوصل بحكم المخالف إلى الحقّ إذا كان الغريمان من أهل الحقّ، و لو كان أحدهما مخالفاً جاز، و ظاهره أنّ ذلك مع إمكان التوصل بغيره، و حكم بوجوب إخراج المحبسين إلى الجمعة و العيدين؛ لرواية عبد الرحمن بن سيابة «٢» عن الصادق عليه السّلام، و توقف في وجوبه ابن إدريس «٣»؛ لعدم تواتر الخبر، و للشك في الإجماع عليه.

و اعتبر الحلبي «٤» في القاضى سعة الحلم؛ ليدفع به سفه السفية و الزهد، و حرّم مجالسة حكام الجور؛ لرواية محمّد بن مسلم «٥» عن الباقر عليه السّلام، و لم يجوز الحكم بالعلم لغير المعصوم في حقوق الله تعالى، و حرّم الدعوى إلّا مع العلم، فلو صرح بالتهمة، أو لوّح بذلك لم تسمع دعواه. و قال «٦»: ليجعل القاضى للدرس و المذاكرة و المناظرة وقتاً.

و قال الصدوقان «٧» و جماعة: تجب التسوية بين الخصمين في النظر، و هو حسن، مروي عن عليّ عليه السّلام «٨» و استحبه سائر «٩»، و الفاضل في المختلف «١٠».

(١) الكافي: ص ٤٢٢.

(٢) النهاية: ص ٣٥٤ و رواه في التهذيب برواية عبد الله بن سيابة: ج ٦ ص ٣١٩ و هو أخو عبد الرحمن على ما ذكره الشيخ في رجاله رقم ٦٩٥ ص ٢٦٥ و عده من أصحاب الإمام الصادق عليه السّلام.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) الكافي: ص ٤٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ١٠ ج ١٨ ص ٥.

(٦) الكافي: ص ٤٥١.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٧٠٠ الجوامع الفقهية، كتاب المقنع ص ٣٣.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب آداب القاضي ح ١ ج ١٨ ص ١٥٥.

(٩) المراسم: ص ٢٣٠.

(١٠) المختلف: ج ٢ ص ٧٠١.

ص: ١١٣

و أوجب ابن الجنيد «١» في التزكية أن يقول عدل على ولي، و جعله في المبسوط «٢» أحوط. و اعتبر ابن الجنيد «٣» في تصرف الوصي على اليتيم و السفية مراجعة الحاكم، و ربما حمل على الندب.

و لو التمس الخصم حبس خصمه بعد إقامة البينة بالحقّ للتعديل أجيب عند الشيخ «٤». و كذا لو أقام العبد بيّنة بالعتق و سأل التفريق حتّى يعدّ لها، أجيب عنده «٥»؛ لأصالة العدالة، و قد صرح في الخلاف «٦» بالاكْتفاء بالإسلام، و عدم معرفة الفسق، محتجاً بالإجماع.

و بأنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله ما كان يبحث عن الاستزكاء، و كذا الصحابة و التابعون، و إنّما أحدثه شريك بن عبد الله القاضي، و مال إليه في المبسوط «٧» عملاً بظاهر الأخبار، كمرسلة يونس «٨» عن الصادق عليه السّلام إذا كان ظاهره مأموناً جازت شهادته، و لا يسأل عن باطنه، و رواية ابن أبي يعفور «٩» تعطى اشتراط علم العدالة، و عليه المعظم.

و أوجب ابن حمزة «١٠» العمل على المعسر إذا كان له حرفة؛ لرواية السكوني «١١» عن الصادق عليه السّلام إن شتم أجروه، و إن شتم استعملوه،

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٠٣.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١١٠.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧٠٣.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٩٣.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٤.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ٣١٢ مسألة ١٠.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٧.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٣ ج ١٨ ص ٢٩٠.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٨٨.

(١٠) الوسيلة: ص ٢١٢.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الحجر ح ٣ ج ١٣ ص ١٤٨.

ص: ١١٤

و رواه فى النهاية «١»، و ظاهره فى الخلاف «٢» عدم وجوب التكسب على المعسر؛ لقوله تعالى «فَنَظَرْتُ إِلَى مَيْسَرَةٍ» «٣»، و قطع به ابن إدريس «٤»، و فى المختلف «٥» اختار الأول؛ لأنَّ القادر على التكسب ليس بمعسر حتّى ينظر، و هو حسن.

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

و قال ابن حمزة «٦»: يجب إن كان الحقّ ديناً، و جعل تولّى القضاء مستحباً لمن ليس له كفاية فى المعاش، أو له كفاية و لا شهرة له بالفضل، فإن كان له كفاية و شهرة كره له، و يقضى فى الخصّ لصاحب المعاهد، عملاً برواية جابر «٧» المشهورة فى قضاء علىّ عليه السّلام.

و لو التمس أحد الذميين حكم الإسلام أجبر الآخر؛ لرواية هارون بن حمزة «٨» عن الصادق عليه السّلام، و روى البرقى «٩» عن علىّ عليه السّلام أنّه قال: يجب على الإمام أن يحبس فسّاق العلماء، و جهّال الأطباء، و مفاليس الأكرباء.

(١) النهاية: ص ٣٥٢.

(٢) الخلاف: ج ٢ ص ١١٦ مسألة ١٥.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٩٦.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٧١١.

(٦) الوسيلة: ص ٢١٤.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٠٠.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب كيفية الحكم ح ٢ ج ١٨ ص ٢١٨.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ ج ١٨ ص ٢٢١.

ص: ١١٥

كتاب القسمة

ص: ١١٧

كتاب القسمة

[صفات القاسم و أحكام القسمة]

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

و لو اشتملت على تقويم لم يكف الواحد، بل لا بد من العدلين، إلّا مع رضی الشريكين، و قسمة المنصوب تلزم بالقرعة، و غيره يعتبر بعدها تراضيهما في قسمة الردّ خاصّة، و أجرته على المتقاسمين بالنسبة على الأقوى، إن لم يكن بيت مال.

و كلّ متساوى الأجزاء يجبر الشركاء على قسمته عند طلب بعضهم، و تجوز القسمة خرساً إذ ليست بيعاً، قال الشيخ «١»: و الأحوط اعتبار خارصين، و مختلف الأجزاء حيث لا يفحش نقص القيمة، و لا اشتمل على ردّ كذلك، و إلّا فهي قسمة تراض.

و لو طلب أحدهم قسمة الأعيان المتساوية الأجزاء بعضاً في بعض، لم يجبر الممتنع بل يقسم كلّ نوع على حدته، و لو أمكن تعديل الثياب و العبيد بالقسمة «٢» قسمت قسمة إجبار.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٤.

(٢) في باقى النسخ: بالقيمة.

ص: ١١٨

و لو تضرّر أحد الشريكين دون الآخر بالقسمة، أُجبر غير المتضرّر بطلب الآخر دون العكس، و فى المبسوط «١» لا يجبر أحدهما لتضرر الطالب، و هذا حسن إن فسّر التضرّر بعدم الانتفاع، و إن فسّر بنقص القيمة فالأوّل أحسن.

و العلوّ و السفّل فى الدار يقسّم بعضاً فى بعض، مع إمكان التعديل إجباراً.

و لو طلب قسمة كلّ على حدته لم يجبر.

و تقسّم الأرض، و إن كان فيها زرع و لمّا يقسّم، و لو اقتسماه جاز إن ظهر، و فى المبسوط «٢» لا يجوز؛ لعدم إمكان تعديله و إن كان سنبلاً، أمّا لو كان قصيلاً فإنّه يجوز قسمته.

و لو طلبا قسمة الأرض و الزرع بعضاً فى بعض فلا إجبار. و كذا القرعان المتعددة، و الدكاكين المتجاورة.

و قال القاضى «٣»: إذا استوت الدور و الأقرحة فى الرغبات، قمت بعضاً فى بعض، قال «٤»: و كذا لو تضرّر بعضهم بقسمة كلّ على حدته، جمع حقّه فى ناحية، بخلاف البستان المختلف الأنواع فإنّه يقسّم بعضاً فى بعض.

و يجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف، و إن تعدّد الواقف و المصرف.

و إذا أريد قسمة الأرض مثلاً صحّحت المسألة على سهامهم، ثمّ عدلت بالتقويم لا بالمساحة، و جعل للسهم أوّل يعيّنه المتقاسمون، و إلّا الحاكم.

و تكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق، و تردّد فى المبسوط «٥» فى كتابة الرقاع بعدد الرؤوس، أو بعدد السهام، نظراً إلى سرعة خروج

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٦.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٤١.

(٣) المذهب: ج ٢ ص ٥٧٤.

(٤) المذهب: ج ٢ ص ٥٧٤.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٨.

و لو ادّعى الشريك الغلط فى القسمة أو فى التقويم، و لا يَبْتَنى حلف الآخر، و فى المبسوط «١» إذا ادّعى الغلط فى قسمة التراضى، كاختصاص أحدهما بالعلوّ و الآخر بالسفل، أو كان فيها ردّ و كانا قد اقتسما بأنفسهما، لم يلتفت إليه؛ لأنّه إن كان مبطلًا فظاهر، و إن كان محقّقًا فقد رضى بترك هذه الفضلة، و يشكل بإمكان عدم علمه بها حال القسمة، فالوجه السماع حينئذٍ قيل: و لا تقبل شهادة القاسم إن كان بأجرة، و إلّا قبلت؛ لعدم التهمة، و لا يحلف قاسم القاضى؛ لأنّه حاكم.

و لو ظهر فى المقسوم استحقاق جزء مشاع نقضت، خلافاً للمبسوط «٢» فإنّه تردّد، و لو كان الجزء معيّنًا و إخراج له لا يخلّ بالتعديل لم تنقض، و إلّا نقضت.

و منه أن يلزم بسد طريقه أو مجرى مائه.

و لا يضمن أحد الشركاء درك ما يحدثه الآخر من غرس أو بناء.

لو ظهر الاستحقاق، فلو اقتسم الورثة ثمّ ظهر دين، و امتنعوا من أدائه نقضت القسمة. و لو امتنع بعضهم بيع نصيبه و القسمة بحالها، و الوصيّة بجزء من المقسوم تبطل القسمة، بخلاف الوصيّة بالمال المطلق فإنّها كالدين.

و المهايأة بالزمان أو بالمكان كسكنى أحدهما بيتاً و الآخر آخر جائزة و ليست لازمة، و إن استوفى أحدهما فيغرم الأجرة، و لا يجبر الممتنع عليها و إن كانت القسمة ممتنعة. نعم ينتزعه الحاكم و يؤجّره عليهما إن كان له اجرة.

و حقّ الاستطراق و مجرى الماء عند الإطلاق باق على ما كان عليه، و عند الشرط بحسب الشرط، حتّى لو شرط سدّ طريق أحدهما جاز، خلافاً للقاضى «٣».

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٢.

(٣) المذهب: ج ٢ ص ٥٧٣.

ص: ١٢٠

و يجبر الولي على القسمة فى مواضع الإيجاب، و إن انتفت الغبطة للمولّى عليه. و للحاكم القسمة بين أصحاب اليد، و إن لم يثبت عنده الملك، و للشيوخ «١» قول بالمنع. نعم لا يُسَجَّل بالملك إلّا مقيداً باليد، و قال ابن الجنيّد «٢»: لا يقسم حتّى يشيع الحال بين الجيران، و ينتظر مدّة يمكن أن يحضر مدّع فيها.

(١) نسب القول بالمنع بعض و لم نجده فى المبسوط كما عن العاملى فى المفتاح: ج ١٠ ص ١٨٢ بل المحقق منه التصريح بالجواز كما فى عبارة المبسوط: ج ٨ ص ١٤٨.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٠٨.

ص: ١٢١

كتاب الشهادات

ص: ١٢٣

كتاب الشهادات

[فى وجوب تحمّل الشهادة و شرائطه]

يجب تحمل الشهادة إذا دعى إليها على الكفاية عند معظم الأصحاب؛ لقوله تعالى «وَلَا يَأْبَ الشُّهُدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» ^(١)، فسره الصادق عليه السلام «٢» بالتحمل، و ابن إدريس «٣» يستحبّ الإجابة، و هو نادر. أمّا الأداء فواجب على الكفاية إجماعاً.

و لو خاف الشاهد ضرراً غير مستحقّ سقطاً، سواء كان به، أو بأحد من المسلمين، و قيّد فى النهاية «٤» وجوب التحمل بأن يكون أهلاً لها، و الأهلية تحصل بأمر عشرة:

أحدها: البلوغ،

فلا تقبل شهادة غير المميّز إجماعاً، و تقبل شهادة بالغ العشر فى الجراح، ما لم يبلغ النفس، بشرط الاجتماع على المباح، و عدم تفرّقهم، و روى «٥» الأخذ بأول قولهم، و قيل: تقبل شهادة بالغ العشر مطلقاً.

و ثانيها: العقل،

و لو دار جنونه قبلت شهادته مفيقاً، بعد العلم باستكمال

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٢٥.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٢٦.

(٤) النهاية: ص ٣٢٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ١، ٢، ٤ ج ١٨ ص ٢٥٢.

فطنته في التحمل و الأداء.

و ثالثها: التفطن لمزايا الأمور،

فتردّ شهادة المغفل، و الأبله، و من يغلب عليه النسيان، إلّا في الأمر الشهير الذي لا يرتاب فيه.

و رابعها: الإسلام،

فلا تقبل شهادة غير الذمّي من الكفار، و تقبل شهادة الذمّي في الوصيّة لا بالولاية، عند عدم عدول المسلمين، و إن لم يكن في السفر، خلافاً للمبسوط «١» و ابن الجنيّد «٢» و الحلبي «٣»؛ للآية «٤»، و حسنة هشام بن الحكم «٥» عن الصادق عليه السّلام.

و يشترط عدالتهم في دينهم، و يرجّحون على فساق المسلمين هنا. و أوجب الفاضل «٦» إحلاف الذمّي هنا بعد العصر، بصورة الآية.

و في قبول شهادة أهل الذمّة لمثلّتهم «٧»، و عليهم خلاف أثبته الشيخ في النهاية «٨»؛ لرواية سماعة «٩»، و في الخلاف «١٠» أيضاً إذا ترفعوا إلينا، و الأكثر على المنع.

و لو اختلفت الملتان كاليهود و النصارى لم تقبل قطعاً، إلّا ما رواه الصدوق عن عبيد الله الحلبي «١١» عن الصادق عليه السّلام من جواز شهادتهم على غير أهل ملّتهم.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٧.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

(٤) المائدة: ١٠٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٣ ج ١٨ ص ٢٨٧.

(٦) التحرير: ج ٢ ص ٢٠٨.

(٧) في «ق»: لمثلهم.

(٨) النهاية: ص ٣٣٤.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب الشهادات ح ٢ ج ١٨ ص ٢٨٤.

(١٠) الخلاف: ج ٣ ص ٣٣٣ مسألة ٢٢.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٨٧.

ص: ١٢٥

و خامسها: الإيمان،

فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً، و يحتمل عندى انسحاب الخلاف هنا.

و يعلم الإسلام و الإيمان بالإقرار. و لا فرق فى المخالف بين المقلد و المركب.

و الاختلاف فى الفروع السمعية غير الإجماعية لا يقدح فى العدالة، كما لا يقدح فى الفروع العقلية، مثل الإثبات، و النفى، و المعانى، و الأحوال، أو بقاء الأعراض، و حدوث الإرادة.

و سادسها: العدالة،

و هى هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى، و المروءة، بحيث لا يلم بالكبائر، و لا يصرّ على الصغائر.

و الكبيرة، كلّ ذنب توعد عليه بخصوصه بالعقاب، و عدّت سبعاً و هى إلى السبعين أقرب و قد حقّقناه فى القواعد «١».

و الصغيرة النادرة غير قاذحة و إن أمكن تداركها بالاستغفار، خلافاً لابن إدريس «٢»، و يظهر من كلام بعض الأصحاب أنّ الذنوب كلّها كبائر، نظراً إلى اشتراكها فى مخالفة أمره و نهيّه.

و إنّما تسمّى الصغائر بالإضافة إلى ما فوقها، فالقبلة المحرّمة صغيرة بالنسبة إلى الزنا، و كبيرة بالنسبة إلى النظر.

و لا يضرّ ترك السنن إلّا أن يظهر منه التهاون بها.

و أمّا المروءة، فهى تنزيه النفس عن الدناءة التى لا تليق بأمثاله، كالسخرية، و كشف العورة التى يتأكد استحباب سترها فى الصلّة، و الأكل فى الأسواق غالباً، و لبس الفقيه لباس الجندى بحيث يسخر منه و بالعكس.

و لا يقدح فى المروءة الصنائع الدنيّة، كالكنس و الحجامّة و الحياكة و إن استغنى عنها.

(١) القواعد و الفوائد: ج ١ ص ٢٢٤ قاعدة ٦٨.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١١٨.

و يفسق القاذف ما لم يلاعن، أو يقيم البيّنة، أو يصدّقه المقدوف، و يزول بأن يتوب بإكذاب نفسه، و يورى باطناً إن كان صادقاً، و قيل فيه: يخطئ نفسه في الملا. و يضعف بأنه قذف تعريضى، و بأن الله تعالى سمى القاذف الذى لا يأتى بالشهود كاذباً.

و الاستمرار على التوبة إصلاح للعمل.

و اللاهى بالعود و الزمر و الطنبور و شبهه، فاعلاً و مستمعاً. و كذا الدفّ بصنج «١» و غيره، إلّا فى الأملاك، و الختان، فيكره المجرد عن الصنج.

و شارب المسكر خمراً أو نقيعاً أو نبيذاً أو فضيخاً أو بتعاً أو مزرأاً أو جعة، و فى حكمه العصير إذا غلا و اشتدّ و لمّا يذهب ثلثاه، و الفقاع و إن اعتقد حله.

و المغنى بمدّ صوته المطرب المرجّع و سامعه، و إن كان فى قرآن أو اعتقد إباحته. و يجوز الحداء للإبل و شبهها. و هاجى المؤمنين، و المتغزل بالمرأة المعروفة المحرمة، لا غيره من الشعراء «٢» و إن كره الإكثار منه، و إظهار الحسد للمؤمن و البغضاء، و لبس الذهب و الحرير للرجال فى غير الحرب.

و القمار حتّى بالجوز، و البيض، و الخاتم، و البقيرى، و استعمال النرد و الشطرنج، و ان لم يكن فيه رهان، و اتخاذ الحمام للرهان، أمّا للأنس و إنفاذ الكتب فجائز، و التفرّج كذلك على الأقرب و إن كره، و إن سمى لعباً، و ابن إدريس «٣» جعل اللعب بها قاذحاً؛ لقبحه، و رواية العلا بن سيابة «٤» عن الصادق عليه السّلام تدفع قبحه، و فيها نصّ على قبول شهادته.

(١) فى الأصل: و الصنج.

(٢) فى «ق» و «ز»: الشعر.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٢٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٦ ج ١٨ ص ٢٩١.

فتردّ شهادة ولد الزنا، و لو فى اليسير على الأصحّ؛ لأنّه شرّ الثلاثة، و عليه معظم الأصحاب، و الأخبار الصحيحة «١»، و فى المبسوط «٢» إيهام قبول شهادته فى الزنا، و فى النهاية «٣» تقبل فى الشىء الدون؛ لرواية عيسى بن عبد الله «٤» عن الصادق عليه السّلام لا تجوز إلّا فى الشىء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً، و يعارضها أكثر منها و أصحّ.

و ليس ردّ شهادته لكفره، كما قاله المرتضى «٥»، و ابن إدريس «٦»، و إنّما تردّ شهادته مع تحقّق حاله، فلا اعتبار بمن تناله الألسن و إن كثرت، ما لم يحصل العلم.

و ثامنها: انتفاء التهمة،

و ليس كلّ تهمة تدفع الشهادة بالإجماع، فإنّ شهادة الصديق لصديقه و الوارث لمورثه بدين مقبولة، و إن كان مشرفاً على التلف، ما لم يرثه قبل الحكم. و كذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص، إذا لم يكونوا مأخوذِينَ.

و لو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض و لم يعرضوا لذكر ما أخذ لهم فى شهادتهم، قيل: لا يقبل، و القبول قوى، و ما هؤلاء إلّا كشهادة بعض غرماء

(١) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الشهادات ص ٢٧٥.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٨.

(٣) النهاية: ص ٣٢٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٥ ج ١٨ ص ٢٧٥.

(٥) الانتصار: ص ٢٤٨ و لم يصرح السيد بكفره نعم يلوح منه ذلك فى أجوبة المسائل الطرابلسيات راجع رسائل الشريف المرتضى: المجموعة الاولى: ص ٣٩٩.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٢٢.

ص: ١٢٨

المديون لبعض. و كما لو شهد الاثنين بوصيّة من تركته، و شهد المشهود لهما للشاهدين بوصيّة منهما أيضاً.

و لا تردّ شهادة غرماء المديون له بمال قبل الحجر، و لا شهادة السيّد لمكاتبه فى أحد قولى الفاضل «١».

و لو شهد الوصى بمال لليتيم فالمشهور الردّ، و قال ابن الجنيد «٢»: تقبل، و دفع بأنّ الوصى متّهم بالولاية على المال، و فى تأثير هذه التهمة نظر، و خصوصاً فى مال لا اجرة له على حفظه أو إصلاحه. و لنذكر أسباب التهمة المعتبرة.

فمنها: ما يجزّ بشهادته نفعاً كالشريك، فيما هو شريك فيه إذا اقتضت الشهادة مشاركته، والوارث بجرح مورثه؛ لأنّ الدية تجب له عند الموت بسبب هذا الجرح، فيلزم أن يكون شاهداً لنفسه، والوصيّ في متعلّق وصيّته، و غرماء المفلس والميت والسيد لعبد.

و منها: أن يدفع ضرراً، كشهادة العاقلة بجرح شهود جنابة الخطأ، وشهادة الوكيل والوصيّ بجرح الشهود على الموكل والموصي، وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على خلاف.

و لو شهد لاثنتين بصيغة واحدة متّهم في أحدهما ففي تبويض الشهادة نظر، من أنّها واحدة، و من تحقّق المقتضى في أحد الطرفين والمانع في الآخر، وهو أقرب، وكذا كلّ شهادة مبعّضة.

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

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٣٧.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٧.

ص: ١٢٩

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

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

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

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

و لا تردّ في حقوق الله تعالى، و لو اشترك الحقّ فالظاهر الردّ. و في مثل السرقة يثبت القطع دون الغرم على تردّد. أمّا الطلاق، والعقاق، والرضاع، والخلع، والعفو عن القصاص، فلله فيها حقّ غالب، و من ثمّ لم يسقط بالتراضي، فيحتمل قبول التبرّع فيها.

و الوقف العامّ الأقرب فيه القبول، بخلاف الخاصّ إن قلنا بالانتقال إلى الموقوف عليه. و في شراء الأب وجه؛ لأنّ الغرض عتقه. و يدفعه أنّه إن ثبت بغير عوض فهو إجحاف بالبائع، وإن ثبت بعوض توقّف على الدعوى.

و الفرق بينه وبين الخلع عسر، و غايته أنّ العوض في الخلع غير مقصود بذاته، بخلاف الثمن في شراء الأب. و يحتمل ثبوت العوض في الخلع، والتمن في العتق بشهادة التبرّع، تبعاً لحقّ الله تعالى، إذ قد ثبت تبعاً ما لا يثبت أصلاً.

و أمّا احتمال ثبوت الطلاق مجرداً عن العوض في الخلع فهو أبعد.

و لو كان المدعى الابن فالقبول قوى، و كذا لو كان مدعى الخلع الزوجة.

و في كون النسب من حقوق الله تعالى احتمال؛ لأنّ الشرع أثبت الأنساب و منع قطعها، فهي كالعنق.

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

ص: ١٣٠

بالردّ، فيورث تهمة. و أبلغ منه لو تاب في المجلس لتقبل الشهادة. و لو قيل:

بالقبول مع تحقّق عدالته و توبته كان وجهاً.

أمّا الفاسق المعلن فيقبل - و لو ردّت - شهادته إذا تاب، بل قال الشيخ «١»:

يجوز أن يقال له تب أقبل شهادتك، و هذا يتمّ إذا علم منه التوبة لله تعالى بقرائن الأحوال، و في النهاية «٢» أطلق القول بقبول شهادته إذا صار عدلاً، و لم يقيده بالإعلان و غيره، و قال ابن إدريس «٣» يستثنى الطلاق، و هو بناء على أنّه لم يحضره شاهداً عدل، إذ لو حضراه و ماتا أو غابا فشهد الفاسق به فردّت، ثمّ أعادها بعد العدالة سمعت. و كذا لو فسق الشاهدان بعد الطلاق، ثمّ شهدا ثمّ عدلا فأعادها.

و لو شهد الكافر و الصبيّ و العدو، ثمّ زالت الموانع قبلت قطعاً، لأنّ الردّ جرى بأسباب ظاهرة لا تهمة فيها.

فرع:

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

تنبيه:

ليس من التهمة البعضيّة فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم حتّى الابن و الأب.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٩.

(٢) النهاية: ص ٣٢٧.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٢٣ - ١٢٤.

و لا تشترط الضميمة فى شهادة الوالد لولده أو عليه، و كذا الأخ و الزوجان، و قيده فى النهاية «١» بضميمة عدل فى الجميع، و فيه بُعد.

و لا من التهمة الاختباء للتحمل؛ لأنه ربما كان سبباً فى الأمر بالمعروف.

نعم يستحب له إعلام المشهود عليه فى الحال لئلا يكذبه فى الملا، فيتعرض للتعزير.

و لا شهادة البدوى على القروى و بالعكس، و خالف ابن الجنيّد «٢» فى المسألتين فقال: ليس للمختبئ أن يشهد، قال: و كذا لو شرط المقرّ على الشاهد أن لا يشهد امتنع من الشهادة، و منع من قبول شهادة البدوى على القروى، إلّا فيما كان بالبادية و لم يحضره قروى، أو كان بالقتل بغير حضرة قروى.

و فى شهادة الأجير لمستأجره خلاف، فقبلها ابن إدريس «٣»، و قال الصدوقان «٤» و الشاميان «٥» و الشيخ «٦»: لا تقبل له ما دام أجيراً؛ لرواية العلا «٧» و زرعة «٨»، و فى رواية أبى بصير «٩» يكره شهادته له. و قال الفاضل «١٠»: يردّ مع التهمة كشهادة الخياط و القصّار؛ لدافع الثوب إليه. و تقبل شهادة الضيف.

و أمّا السائل بكفه فالمشهور عدم قبولها. لصحيح على بن جعفر «١١» عن أخيه،

(١) النهاية: ص ٣٣٠.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٧.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٢١.

(٤) الجوامع الفقهية: كتاب الهداية ص ٦١، المختلف: ج ٢ ص ٧١٨.

(٥) الكافى فى الفقه: ص ٤٣٦، المهذب: ج ٢ ص ٥٥٨.

(٦) النهاية: ص ٣٢٥.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٢ ج ١٨ ص ٢٧٣.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣ ج ١٨ ص ٢٧٧.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٣ ج ١٨ ص ٢٧٣.

(١٠) المختلف: ج ٢ ص ٧١٨.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٨١.

ص: ١٣٢

و لموثقة محمد بن مسلم «١» عن الباقر عليه السلام؛ لأنه يرضى إذا أعطى، و يسخط إذا منع. و فيه إيماء إلى تهمة، و استدرك ابن إدريس «٢» من دعت الضرورة إلى ذلك، و هو حسن. و فى حكم السائل بكفه الطفيلي.

و تاسعها: الحرية،

و اختلف فيها الأصحاب، فمنعها ابن أبى عقيل «٣» مطلقاً، و ابن الجنيد «٤» إلّا على العبد أو الكافر، و الحلبي «٥» منعها على سيده و له، و المعظم على القبول مطلقاً إلّا على السيد، جمعاً بين الروايات «٦» و توهم التهمة؛ لمكان سلطنة السيد عليه و لو تحرر بعضه، قيل: تبعّضت، و الأقرب أنه كالقنّ.

و عاشرها: انتفاء توهم العقوق،

فلو شهد الولد على والده ردّت عند الأكثر، و نقل الشيخ «٧» فيه الإجماع و الآية «٨»، و خير داود بن الحصين «٩» و على بن سويد «١٠» تعطى القبول، و اختاره المرتضى «١١» رحمه الله و هو قوى، و الإجماع حجة على من عرفه. و فى حكمه الجدّ و إن علا على الأقرب.

درس ١٤٧ [اعتبار اجتماع شرائط الشهادة حال الأداء]

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

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الشهادات ح ٢ ج ١٨ ص ٢٨١.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢٢.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٠.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٠.

(٥) الكافي فى الفقه: ص ٤٣٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٨ ص ٢٥٣.

(٧) الخلاف: ج ٣ ص ٣٤٢ مسألة ٤٥.

(٨) النساء: ١٣٥.

(٩) وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الشهادات ح ٣ ج ١٨ ص ٢٤٩.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٢٩.

(١١) الانتصار: ص ٢٤٥.

ص: ١٣٣

ناقصاً، ثمّ كمل حين الأداء سمعت.

و لو طرأ الفسق أو الكفر أو العداوة بعد الأداء قبل الحكم لم يحكم به على الأقوى، و قال الشيخ «١» و ابن إدريس «٢» يحكم؛ لصدق العدالة حال الشهادة، و للفاضل «٣» القولان و قيل: إن كان حقّ الله لم يحكم و إلّا حكم، و لو اشتمل على الحقيّن، كالتقصّاص و القذف غلب حقّ آدمي، و في السرقة يحكم بالمال خاصّة.

و لو تجدد بعد الحكم و قبل الاستيفاء، استمرّ في غير حقّ الله؛ لبنائه على التخفيف، و لو كان بعد الاستيفاء، فلا نقض مطلقاً. و لو ثبت مانع سابق على الحكم نقض مطلقاً، فإن كان قتلاً أو جرحاً فالدية في بيت المال، و لو باشره الولي على الأصح إذا كان بحكم الحاكم، إلّا أن يعترف ببطلان الدعوى، و إن كان مالاً استعيد، فان تلف فبدله من المحكوم له، فإن أعسر ضمنه الحاكم عند الشيخ «٤»، ثمّ يرجع عليه. و لو مات الشهداء بعد الإقامة حكم و إن عدلوا بعد الموت.

و تقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية، و لو تحمّل الشهادة مبصراً، ثمّ كفّ جازت إقامتها إن كانت مما لا يفتقر إلى البصر، و إلّا اشترط معرفته بالمشهود عليه قطعاً باسمه و نسبه، أو يعرفه عنده عدلان، أو يكون مقبوضاً بيده.

و كذا في تحمّله الشهادة على ما يحتاج إلى البصر يفتقر إلى أحد الثلاثة.

و يصحّ كونه مترجماً عند الحاكم، و الأصم مسموع في المبصرات.

و في رواية جميل «٥» عن الصادق عليه السّلام لو شهد بالقتل أخذ بأول قوله،

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٥٠ مسألة ٧٣.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) القول الأول في المختلف: ج ٢ ص ٧٢٨ و القول الثاني في القواعد: ج ٢ ص ٢٤٧.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب الشهادات ح ٣ ج ١٨ ص ٢٩٥.

لا بثانيه، و عليها الشيخ «١» و أتباعه، و لم يقيّدوا بالقتل، و الأكثر على إطلاق قبول شهادته و هو الأصح، و فى طريق الرواية سهل بن زياد، و هو مجروح.

و الأخرس إذا فهمت إشارته بترجمين عدلين قبلت شهادته، و ليس المترجمان فرعين عليه. و لا تكفى الإشارة فى شهادة الناطق، و من شهد بمعرفين فهو الأصل.

و الضابط فى تحمّل الشهادة، العلم بالسمع، أو الرؤية، أو بهما معاً، فيكفى الاستفاضة فى تسعة: النسب و الملك المطلق و الوقف و النكاح و الموت و الولاية و الولاء و العتق و الرق، و المراد بها أخبار جماعة يتأخّم قولهم العلم، و قيل:

يحصله، و قيل: يكفى الشاهدان بناء على اعتبار الظن.

و لو شهد بالملك و أسنده إلى سبب يثبت بالاستفاضة، كالإرث قبل، و لو كان لا يثبت بها، كالبيع و الغنيمة، قبل فى أصل الملك لا فى السبب.

و تظهر الفائدة فى ترجيحه على مدّع آخر، و متى اجتمع فى ملك استفاضة و يد، و تصرف بلا منازع، فهو منتهى الإمكان فللشاهد القطع بالملك. و كذا كل واحد من الثلاثة على الأقوى، و اليد أقوى من الاستفاضة مع «٢» المعارضة.

و لا تجوز الإقامة إلّا مع الذكر، و لا عبرة بالخطّ و إن أمن التزوير عند الحلبيين «٣»، و قال الأكثر: إذا كان المدعى ثقة و شهد آخر ثقة أقامها، لرواية عمر بن يزيد «٤» عن الصادق عليه السّلام.

و يجب إقامة الشهادة عند دعاء المدعى، و إن لم يكن استدعاه، و قال ابن الجنيّد «٥»، و الشيخ «٦»، و الحلبي «٧»، لا يجب إلّا مع الاستدعاء، إلّا لمن يخاف

(١) النهاية: ص ٣٢٧.

(٢) فى «ق»: عند.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٤١، السرائر: ج ٢ ص ١٣١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٣٤.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٥.

(٦) النهاية: ص ٣٣٠.

(٧) الكافي فى الفقه: ص ٤٣٦.

ص: ١٣٥

بطلان الحقّ.

و لو كان صاحب الحقّ لا يعلم بشهادتهما، وجب عليهما تعريفه، إن خافا بطلان الحقّ بدون شهادتهما و كانا عدلين، و لو كان أحدهما عدلاً وجب عليه.

و فى وجوب التعريف على الفاسق تردّد، أقربه الوجوب؛ لتوقع العدالة بالتوبة.

و يكره أن يشهد لمخالف إذا خشى ردّ شهادته عند الإقامة.

و ليست الشهادة شرطاً فى النكاح، و لا فى غيره من العقود. نعم يستحبّ، و خصوصاً فى النكاح و الرجعة و البيع، و هى شرط فى وقوع الطلاق. قيل: و فى التبرّى من ضمان الجريرة، و فى رجوع المالك بالأجرة، لو هرب عامل المساقاة، و استأجر عليه، و نوى الرجوع و لم يثبتا.

و لا بدّ عند الإقامة من إتيان الشاهد بلفظ الشهادة، فيقول أشهد بكذا، أو أنا شاهد الآن بكذا، أو شهدت عليه. و لو قال أعلم أو أتيقن أو أخبر عن علم أو أحقّ لم تسمع، قاله بعض الأصحاب.

و يجوز أن يشهد على مبيع بصفات توافق عليها المتعاقدان، و إن لم يعرفه الشاهد، فيشهد بما سمع منهما.

درس ١٤٨ [فى موافقة الشهادة للدعوى]

لا بدّ من موافقة الشهادة للدعوى، و توافق الشاهدين معنى لا لفظاً، فلو قال أحدهما غصب و قال الآخر انتزع قهراً أو ظلماً قبل، بخلاف ما لو قال أحدهما باع و قال الآخر أقرّ بالبيع.

و كذا لو كانت الشهادة على عقد، و اختلفا فى زمانه أو مكانه أو صفته بطلت، و حيث لا تكاذب بين الشاهدين له الحلف مع أحدهما. قيل: و كذا لو تكاذبا؛ لأنّ التعارض إنّما يكون بين البيّنتين الكاملتين.

و لو شهد أحدهما أنّه أقرّ بألف، و الآخر بألفين، ثبت الألف بهما و الآخر باليمين.

ص: ١٣٦

و لو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالعربية، و الآخر بالعجميّة، قيل مع اختلاف الزمان، و مع اتّحاده بحيث لا يمكن الاجتماع تردّد الشهادة؛ للتكاذب.

قيل: و لو شهد على مقرّ بألف، فطلب المقرّ له أن يشهد له ببعضها جاز؛ لاستلزام الكلّ جزءاً.

و لو قال المدعى لا بيّنة لى ثمّ أحضرها سمعت، فلعلّه تذكّر أو كان لا يعلم.

و أولى منه لو قال لا أعلم، ثم أحضرها.

[أقسام الحقوق بالنسبة إلى الشهود]

و تنقسم الحقوق بالنسبة إلى الشهود أقساماً:

أحدها: ما لا يثبت إلّا بشهادة أربعة رجال،

و هو اللواط و السحق.

و ثانيها: ما لا يثبت إلّا بأربعة أو ثلاثة و امرأتين،

و هو الزنا الموجب للرجم، فإن شهد رجلان و أربع نساء ثبت الجلد لا الرجم، فإن شهد رجل و ست نساء، أو انفردت النساء فلا ثبوت، و فى الخلاف «١» يثبت الجلد برجل و ست نساء، و ظاهر ابن الجنيّد «٢» مساواة اللواط و السحق للزنا فى شهادة النساء، و منع بعض الأصحاب من قبول رجلين و أربع نساء فى الجلد، و اختاره الفاضل «٣»، و ظاهر رواية الحلبي «٤» ثبوته.

و أمّا الإقرار بالزنا فى اشتراط شهود أصله، أو الإكتفاء بشاهدين وجهان، و الفائدة لا فى الحدّ بل فى نشر الحرمة، و فى سقوط حدّ القذف عن القاذف لو أقام شاهدين بإقرار المقذوف بالزنا، و قوى فى المبسوط «٥» الشاهدين.

و ثالثها: ما لا يثبت إلّا برجلين،

و هو إتيان البهيمة و السرقة و شرب الخمر

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٢٥ مسألة ٢.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧١٥.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧١٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب حد الزنا ح ١ ج ١٨ ص ٤٠١.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

ص: ١٣٧

و الردّة و القذف و الطلاق و الرجعة و العدة و الخلع - على قول - «١» و الوكالة و الوصاية و النسب و الهلال و الجنابة
الموجبة للمقود - على قول - «٢» و العتق و الولاء و التدبير و الكتابة.

و قوَى فى المبسوط «٣» ثبوت العتق بشاهد و امرأتين، و فى الخلاف «٤» نفاه.

و النكاح عند المفيد «٥» و سلاّر «٦» و ابن إدريس «٧» واحد قولى الشيخ «٨»، و أثبتته الصدوقان «٩» و جماعة برجل و امرأتين، لرواية محمد بن الفضل «١٠» عن الرضا عليه السّلام و غيرها «١١»، و بإزائها رواية السكونى «١٢» عن علىّ عليه السّلام، و الثبوت قوى. و البلوغ، و الجرح، و التعديل، و العفو عن القصاص. و ضبط الأصحاب ذلك بكلّ ما كان من حقوق الآدميين ليس مالاً، و لا المقصود به «١٣» المال.

و رابعها: ما يثبت برجلين، أو رجل و امرأتين، أو رجل و يمين، أو امرأتين و يمين،

و هو ما كان مالاً أو الغرض منه المال، كقتل الخطأ و جرح العمد

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

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

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٣٢٦ مسألة ٤.

(٥) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٦) المراسم: ص ٢٣٣.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١١٥.

(٨) الخلاف: ج ٣ ص ٣٢٦ مسألة ٤.

(٩) المختلف: ج ٢ ص ٧١٢، الجوامع الفقهية، كتاب المقنع: ص ٣٣.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٧ ج ١٨ ص ٢٥٨.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤ ج ١٨ ص ٢٥٨.

(١٢) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٢ ج ١٨ ص ٢٥٨.

(١٣) فى «م» و «ز»: منه.

المشتمل على التعزير، كالهاشمة و المنقلة، أو ما لا قود فيه، كقتل الوالد ولده، و المسلم الكافر، و الحرّ العبد.

و مشاركة العامد الخاطي على قول الشيخ في الخلاف «١» بانتفاء «٢» القود عنهما، بخلاف شريك الأب في قتل الولد، و عقود المعاوضات، كالبيع و الإجارة و الفسوخ و الديون و القراض و الغصب و حقوق الأموال، كالخيار و الأجل و الشفعة و الوصية له، و قبض نجوم المكاتب، حتّى الأخير على قول قوى للشيخ «٣» حيث أطلق، و الوقف على الأقرب إذا كان خاصاً. و في النهاية «٤»، و المقنعة «٥»، و الرسالة «٦»، لم يذكر سوى الدين في الثبوت بالشاهد و اليمين، و ابن إدريس «٧» منع من قبول امرأتين و يمين في ذلك.

و لو اشتمل الحقّ على حقّ الله تعالى كالسرقة ثبت بذلك المال دون القطع.

قيل: و لو شهد رجل و امرأتان بالنكاح ثبت المهر دون العقد و فيه بعد؛ للتنافي، بخلاف السرقة.

و خامسها: ما يثبت بشهادة الرجال و النساء منفردات و منضمّات،

و هو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة و الاستهلال، و عيوب النساء الباطنة، و الرضاع على الأقوى، و منع ابن البرّاج «٨» من قبول شهادة الرجال فيما لا يجوز لهم النظر إليه، و هو ضعيف.

(١) الخلاف: ج ٣ ص ١٠٤ مسألة ٥١.

(٢) في «ق» و «ز»: بإسقاط.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٤) النهاية: ص ٣٣٤.

(٥) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٦) لا توجد رسالته عندنا.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١١٦.

(٨) المذهب: ج ٢ ص ٥٥٩.

ص: ١٣٩

و سادسها: ما يثبت بشهادة رجل واحد،

و هو هلال شهر رمضان عند سلال «١»، و فى الإفطار عند تمام الثلاثين على هذا القول نظر، أقربه ذلك؛ لأنه قد يثبت ضمناً ما لا يثبت صريحاً، كالنسب و الولادة.

و سابعها: ما يثبت بشهادة امرأة واحدة،

و هو الوصية بالمال و الاستهلال فيثبت ربع الوصية و ربع الميراث، و بالمرأتين النصف، و بثلاث ثلاثة الأرباع و بأربع الجميع، كل ذلك بغير يمين. و لو حلف مع المرأتين ثبت الجميع، و ظاهر ابن البراج «٢» اشتراط تعذر الرجال، و تبعه ابن إدريس «٣».

و لا يجوز للمرأة تضعيف المال، ليصير «٤» ما أوصى به الربع، فلو فعلت قبل ظاهراً. و فى استباحة المشهود له ذلك مع علمه بالحال نظر، أقربه ذلك إن علم بالوصية.

و لو شهد عدل واحد، ففى إلحاقه بالمرأة، أو بالمرأتين، أو سقوط شهادته، أو التفصيل بعلم الموصى له بالوصية فيحلف معه، و إن لم يعلم الحق بالمرأة أوجه، و أشكل منه الخنثى.

و ثامنها: ما قاله المفيد «٥» رحمه الله:

من قبول شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يطلع عليه الرجال، كعيوب النساء، و العذرة، و الحيض، و النفاس، و الولادة، و الاستهلال، و الرضاع، و لو لم يوجد إلّا امرأة مأمونة قبلت.

و نحوه قول سلال «٦».

(١) المراسم: ص ٢٣٣.

(٢) المذهب: ج ٢ ص ٥٥٩.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٣٨.

(٤) فى باقى النسخ: فيصير.

(٥) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٦) المراسم: ص ٢٣٣.

ذهب الحسن «١»، و ابن الجنيد «٢» إلى قبول شهادة النساء مع الرجل في الطلاق، و هو نادر، مع أن في المبسوط «٣» ذلك، و فيه: قبول شهادتهن منضمات في قتل يوجب القود.

و في النهاية «٤» يجب بشهادتهن الدية لا القود، و اختاره جماعة و الفاضل «٥»، جمعاً بين الأخبار «٦»، و بالغ الحلبي «٧» فثبت بشهادة المرأة الواحدة ربع دية النفس، و بالمرأتين النصف؛ لثلا يطل الدم.

و منع في الخلاف «٨» و موضع من المبسوط «٩» من قبول امرأتين و رجل في الوديعة، و حمله الفاضل «١٠» على دعوى الودعي لا المالك. و يشكل بأن الودعي ينفي عنه الضمان، و هو مال.

درس ١٤٩ في الشهادة على الشهادة

و إنما تجوز مرة فلا تسمع شهادة الفرع على شهادته، و محلها حقوق الناس،

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧١٤.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧١٤.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٤) النهاية: ص ٣٣٣.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٧١٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١، ٣٢، ٤٢ ج ١٨ ص ٢٥٨.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٣٩.

(٨) الخلاف: ج ٣ ص ٣٢٦ مسألة ٤.

(٩) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣٦.

(١٠) المختلف: ج ٢ ص ٧١٦.

ص: ١٤١

حتى القصاص و العتق و الطلاق، لا حقوق الله تعالى كالحدود. و في حدّ السرقة و القذف خلاف، من مراعاة الحقيّن.

و لو أقرّ بالزنا أو اللواط أو إتيان البهائم يثبت بشاهدين، على ما مرّ، و تسمع الشهادة عليهما في نشر الحرمة، و تحریم البهيمة أو بيعها، لا في الحدّ و التعزير.

و يجب على كلّ شاهد شاهدان؛ ليثبت شهادته بهما.

و تكفي شهادة الاثنين على كلّ من الشاهدين، بل يجوز أن يكون الأصل فرعاً لآخر، بناء على أنّ شهادة الأصل تثبت بشهادة الفرع.

و لو قلنا يقومون مقام الأصل في إثبات الحقّ، اشترط مغايرة الشهود، و هذا ضعفه الشيخ «١»، و فيما يقبل فيه شهادة النساء على كلّ امرأة أربع. و قيل: لا يكون النساء فرعاً، و هو ضعيف.

و إنّما يقبل شهادة الفرع عند تعذّر الأصل بموت أو غيبة أو خوف أو مرض و شبهه. و يكفي في ذلك مشقة الحضور، و نقل في الخلاف «٢» قبول شهادة الفرع مع إمكان حضور الأصل، و جنح إليه، و في رواية محمّد بن مسلم «٣» تلويح ضعيف إليه. و لو حضر الأصل بعد الحكم فلا أثر، و إلّا سقط الفرع وافق أو خالف.

و لو قال الأصل لم أشهده، قال جماعة: يعمل بالأعدل، فإن استويا طرحت شهادة الفرع، و ابن الجنيّد «٤» قال: لو شهد عليه اثنان لم يلتفت إلى جحوده، و فيه إشارة إلى أنّ تعذّر الحضور غير معتبر، و قال المتأخرون: لا حكم للفرع هنا وافق أو خالف، و بالأوّل صحيح عبد الرحمن «٥» عن الصادق عليه السّلام.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣٦.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٣٤٧ مسألة ٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٩٧.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٩٩.

و لا بدّ من العدالة في الأصل و الفرع، فإن عدله الفرع، و إلّا بحث عنه «١» الحاكم، و لو طرأ فسق الأصل بعد الاسترعاء قبل الحكم اطرحت. و كذا لو استرقّه المشهود عليه، و لا يمنع طريان العمى.

و لا بد من تعيين شاهدي الأصل، فلا يكفي أشهدنا عدلان و ليس عليه أن يشهد على صدق شاهد الأصل.

ثمّ مراتب التحمّل ثلاث:

الأوّل: الاسترعاء، و هو قوله أشهد على شهادتي أنّي أشهد لفلان على فلان بكذا، و هو أعلاها.

الثاني: أن يسمع شهادته عند الحاكم.

الثالث: أن يسمعه يقول، لا عند الحاكم، أشهد أن لفلان على فلان كذا بسبب كذا.

و لا ريب في جواز الشهادة في المرتبتين الأولتين، غير أنّه يقول في الأولى أشهدني، و في الثانية سمعته يشهد عند الحاكم، و في الثالثة احتمال أقرب الجواز؛ لأنّ العدل لا يتسامح إلى هذه الغاية. أمّا لو لم يذكر السبب فلا شهادة؛ لاعتیاد التسامح بمثله.

و يلحق بالمرتبة الثانية، قوله عندي شهادة مبتوتة أو مجزومة، بأنّ على فلان لفلان كذا. و كذا لو قال شهادة لا أرتاب فيها أو لا أشك.

و يلحق بالأوّل أن يسمعه يسترعى شاهداً آخر، إلّا أنّه لا يقول أشهدني، بل أشهد فلاناً بحضرتي.

(١) في باقي النسخ: عنه غير موجودة.

ص: ١٤٣

درس ١٥٠ في الرجوع

إذا رجع الشاهدان قبل الحكم لم يحكم، و إن رجعا بعد الحكم بالمال غرماً للمشهود عليه، و إن كانت العين قائمة أو لم يستوف المال على الأصح، و في النهاية «١» تستعاد العين القائمة، و في الوسيلة «٢» كذلك، و إنّّه لو كان قبل استيفاء الحقّ نقض الحكم.

و لا ريب في أنّ الرجوع فيما يوجب الحدّ قبل استيفائه يبطل الحدّ، سواء كان لله تعالى أو للإنسان؛ لقيام شبهة الدارئة.

و لو اصطلح الغريمان بعد الحكم على قدر، ثمّ رجعا غرماً أقلّ الأمرين، و لو أبرأه فلا رجوع، و لو رجع أحدهما أغرم نصيبه.

و لو زادوا على اثنين، فالمغروم موزّع على الجميع على الأصح.

و لو كان رجل و عشر نسوة فعليه السدس - و قيل: النصف - و على كل واحدة نصف السدس.

و لو قال شهود القتل تعمّدا الكذب، اقتصّ منهم و من بعضهم، و ردّ عليه ما زاد عن جنايته. و لو «٣» قالوا أخطأنا، فالدية. و لو تفرّقوا فى العمد و الخطأ، فعلى كل واحدٍ لازم قوله.

و لو تأوّل المتعمّد بظنّ أنّه لا يقبل قوله، قيل: يقتصّ منه، كما يقتصّ ممن قتل مريضاً بضرب لا يقتل مثله؛ لظنّه صحّته.

و لو رجع أحد الأربعة فى الزنا اختصّ بالحكم، و فى النهاية «٤» إن قال

(١) النهاية: ص ٣٣٦.

(٢) الوسيلة: ص ٢٣٤.

(٣) فى باقى النسخ: و ان.

(٤) النهاية: ص ٣٣٥.

ص: ١٤٤

تعمّدت قتل و ردّ الباقرن عليه، ثلاثة أرباع ديته، و إن قال أوهمت فعليه ربع الدية، و يظهر ذلك من كلام ابن الجنيّد «١»، و قصر الحلّيون «٢» الحكم على المقرّ.

و لو رجعا عن الطلاق قبل الدخول، اغرما النصف الذى غرمه؛ لأنّه كان معرّضا للسقوط بردّتها، أو الفسخ لعيب، و بعد الدخول لا ضمان، إلّا أن نقول بضمان منفعة البضع فيضمنان مهر المثل، و أبطل فى الخلاف «٣» ضمان البضع، و إلّا يحجّر على المريض فى الطلاق، إلّا أن يخرج البضع من ثلث ماله، و فى النهاية «٤» لو رجعا عن الطلاق بعد تزويجها ردّت إلى الأوّل و ضمنا المهر للثانى، و حمل على تزويجها لا بحكم الحاكم.

و لو رجعا عن الشهادة للزوج بالنكاح و قد دخل، غرما لها الزائد عن المسمّى من مهر المثل إن كان، و لو طلق قبل الدخول فلا غرم.

و لو كان الشهادة للزوجة و رجعا غرما للزوج ما قبضته إن لم يدخل، و إلّا فالزائد عن مهر المثل من المسمّى إن كان.

و لو رجعا عن الشهادة بالمكاتبة، فإن ردّ فى الرقّ فلا شيء إن كان قد استوفى منافعه، و إلّا احتمل ضمان أجرتهما، و إن عتق بالمكاتبة ضمنا القيمة؛ لأنّ ما قبضه كسبه، فلا يحسب عليه.

و لو أراد السيّد تعجيل غرمهما لزمهما نقض قيمة المكاتب على القنّ. و كذا لو رجعا عن الشهادة بالاستيلاء. و لو رجعا عن الشهادة بالعتق غرما القيمة.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٦.

(٢) ابن إدريس في السرائر: ج ٢ ص ١٤٤ و المحقق في الشرائع: ج ٤ ص ١٤٣ و العلامة في المختلف: ج ٢ ص ٧٢٦ و فخر المحققين في الإيضاح: ج ٤ ص ٤٥٣ و ابن سعيد في الجامع للشرائع: ص ٥٤٥ و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: ج ٤ ص ٣٢٤.

(٣) الخلاف: ج ٣ ص ٣٥١.

(٤) النهاية: ص ٣٣٦.

ص: ١٤٥

و لو كان عن التدبير، فالظاهر عدم الرجوع؛ لقدرته على نقضه، إلّا أن يكون منذوراً و قلنا بعدم جواز الرجوع.

و لو رجعا بعد موته اغرما للورثة، و يحتمل التغيريم للوارث.

و إن رجعا في حياة المورث إذ لا يجب عليه إنشاء الرجوع لنفع الوارث، فنفوذ عتقه مسبّب عن الشهادة. و لا فرق بين العمد و الخطأ في ذلك كلّ سوى الدم. نعم يعزّر المعترف بالعمد دون المخطئ.

و لو ثبت التزوير نقض الحكم، و عزّروا و شهّروا و غرّموا ما فات بشهادتهم.

و إنّما يثبت التزوير بقاطع، كعلم الحاكم لا بشهادة غيرهما. لأنّه تعارض، و لا بإقرارهما؛ لأنّه رجوع.

ص: ١٤٧

كتاب النذر و العهد

ص: ١٤٩

كتاب النذر و العهد

[تعريف النذر و أحكامه]

أمّا النذر: فهو التزام الكامل، المسلم، المختار، القاصد، غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقوله لله ناوياً القربة.

و يستحب الوفاء بنذر الكافر إذا أسلم، و بما لم يقرن بقوله لله أو غيره من الأسماء الخاصّة، و قال ابن حمزة «١»: إن قال علىّ كذا إن كان كذا وجب الوفاء و لا كفارة، و إن قال علىّ كذا استحَبّ الوفاء، ففرق بين المشروط و غيره، و فيه بعد.

و للزوج حلّ نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب و ترك المحرّم، حتّى فى الجزاء عليهما. و كذا السيّد لعبده، و الوالد لولده على الظاهر. و لو زال الحجر قبل الحلّ لزم فى الأقوى. و ينقسم إلى معلق على شرط، و متبرّع به.

و الشرط يعتبر كونه سائغاً، فلو شرط الظفر بالمعصية أو الزجر عن الطاعة لغا، و كذا لو كان شكراً اعتبر كونه صالحاً؛ لتعلق الشكر كالعافية، و حفظ القرآن، لا كالمعصية. و الجزاء يعتبر كونه طاعة مطلقاً.

و فى وقوع المتبرّع به خلاف، فمنعه المرتضى «٢»، و الأكثر على الوقوع. و كذا فى

(١) الوسيلة: ص ٣٥٠.

(٢) الانتصار: ص ١٦٣.

ص: ١٥٠

اعتبار اللفظ فيه، فاعتبره ابن إدريس «١» خلافاً للشيخين «٢».

و هل يشترط نيّة القربة للصيغة، أو يكفى التقرب فى الصيغة؟ الأقرب الثانى.

و لا بدّ من كون متعلّقه مقدوراً، فلو نذر الممتنع عقلاً أو عادة، كالجمع بين الضدين، و الصعود إلى السماء فلعوّ. و لو تجدد العجز انفسخ، فإن عادت القدرة عاد.

قيل: و يكفّر لو عجز بعد وقته و التمكن من فعله، و هو حقّ إن كان مضيقاً، أو غلب على ظنّه العجز بعده، و إلّا فلا كفّارة.

و لو نذر الحجّ لعامة فصدّ أو أحصر سقط، و لا قضاء. و لو تركه فمات قبل مضى الزمان فكذلك، و كذا لو مرض أو منعه عدوّ على إشكال، من توهم ارتفاع العذر لو سافر، و من امتناع وقوع خلاف معلوم الله تعالى، و فيه بحث كلامى.

و فى تعلّق النذر بالمباح شرطاً أو جزاء نظر، أقربه متابعة الاولى فى الدين أو الدنيا، و مع التساوى جانب النذر؛ لرواية الحسن بن على «٣» عن أبى الحسن عليه السّلام فى جارية حلف منها بيمين فقال لله على أن لا أبيعها فقال: أوف لله بنذرك. و فيه دقّة.

و لو نذر صلاة مشروعة وجبت، و إن كانت فريضة تأكّدت و تعرّض للكفّارة، و فى المبسوط «٤» و السرائر «٥» لا ينعقد نذر صيام أوّل رمضان، و إن نذر

(١) السرائر: ج ٣ ص ٦٤.

(٢) النهاية: ص ٥٦٢ المقنعة: ص ٥٦٣.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب كتاب النذر والعهد ح ١١ ج ١٦ ص ٢٠١.

(٤) لم نعثر عليه في المبسوط ولكن حكاه العلامة في المختلف وولده في الإيضاح عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٣ س ١٢ وإيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥١.

و من القريب جداً أنه قد كان جزء من كتاب النذر من المبسوط في أيدي العلامة وولده و الشهيدين ولكن لم يصل إلينا و لا يوجد في المبسوط المطبوع، و الشاهد عليه ما سيمرّ عليك من التعليقات الآتية.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٦٨.

ص: ١٥١

هيئة غير مشروعة، كركوعين في ركعة و سجدة واحدة بطل رأساً.

و لو نذر هيئة في غير وقتها، كالكسوف و العيد فوجهان. و لو أطلق عدداً لزمه التثنية؛ لأنه غالب النوافل. و قيل: يجوز محاذاة الفرائض فيصلّى ثلاثاً أو أربعاً بتسليمة.

و لو نذر صلاة و أطلق، قيل: تجزى الركعة؛ للتعبّد بها، و الأقرب الركعتان؛ للنهي «١» عن البتيراء، و في أجزاء الثلاث أو الأربع الوجهان.

و لا تجزى الخمس فصاعداً بتسليمة، إلّا أن يقيد في نذره على تردّد. و لو قيد بركعة واحدة فالأقرب الانعقاد، و النهي عن التنفّل بها، و قد يلزم منه إجزاء الواحدة عند إطلاق نذر الصلاة.

و لا تجزى الفريضة عند إطلاق الصلاة على الأقوى؛ لأنّ التأسيس أولى من التأكيد.

و لو نذر سجوداً انعقد، بخلاف الركوع. و لو نذر الوضوء أو الغسل المندوب، أو التيمّم انعقد، لكن يراعى في التيمّم الشرعيّة الغالبة.

و لو عيّن وقتاً فاتّق كونه متطهراً لم يجب الحدث. و لو نذر الطهارة حمل على الحقيقة، و هي المائيّة.

و في وجوب التيمّم عند تعذّرها نظر، أقربه الوجوب. و لو قلنا الطهارة مقولة بالتواطىء تخيّر في الثلاثة، و إن كانت بالتشكيك احتمل حملها على الأقلّ و الأعلى و التخيير.

و لو نذر العبادة في وقت بعينه تعيّن، و لو فعله في غيره لم يجز، و كفر إن تشخّص. و لو نذر في مكان معيّن فكذلك، فلو فعله في الأفضل فالأقرب الإجزاء؛ لما روى «٢» أنّ أمير المؤمنين عليه السّلام أمر من نذر إتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من أبواب أحكام المساجد ح ١ ج ٤ ص ٥٢٩.

ص: ١٥٢

و لو نذر إتيان مسجد مُعَيَّن لزم، و لا يلزمه فيه عبادة أخرى، و في المبسوط «١» يلزمه ركعتان فيه؛ لأنَّ القصد بإتيانه الصلاة. و لو قال إلى بيت الله أو مسجد الله فالأقرب العتيق، و في الخلاف «٢» لا يلزمه إلّا أن ينويه.

و لا إشكال لو قيده بمكة أو بالحرام، و يجب النسك حيث لا يجوز الدخول بغير إحرام، فإن قيّد نذره بعدم النسك حينئذٍ بطل رأساً.

و لو نذر المشى إلى المسجد وجب. و لو نذر المشى و اشتمل على رجحان ديني أو دنيوي انعقد، و إن تساوى الأمران التحق بالمباح.

و لو نذر الهدى مطلقاً فالنعم في مكة، و لو نوى منى لزم، و يلزم تفرقه اللحم بهما على الأقوى، و في صحيح محمد «٣» عن الباقر عليه السلام عند الإطلاق منى و تفرقه بها.

و لو نوى غيرهما و قصد الصدقة أو الإهداء للمؤمنين صحّ، و إن قصد الإهداء للبقعة بطل، و إن قصد مجرد الذبح فيها فهو من المباح، و أطلق في المبسوط «٤» بطلان النذر، و في الخلاف «٥» الصحة و أوجب التفرقة بها، و في رواية محمد السالفة إذا سمى مكاناً فلينحر فيه، و يجب ما يسمّى هدياً، و في المبسوط «٦» يجزى و لو بيضة؛ للخبر «٧»، ثم تردّد.

(١) لم نعثر عليه في المبسوط، و لكن حكاها العلامة في المختلف و ولده في الإيضاح عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦١ س ٣٤، و إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥٤.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٣٠٤ مسألة ٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب كتاب النذر و العهد ح ١ ج ١٦ ص ١٩٤.

(٤) لم نعثر عليه في المبسوط و لكن حكاها العلامة في المختلف عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٢ س ١.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ٣٠٤ مسألة ٧.

(٦) لم نعثر عليه في المبسوط و لكن حكاها العلامة في المختلف و ولده في الإيضاح عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٢ س ٣٠، و إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٧٣.

(٧) صحيح مسلم: ج ٢ ص ٥٨٧.

ص: ١٥٣

و لو نذر أن يهدى عبداً أو أمة أو دابة إلى بيت الله، أو مشهد معين، بيع و صرف في مصالحه و معونة الحاج و الزائرين، لظاهر صحيحة على بن جعفر عليه السلام «١»، و البدنة الأثنى من الإبل، و لا تجزى البقرة إلّا مع العجز، و لو عجز عن البقرة، فسيح شياه.

و لو نذر إهداء ظبي إلى بيت الله بطل. و لو نذر تبليغه الحرم انعقد.

و يصح نذر ستر الكعبة و تطييبها. و كذا المساجد و المشاهد. و في قبور الصالحين نظر، أقربه لزوم، و كذا إسراجها.

درس ١٥١

[أحكام نذر الزيارة للنبي و الأئمة عليهم السلام]

لو نذر زيارة النبي صلى الله عليه و آله انعقد؛ لأنها من أمّهات الطاعات، سواء قصد زيارة المسجد أو لا، و كذا زيارة أحد الأئمة عليهم السلام، أو قبور أحد الصالحين.

و لو نذر زيارة الأئمة الاثنى عشر، فالأقرب انصرافه إلى قصدهم في أماكنهم، أمّا الحجّة ففي كل مكان. و لو عين إماماً لم يجزى غيره و لو عجز عنه.

و لو قيده بوقت وجب مع الإمكان فإن أخل به عامداً قضى و كفر، و إلّا فالقضاء، و إن أطلق فهو موسّع.

و يكفي في الزيارة الحضور في المقام «٢»، و الأقرب وجوب السلام؛ لأنّه المتعارف من الزيارة، و لا يجب الدعاء و لا الصلاة، و إن استحبا.

[في أحكام النذر]

و لو نذر الصدقة تعين مقداراً و جنساً و محلاً و مكاناً و زماناً، و لا تجزى القيمة في المتعين. و لا يملك المنذور له الإبراء. و في وجوب قبوله نظر، ينشأ من توهم

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف ح ١ ج ٩ ص ٣٥٢.

(٢) في «ق»: المشهد.

أنّه كالدين أو الهبة فحينئذ تصح الهبة و يتخير «١»، فان قلنا بعدمه سقط عن الناذر. و لو أطلق قدرأ في الذمة صح، و لا يجزى غيره.

و فى إجزاء احتساب الدين هنا على المستحقّ نظر، أقربه الإجزاء، و لو أبرأه المستحقّ هنا، أو وهبه المعين قبل قبضه، أو اعتاض عنه أمكن الصحة، إن كان صيغة نذره أن لفلان على كذا أو عندى أو له الدابة المعينة، و جوزناه.

و إن نذر الصدقة عليه أو الإهداء إليه أو الإيصال، لم يجز الإبراء و الهبة و لا الاعتياض، و عليه يتفرّع وفاة المندور له. نعم له مطالبته به على التقادير.

و لو اختلفا فى الدفع حلف المنكر، و يجوز التوكيل فى دفعه و قبضه.

و لو عين شاة فنمت، تفرّع النماء على التملك أو التصدّق، فيملكه المندور له إن قلنا بالملك القهرى. و إن قال إن أتصدّق به، ففي ملكه هنا تردّد، من إجراء تأخذ «٢» الأسباب مجرى وقوع المسبّب أم لا.

و لو جعل المال صدقة بالنذر، ففي خروجه عن ملكه تردّد، من إجراءاته مجرى الوقف العامّ أم لا، و قطع الفاضل «٣» بالخروج.

و لو أطلق الصدقة أجزأه سمّاها. و لا تجزى الكلمة الطيبة، و لا تعليم العلم و تسميتهما صدقة مجاز. نعم يجزى إبراء الغريم.

و فى جوازها على الغنى أو الهاشمى إشكال، و لا إشكال مع التعيين.

و لو نذر الصدقة بما يملك لزم، إلّا مع الضرورة فيبطل فى قدرها، فإن أمكن التقويم و التصرف فى المال ثمّ تدريج الصدقة وجب، و الأقرب عدم وجوب الصدقة بما لا يضرّ به هنا.

و سبيل الله و سبيل الخير و سبيل الثواب كلّ قربة، كصدقة أو معونة حاجّ أو

(١) جملة (فحينئذ تصحّ الهبة و يتخير) غير موجود فى «م» و «ق».

(٢) فى «ق»: تأخر.

(٣) التحرير: ج ٢ ص ١٠٨.

زائر أو غاز أو طالب علم أو عمارة مسجد أو مدرسة أو رباط.

و لو نذر صرف زكاة أو خمس على معيّن لزم، إذا لم يناف التعجيل المأمور به، و لو نافى الأفضليّة، كالبسّط أو إعطاء الرحم أو الأئمة الأعدل، ففيه نظر، أقربه مراعاة النذر. فلو خرج المعين عن الاستحقاق بطل، فلو عاد إلى الاستحقاق فالأقرب عود النذر، ما لم يكن قد أخرجه.

و لو نذر الصدقة من ماله بشيء كثير فثمانون درهماً؛ لرواية أبي بكر الحضرمي «١» عن أبي الحسن عليه السلام. و لو قال بمال كثير، ففي قضية الهادي عليه السلام «٢» مع المتوكل ثمانون، و ردّها ابن إدريس «٣» إلى المتعامل به درهماً أو ديناراً، و قال الفاضل «٤»: المال المطلق ثمانون درهماً، و المقيّد بنوع ثمانون من ذلك النوع.

و لو نذر قربة أجزأه مسمّاه من صلاة ركعتين أو صوم يوم أو الصدقة برغيف؛ لرواية مسمع «٥» عن الصادق عليه السلام.

و لو نذر صوم يوم قدومه بطل عند الشيخ «٦»، سواء قدم ليلاً بالإجماع أو نهاراً؛ لعدم الإمكان، و ابن الجنيّد «٧» إن قدم نهاراً و لم يتناول صامه و احتاط بقضائه، و الأقرب مراعاة إمكان النية، و لا قضاء. و لو علم قدومه و بيت أجزأ أيضاً قاله في المبسوط «٨».

(١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب كتاب النذر و العهد ح ١ ج ١٦ ص ١٨٦ و رواه الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب كتاب النذر و العهد ح ٤ ج ١٦ ص ١٨٦.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٦١.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٥٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب كتاب النذر و العهد ح ٣ ج ١٦ ص ١٨٤.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ٣٠٦ مسألة ١٣.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٦٦١.

(٨) لم نثر عليه في كتاب النذر و ذكر في كتاب الصوم ما يلوح منه ذلك راجع المبسوط: ج ١ ص ٢٨١.

ص: ١٥٦

و لو نذره أبداً صام ما بعده إجماعاً، فلو وجب عليه صوم متتابع، فالأقرب أنّه لا يخلّ بالتتابع، و في المبسوط «١» يصومه فيما يحصل به المتابعة عن الكفارة، ثمّ يقضيه، سواء تقدّم على الكفارة في الوجوب، أم تأخر، و ابن إدريس «٢» ينتقل فرضه إلى الإطعام، و فيه إشارة إلى أنّ الكفارة مرتبة، فالمخيرة يمكن خروجها؛ لعدم الضرورة، و دخولها؛ لقيام المقتضى للتخيير و عدم صلاحية المانع، و هو أصح.

و يجب قيد التتابع في النذر، و لا يكفي مجاوزة النصف، إلّا في الشهر و الشهرين، و طرده الشيخ «٣» في السنة بأن يزيد على نصفها يوم، و نسب «٤» إلى التحكّم و ليس كذلك؛ لأنّه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، أو من باب الحقيقة الشرعية المطردة، كما طرد الكثير في الإقرار.

و لو نذر عتق رقبة أجزأت المعيبة، و الصغيرة، و المؤمنة، و الكافرة إن جَوَزنا عتق الكافر مطلقاً، كقول الشيخ في المبسوط «٥» و الخلاف «٦».

و لو قيدها بقيدٍ وجب، و لو قيّد بالكفر، فإن كان لرجاء الإسلام أو صفة مرجّحة لزم، و إن اشتمل على معصية بطل، و في النهاية «٧» يصحّ عتق الكافر لو نذر عتق معيّن؛ لتأويل رواية الحسن بن صالح «٨» في إعتاق علىّ عليه السّلام

(١) لم نعثر عليه في المبسوط.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٦٨.

(٣) نقله فخر المحققين و الشهيد الثاني عن المبسوط و لكن لم نعثر عليه في المبسوط و لا في سائر كتب الشيخ، راجع إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥٦ و مسالك الافهام: ج ٢ ص ٢١٤ س ٣٨.

(٤) النّاسب هو المحقق الحلّي في شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٧٣٠.

(٥) لم نعثر عليه في المبسوط، لكن نقله العلامة في المختلف عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٣ س ١٩.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ١٨ مسألة ٢٧.

(٧) النهاية: ص ٥٦٥.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب كتاب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ١٩.

ص: ١٥٧

من كان نصرانياً فأسلم حين عتقه.

و كلّ نذر وجب مقيداً بزمان يتعيّن فعله فيه، فإنّ أخلّ به عمداً كفر و قضاة، و إن كان مطلقاً فهو موسّع، و قال بعض الأصحاب: يتضيّق بوجود شرطه و هو أحوط.

تتمّة [في صورة العهد و أحكامه]

متعلّق العهد كمتعلّق النذر، و أحكامه واردة فيه، و صورته عاهدت الله أو علىّ عهد الله إن أفعل كذا معلّقاً، أو مجرداً.

و يشترط فيه ما شرط في النذر، و الخلاف في انعقاده بالضمير كالنذر.

ص: ١٥٩

و هى هنا الحلف بالله أو أسمائه «١» الخاصة؛ لتحقيق ما يحتمل المخالفة و الموافقة فى الاستقبال، و إنما اختص الحلف بالله؛ لقوله صلى الله عليه و آله «٢»:

من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر.

و يحرم الحلف بالأصنام و شبهها؛ للنهى «٣» عن الحلف بالطواغيت. و يكره الحلف بغير ذلك، و ربما قيل: بالتحريم، و لا ينعقد به يمين.

و قال ابن الجنيّد «٤»: لا بأس بالحلف بما عظم الله من الحقوق كقوله و حقّ القرآن، و حقّ رسول الله، و فى رواية محمّد بن مسلم «٥» عن الباقر عليه السّلام ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به.

فالحلف بالله هو قوله و الله، و بالله، و تالله، و الله بالجرّ و أيمن الله و ما اقتضت منها.

و قيل: الحلف بالله هو كقوله و الذى نفسى بيده، و مقلّب القلوب

(١) فى باقى النسخ: بأسمائه.

(٢) عوالى اللئالى: ج ١ ص ٤٤٥ ح ١٦٨.

(٣) سنن ابن ماجه: ح ٢٠٩٥ ج ١ ص ٦٧٨.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب كتاب الإيمان ح ٣ ج ١٦ ص ١٥٩.

و الأبصار، و الأول الذى ليس كمثل شىء؛ لأنّه مدلول المعبود بالحقّ إله من فى السماوات و الأرض، و لم تجعل أسماء لله تعالى.

و هو ضعيف؛ لأنّ مرجعه إلى أسماء تدلّ على صفات الأفعال كالخالق و الرازق، التي هي أبعد من الأسماء الدالّة على صفات الذات كالرحمن الرحيم، التي هي دون اسم الذات، و هو الله جلّ اسمه، بل هو الاسم الجامع.

و يعتقد بالمشاركة إذا غلب على الله، كالربّ و الخالق و البارى و الرازق، بخلاف غير الغالب، كالموجود و القادر و السميع و البصير، و عقدها ابن الجنيد «١» بهما.

و تتعدّد بجلال الله و عظّمته و كبريائه، و بقوله لعمر الله و حقّ الله على الأقوى، إذا قصد به الله الحقّ أو المستحقّ للإلهيّة، و لو قصد به ما يجب لله على عباده لم تتعدّد.

و لو أطلق فالأقرب الانعقاد؛ لأنّ الاستعمال في الأولين أغلب، و لو قال و الحقّ فوجهان مرتبان، و أولى بالانعقاد؛ لأنّه و إن اشترك إلّا أنّه في الله أغلب، كالرحيم و العليم و الحنان.

و لو قال أقسمت أو حلفت أو أقسم أو أحلف لم يكن يميناً، حتّى يذكر المقسم به، و لو قال أردت الإخبار دين.

و لو قال أشهد بالله فهو يمين عند الشيخ «٢»؛ لاستعماله في أيّمان اللعان، بخلاف أعزم بالله؛ لعدم ثبوته شرعاً و لا عرفاً.

و لا عبرة بالظهار و العتاق و الطلاق أو إيمان البيعة أو قوله هو كافر أو يعبد الصنم أو يا هناء أو لا أب لسانك، و قول ابن الجنيد «٣» في الطلاق و العتاق

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٩.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ١٩٧.

(٣) لم نعر على من حكاه عنه.

ص: ١٦٣

و الصدقة، متروك.

و الحلف بالبراءة من الله أو رسوله أو أحد الأئمة عليهم السّلام حرام. و في وجوب الكفّارة به أو بالحنث خلاف، و أوجب الشيخان «١» بالحنث به كفّارة ظهار، و الحلبي «٢» يجب بمجرد القول إذا لم يعلّقه على شرط، و ابن إدريس «٣» لم يوجب شيئاً.

و في توقيع العسكري عليه السّلام «٤» إلى محمّد بن الحسن الصفّار يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ و يستغفر الله.

و قال الصدوق «٥»: لو قال ان كلمت ذا قرابة فعليه المشى إلى بيت الله عزّ و جلّ، و كلّما يملكه في سبيل الله، و هو برىء من دين محمّد صلى الله عليه و آله، فإنّه يصوم ثلاثة أيّام، و يتصدّق على عشرة مساكين.

و قولنا: لتحقيق، احتراز من يمين اللغو، فإنه لم يقصد بها التحقيق، و القصد شرط عندنا و إن نطق بالصريح، فلو حلف الغافل أو الساهي أو الغضبان بما يرفع القصد لم ينعقد.

و احتراز من يمين المكره، و يمين المناشدة، مثل و الله ليفعلن قاصداً، عقد اليمين على صاحبه، فإن تحقيقه ممتنع بالنسبة إلى الحالف. و النص «٦» على استحباب إجابة المناشدة.

و اعتبرنا إمكان المخالفة، و الموافقة؛ ليخرج به الواجب مثل الكون في الحيز،

(١) المقنعة: ص ٥٥٨، النهاية: ص ٥٧٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٢٢٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٣٩ - ٤٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب كتاب الايمان ح ٣ ج ١٦ ص ١٢٥.

(٥) الجوامع الفقهية، كتاب المقنع: ص ٣٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب كتاب الايمان ح ٤ ج ١٦ ص ١٧٤.

ص: ١٦٤

و الممتنع عقلاً كالجمع بين النقيضين، أو عادة كالصعود إلى السماء، أو شرعاً كترك الصلاة، فإن كل ذلك لا ينعقد.

و لو تجدد العجز فكالمتقارن، إلا أن تعود القدرة في غير المقيّد بوقت.

و التقييد بالاستقبال، ليخرج به الحلف على الماضي و الحال إن تصوّر، و هي الغموس في الإثم، المتوعدّ عليها بالنار في قوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا» «١» الآية، إن كانت كاذبة و تعمّد، و إلا فهي لغو.

و لا كفارة للغموس سوى الاستغفار، و إن تضمّنت ظلماً فبُعد رده؛ لقوله صلى الله عليه و آله «٢»: خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراف بالله، و عقوق الوالدين، و بهت المسلم، و الفرار من الزحف، و اليمين الغموس.

و لو اكره على يمين الغموس تأوّل في المفرد، أو الإسناد، فالمفرد كقصد أحد معاني المشترك أو المجاز، مثل أن يريد بالمكاتبّة تحصيل العتق، و بالحمار البليد.

و الإسناد ما فعلته بمصر أو في سفر أو وقت العصر.

و لو كتب الواهب ابتياعاً و أشهد، حلف على الشراء مورياً، و لو لم يحسن فلا شيء عليه، و ليس للظالم التأويل، و لا يخرج به عن الغموس، فإنَّ النِّيَّةَ تَبَيَّنَتِ المستحلف المحقّ.

و لو كرّر اليمين من غير مغايرة في المتعلّق، فالظاهر أنّها واحدة قاله جماعة، سواء قصد التأكيد، أو التأسيس.

درس ١٥٢ [في أحكامها]

قد تجب اليمين في مثل إنقاذ مؤمن من ظالم، و إن كان كاذباً و يتأوّل، و قد

(١) آل عمران: الآية ٧٧.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٣٦٢ و فيه بدل عقوق الوالدين قتل النفس بغير حق.

ص: ١٦٥

يحرم إذا كانت كاذبة، لا لضرورة، و قد تستحب كدفع ظالم عن ماله المجحف به، و قد تكره كما إذا كثرت، و كالحلف على القليل من المال، و ما عداها مباح.

و يجوز الاستثناء بمشيئة الله تعالى لفظاً متصلاً عادة، فلا يضرّ التنفّس أو التذكّر.

و لا تكفي النِّيَّةُ و إن اقترنت باليمين قاله في المبسوط «١»، و منعه ابن إدريس «٢»، و في النهاية «٣» يكفي إن حلف سرّاً، و في المختلف «٤» يكفي مطلقاً، و هو قوى، و عليه حمل رواية عبد الله بن ميمون «٥» بجواز استثناء الناسي إلى أربعين يوماً.

و لا يشترط أن ينويه إلّا عند التلفّظ به. و لا فرق بين متعلّقات اليمين في ذلك، و قول الفاضل «٦» بقصره على ما لم يعلم مشيئة الله إياه، نادر.

و لو عقّب الطلاق و العتق و النذر و الإقرار بالمشيئة قاصداً التبرّك لم يضرّ، و إلّا بطل، و للشيخ «٧» قولان، و قطع ابن إدريس «٨» بلغو الاستثناء فيما عدا اليمين و لزوم الإيقاع، و هو قوى في الإقرار.

و يجوز تعليقها بشرط في عقدها و حلّها، سواء كان مشيئة غيره أو لا، كقوله في العقد لأشربنّ إن شاء زيد، و في الحلّ لأشربنّ إلّا أن يشاء زيد، و كذا في

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٢٠٠.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤١.

(٣) النهاية: ص ٥٥٦.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٥٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣٦٢.

(٦) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٣٠.

(٧) القول الأول في المبسوط: ج ٦ ص ٢٠٠ و القول الثاني في الخلاف: ج ٣ ص ٢٨٢ مسألة ٢٦.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٤١.

ص: ١٦٦

النفي لأشربت إن شاء زيد، ولأشربت إلّا أن يشاء زيد. و ينصرف الاستثناء إلى رفع المستثنى منه، فعقيب الإثبات نفى و بالعكس، و لو قصد عكس ذلك دين بنيته.

و كلّما كان العقد موقوفاً و جهل الشرط فلا عقد، و كلّما كان الحلّ موقوفاً فهي منعقدة، إلّا مع علم شرط الحلّ. و لا فرق بين تقديم الشرط و تأخير.

و يشترط في الحالف شروط: الناذر، و رفع الحجر، و لا إشكال هنا في التوقّف على إذن الأب، و إن علا، ما لم يكن في فعل واجب، أو ترك محرّم.

و لو جعل على الترك أو الفعل جزاء كصوم أو صدقة، فالأقرب توقّفه على إذن الوالي.

و يصحّ من الكافر و إن لم يصحّ نذره؛ لأنّ القرية مرادة هناك دون هذا، و لو قلنا بانعقاد نذر المباح الصرف أشكال الفرق، و منع في الخلاف «١» من يمين الكافر، نظراً إلى أنّه لا يعرف الله، و يمتنع منه التكفير حينئذٍ، ثمّ تردّد، و قطع في المبسوط «٢» بالجواز، و قطع ابن إدريس «٣» بالمنع، و الفاضل «٤» فرق بين الكافر بجحد الربّ و غيره.

و الفائدة في بقاء اليمين، لو أسلم و العقاب عليها، لو مات على كفره، لا في تدارك الكفارة، لو سبق الحنث الإسلام؛ لأنّها تسقط.

قاعدة متعلّق اليمين كمتعلّق النذر،

و لا إشكال هنا في تعلّقها بالمباح، و مراعاة

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٢٧٦ مسألة ٩.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ١٩٤.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٨.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٥٠.

ص: ١٦٧

الأولى فى الدين أو الدنيا، و ترجيح مقتضى اليمين مع التساوى، و هذه الأولوية متبوعة.

و لو طرأت بعد انعقاد اليمين، فلو كان البرّ أولى فى الابتداء ثمّ صارت المخالفة أولى اتباع، و لا كفارة عندنا، و إنّما يجب بالحنث عمداً اختياراً، فلو خالف ناسياً أو مكرهاً أو اشتبه المحلوف عليه بغيره، فلا كفارة.

قاعدة [لو نوى الحالف خلاف الظاهر]

اليمين عند الإطلاق تنصرف إلى مدلول اللفظ حقيقة، فلو نوى الحالف خلاف الظاهر، كنية العام بالخاص، أو المطلق بالمقيّد، أو المجاز بالحقيقة، أو بالعكس فى الثلاثة، صحّ «١»، كمن حلف لا يأكل اللحم و قصد الإيل، أو لا يأكل لحماً و قصد الجنس، أو ليعتقن رقبة و قصد مؤمنة، أو ليعتقن رقبة مؤمنة و قصد مطلق الرقبة، أو لا يشرب له ماء من عطش و قصد رفع المنّة، أو لا يحتمل له منّة و أراد شرب الماء، إن جعلناه مجازاً إسنادياً، و جعلنا شرب الماء حقيقة له.

و لو نوى ما لا يحتمله اللفظ، كما لو نوى بالصوم الصلاة، لغت اليمين فيهما.

قاعدة: لو تعارض عموم اللفظ و خصوص السبب،

فإن نوى شيئاً فذاك، و إلّا فالأقرب قصره على السبب. لأنّه الباعث على اليمين، كما لو رأى منكراً فى بلد فكرهه لأجله، فحلف على عدم دخوله، ثمّ زال المنكر، فله الدخول. و كذا لو حلف على رفع المنكر إلى والٍ بعينه فعزل، فلا رفع.

قاعدة: الابتداء و الاستدامة، سببان فيما ينسب إلى المدّة،

كالسكنى و الإسكان

(١) فى «م» و «ق»: كنية العام بالخاص أو بالعكس أو المطلق بالمقيّد أو المجاز بالحقيقة صح.

ص: ١٦٨

و المساكنة، دون ما لا ينسب، كالدخول و البيع، و فى التطيّب وجهان، فلو حلف لا سكنت هذه الدار و هو ساكن بها و جب التحول فى الحال، و إن بقى رحله لا للسكنى، بخلاف ما لو قال لا دخلت هذه الدار و هو فيها، أو لا بعت و قد باع بخيار فاستمر عليه، أو لا تزوّجت و له زوجة فلم يطلقها.

قاعدة: كلما اتحد مدلول اللفظ حمل عليه،

كالرجل و المرأة و الإنسان و البعير و الشاة، و إن تعدّد مشتركاً و نوى فرداً أو جميع الأفراد حمل على المنوى، و لو لم ينو شيئاً منها، بنى على استعمال المشترك فى حقائقه و عدمه.

و لو اشترك بين اللغة و الشرع أو العرف رجّح الشرعى، ثمّ العرفى العامّ، ثمّ العرفى الخاصّ. و لو تعارض الشرع و العرف، فالظاهر ترجيح الشرع، إلّا مع جهل الحالف، فينصرف إلى ما يعلمه من الثلاثة، فالرأس لغة عام، و عرفاً خاصّ بالانعام، فلا يحنث برأس الطير و الحوت و ماء النهر لغة لجميعه، و فى العرف فى النفى لبعضه، و فى الإثبات تردّد.

و لو كان له حقيقة و مجاز حمل على الحقيقة، إلّا أن يغلب المجاز؛ لشهرته فيحمل عليه، كالرواية للمزادة و قد كانت للبعير.

درس ١٥٣

قاعدة [حكم الإضافة و الإشارة فى اليمين]

الإضافة تتخصّص بالمضاف إليه، كدار زيد و سرج الدابة. و الإشارة تتخصّص بالمشار إليه، فلو تبدّلت الإضافة زالت اليمين، بخلاف ما أشار إليه.

و لو جمع بين الإضافة و الإشارة، كدار زيد هذه و لم ينو إحداهما، فالأقرب تغليب الإشارة فتبقى اليمين و إن زال ملكه، و يحتمل تغليب الإضافة؛ لربط

ص: ١٦٩

اليمين بهما فيزول بزوال أحدهما.

و الإضافة إلى العبد تقتضى التملك، إن قلنا يملك، و إن أحلنا ذلك أمكن حمله على المنسوب إليه كالدابة، إعمالاً للفظ فى مجازة عند تعدّد الحقيقة، و حمله على ما سيملكه بعد عتقه أو كتابته، اقتصاراً على الحقيقة الممكنة فى الجملة، بخلاف الدابة فإنّه لا يتصور لها ملك.

قاعدة [حكم الصفة فى اليمين]

الصفة قيد فى الموصوف، فلو زالت فلا يمين، و لو جامعَت الإشارة فالوجهان. فلو حلف لا يلبس قميصاً ففتقه و اتزر به لم يحنث، و لو ارتدى به أو اتّزر به قبل فتقه فالأقرب الزوال؛ لأنّه ليس لبس مثله. و لو قال هذا القميص ففتقه ثمّ لبس «١» فكما مرّ.

و لو قال هذا الثوب و هو قميص، فارتدى به مفتوقاً أو غيره فوجهان أيضاً، من تغليب الإشارة، و من أنّه قميص فى الواقع، فينصرف إلى لبس مثله. و كذا لو قال لحم سخلة فتكبر أو عبد فيعتق أو حنطة فتخبز عند الشيخ «٢»، و قال القاضى «٣»

و الفاضل «٤»: يحنث لو حلف على حنطة معينة فأكلها خبزاً، و كذا لو غير الدقيق فخبزه، إذ الحنطة لا تؤكل غالباً إلّا خبزاً.

أما لو كان التغير بالاستحالة كالبيضة تصير فرخاً و الحبّ زرعاً فلا حنث.

و لو زالت الصفة ثمّ عادت، عادت اليمين كالسفينة تنقض ثمّ تعاد.

(١) في «ق» و «ز»: لبسه.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٢٤٠.

(٣) المذهب: ج ٢ ص ٤١٩.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٥٧.

ص: ١٧٠

قاعدة [الشرط في اليمين]

الشرط في اليمين قيد فيها، فتزول بزواله، فالحلف على عدم الخروج بغير إذن زيد مقيد به، فيحنث لو انتفى، و لو أذن فلم يسمع ثمّ خرج فوجهان، يلتفتان إلى أن الإذن هل هو مجرد الأمر كما هو في اللغة، أو إنه مشروط عرفاً بالإعلام؟

إذ الإذن يستدعي متهيباً لسماعة. و لو كان القيد في الإثبات توقّف البرّ عليه، كالصلاة في المسجد و البيع في السوق.

قاعدة [اليمين بالرمز و التكليم]

التكليم لا يتناول الرمز، و استثناءه في قضية زكريّا عليه السّلام من غير الجنس، و كذا لا يتناول المكاتبة و المراسلة. نعم في حقّ الأخرس يحتمل نفوذ الإشارة، بل و المكاتبة. و عليه يتفرّع بطلان صلاة الأخرس برمزه و الكلام يتناول القرآن و الأذكار على الأصحّ.

قاعدة [التخصيص في اليمين]

التخصيص جار في القول كالتسليم و التكليم، بخلاف الفعل كالدخول، فلو حلف أن لا يسلمّ عليه، فسلمّ على قوم هو فيهم و نوى خروجه، فلا حنث.

و لو حلف على عدم الدخول عليه فاستثناه داخلاً، فالأقرب الحنث، و الشيخ «١» لم يفرّق.

قاعدة [الجمع بين شيئين أو أكثر بواو العطف]

الجمع بين شيئين أو أشياء بواو العطف، يصير كل واحد منهما مشروطاً

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٢٢٦ - ٢٢٧.

ص: ١٧١

بالآخر قضية للواو، فلو قال لا أكلت الخبز و اللحم و الفاكهة أو لأكلنها، فلا حنت إلّا بالثلاثة، و لا برّ إلّا بها، و قال الشيخ «١»: يحنت بكل واحد؛ لأنّ واو العطف بمثابة العامل.

قاعدة [لو أضاف الفعل إلى معيّن]

لو «٢» أضاف الفعل إلى معيّن فشرّكه غيره، ففي زوال اليمين وجهان عند الشيخ «٣»: لعلّة تعارض اللغة و العرف، كما لو حلف على طعام اشتراه زيد، فاشتراه بشركة عمرو، أو على ثوب نسجه زيد فنسجه بمشاركة عمرو، أو ثوب غزلته هند فشوركت فيه.

و لو اقتسم زيد و عمرو ما اشترياه لم يتغيّر الحكم.

و لو خلطا ما اشترياه بعقدين فتجاوز الحالف النصف حنت، و إلّا فلا.

و يشكل بالقطع على الأكل من نصيب زيد، إلّا أن يريد أكل جميع ما اشتراه زيد، فلا تقع المخالفة إلّا بأكل الجميع. هذا إذا كان الخلط موجباً للإشاعة.

أمّا في نحو التمر و الرمان، فيمكن أن يقال لا بدّ من تجاوز النصف؛ لإمكان اختصاصه بما اشتراه عمرو، و الحنت يكفي في دفعه الاحتمال.

درس ١٥٤ [في بيان معاني بعض الألفاظ و الأفعال]

لا يحنت في اللبن بالجبن، و الأقط و السمن و الزبد و الكشك، و كذا بعضها ببعض، و لا في الشاة المحلوف على لحمها بلحم نسلها، و كذا لبنها، و في النهاية «٤»

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٢٣١.

(٢) في «م» و «ز»: إذا.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ٢٢٣.

(٤) النهاية: ص ٥٦١.

يسرى إلى الولد، و هو قول ابن الجنيد «١»؛ لرواية عيسى بن عطية «٢» عن الباقر عليه السّلام، و السند ضعيف.

و الفاكهة اسم لما يتفكّه به حتّى الأترج و النبق و اللوز، و اشترط بعضهم الرطوبة فلا يحنث باليابس، كالزبيب و الرمان و الرطب فاكهة، و حبّ الصنوبر و البطيخ بقسميه، بخلاف الزيتون و البطم و حبّ الآس.

و أمّا الخيار و القثاء و القرع و الباذنجان فمن الخضر. و الآدم ما يضاف إلى الخبز، مرقّة أو دهناً أو جامداً، كالجبين و العدس و التمر و الملح. و الطعام القوت و الآدم و الحلواء، مائعاً أو جامداً، لا للماء على الأقرب، و قوله تعالى «وَمَنْ لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي» «٣»، محمول على الذوق.

و اللحم لا يتناول الشحم و المخ و الدماغ و الكبد و الطحال و الكرش و المصران، و القلب على الأقوى، و الألية. أمّا شحم الظهر أو الجنب أو ما فى تضاعيف اللحم، فيحتمل إلحاقه باللحم، و كذا الرأس و الكراع.

و المال اسم للعين و الدين و الزكوى و غيره، و المدبرّ و المستولدة و المكاتب المشروط، دون حقّ الشفعة و الاستطراق.

أمّا المنافع كالسكنى و خدمة العبد ففيها وجهان. و المألية قويّة، و لهذا تصرّف فى الدين، أمّا منفعة نفسه فلا.

و الضرب يصرف إلى الآلة المعتادة، و قيل يجزى الضغث، و هو حسن مع الضرر. و العفو فى الأمور الدنيويّة أولى. و الكفالة و الضمان و الحوالة متغايرة.

و العقد اسم للصحيح مع الإيجاب و القبول، و التسرى وطئ الأمة، و إن أكسل أو لم يخدرها على الأقرب.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٥٠.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب كتاب الإيمان ح ١ ج ١٦ ص ١٧١.

(٣) البقرة: ٢٤٩.

و الهبة تتناول الهدية لا العمرى. الأقرب و الوصية و الصدقة الواجبة. و فى المندوبة وجهان. و كذا فى الوقف، و الأقرب المغايرة فيه.

و إطلاق الفعل ينصرف إلى المباشرة، إلّا مع القرينة كبناء البيت، و ضرب السلطان و حلق الرأس.

و الضرب اسم للمؤلم من الاعتماد، بالسوط و العصا و اللكم و اللطم، بخلاف العضّ و الخنق و القرص، خلافاً لابن الجنيد «١» فى الثلاثة.

و البشارة اسمٌ للإخبار بالسَّار أو لا، بخلاف الأخبار فإنَّه عامٌّ، و لو بشره جماعة دفعةً فلكلٍّ ما عيَّنه، و كذا الاخبار دفعةً أو لا. و أوَّل داخل داره من ولجها بعد اليمين و إن لم يدخل غيره. و آخر داخل هو من يتعقَّب دخوله موته. و لو عيَّن الدار فالأخير من يتعقَّب خروجها عن ملكه إن غلبنا الإضافة. و يحتمل إجراء هذا فى الدار المضافة إليه إذا باعها، و لم يتعقَّبها ملك غيرها.

و لو حلف أن لا يطأ جارية عمته أو غيرها أبداً، فملكها حلَّت له، ان كان قصد الحرام أو أطلق، و لو قصد العموم لم تحلَّ، إلَّا مع رجحان الوطئ.

و الحين ستة أشهر فى الصوم، و الزمان خمسة أشهر فيه، و الحقب ثمانون عاماً فى الصوم و غيره، و لو نوى غير ذلك اتبع. و لو حلف لا يأكل بيضاً، و ليأكلنَّ ما فى كمِّ فلان، فكان بيضاً جعله فى الناطف و أكله فيه، و برّ و لا حنث؛ لأنَّه لم يقل من البيض الذى فى كمِّه، بل أبهم. و كذا لو علَّق الظهار عليهما.

و البيت اسمٌ لبيت الحضرى و البدوى فيحنتان بهما، إن عرفا هما عند الشيخ «٢». و يحتمل اختصاص كلِّ بعادته، و لا يتناول الكعبة، و المسجد،

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٥٥.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٢٢٣.

ص: ١٧٤

و البيعة، و الكنيسة، على قول، و قطع ابن إدريس «١» بالتناول، و لا الدهليز و الصفة عند الشيخ «٢».

و لا يتناول اللحم السمك عنده فى المبسوط «٣»، و قطع فى الخلاف «٤» بالتناول؛ للاية «٥». و قال ابن الجنيدي «٦»: الخمر يتناول المسكر و الفقاع، و الحلى لا يتناول الجوهر مفرداً، و قطع الشيخ «٧» بتناوله، لقوله تعالى «وَلَا تَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حَلِيَةً تَلْبَسُونَهَا» «٨».

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٨.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٢٤٩.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ٢٣٩.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٢٩٥ مسألة ٧٣.

(٥) النحل: ١٤.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٥٥.

(٧) الخلاف: ج ٣ ص ٢٨٢ مسألة ٢٥.

(٨) نفس الآية السابقة.

ص: ١٧٥

كِتَابُ الْكَفَّارَاتِ

ص: ١٧٧

كِتَابُ الْكَفَّارَاتِ

[أقسام الكفّارات و أحكامها]

لا تجب الكفارة قبل الحنث في اليمين ولا تجزى، ولا في الحلف على الممتنع، وهي في اليمين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، لكل واحد مدّاً وكسوتهم، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام متتابعات. وفي الإيلاء كذلك.

وفي الظهار وقتل الخطأ، العتق، ثمّ الصيام شهرين متتابعين، ثمّ إطعام ستين مسكيناً، وقال سلالر «١» كفّارة القتل مخيرة، وهو ظاهر شيخه «٢». وتدفعه الآية «٣»، وصحيحة عبد الله بن سنان «٤» عن الصادق عليه السّلام.

وفي كفّارة خلف النذر والعهد خلاف، وكونها كبيرة مخيرة أولى؛ لصحيحة عبد الملك «٥» عنه عليه السّلام في النذر، ورواية أبي بصير «٦» في العهد، وقال الصدوق «٧»: كفّارة النذر كاليمين؛ لحسنة «٨» الحلبي «٩»، وحملت على العجز، وهو حسن.

(١) المراسم: ص ١٨٧.

(٢) المقنعة: ص ٥٦٩.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٥٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٧ ج ١٥ ص ٥٧٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ٢ ج ١٥ ص ٥٧٦.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣٦٧.

(٨) في «م»: لرواية.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٧٤.

ص: ١٧٨

و كَفَّارَةٌ جَزَّ الْمَرْأَةُ شَعْرَهَا فِي الْمَصَابِ كَبِيرَةً عِنْدَ الشَّيْخِ «١»، وَ الرَّوَايَةُ «٢» بِهِ ضَعِيفَةٌ. وَ الْأَقْرَبُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْكُلِّ وَ الْبَعْضِ، وَ الْجَزَّ وَ الْحَلَقُ وَ الْإِحْرَاقُ.

وَ يَحْتَمِلُ إِلْحَاقُ الْجَزِّ فِي غَيْرِ الْمَصَابِ بِهِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى.

وَ لَوْ نَتَفَتَّهَ فِي الْمَصَابِ فَكَفَّارَةٌ يَمِينٍ وَ إِنْ كَانَ بَعْضُهُ. وَ كَذَا خَدَشَ وَجْهَهَا فِي الْمَصَابِ، وَ شَقَّ الرَّجُلُ ثَوْبَهُ لِمَوْتِ وَلَدِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ خَاصَّةً، وَ إِنْ كَانَتْ مَتَعَةً، أَمَّا الْأُمَّةُ فَلَا.

وَ لَا كَفَّارَةٌ فِي شَقِّ الْمَرْأَةِ الثَّوْبِ، وَ حَرَمَهُ ابْنُ إِدْرِيسَ «٣» مُطْلَقاً عَلَى الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ، وَ اسْتَحَبَّ الْكَفَّارَةَ عَلَى الرَّجُلِ، وَ جَوَّزَ الشَّيْخَانُ «٤» شَقَّ الثَّوْبِ فِي مَوْتِ الْأَبِّ وَ الْأَخِ.

وَ فِي رَوَايَةِ حَنَانَ «٥» لَا بَأْسَ بِشَقِّ الْجَيْبِ عَلَى الْقَرِيبِ، وَ شَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا.

وَ لَوْ تَزَوَّجَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بِذَاتِ الْبَعْلِ فَارَقَ، وَ كَفَّرَ بِخَمْسَةِ أَصْيَعٍ دَقِيقاً، وَ قَالَ الْمُرْتَضَى «٦» فِي ذَاتِ الْبَعْلِ: يَتَصَدَّقُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ؛ لِرَوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ «٧» عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ ابْنِ «٨» إِدْرِيسَ «٩» يَسْتَحَبُّ الْكَفَّارَةَ.

وَ قَالَ الشَّيْخُ «١٠»: لَوْ نَامَ عَنِ الْعِشَاءِ حَتَّى يَنْتَصِفَ اللَّيْلُ قِضَاهَا، وَ أَصْبَحَ

(١) النهاية: ص ٥٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٢.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٧٨.

(٤) النهاية: ص ٥٧٣، المقنعة: ص ٥٧٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٢.

(٦) الانتصار: ص ١٦٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٥.

(٨) في باقى النسخ: و قال ابن.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٧٧.

(١٠) النهاية: ص ٥٧٢.

ص: ١٧٩

عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ١٤١٧ هـ ق

الدروس الشرعية فى فقه الإمامية؛ ج ٢، ص: ١٧٩

صائماً؛ لرواية «١» مقطوعة و استحبه ابن إدريس «٢». و فى إلحاق العامد به أو الناسى أو السكران تردّد، و قوى الفاضل «٣» عدمه. و لا يلحق بذلك ناسى غير العشاء بالنوم قطعاً.

و لو أفطر فى ذلك اليوم أمكن وجوب الكفارة، لتعيّنه، و عدمه؛ لتوهم أنّه كفّارة، و لا كفّارة فيها.

و لو سافر فيه فالأقرب الإفطار و القضاء. و كذا لو مرض أو حاضت المرأة، مع احتمال عدم الوجوب فيهما، و فى السفر الضرورى؛ لعدم قبول المكلف للصوم. و كذا لو وافق العيد أو التشريق. و لو وافق صوماً متعيّناً فالأقرب التداخل، مع احتمال قضائه.

و من ضرب مملوكه فوق الحدّ كفر بعقده عند الشيخ «٤» و القاضى «٥»، و أنكره ابن إدريس «٦»، و استحبه «٧» جماعة.

و لو قتله فكفّارته كغيره، و قال الشيخ «٨»: هى مخيرة؛ لرواية أبى بصير «٩».

و روى «١٠» عن الصادق عليه السلام أنّ كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان، و كفّارة الاغتياب الاستغفار للمغتتاب «١١»، و كفّارة المجلس قراءة

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب المواقيت ح ٨ ج ٣ ص ١٥٥.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٧٧.

(٣) التحرير: ج ٢ ص ١١٠.

(٤) النهاية: ص ٥٧٣.

(٥) المذهب: ج ٢ ص ٤٢٤.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٧٨ - ٧٩.

(٧) في «م»: واستحسنه.

(٨) النهاية: ص ٥٧٣.

(٩) التهذيب: ح ١٨ ج ٨ ص ٣٢٤.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣٣ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٤.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٣.

ص: ١٨٠

«سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ» الآيتين عند القيام «١»، وكفارة الضحك اللهم لا تمقتني «٢».

و روى «٣» في اللطم على الخد الاستغفار و التوبة، و يجزى الاستغفار عند العجز عن خصال الكفارات جمع. و في الظهار روايتان «٤» أشبههما الاجتزاء به.

و يكفي مرة واحدة بالنية. و لو تجددت القدرة بعده فوجهان.

و في رواية إسحاق بن عمار «٥» في المظاهر يستغفر و يطأ، فإذا وجد الكفارة كفر، و يحتمل انسحابه في غيره.

درس ١٥٥ [في كفارة العتق و أحكامها]

خصال الكفارة أربع: عتق و صيام و إطعام و كسوة، و يتعين العتق على القادر في المرتبة بملك الرقبة أو ثمنها، إذا أمكن الاعتياض.

و لو كان من أهل الخدمة لمرض أو رفعة، اشترط ملك رقبة أخرى، و لا تباع داره و لا ثيابه، إلّا مع الفضلة فيهما عن «٦» قدر الحاجة، و لو أمكن بيع خادمه أو داره أو ثيابه، و التبذل و شراء رقبة فالأولى عدم وجوب البيع.

و لا بدّ من أن يفضل له قوت يوم و ليلة. و تباع ضيعته و تجارته و إن التحق بالمساكين كالدين. و لو «٧» بيع نسيئة وجب، إذا كان يتوقّع مالاً غائباً، و إلّا

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٤ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٨٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الكفارات ح ٣، ٤ ج ١٥ ص ٥٥٤ و أما رواية عدم الاجتزاء فهما ١، ٢ من نفس الباب.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الكفارات ح ٤ ج ١٥ ص ٥٥٤.

(٦) فى «ق»: على.

(٧) فى «ق»: و إذا.

ص: ١٨١

فلا. و لو طلب منه النقد صبر. و فى المظاهر وجهان، أقربهما الانتقال إلى الصوم.

و المديون المستوعب معسر، و لو تكلف العتق أجزاءه، إلّا مع مطالبة الديان.

و العبرة بالقدرة حال العتق، لا حال الوجوب. و لو عجز فشرع فى الصوم بلحظة ثم قدر استحباب العود. و كذا لو شرع فى الإطعام ثم قدر على الصيام أو العتق، و قال ابن الجنيد «١»: أيسر قبل صوم أكثر من شهر وجب العتق؛ لصحيفة محمد بن مسلم «٢» عن أحدهما عليهما السلام، و يعارضها صحيحته «٣» أيضاً، فتحمل على النذب.

و لو بذل له رقبة فالظاهر عدم وجوب القبول؛ للمنة.

[بيان ما يعتبر فى صحّة عتق الرقبة]

و يعتبر فى الصحّة أمور تسعة:

الأوّل: الإيمان،

و هو الشهادتان فى القتل إجماعاً، و فى غيره على الأقوى، و فى الخلاف «٤» يجوزى الكافر، و يجوزى المتولّد من مسلم إذا انفصل.

و فى حسنة معمر بن يحيى «٥» عن الصادق عليه السّلام كلّ العتق يجوز فيه المولود، إلّا فى كفّارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة، يعنى مُقرّة قد بلغت الحنث، و مثله رواية الحسين بن سعيد «٦» و الحنث الطاعة و المعصية، و عليها ابن الجنيد «٧» و قال: لو أعتق صغيراً فى غير كفّارة القتل قام به حتّى يستغنى عنه؛ لصحيحة

(١) لم نعثر على من حكاه عن ابن جنيد فى من تقدّم على الشهيد الأول، و حكاه الشهيد الثانى و الفاضل الهندى عن ابن جنيد، راجع مسالك الأفهام: ج ٢ ص ١٠٠ س ٣٣، و كشف اللّثام: ج ٢ ص ٢٤٦ س ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الكفارات ح ٢ ج ١٥ ص ٥٥٣.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الكفارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٥٣.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ١٨ مسألة ٢٧.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفارات ح ٦ ج ١٥ ص ٥٥٦.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفارات ح ٦ ج ١٥ ص ٥٥٧.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٦٦٧.

ص: ١٨٢

ابن محبوب «١» فى مكاتبة الرضا عليه السّلام و فيها أنّ الشيخ و ذا «٢» الزمانه كالصغير، و تحمل على الندب.

و إسلام الأخرس بالإشارة، و المسبى بإنفرد المسلم به، و إسلام المراهق معتبر فى التفرقة بينه و بين أهله؛ لا فى الإجزاء و غيره من أحكام الإسلام.

و يجزى ولد الزنا على الأقرب، و منعه المرتضى «٣» ناقلاً للإجماع.

فرع:

يتحقّق إسلام ولد الزنا بالمباشرة، بعد البلوغ. و تبعيّة السابى. و فى تحقّقه بسبب الولادة من المسلم نظر، من انتفائه عنه شرعاً، و من تولّده عنه حقيقة، فلا يقصر عن السابى.

الثانى: سلامتها من عيب يوجب العتق،

كالعمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل لا غير، و قال ابن الجنيد «٤»: لا يجزى الخصى و الأصم و الأخرس، و هو نادر.

الثالث: سلامتها من تعلّق حقّ آخر،

ففى الجانى عمدأ أو خطأ قولان، أقربهما المراجعة بالخروج عن عهدة الجناية، و كذا فى المدبر؛ لضعف التعلق و تعجيل العتق، و فى النهاية «٥» لا يجزى؛ لصحيحة الحلبي «٦» عن الصادق عليه السّلام.

(١) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ١٧.

(٢) فى «م» و «ق»: و ذو

(٣) الانتصار: ص ١٦٦.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٠.

(٥) النهاية: ص ٥٦٩.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الكفارات ح ٢ ج ١٥ ص ٥٥٨.

ص: ١٨٣

و لو نقض تدبيره أجزأ قطعاً. و كذا فى المكاتب المشروط، أو غير المؤدى و المستولدة.

و يجزى المرهون مع إجازة المرتهن، فلا يكلف الراهن بدله قطعاً، و لو لم يجز أجزأ عند الشيخ «١»، إذا كان موسراً فيؤدى، أو يرهن غيره.

و لا يجزى المنذور عتقه، أو الصدقة به، و إن كان النذر معلّقاً بشرط لم يحصل بعد على الأقوى.

الرابع: استيعابها،

فلو أعتق بعض عبد لم يجز، إلّا أن يسرى، أو ينتقل إليه بعد ذلك فيعتقه.

الخامس: كونها غير مستحقّة العتق بالملك،

فلو ملك أباه و نوى العتق عن الكفارة حال الشراء، أو بعده لم يجز، على الأقوى من وجهى الشيخ «٢»؛ لأنّ النية لم تصادف ملكاً.

و كذا لا يجزى مشروط العتق عن البائع، و لا عن المشتري، قال الشيخ «٣»:

لأنّ العتق يقع مشتركاً بين التكفير، و بين الوفاء بالشرط، و فى المختلف «٤» يجزى عن المشتري؛ لعدم وجوب العتق بالشرط، و لو وجب به فهو بسبب الكفارة.

السادس: التجريد عن العوض،

فلا تجزى المكاتبه بنوعيهها. وكذا لو شرط عوضاً على العتق «٥» عتق و لم يجز؛ لعدم تمحّض القرية.

و لو قيل له أعتقه عن كفّارتك بكذا لم يجز، و الأقرب عدم العتق. و لو قيل به وجب العوض.

(١) الخلاف: ج ٣ ص ١٩ مسألة ٣٢.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٢١٣.

(٣) المبسوط: ج ٥ ص ١٦٠.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٠.

(٥) في «ق»: المعتق.

ص: ١٨٤

و لو أمر المالك بالعتق عن الأمر بعوض أو غيره أجزأ، و النية هنا من الوكيل.

و في وقت الملك الضمني هنا تردّد، هل هو بالشروع في الإعتاق، أو بتمام الإعتاق بملكه أنا ثمّ يعتق، أو يتبيّن بالإعتاق أنّه ملكه بالأمر؟ و مثار هذه قول النبيّ صلّى الله عليه و آله «١»: لا عتق إلّا فيما يملك «٢».

و طرّد البحث في ملك الضيف الطعام بالأخذ فله إطعام غيره، أو بالوضع في الفم، أو بالمضغ، أو الازدرداد، و لا ضرورة هنا إلى الملك، إذ يكفي إباحة التناول.

السابع: النية،

و يعتبر فيها الوجه و القرية. و في اعتبار التعيين خلاف، أقرب به اعتباره، سواء تعدّدت الكفّارات أم لا، تغاير الجنس، أم لا.

و يجزى نية المتبرّع عن الميّت إن كان وارثاً، و قد تقدّم الخلاف في غيره و في الحيّ.

الثامن: إباحة سبب العتق،

فلو نكل به ناوياً التكفير عتق و لم يجز.

و شرط بعضهم الحرية، فلو كفّر العبد بالعتق لم يجز، و إن أذن المولى، أمّا لأنّه كفّر بما لم يجب عليه، و أمّا لعدم تقدير الملك فيه. و كذا لو كفّر المولى عنه.

التاسع: يتخير العتق،

فلا يجزى التدبير وإن نوى به التكفير. وأبعد منه الاستيلاد؛ لبعد القصد إليه.

و يجزى الآبق و الضال ما لم يعلم موته؛ لرواية أبي هاشم الجعفرى «٣»، و فى الخلاف «٤» لا يجزى، إلّا أن يعلم حياته، و فى المختلف «٥» إن ظنّ الحياة أجزاءً،

(١) عوالى اللئالى: ج ٢ باب العتق ح ٤ ص ٢٩٩ و فيه لا عتق إلّا فى ملك نقلًا عن الكافى: ج ٦ باب لا عتق إلّا بعد ملك ص ١٧٩ و لفظ الحديث لا عتق إلّا بعد ملك.

(٢) فى «ق»: فى ملك.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٥٢.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٢٠.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٠٤.

ص: ١٨٥

و إن شكّ لم يجز. و يجزى المريض و المجروح مع استقرار الحياة.

درس ١٥٦ [أحكام صوم الكفّارة]

إذا انتقل فرض المكفّر إلى الصوم، وجب على الحرّ شهران متتابعان فى الظهار و القتل، و على العبد شهر متتابع على ما سبق.

و السفر الضرورى أو الواجب عذر إذا فجأه، و لو سبق علمه به لم يعذر.

و كذا خوف الحامل و المرضع على أنفسهما. و لو خافتا على الولد فالأقرب أنّه عذر، و للشيخ «١» فيه قولان، و كذا «٢» فيمن ضرب حتى أضر، و قطع «٣» بأنّ من وجّر الماء فى حلقه معذور، و الوجه المساواة «٤».

و المحبوس يتوخّى، فلو اتفق فى أثناء الأوّل صوم قاطع للتتابع «٥» و لمّا يعلم فهو معذور.

و يكفى الهلالى إذا شرع من أوله، و إلّا فالعدد، و قيل: يتمّ بقدر الفائت.

و تجب نيّة الكفّارة المعيّنة، و لا تجب نيّة المتابعة.

و لو وطئ المظاهر ليلاً وجبت الأخرى «٦»، و لم ينقطع تتابع الاولى على الأقوى. و لو وطئ في أثناء الإطعام بنى و إن وجبت عليه أخرى، و قال الشيخ «٧»: يستأنف الكفّارتين إذا تعمّد الوطء ليلاً أو نهاراً، محتجاً بالإجماع،

(١) فقد أفتى الشيخ في الخلاف بأنه لا يقطع التتابع، و في المبسوط بأنه يقطع التتابع، راجع الخلاف:

ج ٣ ص ٢٤، و المبسوط: ج ٥ ص ١٧٢.

(٢) فقد أفتى الشيخ في الخلاف بأنّ هذا الضرب ليس بمفطرّ و لا يقطع التتابع، و في المبسوط بأنه مفطرّ و يقطع التتابع، راجع الخلاف: ج ٣ ص ٢٤ و المبسوط: ج ٥ ص ١٧٢.

(٣) الخلاف: ج ٣ ص ٢٤ و المبسوط: ج ٥ ص ١٧٢.

(٤) في باقى النسخ: المساواة في العذر.

(٥) في «م» و «ق»: التتابع.

(٦) في باقى النسخ: أخرى.

(٧) الخلاف: ج ٣ ص ١٧.

ص: ١٨٦

و تبعه في المختلف «١»؛ لوجوب الشهرين قبل الميسيس.

و لا بدّ لكلّ يوم من نيّة، و الأقرب جواز تجديدها إلى الزوال للناسى. و لو استمر النسيان حتّى زالت الشمس لم يجز ذلك اليوم. و في قدحه في التتابع احتمال ضعيف؛ للخبر «٢».

و لو قدر المظاهر على الصوم، إلّا أنّه يتضرّر بترك الجماع انتقل إلى الإطعام. و لو طال زمان الإطعام و تضرّر احتمال جواز الوطئ قبله بالاستغفار، أو بدونه مع كفّارة أخرى، أو بدونها. و احتمال جواز تعجيل الإطعام بأن يجمع لواحد لا يوجد غيره دفعة أو لأزيد منه، و هو الأقوى.

[كفّارة الإطعام و أحكامها]

و إذا انتقل إلى الإطعام وجب إطعام ستين مسكيناً في كفّارة شهر رمضان، و الخطأ، و الظهار، و النذر، و العهد، و إطعام عشرة مساكين في كفّارة اليمين، مما يسمّى طعاماً، كالحنطة و الشعير و دقيقهما و خبزهما. و قيل: يجب في كفّارة اليمين أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله؛ للآية «٣»، و حمل على الأفضل. و يجزى التمر و الزبيب.

و يستحب الآدم مع الطعام، و أعلاه اللحم، و أوسطه الزيت و الخلّ، و أدناه الملح، و ظاهر المفيد «٤» و سلاّر «٥» وجوب الآدم.

و الواجب مدّ لكلّ مسكين؛ لصحيحة عبد الله بن سنان «٦»، و فى الخلاف «٧»

(١) مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٠٣ س ١٤.

(٢) المراد بالخبر هو حديث الرفع، راجع وسائل الشيعة: ب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ج ٦ ص ٢٩٥.

(٣) المائدة: ٨٩.

(٤) المقنعة: ص ٥٦٨.

(٥) المراسم: ص ١٨٦.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ١٥ ص ٥٥٩.

(٧) الخلاف: ج ٣ ص ٢٦.

ص: ١٨٧

يجب مدّان فى جميع الكفّارات، معوّلاً على إجماعنا، و كذا فى المبسوط «١» و النهاية «٢» و اجتزاء بالمدّ مع العجز، و قال ابن الجنيد «٣»: يزيد على المدّ مؤنة طحنه و خبزه و آدمه، و المفيد «٤» و جماعة أمّا مدّ أو شبعه فى يوم، و صرح ابن الجنيد «٥» بالغداء و العشاء.

و أطلق جماعة أنّ الواجب الإشباع مرّة؛ لصحيح أبى بصير «٦» عن الباقر عليه السّلام، فعلى هذا يجزى الإشباع، و إن قصر عن المدّ، و لو كان فيهم صغير فكالكبير، و لو انفردوا احتسب الاثنان بواحدٍ و لا يجزى المريض و الهرم.

و يجب التسليم إلى ولىّ الطفل، و فى الإطعام يجزى من غير إذن الولي عند الفاضل «٧»، و ظاهر الخلاف «٨» أنّه لا يشترط إذن الوليّ فى التسليم أيضاً.

و لو أعطى الواجب لما دون العدد لم يجز، و إن تعدّد العدد فرّق عليهم بحسب الأيّام، فلو لم يجد سوى واحد فرّق عليه فى ستين يوماً.

و لو تعدّدت الكفّارات جاز أن يعطى الواحد ليومه من كل واحدة مدّاً.

و على القول بإجزاء الإشباع، لو أطعم مسكيناً مرتين «٩» غداء و عشاء فى يوم ففى احتسابه بمسكينين احتمال، سواء وجد غيره أو لا.

و لا يجب اجتماعهم فى الإعطاء أو الإطعام و إن كان أفضل. و لا تجزى القيمة عند الشيخ «١٠»، و أتباعه.

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٢٠٧.

(٢) النهاية: ص ٥٦٩.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٦.

(٤) المقنعة: ص ٥٦٨.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٦.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٥ ج ١٥ ص ٥٦٦.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٨.

(٨) الخلاف: ج ٣ ص ٢٨.

(٩) فى «م»: مدين.

(١٠) الخلاف: ج ٣ ص ٢٨.

ص: ١٨٨

و لو اشترى الطعام من المسكين و دفعه إلى غيره أجزاء، و إن كره، فعلى هذا يمكن تأدى وظائف الكفارة بمدّ واحد.

و المستحقّ، هو الذى لا يملك مؤنة السنة من المؤمنين، و إن كانوا فساقاً، و جوّز بعض الأصحاب إعطاء المخالف، لا الناصب و لا الكافر.

و لو تبينّ الدافع «١» غير مستحق، و تعذّر الردّ أجزاء إن اجتهد، إلّا أن يكون عبده.

[الكسوة و أحكامها]

و أمّا الكسوة، فالواجب مسماها و لو إزاراً أو رداء «٢» أو سراويل، و لا تجزى المنطقة و النعل و لا الدرع. و يكفى ما يوارى الصغير و إن كانوا منفردين.

و لو تعذّرت العشرة كرّر على الممكن فى الأيام على احتمال. و يشكّل بأنّه يؤدّى إلى أن يكسى عشرة أثواب، و ذلك بعيد. و لو أخذ الكبير ما يوارى الصغير فالأشبه عدم الإجزاء.

و أوجب جماعة ثوبين مع القدرة و ثوباً مع العجز، و احتاط ابن الجنيّد «٣» بأن يكسو المرأة ما يتمّ صلاتها فيه كالدرع و الخمار، و يجزى الغسيل، إلّا أن يصير سحيقاً «٤» أو يتخرّق.

و جنسه القطن و الكتاب و الصوف و الحرير للنساء. و فى إجزائه للرجال عندى احتمال، و يجزى الفرو و الجلد المعتاد لبسه، و كذا القنب و الشعر المعتاد لبسه.

و يجب فيهم ما يجب فى المطعمين. و لو «٥» كانوا واجبى النفقة و المكفر فقير،

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى «م».

(٢) فى «م»: و رداء.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٦٦٦.

(٤) فى الأصل و «ق»: سخيلاً.

(٥) فى باقى النسخ: و إن كانوا.

ص: ١٨٩

قيل: يجزى، و فى الهاشمى مع التمكن من الخمس، و كون الدافع من غيرهم نظر، أقربه المنع.

[فى أحكام متفرقة]

و لا يجزى ابن السبيل إذا أمكنه أخذ الزكاة أو الاستدانة، و لا الغارم و الغازى إذا ملكا مؤنة السنة، و فى المكاتب خلاف، فمنعه الشيخ «١»؛ لأنّه قسيم للمساكين، و جوّزه الفاضل «٢» كالزكاة.

و يجوز التفرقة بين المساكين فى جنس الطعام و الكسوة. و لا يجزى الطعام المعيب، و لا الممزوج بزوان أو تراب غير معتاد.

و يجب إخراج الكفّارة من تركة الميّت، ففى المخيرة أدنى الخصال، إلّا أن يتطوّع الوارث بالأرغب، و فى المرتبة أدنى المرتبة التى هى فرضه.

و لو أوصى بالأزید، و ردّ الوارث فالزائد من الثلث، فلو لم يف بالعليا أجزأت الدنيا، و الزيادة ميراث.

و فرض العبد فى جميع الكفّارات الصوم، فلو أذن المولى فى العتق أو الإطعام، ففى الإجزاء خلاف سبق.

و إنما تلزم الكفارة إذا كان الحلف بإذن السيّد، و الحنث بإذنه، و لو حلف بغير إذنه فلعو، و إن حنث بإذنه، و قال الشيخ «٣»: يكفر؛ لأنّ الحنث من روادف اليمين. و لو حلف بإذنه و حنث من غير إذنه، فله منعه من الصوم المضرب به، و لو لم يضرّ ففي المنع وجهان.

و لو زال الرقّ و لمّا يبطله السيّد فالأقرب الاعتقاد، و يراعى فيه ما يراعى في الحرّ حينئذٍ. و كذا لو كان الحلف بإذنه، ثمّ أعتق فيعتبر حال الأداء.

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٢٦، و المبسوط: ج ٦ ص ٢٠٨.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ١١٣.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ٢١٧، و فيه «لأنّ التكفير بالحنث و الوجوب عقيب الحنث».

ص: ١٩١

كتاب العتق

ص: ١٩٣

كتاب العتق

[فضل العتق و أحكام الرقيق]

و فضله مشهور، و إيجابه العتق من النار عضواً بعضو في الذكر، و بعضوين في الأنثى مأثور «١».

و يختصّ الرقّ بالحربي و إن كان كتابياً، ثمّ يسرى الرق في عقبه و إن أسلموا حتّى يعرض المحرّر من ملك أو عتق أو تدبير أو كتابة أو استيلاء أو جذام أو عمى أو برص - عند ابن حمزة - «٢» أو إقعاد أو تنكيل - خلافاً لابن إدريس «٣» فيه - أو للإرث أو إسلام العبد قبل مولاه في دار الحرب، و خروجه قبله أو كون أحد الأبوين حرّاً، إلّا أن يشترط عليه الرقّ فيصحّ عند الأكثر، و اعتمد الشيخ «٤» على تأويل رواية أبي بصير «٥» عن الصادق عليه السّلام في الرجل يتزوّج المملوكة إن ولده مماليك، بالحمل على الشرط؛ لتظافر الرواية «٦» بأنّ ولد الحرّ حرّ.

(١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٥.

(٢) الوسيلة: ص ٣٤٠.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٨.

(٤) التهذيب: ج ٧ ص ٣٣٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١٠ ج ١٤ ص ٥٣٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٥٢٨ - ٥٦٠.

ص: ١٩٤

و المحقق في النكت «١» ردّ ذلك، بضعف طريق الخبر أوّلاً، و باحتمال كون الرجل عبداً ثانياً، و بالعدول عن الظاهر المتفق عليه إلى تأويل غير متعين ثالثاً، و باحتمال التقية رابعاً.

قلت: الخلاف في أصل ولد الحرّ من المملوكة، و فيه روايتان:

إحداهما: أنّه رُقّ كما في هذه الرواية، و رواية العطار «٢» و ضريس «٣» عنه عليه السّلام أنّ ولد المحلّة رُقّ، إلّا أن يشترط الحرّية، و بهما أفتى ابن الجنيد «٤»، و نقل المرتضى «٥» الخلاف في ذلك بين الأصحاب.

و الثانية: أنّه حرّ، كرواية جميل بن دراج «٦» و مرسله ابن أبي عمير «٧» و إسحاق بن عمّار «٨» في التزويج، و رواية زرارة «٩» و عبد الله بن محمّد «١٠» في التحليل، و عمل الشيخ «١١» على الرواية في التحليل، لا في التزويج، إلّا أن يشترط الحرّية، و مع هذه الروايات يسهل الإذعان بجواز «١٢» اشتراط الرّقّة. و لا

(١) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٣٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب نكاح الإماء و العبيد ح ٢ ج ١٤ ص ٥٤٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب نكاح الإماء و العبيد ح ١ ج ١٤ ص ٥٤٠.

(٤) لم نعثر على قوله بأنّ ولد المحلّة رُقّ و عثرنا على قوله بأنّ ولد الحرّ من المملوكة المزوّجة رُقّ، راجع المختلف: ج ٢ ص ٥٦٨.

(٥) لم نعثر إلّا على حكاية قوله في المختلف: ج ٢ ص ٥٧٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح الإماء و العبيد ح ٨ ج ١٤ ص ٥٣٠.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح الإماء و العبيد ح ٥ ج ١٤ ص ٥٢٩.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح الإماء و العبيد ح ٩ ج ١٤ ص ٥٣٠.

(٩) من لا يحضره الفقيه: باب أحكام المماليك و الإماء ح ٤٥٧٨ ج ٣ ص ٤٥٦، و الفروع من الكافي:

كتاب النكاح باب ١١٢ فى الرجل يحلّ جاريته لأخيه ح ٦ ج ٥ ص ٤٦٨، و أشار إليه فى وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب نكاح الإماء و العبيد ج ١٤ ص ٥٤٠ ذيل الحديث ٤.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب نكاح الإماء و العبيد ح ٦ ج ١٤ ص ٥٤١.

(١١) النهاية: ص ٤٩٥.

(١٢) لجواز.

ص: ١٩٥

فرق بين سبى المؤمن و المخالف و الكافر.

و لو اشترى من الكافر قريبه جاز و إن كان ممن ينعق عليه، و يكون استنقاذ، إلّا شراء من جانب المشتري، فلا يثبت فيه خيار المجلس و الحيوان، و الأقرب أنّ له ردّه بالعيب و أخذ الأرش.

و اللقيط فى دار الحرب رقّ، إذا لم يكن فيها مسلم.

و كلّ من أقرّ بالرقّة من البالغين العقلاء رقّ، و لو أنكر بعد ذلك لم يلتفت إليه، و لو كان معلوم الحرّية أو ادّعاها من قبل لغا إقراره.

و إذا بيع العبد فى الأسواق لم يقبل دعواه الحرّية، إلّا بيّنة عملاً بالظاهر، أمّا مجرد اليد عليه فغير كافٍ فيقبل دعواه حرية الأصل، لا عروض الحرّية، إلّا بيّنة.

و يستقرّ ملك الرجل على كلّ أحد، سوى العمودين، و كلّ أنثى محرّمة عليه نسباً و رضاعاً فإنّهم ينعقون فى الحال، بعد فرض ملكهم آنأ، و ظاهر ابن إدريس «١» و جماعة أنّه لا يشترط هذا الآن، و علّل ابن إدريس «٢» بأنّه لا يملكهم.

و لا يعتق على المرأة سوى العمودين، و فى الخنثى نظر، من الشكّ فى الذكوريّة و إمكانها، و الأقرب أنّها كالمرأة فلا ينعق عليها سوى العمودين. و لو ملكها الرجل و هى من المحارم غير العمودين فالإشكال أقوى.

و لا ينعق غيرهم من الأقارب كالأخ و ابنه و العم و الخال. نعم يستحبّ إعتاقهم.

و لا فرق بين الملك القهرى و الاختيارى، و لا بين الكلّ و البعض فيقوم عليه إن ملكه مختاراً على الأقوى. و لا حكم لقراءة الزنا فيملك ولده من الزنا على قول قوى؛ لأنّ الحكم الشرعى يتبع الشرع «٣».

(١) السرائر: ج ٣ ص ٧.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٧.

(٣) فى «م»: الفرع.

ص: ١٩٦

أما العتق فعبارته الصريحة التحرير. وكذا الإعتاق على الأقوى، مثل أنت حرّ أو عتيق أو معتق. ولا عبرة بالكناية، مثل فككت رقبتك أو رّقك أو أنت سائبة أو طالق أو لا سبيل لى عليك أو أنت مولاي أو ابني وإن كان أسنّ منه، سواء قصد العتق، أو لا. وإشارة الأخرس كافية. وكذا كتابته مع القرينة.

درس ١٥٧ [صفات المعتق وأحكامه]

لا بدّ من صدور العتق من بالغ، عاقل، مختار، قاصد، جائز التصرف، متقرب إلى الله تعالى، مالك، غير معلق على شرط أو صفة، معبر بما يصدق على الجملة بصيغة الإنشاء.

فلا يقع من الصبى لدون العشر، و فى العشر قولان، ولا من المجنون، والمكره، والناسى، والغافل، والسكران، ولا من السفیه، والمفلس بعد الحجر عليه، ولا من المريض إذا اغترق دينه تركته أو زاد عن الثلث، إلّا مع إجازة الغرماء والورثة.

وفى الإكتفاء بإجازة الغرماء فى الصّورة الأولى وجهان، من أنّ المنع من العتق لحقّهم، ومن عود المال إلى الوارث، هذا إن تضمنّ الإجازة إبراء الميّت من قيمة المعتق التى تعلّق بها الدين، وإلّا لم يعتبر إجازتهم؛ لأنّ حطّ الميّت فى أداء دينه أولى من تحصيل العتق، وفيه بحث.

ولو كان عتق مملوك السفیه أولى وأجازة الولي أمكن الصّحة. ولا من غير المتقرّب إلى الله تعالى، سواء قصد الثناء، أو دفع الضرر، أو لم يقصد شيئاً.

وفى الكافر أوجه، ثالثها الصّحة إن كان كفره بجحد نبىّ أو كتاب أو فريضة، والبطلان إن كان كفره «١» بجحد الخالق، وهو قريب. ولا من غير

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى «م» و «ق».

ص: ١٩٧

المالك، إلّا فى السراية.

ولو علّق العتق بالملك فلفغو، إلّا أن يجعله نذراً أو عهداً أو يميناً، و حينئذٍ إن قال لله علىّ إعتاقه إن ملكته، فلا بدّ من صيغة، وإن قال لله علىّ أنّه حرّ إن ملكته، ففى افتقاره إلى الصيغة نظر، من تصريح الرواية «١» بالعتق، وقطع المحقق «٢» بافتقاره إلى الصيغة لثلا يقع العتق فى غير ملك. ويضعّف بالاكْتفاء بالملك الضمنى، كملك القريب أنا ثمّ يعتق.

ولو أجاز المالك عتق الفضولى فالمشهور البطلان، وقول ابن أبى ليلى «٣» يقوم على المعتق الموسر الأجنبى، مزيف.

و لو أعتق رقيق من له عليه ولاية لم يصحّ، إلّا مع المصلحة أو التقويم بمعنى البيع، و يحتمل الصحة و يكون ضامناً للقيمة، كعتق البائع ذى الخيار، و فى النهاية «٤» أطلق صحّة عتق عبد الابن من أبيه، و به رواية «٥» رجالها زيديّة عن زيد يرفعها إلى النّبىّ صلّى الله عليه و آله.

و لا مع التعليق، كقوله أنت حرّ إن فعلت أو إذا طلعت الشمس، إلّا فى التدبير المعلق بالوفاة و ما قلنا «٦» من النذر، و العبارة عن الجملة أنت أو ذاتك أو جملتك أو بدنك أو جسّدك لا يدك و رأسك.

و لو أتى بصيغة النداء مثل يا حرّ، فإن لم يقصد الإنشاء أو اشتبه فلا حرّيّة، و إن قصد الإنشاء ففيه إشكال، من بعده عن شبه الإنشاء، و من صلاحية

(١) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٢ ج ١٥ ص ٢٩١.

(٢) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٥٩.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) النهاية: ص ٥٤٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦٧ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٦٦.

(٦) فى باقى النسخ: و ما قلناه.

ص: ١٩٨

اللفظ مع القصد.

و لو قال للمسمّى بحرّ أنت حرّ و قصد الإخبار أو الإنشاء فذاذك، و إن جهل قصده بموت أو جنون ففى الحكم بالحرّيّة إشكال، من الشك فى السبب، و من قضيّة الظاهر.

أمّا التعيين لفظاً أو نيّة ففيه خلاف، فإن لم نشرطه و قال أحد عبيدى حرّ عيّ من شاء. و لو مات أقرع، و قيل: بالقرعة و إن كان حيّاً. و يشكل بأنّها لاستخراج ما هو معيّ فى نفسه، لا لتحصيل التعيين، فيحتمل تعيين الوارث مع الموت.

و لو عدل المعتق عمّن عيّنه لم يقبل و لم ينعق الثانى؛ لأنّه لم يبق محل للعتق، بخلاف ما لو أعتق معيّناً و اشتبه فعين، ثمّ عدل فإنّهما ينعقان.

و لو أعتق المريض عبيده المستغرقة أو ثلثهم أو أوصى استخرج بالقرعة على القولين، و لا يجوز الشيوخ. و لو نصّ عليه فوجهان، من بناء العتق على السراية، و وجوب العمل بقصده.

و المروى فى القرعة عن النبىِّ صلى الله عليه و آله «١»، و عن علىّ عليه السّلام «٢»، و الصادق عليه السّلام «٣» تجزئتهم ثلاثة أجزاء، فحينئذٍ يقرع بكتابة أسماء العبيد، فإن اخرج على الحرية كفت الواحدة، و إلّا أخرج رقعتين. و يجوز كتابة الحرية فى رقعة، و الرقعة فى رقعتين، و يخرج على أسمائهم فإن تساوت القيمة - و للعدد ثلث صحيح - فذاك، و كذا إن اختلفت و أمكن التعديل بالعدد، مثل أن يكون العدد ستّة، و كلّ اثنين يساويان ألفاً، إلّا أن أحدهما يساوى أكثر من الآخر.

(١) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ٢٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٦٥ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٦٥ من أبواب كتاب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ٦٥.

ص: ١٩٩

و لو تنافى العدد و القيمة، مثل ستّة قيمة واحد ألف و اثنين ألف و ثلاثة ألف، اعتبرت القيمة عند الشيخ «١»، و لو لم يكن للعدد ثلث و أمكن التعديل بالقيمة، كخمسة قيمة واحد ألف و اثنين ألف و اثنين أيضاً ألف اعتبرت القيمة، و لو لم يمكن التعديل بها، مثل أن يكون قيمة واحد ألفاً و اثنين ألفاً و اثنين ثلاثة ألف أمكن تجزئتهم ثلاثة أجزاء، فيجعل الواحد جزءاً، و يضمّ إلى الخسيسين أقلّ النيسين قيمة، فيجعلان جزءاً و يبقى الأرفع جزءاً. و يمكن كتابة خمس رقاع هنا و فى الذى قبله و هو قوىّ.

و فى تعدّى التجزئة إلى أربعة أجزاء فى نحو الثمانية، أو خمسة أجزاء فى العشرة، أو الأفراد نظر، من قربه إلى ما فعله النبىِّ صلى الله عليه و آله، و من عدم الإكتفاء به، إذ لا بدّ من إعادة القرعة. و ربما قيل: بالأفراد فى جميع الصور؛ لأنّ كلّ عبد يمكن تعلّق العتق به و عدمه، فإذا جعل اثنان جزءاً أمكن أن يكون قد ضمنا ما يتعلّق به العتق إلى غيره، و قال المحقق «٢»: يعين الوارث، و القرعة على النذب، و الرواية «٣» حكاية «٤» حال.

درس ١٥٨ [لو أعتق أمة و تزوّجها و جعل عتقها مهرها]

لو اشترى أمة بكرة نسيئة إلى سنة و أعتقها و تزوّجها و جعل عتقها مهرها، و أحبلها و مات و لا تركة، ففى صحيحة أبى بصير «٥» تردّ رقاً و حملها كهيتها، و عليها كثير من الأصحاب، و حملها الفاضل «٦» على وقوع العتق فى مرض الموت،

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٥٩.

(٢) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٥٨.

(٣) فى باقى النسخ: و الروايات.

(٤) فى «م»: حكايات.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٧١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٨٢.

(٦) التحرير: ج ٢ ص ٨٠.

ص: ٢٠٠

و لا يتمّ فى الولد، و حملت على فساد البيع، و ينافيه قوله فى الرواية: إن كان له مال فعتقه جائز، و حملت على أنّه فعل ذلك مضارّة و العتق يشترط فيه القرابة، و لا يتمّ أيضاً فى الولد، و ردّها ابن إدريس «١» و حكم بصحة العتق، و حرّية الولد، قال المحقق فى النكت «٢»: يجوز استثناء هذا الحكم من جميع الأصول المنافية لعلّة غير معقولة، ثمّ عدل إلى قول ابن إدريس؛ لأنّه خبر واحد لم يعضده دليل.

فروع على الرواية

الظاهر أنّ البكر و الثيب سواء فى الحكم، و أنّ الأجل لا يتقيّد بالسنة، و أنّه لا فرق بين جعل عتقها مهرها، و بين إمهارها غيره، و أنّ العبد لو اشتراه نسيّة ثمّ أعتقه كذلك، و الأقرب تعدّى الحكم إلى الشراء نقداً إذا لم يدفع المال.

و كذا و كان بعضه نقداً، و أنّه لا يكفى أن يخلف شيئاً لا يحيط بثمانها؛ لظاهر الرواية، و أنّه لو فلس و الحال هذه انتزعت على إشكال، من الرجوع فى العين، و من تعليق البطان على ما إذا لم يخلف ما يقوم بثمانها، و لا يتصور ذلك فى غير الميّت.

و لو تقدّم الوضع على موته ففى الرقيّة نظر، من توهم أنّ الحكم هناك لتبعية الحمل للحامل، و إلّا يلزم استرقاق من حكم بحرّيته منفصلاً و إن تطاولت المدّة هذا.

و من أوصى بعتق من يخرج من الثلث وجب على الوصى أو الوارث إعتاقه، فإن امتنعوا فالحاكم.

(١) السرائر: ج ٣ ص ١٤.

(٢) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٥٩.

ص: ٢٠١

و لا يحكم بحرّيته، إلّا بالصيغة و إن طالت المدّة. و الكسب - عند الشيخ فى المبسوط - «١» للعتيق؛ لاستقرار سبب العتق بالوفاة فكأنّه كاشف، قال: و لا يملكه إلّا بعد العتق و قبله يكون أحقّ به، و ردّه الفاضلان «٢» بتبعية الكسب للملك، و قبل العتق مملوك للوارث، و للشيخ أن يمنع ملك الوارث؛ للآية «٣».

قاعدة [لو اختلفت قيمة العبد المعتق]

الاعتبار بقيمة الموصى بعثقه عند الوفاة. و بالمنجَز في المرض حين الإعتاق عند الشيخ «٤» وابن الجنيد «٥»، و الفاضل «٦» تارة يقول بقولهما، و تارة يساوى بين المنجَز و المؤخَّر.

و الاعتبار في التركة بأقل الأمرين من الوفاة و قبض الوارث، فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة - فهي عند الفاضل «٧» بمثابة الكسب، فإن خلف ضعف قيمته الاولى - فصاعداً عتق كله، لأنَّ الزيادة في الحرية غير محسوبة من التركة، و إن نقص ماله أو لم يخلف سواه، حسب نصيب الرقية من التركة فيكثر فيقل المعتق، فيكثر الرق، فتزيد التركة، فيكثر المعتق، و ذلك دور.

و لو كانت قيمته عشرة وقت العتق فصارت عند الوفاة إلى عشرين و لم يخلف سواه، قلنا عتق منه شيء و له من زيادة القيمة شيء، و للورثة شيان

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٦٣.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٠، و الشرائع: ج ٣ ص ١٠٩ و ص ١١٠.

(٣) النساء: ١١ و ١٢.

(٤) المبسوط: ج ٦ ص ٦٤.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٩.

(٦) القواعد: ج ٢ ص ١٠١، و التحرير: ج ٢ ص ٨٠.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٩.

ص: ٢٠٢

بإزاء المعتق، فهو في تقدير أربعة أشياء، فيعتق منه نصفه الذي هو الآن يساوى عشرة و قد كان يساوى خمسة، و للورثة نصفه الذي يساوى عشرة و هو ضعف ما عتق منه. و منه يعلم ما لو زادت القيمة عن ذلك، أو خلف معه شيئاً آخر، و عندهما «١» لا عبرة بالزيادة أصلاً.

و لو نقصت قيمته عند الوفاة كأن عادت إلى خمسة، فعنده «٢» لا يتغيّر الحكم لو لم يكن سواه، و إن كان له مال غيره اعتبر ضعف قيمته الآن، و عندهما يلزم الدور؛ لأنَّ التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق؛ لأنَّ المعتق منه ثلاثة، و هو يساوى آن الإعتاق ثلاثة و ثلثاً، فيجب أن يكون لهم ضعفها عند الوفاة، و هو متعذر فينقص العتق عن الثلث.

و كلّما فرض عتق كان للوارث ضعفه، فيكثر نصيب الوارث بقلة المعتق، و يكثر المعتق بكثرة النصيب فيقل النصيب و هكذا، فنقول: عتق منه شيء عاد إلى نصف شيء، فيبقى العبد في تقدير خمسة إلّا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق، فتكون

الخمس إلاً نصف شيء يعدل شيئين، أجبر و قابل تصير خمسة كاملة تعدل شيئين و نصفاً، فالشيء اثنان، و قد عاد إلى نصف شيء فيكون واحداً، و ذلك خمس العبد الآن، و قد كان قيمته آن الإعناق اثنين، و قد بقى للورثة أربعة أخماسه، و ذلك يساوى أربعة الآن، و هو ضعف قيمة الجزء المعتقد منه يوم الإعناق.

درس ١٥٩ [لو أعتق عبده و زوجته ابنته مشروطاً]

روى إسحاق بن عمار «٣» عن الصادق عليه السلام فيمن أعتق عبده

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٩، و المبسوط: ج ٦ ص ٦٤.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٣١.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كتاب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ١٥.

ص: ٢٠٣

و زوجته ابنته، و شرط عليه إن أغارها ردّه في الرق، إن له شرطه، و عليها الشيخ «١»، و طرد الحكم في الشروط، و القاضي «٢» كذلك، و جوز اشتراط مال معلوم عليه إن أخل بالشرط، و هو خيرة الصدوق «٣»؛ لصحيحة محمد بن مسلم «٤» عن أحدهما عليهما السلام، و ابن إدريس «٥» و الفاضل «٦» أبطلا اشتراط عوده رقاً، و جعله الفاضل «٧» مبطلاً للعتق.

و روى يعقوب بن شعيب «٨» عن الصادق عليه السلام فيمن اشترط في عتق أُمته عليها خدمته خمسين سنة، فأبقت فمات، ليس للورثة استخدامها، و عليها الأكثر؛ لصحتها، و تأولها ابن إدريس «٩» بوجوب الأجرة لفوات وقت الخدمة، و ليس في الرواية الفوات. نعم ذكره الشيخ «١٠»، و ابن الجنيد «١١»، و زاد الشيخ «١٢» أنه لو مات المعتقد فالخدمة للوارث، و زاد ابن الجنيد «١٣» أنه لو منع العتيق من الشرط فكالقوات، و أوجب على السيد نفقته، و كسوته تلك المدة؛ لقطعه عن التكسب.

فرع [هل يشترط قبول العتيق شرط الخدمة و غيرها؟]

تفرّد الفاضل «١٤» باشتراط قبول العتيق شرط الخدمة و غيرها، فلو لم يقبل

(١) النهاية: ص ٥٤٢.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٣٥٩.

(٣) المقنع (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٣٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كتاب العتق ح ٣ ج ١٦ ص ١٥.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ١١.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٥.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٥.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ١٤.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ١١.

(١٠) النهاية: ص ٥٤٢.

(١١) النهاية: ص ٥٤٢.

(١٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٥.

(١٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٥.

(١٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٥.

ص: ٢٠٤

بطل العتق.

و لو شرط عليه مآلاً فأولى باشتراط القبول؛ لأنّ الخدمة استثناء و المال منفرد عن الرّقبة هذا.

[أحكام نذر العتق]

و لو نذر عتق أوّل ما يملك أو أوّل ما تلده أمته فملك جماعة، و ولدت توأمين دفعة عتق الجميع، و الشيخ «١» لم يقيّد في الولادة بالدفعة، كما في الرواية «٢» من قضاء أمير المؤمنين عليه السّلام، و نزلها ابن إدريس «٣» على إرادة الناذر أوّل حمل.

و لو قال أوّل مملوك، فملك جماعة دفعة بإرث أو عقد مثلاً عتق واحد بالقرعة؛ لصحيح الحلبي «٤» عن الصادق عليه السّلام، و قال ابن الجنيّد «٥»:

يتخير؛ لرواية الصيقل «٦» عنه عليه السّلام، و أبطل ابن إدريس «٧» النذر رأساً؛ لعدم الأولويّة.

و الفرق بين أول مملوك، و بين أول ما يملك، بناء على أن ما موصولة فتعم، فيسرى العموم إلى الأول، و أمّا مملوك فنكره في الإثبات، و هي غير عامّة، و لو جعلت ما مصدرية ساوت الإضافة إلى مملوك في الحكم. و لو أريد بمملوك الجنس ساوى ما في الحكم.

و لو نذر عتق آخر ما يملك أو آخر مملوك فكما سبق، إلّا أنّه يشترط تعقّب

(١) النهاية: ص ٥٤٤.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٣٥.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ١٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٥٨.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٥.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب كتاب العتق ح ٣ ج ١٦ ص ٥٩.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ١٢.

ص: ٢٠٥

موته له و كسبه قبل موت السيّد موروث قطعاً، إن اشترطنا إيقاع الصيغة من الوارث، و إن اجتزأنا بحصول شرط النذر في العتق فإشكال، من الشكّ في كون موت السيّد كاشفاً عن حصول الشرط، أو أنّ له مدخلاً في السببية. و كذا لو وجد له ولد بين الملك و الموت.

و لو علّق العتق بالنذر و شبهه على فعل، كالوطء لزم، فلو أخرجها عن ملكه بطل، فلو عادت لم يعد النذر، و الخبر «١» الصحيح عن أحدهما عليهما السلام ليس فيه نذر، بل مجرد التعليق، و حملة الأصحاب على النذر موافقة للأصول، و توقّف بعضهم في حلّه بخروجها عن الملك؛ لنفوذ النذر في ملك الغير.

و يضعف بأنّ قرينة الحال تخصّصه بملكه و قد زال، كما قال في الرواية: قد خرجت من «٢» ملكه.

نعم لو عمّم الشرط، كقوله متى وطئتها فهي حرة لم ينحل النذر بخروجها، فلو عادت و وطئ تحرّرت.

و لو نذر عتق كلّ عبد له قديم، حمل على ستة أشهر فصاعداً، و لو نقصوا عن ذلك احتمل عتق أقدمهم إن كان فيهم أقدم، و عتق الجميع إن كانوا قد ملكوا دفعة. و كذا كلّ أمة قديمة.

أمّا لو نذر الصدقة بماله القديم، أو أبرأ غريمة القديم، ففي الحمل على الحقيقة الشرعية أو العرفية إشكال.

و لو مرّ بعاشر فقال: عبيدى أحرار أو كنت أعتقتهم فلا عبرة به إنشاءً ولا إخباراً، ما لم يقصد العتق، أو يكن قد أعتق منهم شيئاً، فينصرف إليه وإن كان واحداً باطناً، و فى الظاهر، قيل: يطالب بما يصدق عليه الجمع، كالثلاثة

(١) وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٦٠.

(٢) فى «م» و «ز»: عن.

ص: ٢٠٦

فصاعداً، و هو حسن إن كان الأخبار، لا فى محلّ الاضطراب، لا كصورة الفرض، فإنّ القرينة تمنع من نفوذ الأخبار فى مقتضاه.

[أحكام عتق الحمل]

و عتق الحمل لا يسرى إلى الحامل، و بالعكس؛ لأنّ السراية فى الأشخاص لا فى الأشخاص، و فى رواية السكونى «١» عنه عليه السّلام عن أبيه يتحرّر الحمل بعثتها و إن استثناه؛ لأنّه منها، و عليها القدماء.

و يؤيدها صحيحة الحسن بن على الوشاء «٢» عن الرضا عليه السّلام فى جارية دبّرت و هى حبلى إن علم به فهو مدبر، و إلّا فهو رقّ.

و روى زرارة «٣» فى الصحيح عن الباقر عليه السّلام ملك العتيق ماله إذا علم به السيّد، و إلّا فله.

و فى صحيح حريز «٤» عن أبى الحسن عليه السّلام يقول لى مالك و أنت حرّ برضا المملوك و لا يبدأ بالحرية، و بمضمونها أفتى القدماء، و قال الحلّيون «٥»: المال للسيّد مطلقاً، بناءً على أنّ العبد لا يملك، و الأقرب المشهور، قال الشيخ «٦»: و لو قال أنت حرّ ولى مالك، فالمال للعتيق، و صحيحة عمر بن يزيد «٧» عن الصادق

(١) وسائل الشيعة: باب ٦٩ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب كتاب التدبير ح ٣ ج ١٦ ص ٧٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب كتاب العتق ح ٤ ج ١٦ ص ٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب كتاب العتق ح ٥ ج ١٦ ص ٢٩، و فيه: «عن أبى جرير قال:

سألت أبا جعفر عليه السّلام. «إلّا أنّ فى الكافى ج ٦ ص ١٩١ و التهذيب ج ٨ ص ٢٢٤ و الإستبصار ج ٤ ص ١١: «عن أبى جرير قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام.»، و لكن فى من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٥٣: «عن حريز قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام.».»

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٦، و السرائر: ج ٣ ص ١٠٩، و المختلف: ج ٢ ص ٦٢٤، و الإيضاح: ج ٣ ص ٤٩٠، و الجامع للسرائر: ص ٤٠٢، و التنقيح الرائع: ج ٣ ص ٤٤٦.

(٦) النهاية: ص ٥٤٣.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٣٤.

ص: ٢٠٧

عليه السلام مصرّحة بملكه، فاضل الضريبة، و جواز تصدّقه به، و عتقه منه، غير أنّه لا ولاء له عليه، بل هو سائبة. و لو ضمن العبد جريرته لم يصحّ، و بذلك أفتى في النهاية «١».

درس ١٦٠ فيه مسائل عشر

الاولى: لو أوصى بعثق عبيده المستغرقين أو نجز عتقهم،

ثمّ ظهر دين مستغرق بطلا، و إن فضل من العبيد أعتق ثلث الفاضل مع عدم الإجازة، فلو كان العبيد ضعف الدين جعلوا قسمين، و كتب رفعة للتركة و اخرى للدين فيعتق ثلث من خرج تركة، و يباع الخارج في الدين. و لو كان الدين ثلث العبيد كتب رقعتان للتركة و اخرى للدين. و لا فرق بين العبد الواحد و بين الأزيد.

و الشيخ «٢» يقول: لو أعتق عبده أو أوصى بعثقه و عليه دين، فإن كانت قيمته ضعف الدين صحّ و عتق كلّ، و سعى في نصفه للديان و في ثلثه للورثة، و إن نقصت قيمته عن الضعف بطل عتقه، معوّلاً على أخبار «٣» صحاح، أعرض عنها ابن إدريس «٤»، إلّا أن يكون منجزاً، بناء على قاعدته فيه.

الثانية: لو أوصى بعثق عبده، و قيمته ضعف الثلث

فما زاد عتق بقدر الثلث، كما لو كانت قيمته دون ذلك، و نقل ابن إدريس «٥» عن الشيخ: أنّها

(١) النهاية: ص ٥٤٣.

(٢) النهاية: ص ٥٤٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ج ١٣ ص ٤٢٢.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ١٤.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٦.

ص: ٢٠٨

إذا بلغت الضعف بطلت الوصية.

الثالثة: لو أعتق المريض ثلث إماء،

فلم يخرجن من الثلث عتقت الخارجة بالقرعة، فلو ظهر بها حمل متجدد فهو حر، وإن كان سابقاً ففيه القولان.

الرابعة: لو أعتق ثلاثة أعبد تستغرق تركته

فمات أحدهم قبله أفرع بين الميِّت والحيين، فإن ظهرت الحرية على الميِّت تبيننا موته حرّاً، فمؤنة التجهيز على وارثه أو في بيت المال، وفيه دققة، وإن ظهرت على أحد الباقيين تبيننا موته رَقاً و مؤنة التجهيز على الوارث، ثم لا يحتسب من التركة، فإن كان الخارج ثلث الباقيين عتق، وإن نقص عن الثلث كمل من الآخر، وإن زاد عتق منه بقدر الثلث.

الخامسة: لو دبر ثلاثة أو أوصى بعقدهم،

ثم مات أحدهم قبله لم يدخل في القرعة؛ لعدم احتمال ميسيس الحرية له. و لو مات بعد السيّد ادخل، فإن خرج عتق، وإلا عتق من يخرج من الحيين، و يحسب الميِّت على الورثة إن كان قد قبض، وإلا فلا.

السادسة: لو جمع بين العتق وغيره في الوصية قدم السابق،

و قدم الشيخ «١» العتق و المكاتبه مطلقاً؛ لبنائهما على التغليب.

السابعة: لو مات المعتق المستوعب في المرض قبل السيّد،

ففي حرّيته كلّ؛ لعدم الفائدة للوارث في ردّه إلى الثلث، أو رقه كلّ؛ لعدم تملك الوارث ضعفه، أو حرية ثلثه كما لو بقى أوجه.

و الفائدة في تجهيزه و في مزاحمة الوصايا لو كان له سواه، فعلى الوجهين الأولين لا يزاحمها.

الثامنة: لو استغرق الدين التركة،

فأعتق الوارث عبداً منها بنى على انتقالها

(١) لم نعتز ألاً على ما في المبسوط: ج ٤ ص ٤٨.

ص: ٢٠٩

إليه؛ لامتناع ملك بغير مالك أو لا؛ للآية «١»، و به قال الشيخ «٢»، فعلى الثانى يبطل، و على الأول يبنى على تعلّق الدين بها، هل يشبه تعلّق الأرش بالجاني أو الرهن؟ فعلى الأول يصحّ مراعى بالأداء.

التاسعة: لو نذر عتق عبده إن كان المقبل زيداً،

و نذر آخر عتق عبده إن لم يكن زيداً، ثمّ هلك و تعذّر الاستعلام فالقرعة، و يحتمل عدم عتق أحدهما؛ لعدم العلم بشرطه «٣». نعم لو اجتمعا لواحد أقرع قطعاً.

العاشرة: لو كان للمعتق مال غائب تنجز عتق ثلث الحاضر،

ثمّ كلّما حضر شيء عتق ثلثه، و فى وجوب تحصيله على الوارث مع الإمكان نظر فإن قلنا به ففى توقّف العتق على قبض الوارث، أو الإكتفاء بتمكّنه منه نظر، أقربه الثانى.

درس ١٦١ خواص العتق تسع:

حصوله بالقرابة، و العمى، و الجذام، و الإقعاد، و التنكيل، و القرعة إذا الأصل الشيع، و لكن يسوق «٤» الشرع إلى الإكمال و تقديمه على غيره عند الشيخ «٥»، و قد سبق ذلك.

و السراية و الولاء؛ للنقل «٦» فيهما، فمن أعتق شقصاً من عبده عتق جميعه؛ لقوله صلّى الله عليه و آله «٧» ليس لله شريك، إلّا أن يكون مريضاً، و لا يخرج من الثلث.

(١) النساء: ١١ و ١٢.

(٢) لم نعثر إلّا على ما فى المبسوط: ج ٤ ص ٢٣.

(٣) فى «ق» و «ز»: بالشرط.

(٤) فى باقى النسخ: تشوّق.

(٥) المبسوط: ج ٤ ص ٤٨.

(٦) فى «م» و «ق»: فلنقل.

(٧) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ٢٧٣ و ص ٢٧٤.

و لو أوصى بعثق شقص من عبده أو دبر شقصاً منه، ثم مات و لا يسع الثلث زيادة عن الشقص فلا سراية، و لو وسع ففي السراية وجهان، كما إذا أوصى بعثق شقص من عبد له فيه شريك، و وسع الثلث نصيب الشريك، و هنا روى أحمد بن زياد «١» عن أبي الحسن عليه السّلام تقويمه، و عليه النهاية «٢»، خلافاً للمبسوط «٣» و ابن إدريس «٤»؛ لزوال ملكه بموته، و الأوّل أثبت، لسبق السبب على الموت.

و يظهر من فتوى السيّد ابن طاوس فى كتابيه «٥» قصر العتق على محلّه و إن كان حيّاً؛ لرواية حمزة بن حرمان «٦»، و ضعف طريق رواية «٧» السراية، و الأصل، و البعد عن العامّة. و لكن معظم الأصحاب على خلافه، و الأكثر على السراية فى نصيب الغير إن «٨» كان المعتق حيّاً موسراً، بأن يملك حال العتق زيادة عن داره و خادمه و دابّته و ثيابه المعتادة و قوت يومه له و لعيله، مما يسع نصيب الشريك «٩» أو بعضه على الأقوى.

و لو أيسر بعد العتق فلا تقويم، و فى النهاية «١٠» و الخلاف «١١» إن قصد القربة

(١) وسائل الشيعة: باب ٧٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤٦٣.

(٢) النهاية: ص ٦١٦.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ٥٧.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٢١٤.

(٥) مراده كتاب البشرى و كتاب الملاذ و لا يوجد لدينا.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٦٤ من أبواب كتاب العتق ح ٣ ج ١٦ ص ٦٤.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٦٤ من أبواب كتاب العتق ح ١ و ٢ ج ١٦ ص ٦٣.

(٨) فى باقى النسخ: إذا.

(٩) فى «ق»: شريكه.

(١٠) النهاية: ص ٥٤٢.

(١١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٦٥.

ص: ٢١١

فلا تقويم، بل يسعى العبد، فإن أبى لم يجبر، و إن قصد الإضرار فكّه إن كان موسراً، و بطل العتق إن كان معسراً، و به ورد الخبر «١» الصحيح عن الصادق عليه السّلام، و إن كان الأشهر الفكّ مع الإيسار «٢» مطلقاً، و ابن إدريس «٣» أبطل

العتق مع الإضرار؛ لعدم التقرب، و ظاهر الرواية بخلافه، و الحلبي «٤» يسعى العبد، و لم يذكر التقويم، و ابن الجنييد «٥» إن أعتق لله غير مضارّ تخيّر الشريك بين إلزامه قيمة نصيبه إن كان موسراً، و بين استسعاء العبد. و للسراية شرطان آخران.

أحدهما: كون العتق اختيارياً، و يكفي اختيار السبب، كالشراء و الاتّهاب للقريب. و فى التنكيل إشكال من تحريم السبب و من تأثيره فى ملكه، فلو ورث شقصاً من قريبه لم يسر عند الحلبيين «٦»، و قال الشيخ «٧»:

يسرى.

و ثانيهما: أن لا يتعلّق بالشقص حقّ لازم، كالوقف و الكتابة و الاستيلاد، ترجيحاً لأسبق الحقين. و قيل: بالسراية للعموم، و السراية إلى الرهن أقوى، و أقوى منه التدبير، و أقوى منهما الوصية بعتق الشقص.

و لا بدّ من جعل نصيب المعتق مورداً للعتق أو جميع العبد، فلو جعله نصيب الشريك لم يصحّ لامتناع كون التابع متبوعاً. و لو أعتق الشريكان دفعة فلا

(١) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب كتاب العتق ح ١٢ ج ١٦ ص ٢٣.

(٢) فى باقى النسخ: اليسار.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ١٠.

(٤) الكافى فى الفقه: ص ٣١٧.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٢٢.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٢٠، و السرائر: ج ٣ ص ١١٢، و المختلف: ج ٢ ص ٦٢٨، و الإيضاح: ج ٣ ص ٤٩٧ و ليس فيه اختيار قول، و الجامع للشرائع: ص ٤٠٢، و التنقيح للرائع: ج ٣ ص ٤٥١ و ص ٤٥٢.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ٦٨.

تقويم؛ للتدافع.

و في العتق باللفظ، أو بالأداء، أو بالمراعاة «١» أوجه، و صحيحة محمد بن قيس «٢» عن الصادق عليه السّلام مصرّحة بالشراء، و هو عبارة الأكثر، فعلى هذا يقوّى اعتبار الأداء. فلو أعتق الشريك حصّته صحّ.

و تعتبر القيمة يوم الأداء، و لو مات العتق قبله مات مبعّضاً، و لا شيء على المباشر، و لو وجب عليه حدّ قبل الأداء فكالمبعض.

و لو أيسر المباشر بعد العتق أمكن التقويم على هذا القول، و لو اختلفا في القيمة عرض على المقومين، فإن تعذّر حلف الشريك؛ لأنّه ينتزع منه. و لو قلنا:

عتق بالمباشرة حلف المباشر؛ لأنّه غارم.

و لو أعتق اثنان دفعة قومت حصّة من عداهما عليهما بالسويّة، تساويا أو اختلفا في الحصّة.

و لو تداعى الشريكان العتق حلفا و استقرّ الرقّ بينهما، و على القول باللفظ ينعق عليهما مع يسارهما، و حيث يسعى العبد يكون النصيب رقاً حتّى يؤدّى، فيعتق كالمكاتب المطلق، و جميع السعى له، و ظاهر الأصحاب عدم وجوب السعى عليه، فيتهايان فيتناول المعتاد كالاختطاب، و النادر كالالتقاط، و النفقة و الفطرة عليهما. و لو ملك يجزيه الحرّ مالاً لم يشاركه المولى، كالإرث و الوصيّة و إن كان في نوبة المولى. و لو امتنعا من المهياة لم يجبر.

فروع خمسة:

الأوّل: لو أوصى بعتق نصيبه و نصيب شريكه،

فعلى القول بالسراية

(١) في باقى النسخ: أو المرات.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب كتاب العتق ح ٣ ج ١٦ ص ٢١.

ص: ٢١٣

فالوصيّة تأكّيده، و يجبر الشريك على أخذ القيمة، و على القول الآخر يحتمل المساواة، إذ عتق البعض سبب في التقويم ما لم يمنع مانع، و هنا زال المانع أعنى حقّ الوارث من التركة بالإبضاء، و يحتمل المنع، كما لو أوصى بشراء عبد الغير و عتقه، فإنّه لا يجبر مالكة على البيع.

الثاني: لو أعتق بعض الحامل،

و قلنا بتبعية الحمل، أو أدخله في العتق و تأخر الأداء حتّى وضعت بنى على ما مرّ، فعلى اعتبار الأداء يلزم بقيمة نصيب الشريك من الحمل منفصلاً يوم الأداء، لا حين سقوطه، و على الآخر تقوّم حبلى.

الثالث: لو ادّعى الشريك صنعة تزيد بها القيمة،

فإن تعذر استعلامها حلف المعتق، و إن كان محسناً لها فعلى الأداء يقوّم صانعاً، و على الإعتاق يحلف المعتق على عدم سبقها. و لو أدّى القيمة، ثمّ طالبه الشريك بالصنعة، فادّعى تأخرها عن الأداء حلف إن أمكن التجدد.

الرابع: لو وكلّ شريكه في عتق نصيبه فبادر إلى عتق ملكه،

قوّم عليه نصيب الموكل، إن لم نشرط الأداء، و إن شرطناه للوكيل إعتاقه و لا تقويم، و إن بادر بعتق ما وكلّ فيه قوّم على الموكل؛ لأنّه سبب. و ربما احتمل عدم التقويم؛ لأنّ المباشر أقوى.

و لو أعتقهما دفعة فلا تقويم، و إن أعتق نصفاً شائعاً منهما أمكن أن يقوّم على كلّ واحد منهما ربع العبد، و إن أعتق نصفاً و لم ينو شيئاً فالأقرب صرفه إليهما، و يحتمل إلى نصيبه؛ لأنّ تصرفه في ماله هو الغالب، و يحتمل إلى نصيب الشريك؛ لأنّه المأذون فيه، و البطلان؛ لعدم التعيين.

الخامس: إذا كلف العبد السعى لإعسار المباشر،

انقطع بإعتاق صاحب النصيب. و لو قلنا بأنّه يسعى سعى الأحرار بطل العتق؛ لأنّه تحصيل الحاصل.

ص: ٢١٤

درس ١٦٢ [أحكام ولاء العتق]

إذا تبرّع بالعتق ثبت الولاء للمنعم، و سرى من الجانبين فيرث به أقرباء المنعم العتيق و ذريّته، ما لم يكن أحدهم حرّ الأصل فلا ولاء عليه، أو يكن ثمّ نسب و إن بعد، أو تبرّأ المعتق من ضمان الجريرة عند العتق، لا بعده على قول قوى.

و لا يشترط الإشهاد في التبرّي. نعم هو شرط في ثبوته، و عليه تحمل صحيحة ابن سنان «١» عن الصادق عليه السّلام في الأمر بالإشهاد، و ظاهر ابن الجنيد «٢» و الصدوق «٣» و الشيخ «٤» أنّه شرط الصحة.

و لا يرث العتيق «٥» المنعم، و نقل الشيخ «٦» فيه الإجماع، و به يضعّف قول الصدوق «٧» و ابن الجنيد «٨» بالإرث. نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو اشترى العتيق أبا المنعم فأعتقه، و انجرّ ولاءه «٩» من مولى أمّ المنعم إلى العتيق.

و لا يورث الولاء؛ لأنّه لحمّة كلحمّة النسب، و النسب لا يورث. فلو خلف المنعم ابنين و مات أحدهما عن ابن ثمّ العتيق فولأؤه للإبن الباقي. و لو جعلناه موروثاً شاركه ابن أخيه.

(١) وسائل الشيعة: باب ٤٣ من أبواب كتاب العتق ح ٤ ج ١٦ ص ٤٩.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٤، ولا يخفى أن المختلف استفاد من ظاهر كلام ابن الجنيد المنع من الاشتراط.

(٣) المقنع (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٣٨.

(٤) النهاية: ص ٥٤٧.

(٥) في «ق»: المعتق.

(٦) الخلاف: ص ٣٦٩.

(٧) لم نعثر عليه في كتب الصدوق و لكن ذكره في المختلف: ج ٢ ص ٦٣٣.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٣.

(٩) في «ق»: الولاء.

ص: ٢١٥

و لا يحجب الزوج المنعم عن النصف، خلافاً للحلبى «١»، و وافق في عدم حجب الزوجة، و اختلف الأصحاب في الوارث بالولاء، ففي الخلاف «٢» لا خلاف بيننا أنه العصبية دون الأولاد إذا كان المنعم امرأة، و كأنه لم يعتد، بخلاف الحسن «٣» حيث جعل الولاء لأولادها مطلقاً، و المفيد «٤» حيث خصّه بالذكور.

قال الشيخ «٥»: و إن كان رجلاً فأولاده الذكور و الإناث على الأظهر في المذهب؛ لرواية عبد الرحمن بن الحجاج «٦» عن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه و آله دفع ميراث مولى حمزة إلى ابنته، و لقوله صلى الله عليه و آله «٧» الولاء لحمه كحمة النسب لا يباع و لا يوهب، و لأنه أبعد من قول العامة، و في النهاية «٨» لا يرث البنات الولاء؛ لصحيحته محمد بن قيس «٩»، و بريد «١٠» عن الباقر و الصادق عليهما السلام، و لأنهن لا يعقلن، و في المبسوط «١١» لو ارث المال حتى قرابة الأم، و قال الصدوق «١٢»: يرثه أيضاً الأولاد ذكوراً

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٧٤.

(٢) الخلاف: ج ٢ ص ٢٨٥.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٢.

(٤) المقنعة: ص ٦٩٤.

(٥) الإستبصار: ج ٤ ص ١٧٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث ولأء العتق ح ١٠ ج ١٧ ص ٥٤٠.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب كتاب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ٤٧.

(٨) النهاية: ص ٥٤٧.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٤٤.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ٤٥، وفيه وفي الكتب الأربعة:

«سألت أبا جعفر عليه السّلام».

(١١) المبسوط: ج ٤ ص ٩٣.

(١٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٢.

ص: ٢١٦

و اناثاً، و الأول المختار، و الصحيحان تقيّة، كما أومى إليه الحسن «١».

أمّا باقى الإناث كالجّدات و الأخوات و الأمّ و قرابتها فرواية ابن قيس «٢» أنّ الوارث العصبية، تدل على عدم إرثهم، و اختاره جماعة، و خبر اللحمه يقتضى التوريث، و قال ابن الجنيد «٣»: لا ترثه النساء، و فى المبسوط «٤» لا ترث المرأة بالولاء، إلّا عتيقها أو عتيقه فنازلاً، مع أنّه قال: يتقاسم الاخوة للذكر ضعف الأنثى، و فى الخلاف «٥» لا يرثه قرابة الأمّ، و ظاهره إرث النساء من قبل الأب.

فرع [اشتراك الأب و الابن فى الولاء]

يشترك الأب و الابن فى الولاء، و قال ابن الجنيد «٦»: الابن أولى. و كذا يشترك الجد للأب و الأخ من قبله، و قال: الجد أولى، هذا.

و لا يصح بيع الولاء، و لا هبته، و لا اشتراطه فى بيع أو غيره، و لا نقله عن محله بوجه، و يثبت على المدبر إجماعاً، و الموصى بعتقه و فى أمّ الولد قولان، فأثبتته الشيخ «٧»، و نفاه ابن إدريس «٨». و كذا فى عتق القريب، سواء ملكه بعوض أو لا؛ لرواية سماعة «٩».

و احتجّ ابن إدريس «١٠» بأنّ الولاء للمعتق، و به احتجّ الشيخ «١١» و أثبت الولاء على المكاتب مع الشرط، و على المشتري نفسه مع الشرط، و لمن تبرّع

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٣١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٤٤.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٣١.

(٤) المبسوط: ج ٤ ص ٩٥.

(٥) الخلاف: ج ٢ ص ٢٨٥.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٣.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ٧١.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٢٦.

(٩) وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ١٥.

(١٠) السرائر: ج ٣ ص ٢٥.

(١١) المبسوط: ج ٦ ص ٧١.

ص: ٢١٧

بالعتق عن الغير حيّاً أو ميّتاً، قال «١»: و لا يقع العتق عن المعتق عنه؛ لأنّ العتق عنه إحداث ولاء له بعد موته، فامتنع كما امتنع إلحاق نسب به؛ لمساواة الولاء النسب، و تبعه ابن حمزة «٢» و أثبتّه على المنذور عتقه.

و نفوا الولاء عن المعتق في الكفّارة، صرّح به الشيخ «٣» في مواضع، و هو في صحيح يزيد بن معاوية «٤» عن الصادق عليه السّلام و فيها أنّ العتق الواجب لا ولاء فيه، و أنّ الولاء للمتبرّع بالعتق عن أبيه بعد موته، و في فصل الكفّارات من المبسوط «٥» ثبوت الولاء على المعتق في الكفّارة، و الظاهر أنّه حكاية لتصريحه «٦» قبله بعدمه.

و يثبت الولاء للكافر و لو على مسلم وارثه مراعى بإسلامه، و إسلام من ينتقل إليه، و لا يثبت بالالتقاط، و قول عمر «٧» متروك.

و ينجرّ إلى مولى الأب من مولى الأمّ إذا كان عبداً حين الولادة، و لو كان أحدهما حرّاً الأصل فلا ولاء و لا جرّ، و لو سبق عتق الجدّ جرة و جرّ منه بعتق الأب.

فرع [لو مات عتيق الكافر الحيّ و العتيق مسلم]

لو مات عتيق الكافر و هو حيّ و العتيق مسلم فولاه للإمام. و لو كان للكافر ولد مسلم أو قريب ففي إرثه هنا نظر، من أنه لحمة كلحمة النسب، و من فقد شرط الانتقال.

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٢١٠.

(٢) الوسيلة: ص ٣٤٣.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ٧١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ٤٥، و فيه و في الكتب الأربعة:

«سألت أبا جعفر عليه السّلام».

(٥) المبسوط: ج ٦ ص ٢٠٩.

(٦) لم نعثر على هذا التصريح إلّا في كتاب العتق من المبسوط: ج ٦ ص ٧١.

(٧) الخلاف: ج ٣ ص ٣٦٩.

ص: ٢١٩

كتاب أمّ الولد

ص: ٢٢١

كتاب أمّ الولد

[تعريف أمّ الولد و أحكامها]

و هي من حملت من مولاها بحرّ في ملكه، فلا يثبت في علوق الزوجة، و الموطوءة بشبهة، و إن ملكها بعد، و في الخلاف «١» و موضع من المبسوط «٢» يثبت إذا ملكها، سواء كان الولد حرّاً أو رقّاً إذا ملكه فعتق، و في موضع آخر منه «٣» شرط كون الولد حرّاً، و روى ابن مارد «٤» عدم الثبوت.

و لا يعلوقها من المكاتب المشروط إذا عجز، و لو أدّى ثبت، و لا من العبد إذا ملكناه.

و لا يمنع تحريم الوطى بعارض «٥»، كالصوم و الحيض و الرهن من نفوذ الاستيلاد.

أما التحريم بتزويج الأمة أو بالرضاع إذا قلنا بعدم العتق عند ملكها فيه، قال في المبسوط «٦»: بنفوذ. و يشكل إذا علم بالتحريم؛ لتوجه الحدّ عليه فلا

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٨٨.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٧.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب الاستيلاء ح ١ ج ١٦ ص ١٠٥.

(٥) في باقى النسخ: لعارض.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٩.

ص: ٢٢٢

يلحقه النسب.

و لا بدّ مع الاشتباه من شهادة أربع من النساء ذوات الخبرة بأنّ ذلك مبدأ خلق آدمى، و لو مضغة، أمّا النطفة فلا، خلاف للشيخ «١».

و الفائدة ليس فى استتباع الحرية؛ لأنّها تزول بموت الولد، فكيف بعدم تمامه عندنا، بل فى إبطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع و شبهه.

و يجوز استخدامها و تزويجها، و لا يشترط رضاها عندنا و إيجارها و عتقها، و بيعها فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى حيّاً أو ميتّاً على الأقرب. قيل: و فى الجنابة و الرهن و الإفلاس إذا علقت فيهما، و فى العجز عن النفقة و موت قريبها، و على من ينعق عليه. و يحتمل جوازه عند اشتراط العتق.

و فيما إذا مات مولاها و الدين يستغرق تركته، إذ لا إرث فلا نصيب لولدها الذى عتقها بعد الوفاة مستند إليه. و لهذا لو كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً لم ينعق.

و فى رواية عمر بن يزيد «٢» عن الكاظم عليه السّلام لا تباع فى دين غير ثمن رقبتها، و يحمل على حال الحياة أو على عدم استيعاب الدين التركة.

و روى أبو بصير «٣» عن الصادق عليه السّلام تقويمها على الولد إذا مات المولى و عليه دين، و إن كان الولد صغيراً انتظر بلوغه، و حمل الشيخ «٤» الدين على ثمنها و قال: لو مات قبل البلوغ قضى منها الدين.

(١) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥١.

(٣) الاستبصار: باب ٨ من أبواب كتاب العتق ح ٥ ج ٤ ص ١٤ الرقم ٤١. و لم نعثر عليه في الوسائل و عثرنا على مضمونه في روايتين مع تفاوت في السند، راجع وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٤ و ٥ ج ١٣ ص ٥٢.

(٤) النهاية: ص ٥٤٧.

ص: ٢٢٣

و ابن حمزة «١» الحق غيره من الديون به عملاً بإطلاق الرواية، و عن المرتضى «٢» المنع من بيعها مطلقاً ما دام ولدها، و المروى «٣» عن عليّ عليه السّلام بيعها في ثمنها.

و لو أسلمت عند ذمى بيعت عند الشيخ في موضع من المبسوط «٤» و ابن إدريس «٥»، و في الخلاف «٦» و الموضع الآخر «٧» يحال بينه و بينها عند مسلمة و يمنع من وطئها و استخدامها. و تفرد في المختلف «٨» باستسائها فتنتعق بأداء القيمة، تفادياً من الضرر به أو بها. و لو بقى ولد ولدها فثالث الأوجه إلحاقه بحكم أبيه إذا كان وارثاً.

و لا ينعق من أصل التركة إجماعاً، بل يجعل في نصيب الولد، و لو عجز نصيبه عن قيمتها قوّمت عليه عند الشيخ في المبسوط «٩» و ابن الجنيد «١٠»؛ لقول النبيّ صلى الله عليه و آله «١١» من ملك ذا رحم فهو حرّ، و يظهر من رواية أبي بصير «١٢» أيضاً، و استسعت عند المفيد «١٣» و الحلّيين «١٤»، و المسألة مبنية على السراية

(١) الوسيلة: ص ٣٤٣.

(٢) الانتصار: ص ١٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥١، و باب ٢ من أبواب الاستيلاء ح ١ ج ١٦ ص ١٠٤.

(٤) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٨.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٢٢.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ٣٨٩.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ١٩٠.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٧.

(٩) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٥.

(١٠) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٧.

(١١) مستدرک الوسائل: باب ١٢ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٥ ص ٤٥٦.

(١٢) الإستبصار: باب ٨ من أبواب كتاب العتق ح ٥ ج ٤ ص ١٤ الرقم ٤١. و في الوسائل ذكر مضمونه في روايتين مع تفاوت في السند، راجع وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٤ و ٥ ج ١٣ ص ٥٢.

(١٣) المقنعة: ص ٦٠١.

(١٤) السرائر: ج ٣ ص ٢٢، و الشرائع: ج ٣ ص ١٣٩، و المختلف ج ٢ ص ٦٤٧، و الإيضاح: ج ٣ ص ٦٣٥، و الجامع للشرائع: ص ٤٠٧، و التنقيح الرائع: ج ٣ ص ٤٨٣.

ص: ٢٢٤

في العتق القهرى. و يجوز تدبيرها لا كتابتها على الأقوى.

و لو أوصى لها المولى بمال، قال الشيخ «١»: تعتق من النصيب و تملك الوصية؛ لمصادفة استحقاقها الوصية عتقها من النصيب، و هو في كتاب العباس «٢».

و في رواية أبى عبيدة «٣» تعتق من الثلث و تعطى الوصية، و يمكن تخريجها على صرف المال فى عتقها، فإن فضل فلها كالفن. و تقدّم على عتقها من النصيب؛ لتقديم الوصية على الإرث، و قيل: تعتق من الوصية، فإن فضل منها شيء عتق من نصيب الولد، و هذا قضية الرواية على ما خرجناه.

و للمولى فكّها بالأقل من القيمة و الأرض لو جنت، و له تسليمها، و فى الديّات من المبسوط «٤» أرش جنائتها على سيدها بلا خلاف، إلّا أبا ثور فإنه جعلها فى ذمتها تتبع به بعد العتق، ثم جعلها الشيخ «٥» كالقن فى التعلّق بالرقبة إن لم يفدها السيّد، و قال فى الاستيلاء منه «٦»: يتعلّق الأرض برقبته بلا خلاف، و يتخبر بين البيع و الفداء، و كذا قال فى الخلاف «٧»، و فى المختلف «٨» عقل مما فى الديّات، و فى المبسوط «٩» عدم التعلّق برقبته و جنح إليه؛ لأنّه منع من بيعها بإحباله، و لم يبلغ حالة يتعلّق الأرض بذمتها، فصار كالمثلّف لمحل الأرض فلزمه الضمان، كما لو قتل عبده الجانى، بخلاف ما لو أعتق عبده ثمّ

(١) النهاية: ص ٦١١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ٤ ج ١٣ ص ٤٧٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ٤ ج ١٣ ص ٤٧٠.

(٤) المبسوط: ج ٧ ص ١٦٠.

(٥) المبسوط: ج ٧ ص ١٦٠.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٧.

(٧) الخلاف: ج ٣ ص ١٣٨.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٨٢٢.

(٩) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٧.

ص: ٢٢٥

جنى لأنّه بلغ حالة يتعلّق الأرش بدمّته، وهذا نقله الشيخ «١» عن بعض العامّة.

و في الصحيح عن مسمع «٢» عن الصادق عليه السّلام جنايتها في حقوق الناس على سيّدها و حق الله في بدنّها، و يمكن حملها على أنّ له الفداء.

فرع [حكم جنايتها على جماعة]

لو جنت على جماعة و لمّا يضمن السيّد فعلية أقلّ الأمرين من قيمتها و الأرش، و إن ضمن للأوّل، فظاهر المبسوط «٣» أنّه لا ضمان عليه بعد إذا كان قد أدّى قيمتها، بل يشاركه من بعده فيما أخذ.

(١) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٣ من أبواب القصاص في الطرف ح ١ ج ١٩ ص ٧٦.

(٣) لعلّ المراد ما ذكر في المبسوط: ج ٦ ص ١٨٨.

ص: ٢٢٧

كتاب المُدبّر

ص: ٢٢٩

كتاب المُدبّر

[تعريف المدبّر و صيغة التدبير و أحكامه]

و هو المعلق عتقه بموت المولى؛ لأنّ الموت دبر الحياة، فالموصى بعتقه ليس مدبّراً، و التعلق بموت غير المولى إن جعل له الخدمة نافذ في صحيحة يعقوب بن شعيب «١» عن الصادق عليه السّلام، و حمل عليه الزوج، و طرّده بعضهم في الموت مطلقاً، و قصره ابن إدريس «٢» على موت المولى، و يظهر من ابن الجنيد «٣» جواز تعليقه على موت الغير مطلقاً، و سمّاه نذراً، و القاضي «٤» لو علّق العتق بوقت تحرّر عنده، و له الرجوع فيه، و كذا لو علّقه بقدوم زيد أو برئه.

و الصيغة أنت حرّ أو معتق أو محرّر أو عتيق بعد وفاتي، و كذا متى متّ و غيره من أدوات الشرط، و قال الشيخان «٥»:
يقول معه أنت رقّ في حياتي، و ابن الجنيد «٦» يشهد عليه عدلين و هما على النذب.

و لو علّق التدبير بشرط، كمشيئة زيد بطل في المشهور، و جوّزه ابن

(١) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب التدبير ح ١ ج ١٦ ص ٨١.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٣٣.

(٣) نقله عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد: ج ٣ ص ٥٤٢.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٣٦٨.

(٥) النهاية: ص ٥٥٢، و المقنعة: ص ٥٥٠.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٤.

ص: ٢٣٠

الجنيد «١»، و ظاهره طرد التعليق في العتق.

و لو قال أنت حرّ بعد وفاتي بسنة مثلاً بطل، و قال: يكون وصيّة بعتقه. و لو قيّد الوفاة بمرض معيّن أو سفر أو ليل أو نهار اتبع، فلا يتحرّر بدون القيد، و في المبسوط «٢» أبطل المقيّد؛ لأنّه معلق.

و لو قال الشريكان إذا متنا فأنت حرّ و قصدا تبعيّة النصيب لموت صاحبه وقع، و إن قصدا تبعيّة لموتهما بطل، فلو قال أنت مدبّر ففي الخلاف «٣» لا يقع، و أثبتّه في المبسوط «٤» في ظاهر كلامه، و قطع به القاضي «٥» و الفاضل «٦».

و في اشتراط التعيين خلاف مبنى على العتق، و في المبسوط «٧» لا يشترط.

و يشترط القصد، فلا يقع من الغافل، و الساهى، و النائم، و المكره. و جوزّه قوم من الصّبي إذا بلغ عشرين. و فى صحّته من السفه نظر، من الحجر عليه، و من انتفاء معنى الحجر بعد الموت، و هو قول المبسوط «٨»، و يصحّ من الأخرس بالإشارة و كذا رجوعه و الأصحّ وقوعه من الكافر و للكافر.

و فى اشتراط نيّة التقربّ نظر، من أنّه عتق أو وصيّة، و قطع ابن إدريس «٩» باشتراطها، و بنى عليه المنع من تدبير الكافر، بناء على لغو تقرّبه.

و لو أسلم مدبّر الكافر بيع عليه؛ لانتفاء السبيل، و لقوله صلى الله عليه

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٧.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ١٦٩.

(٣) الخلاف: ج ٣ ص ٣٨٣.

(٤) المبسوط: ج ٦ ص ١٦٧.

(٥) المهذب: ج ٢ ص ٣٦٦.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٤.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ١٧٠.

(٨) المبسوط: ج ٦ ص ١٨٤.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٣٠.

ص: ٢٣١

و آله «١» الإسلام يعلو و لا يعلو عليه، و طاعة المولى علو منه، و قال القاضى «٢» يخير بين الرجوع فى التدبير فيبيع، و بين الحيلولة بينه و بينه و كسبه للمولى، و بين استسعائه. نعم لو مات السيّد قبل البيع عتق من ثلثه. و لو قصر و لم يجز الوارث فالباقي رق، فإن كان مسلماً فله، و إلّا بيع عليه.

و لا يصحّ من المرتدّ عن فطرة؛ لخروج ملكه. و فى غيره للشيخ «٣» قولان؛ لبقاء الملك و الحجر عليه.

و لو طرأت الردّة بعد التدبير عن غير فطرة فالتدبير باقٍ، و لو كان عن فطرة بطل. و يشكل تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها.

و لو ارتدّ العبد لم يبطل تدبيره، إلّا أن يلحق بدار الحرب؛ لأنّه إباق، و قال القاضى «٤»: لا يبطل إذا تاب من ردّته.

و يصحّ من المفلس و المديون، إلّا أن يفرّ به من الدين، فيبطل عند الشيخ «٥»؛ لصحيحة ابن يقطين «٦»، و أبى بصير «٧»
و فيهما أنّه لو دبر في صحّة و سلامة فلا سبيل للدّيان عليه، و حملتا على التدبير الواجب بالنذر و شبهه.

و يصحّ تدبير الحامل بدون الحمل، و بالعكس. و لو أطلق تدبيرها و لم يعلم بالحمل فليس بمدبر، و إن علم فهو مدبر على
المشهور؛ لصحيح الحسن بن علي الوشاء «٨» عن الرضا عليه السّلام.

(١) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ ج ١٧ ص ٣٧٦.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٣٧١.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ١٧٣.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٣٦٨.

(٥) النهاية: ص ٥٥٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التدبير ح ١ ج ١٦ ص ٧٩.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التدبير ح ٢ ج ١٦ ص ٧٩.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب التدبير ح ٣ ج ١٦ ص ٧٦.

ص: ٢٣٢

و لو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قسراً، فلا يصحّ الرجوع في تدبيره و إن رجع في تدبيرها، و نقل الشيخ «١» فيه
الإجماع، و جوّزه الحليّون «٢»؛ لأنّ الفرع لا يزيد على أصله.

درس ١٦٣ التدبير ثلاثة أقسام:

واجب، و لا يصحّ الرجوع فيه إن قال: لله علىّ عتق عبدي بعد وفاتي، و لو قال لله علىّ إن أدبر عبدي فكذلك في ظاهر
كلام الأصحاب؛ لأنّ الغرض التزام الحرّية بعد الوفاة، لا مجرد الصيغة، و عن ابن نما «٣» جواز الرجوع، لو فائه بنذره
بإيقاع الصيغة، فيدخل في مطلق التدبير.

و ندب، و يصحّ الرجوع فيه، و في بعضه إذن العبد أوّلاً.

و في رواية ابن يقطين «٤» إذا أذن العبد في البيع جاز، و هو يشعر باشتراط إذنه، و لكنّه متروك.

و مكروه، كتدبير الكافر و المخالف، و يصحّ الرجوع فيه بطريق الأولى.

و صريح الرجوع رجعت في تدبيره أو نقضت أو أبطلت و شبهه، دون إنكار التدبير.

أما لو باعه أو وهبه و لمّا ينقض تدبيره، فأكثر القدماء على أنّه لا ينقض

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٨٥.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٣٣، و الشرائع: ج ٣ ص ١١٨، و المختلف: ج ٢ ص ٦٣٦، و الإيضاح: ج ٣ ص ٥٤٨، و الجامع للشرائع: ص ٤٠٨ و لكن في الجامع للشرائع و في الشرائع و سائر كتب المحقق تصريح بعدم صحّة الرجوع في تدبير الولد.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التدبير ح ١ ج ١٦ ص ٧٩.

ص: ٢٣٣

التدبير، فقال الحسن «١»: ببيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري، فيكون الولاء له، و قال الصدوق «٢»: لا يصحّ بيعه، إلّا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته، و قال ابن الجنيد «٣»: تباع خدمته مدّة حياة السيّد، و قال المفيد «٤»:

إذا باعه و مات تحرّر، و لا سبيل للمشتري عليه.

و قال الشيخ في النهاية «٥»: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره، إلّا أن يعلم المشتري بأنّ البيع للخدمة، و تبعه جماعة و الحلّيون «٦»، إلّا الشيخ يحيى «٧» على بطلان التدبير بمجرد البيع، و حمل ابن إدريس «٨» بيع الخدمة على الصلح مدّة حياته، و الفاضل «٩» على الإجارة مدّة فمدة حتّى يموت، و قطع المحقّق «١٠» ببطلان بيع الخدمة؛ لأنّها منفعة مجهولة.

و الروايات «١١» مصرّحة بها و أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله «١٢» باع خدمة المدبّر، و لم يبع رقبتة.

و عورضت برواية محدّد بن مسلم «١٣» هو مملوكه إن شاء باعه، و إن شاء أعتقه.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٤.

(٢) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٨.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٤.

(٤) المقنعة: ص ٥٥١.

(٥) النهاية: ص ٥٥٢.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٣١، و المختصر النافع: ص ٢٣٠، و المختلف: ج ٢ ص ٦٣٥، و الإيضاح: ج ٣ ص ٥٥٢.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٤٠٨.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٣٢.

(٩) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٥.

(١٠) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٦٠.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧٥.

(١٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ٤ ج ١٦ ص ٧٥.

(١٣) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح ١ ج ١٦ ص ٧١.

ص: ٢٣٤

و أُجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقاً. و الجهالة في الخدمة غير قاذحة؛ لجواز استثناء هذا على أنّ المقصود بالبيع في جميع الأعيان هو الانتفاع، و لا تقدير لأمدّه، فالعمل على المشهور، و تخريجه على تناول البيع الرقبة، و يكون كمشروط العتق باطل، بتصريح الخبر و الفتوى يتناول البيع الخدمة دون الرقبة.

فرع [تصرّفات المدبّر]

لو عاد إليه بعد خروجه عن ملكه، فإن كان قد رجع في تدبيره لم يعد التدبير، سواء قلنا هو عتق بصفة، أو وصيّة للحكم بطلانه، و عدم سبب جديد، و جزم الشيخ «١» بأنّه وصيّة، و إن لم يرجع فالتدبير بحاله على المشهور، و على القول الآخر لا يعود التدبير هذا.

و لا يمنع التدبير شيئاً من التصرفات في العبد، و كسبه لمولاه. و لو ادّعى بعد موته تأخّر الكسب، و أنكر الوارث حلف المدبّر؛ لأصالة عدم التقدّم، و لو أقام أحدهما بيّنة عمل بها، و لو أقاما بيّنة بنى على تقديم الخارج أو الداخل.

و يجوز وطء المدبرة، فلو حملت صارت أم ولد، ثمّ تعتق من الثلث، فإن فضل منها عتق من نصيب الولد.

و لو حملت من مملوك للمدبّر فهو مدبّر، بخلاف ملك غير السيّد. و لو حملت من زنا قال الشيخ «٢»: يكون مدبّراً. و يشكل مع علمها بالتحريم؛ لعدم إلحاقه بها شرعاً.

و أولاد المدبّر من أمته إذا قلنا بملكه مدبرون على قول. و لو كان من أمة مولاه بتزويج أو شبهه أو تحليل فهو مدبّر.

(١) المبسوط: ج ٦ ص ١٧١.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ١٧٥.

ص: ٢٣٥

و أُرش جناية المدبّر للمولى. و كذا قيمته لو قتل، و يقوم مدبراً. و لو جنى فكالقن.

و لو عتق قبل الفكّ ففي رقبته أو ماله، لا على الورثة، و فى المبسوط «١» يؤخذ الأُرش من تركة المولى، كأنّه يجريه مجرى إعتاق العبد الجانى.

و لو كاتبه جزم الشيخ «٢» ببطلان التدبير، و ابن الجنيد «٣» و ابن البرّاج «٤» ببقائه، و هو الأصح؛ لصحيحة أبى بصير «٥». أمّا لو دبّر المكاتب أو قاطع المدبّر على مال ليعجلّ له العتق لم يبطل التدبير قطعاً.

و لو أوصى بالمدبّر للغير كان رجوعاً، و إن ردّ الموصى له الوصيّة قال الشيخ «٦». و لو أنكر التدبير لم يكن رجوعاً، إن جعلناه عتقاً، و إن جعلناه وصيّة قوى الشيخ «٧» أنّه ليس برجوع.

و لا اعتبار بردّ العبد التدبير، سواء ردّه فى حياة المولى، أم بعد وفاته.

فرع: لو علّقه بوفاة غيره

ففى كونه رجوعاً عن التعليق بوفاته عندى احتمال، إذ بقاء تعليقه بوفاته مع هذا التعليق يستلزم التوقّف على الشرط، و لغو الثانى بعيد هذا.

و يعتق المدبّر من ثلث المدبّر و تراحمه الوصايا إذا اقترن الجميع، و يقدم السابق منها، و يقدم عليه الدين، سواء كان سابقاً، أو لاحقاً على الأصحّ.

و لو أبرأه المدين المستوعب، قال فى المبسوط «٨»: عتق كلّ، و توقّف فى

(١) المبسوط: ج ٦ ص ١٧٢.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٣٨٥.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٨.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٣٧٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب التدبير ح ١ ج ١٦ ص ٧٥.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ١٧١.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ١٧٤.

(٨) المبسوط: ج ٦ ص ١٧٤.

ص: ٢٣٦

المختلف «١»: لعدم حصول ضعفه للورثة. و لو عجز الثلث و أجاز الوارث صحّ: و لو كان التدبير واجباً أو معلقاً بموت الغير، فمات في حياة المولى فهو من الأصل.

و إباق المدبّر أو المدبرة يبطل تدبيره، إلّا أن يَأْبَق من عند مخدومه، المعلق عتقه على موته فلا يبطل.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٣٨.

ص: ٢٣٧

كتابُ المَكاتِب

ص: ٢٣٩

كتاب المكاتب

[اشتقاق الكتابة و أحكام المكاتب]

و اشتقاق الكتابة من الكتب، و هو الجمع لانضمام بعض النجوم إلى بعض، و منه كتبت البغلة و القرية «١» و الحروف.

و هي مستحبة مع الأمانة و الكسب، و تتأكّد مع التماس العبد، و بهما فسّر الشيخ «٢» الخير في آية الكتابة «٣»، و لو عدما فهي مباحة عند الشيخ في الخلاف «٤»، و في المبسوط «٥» مكروهة.

و هي معاملة مستقلة، تفارق البيع باعتبار الأجل على قول، و سقوط خيار المجلس و الحيوان، و منع الشيخ «٦» من اشتراط الخيار للسيد فيها، و جوّز التقايل و بيع العبد من نفسه، و عند الحلبي «٧» و ابن إدريس «٨» أنّ الكتابة بيع محض.

(١) في «م» و «ز»: القرية.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٣٧٢.

(٣) النّور: ٣٣.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٣٧٣.

(٥) المبسوط: ج ٦ ص ٧٣.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ٧٣.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٣١٨.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٢٦.

ص: ٢٤٠

فروع:

إن جَوَزنا بيعه عليه، فإذا قال المولى بعتك رقبتك بكذا فقبل عتق كسراء القريب.

و لا ولاء عليه، إلّا مع الشرط عند الشيخ «١» كما مرّ. و يشكل بيعه ملك الإنسان نفسه، و لو صحّ فكيف يكون الولاء للبائع، مع أنّه لم يعتقه.

و الاشتراط يخالف قوله صلّى الله عليه و آله «٢»: الولاء لمن أعتق، إلّا أن يجعل الاشتراط كضمان الجريرة المستأنف.

الثاني: لو قال له أنت حرّ على ألف درهم، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حرّ، قيل: يبطل؛ لأنّ العبد لا يملك، و الثاني تعليق، و يمكن إلحاقهما بالكتابة.

الثالث: الكتابة الفاسدة لا حكم لها عندنا، فلا ينعتق بالأداء، و من خواص الكتابة وقوعها بين المالك و عبده، و أنّ العوض و المعوّض ملك للسيد، و أنّ المكاتب على درجة بين الاستقلال و عدمه، و أنّه يملك من بين العبيد، و يثبت له أرش الجناية على سيّده الجاني عليه، و عليه الأرش للسيد المجنى عليه.

[صيغة المكاتبه و شروطها]

و صيغة العقد كاتبك على أن تؤدّي إليّ كذا في وقت كذا فإذا أديت فأنت حرّ، فيقبل العبد لفظاً. و له شروط:

أحدها: بلوغ المولى و عقله،

فلا يكفى العشر و إن اكتفينا بها فى العتق، سواء أذن الولى أو لا. و لا يصحّ من المجنون المطبق، و لا الدائر جنونه، إلّا أن يكون حال الإفاقة المعلومة.

و لو كاتب الولى عنهما فالأقرب الصحّة مع الغبطة، كما يصحّ البيع و العتق معها، و هو المروى عن معاوية بن وهب «٣» عن الصادق عليه السّلام، و خيرة

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٧١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتب ح ١ ج ١٦ ص ٨٥.

ص: ٢٤١

الخلاف «١» خلافاً للمبسوط «٢».

و لو ادّعى وقوعه حالة الصبى أو الجنون، و أنكر العبد، قيل: يقدّم قول السيّد مع يمينه إذا عرف له حال جنون؛ لأنّه أعرف. و لو انعكس احتمل ذلك أيضاً، بل أولى؛ لأنّه يضمّ إلى ذلك الصحّة التى هى أصل فى العقد. و يحتمل تقديم مدعى الجنون و الصبى منهما؛ للشكّ فى العقد، فلا ينفذ فى مقتضاه، و كذا سائر العقود.

و ثانيها: القصد،

فلا عبرة بعقد الساهى و النائم و الغافل و الهازل. و لو تنازعا فى القصد فالظاهر تقديم مدعى الصحّة. و لا يعقد السكران، و إن أجرى عليه أحكام الصاحبى فى العبادات بحيث يؤمر بقضائها، و كذا سائر عقود باطلة عندنا.

و ثالثها: انتفاء الحجر،

فلا يصحّ من السفهه إلّا بإذن الولى، و لا من المفلس إلّا بإذن الغرماء.

و يصحّ من المريض إن خرج من الثلث، أو أجاز الوارث؛ لأنّه معاملة على ماله بماله، و لو برأ الزم مطلقاً.

و من المكاتب مع الغبطة. أمّا القن فلا يصحّ كتابة رقيقه إذا قلنا بملكه، إلّا بإذن السيّد.

و من المرتدّ عن ملّة بإذن الحاكم، لا بدونه فى الأصحّ. و يحتمل المراعاة بإسلامه.

و رابعها: الاختيار،

فلا يقع من المكره، إلّا أن يرضى بعد زوال الإكراه، و لو ظهرت دلالة الاختيار وقع، كمخالفة المكره فيما عيّن.

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٧٩.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٩٥.

ص: ٢٤٢

و خامسها: تكليف العبد،

فلا يقع على الصبي و المجنون. و تخيل قبول المولى لهما، أو الحاكم، أو الأب و الجد، بعيد.

و سادسها: إسلامه؛

لعدم الخير في الكافر إن فسرناه بالدين أو بالأمانة، و لأنّ في عتقه تسليطاً على المسلمين، و لأنّ المكاتب يؤتى من الزكاة و يتعدّر هنا، و هو اختيار المرتضى «١» و الشيخ «٢»، و قيل: يجوز كعتقه أو لتغليب المعاوضة.

أمّا المرتدّ، فإن كان عن فطرة لم يصحّ، و إن كان عن ملّة جوّزه الشيخ «٣»؛ لأنّ له أهليّة المعاوضة، و هو مطالب بالفرق، بل البطلان هنا أولى؛ لعدم إقراره على ردّته، و لو كانا كافرين فالجواز أولى.

و سابعها: استيعاب الجميع،

فلو كاتب نصف عبد لم يصحّ عند الشيخ في المبسوط «٤»؛ للزوم التناقض في السعي، سواء كان باقيه له، أم لغيره.

و لا تسرى الكتابة. نعم لو أدّى انعتق كلّهُ عند الشيخ «٥». و يغرم السيّد قيمة النصيب، و لا يرجع به على العبد، و في الخلاف «٦» جوّز كتابة البعض و هو الأقوى. و أولى منه لو كان بعضه حراً.

و ثامنها: نيّة الحرّيّة عند الأداء،

و في اعتبار التلفّظ بالحرّيّة للشيخ «٧» قولان، أقربهما المنع.

و تاسعها: اعتبار الأجل،

و من قال هي بيع لم يعتبره، و عليه ابن إدريس «٨»، و الأوّل أقرب؛ لجهالة وقت الحصول، أو للعجز حال العقد؛ لعدم

(١) الانتصار: ص ١٧٤.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ١٣٠.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ١٣٤.

(٤) المبسوط: ج ٦ ص ٩٨.

(٥) المبسوط: ج ٦ ص ١٠٠.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ٣٨٠.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ٧٤.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٢٦.

ص: ٢٤٣

ملكه و الحاصل عند العقد للمولى، و يكفى أجل واحد عندنا؛ لحصول الغرض، و المنع لاتباع الأولين حيث لم يوقعوا بنجم واحد، ضعيف.

فروع:

لو كان نصفه حرّاً و بيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالاً فالأقرب الصحّة؛ لأنّه كالسعاية.

الثاني: لو كان واقفاً على مملحة فكاتبه على قدر من الملح مقدور فى الحال، فإن عللنا بجهالة وقت الحصول جاز، و إن عللنا بالعجز حال العقد امتنع.

الثالث: لو ضرب أجلاً قصيراً لمال كثير يتعذر حصوله غالباً فيه بطل، إن عللنا بالجهالة، و إن عللنا بالعجز صحّ؛ لأنّه يصحّ تملكه بالعقد.

الرابع: يشترط تعيين الأجل، كأجل السلف و النسيّة مما لا يحتمل الزيادة و النقصان.

و عاشرها: كون العوض ديناً،

فلو كاتب «١» على عين بطل؛ لأنّها إن كانت للسيد فلا معاوضة، و إن كانت لغيره فهى كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري، و لو أذن الغير فى الكتابة على عين يملكها فهى فى قوّة البيع، فإن جوزناه صحّ.

و حادى عشرها: كونه معلوم القدر و الجنس و الوصف،

فإن كان نقداً وصف بما يوصف فى النسيّة، و إن كان عرضاً فكالسلم فتمتنع الكتابة على ما لا يمكن ضبط أوصافه، كالجارية و ولدها و الدرّة النفيسة.

و ثانی عشرها: كون العوض مما يملكه المولى،

فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو الذمى على خمر أو خنزير بطل، و لو كانا ذميين صحّ، فإن أسلما بعد التقابض

(١) فى باقى النسخ: فلو كاتبه.

ص: ٢٤٤

وقع موقعه، و إن كان قبله أو قبل قبض جميعه فعلى المكاتب القيمة عند مستحليه.

و يجوز جعل المنفعة عوضاً و جزء من العوض، فلو قيدها بمدّة و أطلق اقتضى الاتصال بالعقد، فلو شرط تأخّره عن العقد كشهر يخدمه «١» فيه بعد شهر مثلاً بطل عند الشيخ «٢»، و لو مرض العبد فيه بطلت الكتابة؛ لتعذرّ العوض.

و لو جمع فى العوض بين الدين و المنفعة صحّ، سواء اتّحد الأجل فيهما أو لا.

و يجوز تساوى النجوم فى الآجال و المقادير و اختلافهما «٣».

و لا حدّ للعوض قلّة و كثرة. نعم يكره أن يزيد على قيمته يوم المكاتبه.

و يجوز الجمع بين الكتابة و غيرها من المعاوضات بعقد واحد، فيقسّط العوض. و كذا لو كاتب عبيد فصاعدا بعوض واحد قسّط.

و لو شرط كفالة كلّ لصاحبه صحّ. و لو شرط ضمان «٤» ما عليه فضمنا انعقدا.

و لو شرط السيّد بقاء الرقّ مع هذا الضمان حتّى يؤدّيا، أو تخييره فى الرجوع من شاء منهما، ففى كلام الشيخ «٥» إشعار بجوازه، و ذكر فى الحائريّات «٦» جواز ضمان اثنين مالاً، و اشتراط رجوعه على من شاء منهما.

درس ١٦٤ [تقسيم المكاتبه إلى مطلقة و مشروطة]

تنقسم الكتابة: إلى مطلقة و هى ما ذكر، و مشروطة و هى التى يزداد فيها الردّ

(١) فى «م»: بخدمة.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٧٥.

(٣) فى «م» و «ز»: و اختلافها.

(٤) كذا في أغلب النسخ، و الظاهر إضافة «كلّ» كما في نسخة «ز».

(٥) لم نعثر عليه.

(٦) المسائل الحائريّات (ضمن الرسائل العشر): ص ٣٠٤.

ص: ٢٤٥

في الرقّ مع العجز فله شرطه، و قال المفيد «١»: و كذا لو شرط ردّه إن ألطّ بالأداء.

و يتحقّق العجز بمخالفة شرطه، فلو شرط عليه التعجيز عند تأخر النجم عن محلّه أو عند تأخيره إلى نجم آخر أو إلى نجمين فصاعداً صحّ، و إن أطلق قال الصدوق «٢»: ينظر ثلاثة أنجم، فإن عجز استرقّ و قال المفيد «٣»: يعجز بالتأخير عن الأجل، و هما مرويان «٤»، و في النهاية «٥» بتأخير نجم إلى نجم أو يعلم من حاله عدم القدرة على فكّ رقبته.

و في رواية إسحاق بن عمّار «٦» ينتظر عاماً أو عامين.

و في صحيحة معاوية بن وهب «٧» ليس لها - أي للمكاتبة - تأخير النجم بعد حلّه شهراً، إلّا بإذنه.

و في رواية جابر «٨» لا يرده في الرقّ حتّى يمضى له سنتان، و تحمل الثلاثة على الندب.

و فصل ابن الجنيد «٩» حسناً إن شرط رقه إن عجز عن شيء من المال استرقّ متى عجز عن أداء نجم أو بعضه في وقته، و إن قال إن عجز عن نجم لم

(١) المقنعة: ص ٥٥١.

(٢) المقنعة (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٨.

(٣) المقنعة: ص ٥٥١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ١٠ ج ١٦ ص ٨٧، و باب ٥ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ١٦ ص ٨٨.

(٥) النهاية: ص ٥٤٩.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ١٣ ج ١٦ ص ٨٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ١٦ ص ٨٩.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ١٤ ج ١٦ ص ٨٨، و فيه «حتّى يمضى ثلاث سنين».

يتحقق بالعجز عن بعضه، و حكم المطلقة الحرية بإزاء ما أدى من مال الكتابة.

و لو نفذ الأجل و لمّا يؤدّ شيئاً فك من سهم الرقاب، فإن تعذّر استرق، و إن عجز بعد أداء شيء فكّ الباقي، و إن تعذّر تهاترا. و إن مات و لم «١» يؤدّ شيئاً و لا خلف مالا مات رقاً و إن خلف مالا، فظاهر الأصحاب أنّه كذلك، فماله للمولى، و يحتمل أن يرث قريبه ما فضل عن مال الكتابة؛ لأنّه كالدين، و إن كان قد أدى شيئاً و ترك مالا فالأشهر اقتسام مولاه و وارثه على نسبة الحرّية و الرقيّة.

ثمّ إن كان الوارث حرّاً فلا شيء عليه، و احتمل بعضهم أن يؤخذ منه أقلّ الأمرين، من الموروث و باقى مال الكتابة، و إن كان تابعا له فى الكتابة، كوله من أمته تحرّر منه بنسبة أبيه، و أدى بقيّة مال الكتابة.

و فى صحيح ابن سنان «٢»، و جميل بن درّاج «٣» يقضى مال الكتابة من الأصل، و يرث وارثه ما بقى، و اختاره ابن الجنيّد «٤».

و لو أوصى له أو وجب عليه حدّ أو زكاة كان مبعوضاً بحساب الحرّية. و لو وطئ المولى المكاتبة المطلقة تبعض الحدّ أيضاً عليه و عليها.

و حكم المشروطة أنّه رقّ ما بقى عليه شيء، فإن مات و قد تخلف شيء فالأظهر أنّ ماله لمولاه، و قال المفيد «٥»: يؤدّى مال الكتابة و الباقي لوارثه، فإن لم يكن فضل فالجميع للمولى.

و قضية كلامه أنّه مع وفاء المال مات حرّاً و لا معه مات رقاً، و حكم على

(١) فى «م»: لما.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب المكاتبة ح ٣ ج ١٦ ص ١٠٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب موانع الإرث ح ٦ ج ١٧ ص ٤١١.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٠.

(٥) المقنعة: ص ٥٥١.

أولاده بالسعى، إذا كانوا تابعين له فى الكتابة و إن لم يخلّف وفاء، و الصدوق «١» أطلق أداء الابن ما على أبيه و عتقه، و لم يفصل بالملقة و المشروطة.

[الاختلاف فى لزوم عقد المكاتبه و جوازه]

و اختلفوا فى لزوم العقد و جوازه، فحكم الشيخ «٢» و ابن إدريس «٣» بجواز المشروطة من جهة العبد، بمعنى أن له الامتناع من أداء ما عليه، فيتخير السيد بين الفسخ و البقاء، و لازمة من طرف السيد، و المطلقة لازمة من الطرفين، و قال ابن حمزة «٤»: المشروطة جائزة من الطرفين، و المطلقة لازمة من طرف السيد خاصة، و هو غريب، و قال الفاضلان «٥»: بلزومها مطلقاً من الطرفين.

[أحكام اخرى متفرقة]

و اجبر المكاتب على السعى، و عليه يتفرع إجبار ولده بعد موته.

و يجب على السيد إيتاء المكاتب شيئاً من سهم الرقاب إن وجبت عليه الزكاة، و إن لم تجب عليه استحباب الإيتاء، قاله فى الخلاف «٦»، و أطلق فى المبسوط «٧» وجوب الإيتاء، و أطلق ابن البراج «٨» الاستحباب، و قيد ابن إدريس «٩» وجوب الإيتاء بكونه مكاتباً مطلقاً عاجزاً، و كون المولى ممن وجبت عليه الزكاة، و فى الخلاف «١٠» احتمل عود ضمير «و آتوهم» إلى من وجب عليه الزكاة و إن كان غير سيده، و هو أحد أقوال المفسرين. و يكره أن يزيد فى مال الكتابة عند العقد ليؤتاه منه، و يبقى ما يوازي قيمته، قال الشيخ فى المبسوط «١١».

(١) المقنع (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٣٨.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٣٧٧.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٢٩.

(٤) الوسيلة: ص ٣٤٥.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٤١، و الشرائع: ج ٣ ص ١٢٥.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ٣٧٨.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ٩٣.

(٨) المهدب: ج ٢ ص ٣٧٧.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٢٩.

(١٠) الخلاف: ج ٣ ص ٣٧٨.

(١١) المبسوط: ج ٦ ص ٩٤.

ص: ٢٤٨

و وقت الإيتاء ما بين الكتابة و العتق.

و يكفى ما يطلق عليه الاسم، و أقله من الدنانير حبة ذهب، و من الدراهم يكفى أقل من درهم. و يكفى الحط من النجوم عنه.

و يجب على العبد القبول إن أتاه من عين مال الكتابة، أو من جنسه، لا من غير جنسه.

و لو أعتق و مات السيد قبل الإيتاء أخذت من تركته كالدين.

و يجب على المولى قبض النجوم فى أوقاتها أو الإبراء، فإن امتنع قبضه الحاكم و عتق، فإن تعذر الحاكم فالأقرب الإكتفاء بتعيين العبد إياه و تمكينه منه فيعتق، و لو دفع إليه غير العوض المعين لم يجب القبول، إلّا أن يكون من جنسه و هو أجود.

و لو ظهر استحقاقه ردّ رقاً حتّى يأتى بغيره. و لو ظهر معيباً للمولى أرشه، و له ردّه فيردّ رقاً. و لو تجدد عند السيد عيب فليس له الردّ كالمبيع عند الشيخ «١»، و قال الفاضلان «٢»: للسيد ردّه مع الأرض، و لو أبرأه السيد من مال الكتابة برىء و عتق، و لو أبرأه من البعض و كان مطلقاً عتق بإزائه.

و يجوز بيع العوض بعد حلوله، و نقله بسائر وجوه النقل، فيجب على المكاتب تسليمه إلى من صار إليه، و منع فى المبسوط «٣» من بيعه؛ للنهى «٤» عن بيع ما لم يقبض.

و لو اختلفا فى قدره حلف العبد؛ للأصل، و يحتمل السيد؛ لأصالة عدم العتق، إلّا بما يتفقان عليه. و لو اختلفا فى الأداء حلف السيد قطعاً. و كذا فى

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٩٧.

(٢) القواعد: ج ٢ ص ١١٦.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ١٢٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٦٧.

ص: ٢٤٩

عاملي، شهيد اول، محمد بن مكي، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ١٤١٧ هـ ق

الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ ج ٢، ص: ٢٤٩

قدر النجوم.

و يجوز تعجيله قبل الأجل إن اتفقا عليه. و لو صالحه قبل الأجل على أقل من غير الجنس صحّ، و إن كان منه منعه الشيخ «١»؛ لأنه رباً.

و لو كان له على السيّد مال جازت المقاصّة، فإن اتحد الجنس و الصفة فالمقاصّة قهرية، سواء كانا نقدين، أو عرضيين مثليين، و لو اختلف الجنس أو كانا قيميين اعتبر التراضي، و لا يفتقر معه إلى قبضهما، و لا إلى قبض أحدهما.

و كذا لو كان أحدهما نقداً و الآخر عرضاً، و حكم كل غريمين ذلك.

و قال الشيخ «٢»؛ إن كانا نقدين قبض أحدهما و دفعه عن الآخر، و إن كانا عرضيين فلا بدّ من قبضهما، و إن كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثمّ دفعه عن النقد جاز دون العكس، و كان الشيخ «٣» يجعل المقاصّة بيعاً، فيلحقها أحكامه من بيع الدين بالدين و شبهه.

درس ١٦٥ [تصرفات المكاتب و اشتراط الغبطة]

يثبت للمكاتب الملك و التصرف بما لا خطر فيه كالعتق و الهبة و البيع بالنسيئة أو العين، و لو أخذ الرهن في النسيئة فالأقرب الجواز، و كذا الضمين.

أمّا الشراء بعين أو نسيئة فجائز.

و ليس له المضاربة بماله، و له أخذها من الغير. و كذا ليس له الإقراض، و له أن يقترض.

و ليس له أن يكاتب عبده، إلّا مع الغبطة، و لا يتزوّج، و لا يتسرّى، و لا يقبل وصيّة وهبة بمن ينعق عليه مع الضرر. و كذا لا تتزوّج المكاتب، و لا يكفر

(١) المبسوط: ج ٦ ص ١٢١.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ١٢٤.

ص: ٢٥٠

بغير الصوم.

و لو أذن المولى فى جميع ذلك جاز؛ لأنّ الحقّ لهما.

فروع:

لو عقد حيث لا غبطة فإجازة المولى نفذ، و لو أبطله بطل، و لو سكت حتّى عتق احتمل نفوذه؛ لزوال المانع، و قطع بعض الأصحاب بعدم النفوذ.

و لو أعتق بإذنه كان الولاء له إن عتق، و إلّا فللمولى، فلو مات فى زمن الكتابة وقف الميراث توقّعاً لعتق المكاتب. و تملك المكاتبه المهر حيث يصحّ التزويج أو توطأً بشبهة هذا.

و له النفقة على رقيقه، و قريبه المرقوق له، و على حيوانه و نفسه و زوجته بالمعروف، و له السفر إلّا أن يوافق حلول النجم مسافراً، و له الحجّ كذلك إذا لم يحتج إلى زيادة نفقة عن الحضر.

و لو شرط المولى عدم السفر فى العقد فالأقرب الصحّة، لأنّه أحكام ماله.

و ليس للمولى التصرف فى ماله بما ينافى الإكتساب و الاستيفاء.

و يصحّ أن يوصى برقبته مشروطاً بتعجيزه و بمال الكتابة لاثنتين و لواحد، و المعجز الوارث و إن أنظره الموصى له.

و ليس للمولى تزويج المكاتبه، إلّا بإذنها، و لا وطؤها و إن أذنت، لا بالملك و لا بالعقد. و لو شرط ذلك فى العقد بطل.

و لو وطأها فعليه المهر و إن طأعته. و فى تكرّره بتكرّره أوجه، ثالثها أن تخلّل الأداء بين الوطئين تكرّر، و إلّا فلا، و تصير أمّ ولد، فإن مات و عليها شيء من مال الكتابة عتق باقيةا من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقى الباقي مكاتباً.

و لو ولدت من مملوك أو من حرّ بشرط الرقيّة لم يكن الولد مكاتباً؛ لعدم

ص: ٢٥١

جريان العقد معه، بل ينعقد بعقدها.

و لو ولدت من زنا و هى جاهلة فكذلك، و إن كانت عالمة أطلق جماعة أنّه كذلك، و يشكل بعدم لحاقه بها شرعاً.

و لو جنى على ولدها فى طرف فهو موقوف، فإن عتق ملكه، و إلّا فللسيد.

فلو أشرفت الأم على العجز فلها الاستعانة به، وكذا كسبه.

و لو قتل فالقيمة للأم؛ لعدم تمكن السيّد من التصرف فيه، و يحتمل للسيّد كما لو قتلت الأم. و نفقته من كسبه فإن قصر أتمه السيّد؛ لأنّه ملكه و إن كان موقوفاً.

و فى جواز إعتاق المولى إياه وجهان: من تحقّق الملك، و من تعلّق حقّ الأمّ بكسبه فى الاستعانة و حكم ولد الولد من أمته حكم الولد.

فرع: لو تنازع المولى و المكاتبه فى تقدّم الولد

على الكتابة و تأخّره حلف المولى. و لو تنازع المكاتب و السيّد حلف المكاتب.

و الفرق أنّ يده ثابتة عليه و هو يدعى ملكه فيرجح باليد، و المكاتبه لا تدعى الملك و إنّما تدعى الوقف، و لم يثبت كون اليد مرجّحة للوقف.

و يتصوّر النزاع فى المكاتب، بأن يزوجه أمته ثمّ يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيّد و بعده للمكاتب.

درس ١٦٦ [حكم الوصية للمكاتب]

تصحّ الوصية للمكاتب من مولاه مطلقاً، و من غيره بحساب ما تحرّر منه، و الأقرب صحّتها أيضاً مطلقاً؛ لأنّ قبول الوصية نوع اكتساب.

و يعتبر ما أوصى به المولى، فإن كان بقدر الأكثر من القيمة و النجوم عتق

ص: ٢٥٢

و الفاضل له، و إن كان بقدر أقلّهما، فإن كان الأقلّ النجوم فكذلك، و إن كان الأقلّ الرقبة احتمل ذلك؛ لأنّه لا يقصر عن الفنّ، و احتمل اعتبار النجوم؛ لأنّها الواجبة، و هذا أقوى.

و لو أوصى بوضع نجم معيّن من نجومه صحّ. و لو قال ضعوا عنه أىّ نجم شاء تخيّر.

و لو قال ضعوا أكثر ما عليه من النجوم بالمثلثة، وضع النصف و أدنى زيادة، و لو كان بالموحدة وضع أكثرها قدرأ، و لو تساوت وضع أكثرها أجلاً، فإن تساوت فالأحسن صرفه إلى الأوّل، و يحتمل فى القسم الأوّل ذلك أيضاً.

و لو قال ضعوا أكبر أو أكثر ما عليه، و مثله ضعف و بطل فى الزائد إذا كان بالمثلثة. و لو قال ضعوا عنه ما شاء من نجومه أو من نجومه ما شاء فلا بدّ أن يبقى شيئاً؛ لأنّ من للتبعيض.

و لو قال ما شاء و شاء الجميع فالأقرب الصحة؛ للعموم. و يحتمل الإبقاء، لقرينة الحال، و هو مختار الشيخ «١».

و لو قال ضعوا عنه أوسط نجومه، و كان فيها أوسط عدداً أو قدراً أو أجلاً، حمل عليه. و لو حصل فى نجمين أوسطان أو الثلاثة تعين، و لو اختلف تخيير الوارث أو أقرع على الأفضل، و لو كان العدد زوجاً جمع بين نجمين.

و لو أعتقه فى مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة فمن الثلث، و يعتبر الأقل من قيمته و النجوم.

و لو أوصى بعقته و لا مال سواه عتق ثلثه معجلاً، ثم إن أدى ثلثى مال الكتابة عتق كله، و إن عجز بقى ثلثاه رقاً.

(١) المبسوط: ج ٦ ص ١٦١.

ص: ٢٥٣

مسائل:

[الأول] لو جنّ المولى لم تبطل الكتابة

و يتولّى القبض الولي، فلو قبضه المجنون لم يعتق.

و لو جنّ المكاتب و أدى المال مجنوناً عتق؛ لأنّ للسيد الاستقلال بالأخذ، و الأولى إذن الحاكم إن أمكن؛ لأنّ له الولاية، إلّا أن نقول بولاية السيد فى استيفاء المال.

الثانية: قال جماعة: إنّ المشروط يلزم فطرته المولى؛

لأنّها تابعة للملك، و فى المطلق بالحصص، و يحتمل أن لا فطرة، لأنّها تابعة للنفقة.

الثالثة: لا تثبت الكتابة إلّا بعدلين،

و قيل: يكفى شاهد و يمين. و لو صدّقه أحد الوراث كان نصيبه مكاتباً، فإن كان عدلاً فهو شاهد، فإذا أدى نصيبه عتق، و لا يقوم عليه.

و الظاهر أنّه يسعى فى نصيب المكذب بعد يمينه على عدم علم المكاتبه إن ادّعى عليه العلم. و الولاء للمصدّق بأجمعه إن شرطه على المكاتب.

الرابعة: لو أحضر المكاتب المال

فقال السيد هو لفلان افتقر إلى البيّنة، فإن أقامها انتزعه الحاكم حتّى يحضر المقرّ له، و إن انتفت حلف المكاتب، فإن نكل حلف السيد لا ليثبت مال غيره، بل لينفى وجوب قبضه عليه. و لو قال هو حرام فكذلك، إلّا أنّه فى الأوّل يلزم بدفعه إلى المقرّ له فى موضع وجوب قبضه.

الخامسة: لو حلّ النجم و عليه دين غيره

و قصر ما فى يده عنهما، فإن كان مطلقاً ورّع، و إن كان مشروطاً قدّم الدين؛ لأنّ للمولى التعجيز و الاسترقاق.

و كذا لو مات أخذ الدين من تركته، و لا يلزم المولى الإكمال لو قصر.

السادسة: لو أعتق المولى المكاتب و بيده مال

أو عتقت المكاتبه من نصيب الولد فما فى أيديهما لهما على الأقرب؛ لأنّه من كسبهما المحكوم لهما بملكه. و كذا لو

ص: ٢٥٤

دبر المكاتب فعتق بالتدبير.

السابعة «١»: فى الجنابة إذا قتل المكاتب فهو كموته،

فإن كان مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ فقيمته لمولاه و ما تركه له، فلو قتله السيّد ملك التركة، و للمولى القصاص فى العمد من المكافئ، و إن جنى على طرفه فالأرش له و إن كان الجانى السيّد. و لو كانت الجنابة عمداً فله القصاص من المكافئ، و إلّا نقص حرّية، و إن «٢» كان عبد مولاه ففى القصاص مع منع المولى قولان: من قطع سلطنة المولى، و من تحقّق الرقيّة فيه، و لو عفى على مال صحّ، و لو عفى مطلقاً، قيل: يصحّ و إن كره المولى؛ لأنّ الواجب القود لا المال.

و لو كان قد تحرّر منه شيء فجنى عليه من هو أزيد حرّية فلا قصاص، و يتعيّن المال.

و إن جنى المكاتب على مولاه عمداً اقتصّ منه نفساً أو طرفاً. و لو عفى على مال ثبت، و إن كان خطأ فالدية للسيّد أو وارثه، فإن وفى ما بيده بالحقّين، و إلّا عجزه إن شاء بعد أخذ الدية.

و لو جنى على أجنبى عمداً فله القصاص مع المكافأة، أو كون المجنى عليه أزيد حرّية.

و لو عفى على مال جاز، و قدّم على النجوم فى المشروط، و إن كان خطأ تعلّق بماله، و إن تبعض تعلّق نصيب الحرّية بعاقلته و نصيب الرقيّة بماله. و مع الحجر عليه يورّع ماله مع القصور، و لو كان مشروطاً قدّم الأرش، و لو لم يحجرّ عليه قدّم من شاء.

و لو جنى عبد المكاتب و أراد فكّه روعى كون الأرش لا يزيد عن القيمة،

(١) فى باقى النسخ خ ل الأصل: درس.

(٢) فى باقى النسخ: و لو.

فإن زاد فبإذن المولى.

و لو جنى عبده عليه عمداً فله القصاص، إلّا أن يكون أباه و إن كان خطأ أو عفى على مال فى العمد لم يثبت؛ لامتناع أن يثبت على المال مال، إلّا أن يكون مكاتباً.

و لو جنى على عبده لم يكن له القصاص، إلّا أن يكون أباه فله ذلك، بناء على أن حكم الأب معه حكم الأحرار، من حيث أنه ليس له بيعه، و لا إخراجة عن ملكه، و لما ثبت للإبن حكم الحرية بعقد الكتابة ثبت للأب.

و لو جنى على المكاتب أبوه أو ولده لم يملك بيعه، لما قلنا من عدم ثبوت مال على المال.

و لو جنى المكاتب على جماعة عمداً اقتصر لهم، و لو كان غير عمد ثبت لهم المال، فإن لم يكن بيده مال أو لم يف بيع فى الجناية، و قسّط ثمنه بالنسبة تعاقبت الجناية أو لا.

و لو فداه السيّد فالكاتب بحالها، و الأصحّ أنه يفديه بأقلّ الأمرين من قيمته و الأرض. و لو تعاقبت الجناية عمداً على جماعة فالظاهر أنه مشترك بينهم ما لم يحكم به لأولياء الأول، فيكون لمن بعده.

و لو أعتقه السيّد بعد جنائته عليه و لا مال معه سقط الأرض؛ لزوال متعلّقه بفعل السيّد، و لو كان معه مال ففى أخذه منه لاستصحاب جواز الأخذ قبل العتق أو لا؛ لأنّ تعلّق الأرض بالرقبة بالأصالة و المال يثبت تبعاً وجهان.

و لو أعتقه بعد جنائته على أجنبى عمداً لم يصحّ، و إن كان خطأ فكعتق القن مراعى بضمان الجناية، و عليه أقلّ الأمرين من قيمته و الأرض، سواء كان الأرض لواحد أو جماعة.

و لو جنى ثمّ أدّى مال الكتابة عتق و ضمن أروش الجنائيات أو الأقلّ على الخلاف، لأنّه أتلف الرقبة بفعله.

و لو جنى بعض عبيده على بعض خطأ فلا شيء، و لو كان عمداً فله القصاص استصلاحاً للمال، إلّا أن يكون الجانى أباه فلا يقتص منه، كما لا يقتص منه لنفسه.

و لو جنى أبوه على أجنبى فليس له فكّه؛ لأنّه يتعجّل بإتلاف ماله التصرف فيه بإزاء ما يمنع منه، و للمكاتب تعزيز عبده و أمته، بل و له إقامة الحدّ عليهما عند موجهه.

درس ١٦٧ فى اللواحق

يجوز للسيّد معاملة المكاتب بيعاً و شراء كالأجنبى، و أن يأخذ منه بالشفعة، و للمكاتب أيضاً الأخذ منه بها.

و لو أدّى أحد مكاتبه و اشتبهه ارجئ ليتذكّر، فإن زال الرجاء أقرع، و قال فى المبسوط «١»: لا يقرع حتّى يموت.

و لو كاتب اثنان عبداً فليس له أن يخصّ أحدهما بالأداء إلّا بإذن شريكه، فإن فعل فللشريك مطالبة القابض و المكاتب، و جوّز القاضي «٢» التخصيص، و تمسّك الشيخ «٣» على المنع بأنّه إذا عجز يرجع الشريك على القابض بنصيبه بعد انتفاع القابض به بغير حقّ، و ليس يبعد إدراج هذه في حكم الشركاء في دين إذا قبض أحدهما بعضه، قال الشيخ «٤»: إن سلم ملك القابض فقد انتفع بماله، و تجدد استحقاق الشريك بعد الفسخ إنّما حصل من حينه، و إن منع ملك

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٩٦.

(٢) المهدّب: ج ٢ ص ٣٨٢.

(٣) المبسوط: ج ٦ ص ١٠٥.

(٤) كذا في الأصل و «ز»، و لكن الصحيح أنّه «فالشيخ» كما في «م» و «ق».

ص: ٢٥٧

الشريك أسند الحكم إليه لا إلى الانتفاع، و في المختلف «١» إن اتّحد العقد و العوض لم يخصّ و إلّا جاز. و لو جعل عشر سنين ظرفاً لأداء المال، ففي الخلاف «٢» و هو قول ابن الجنيّد «٣» يجوز لقضيّة الأصل و تفويض الأداء إلى المكاتب، و منعه في المبسوط «٤» للجهالة كأجل البيع و السلم. و لا زكاة في مال المشروط، و لا المطلق ما لم يؤدّ، و تردّد في المبسوط «٥» في وجوبها على السيّد. و ردّ بعدم إمكان تصرفه.

و لو كاتبه ثمّ احتبسه أو حبس مدّة، قيل: يؤجّله مثلها، و قيل: يلزمه الأجرة في الاحتباس، و القولان للشيخ «٦».

و لا يدخل الحمل في مكاتبة الأمّ عند قوم، و أدخله القاضي «٧»، و منع من استثنائه في الكتابة. و تدخل الخنثى في الوصيّة بمكاتبة واحد من رقيقه خلافاً له «٨».

و لو قال السيّد للمكاتب في العقد و أنت حرّ بقدر ما تؤدّي تبع شرطه و يكون كالمطلقة، و لا ينعق بأداء شيء على سبيل السراية، و قال ابن

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٦.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٣٧٣.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٣.

(٤) المبسوط: ج ٦ ص ٧٤.

(٥) لعلّ هذا يستفاد ممّا ذكره في كتاب الزكاة من المبسوط: ج ١ ص ٢٠٦، و لم نعثر على ما دلّ عليه في كتاب المكاتب من المبسوط و لكن نقل في المختلف عن المبسوط ما يدلّ عليه، فراجع المختلف: ج ٢ ص ٦٤٣.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ١٣٢.

(٧) المهذب: ج ٢ ص ٣٨٦.

(٨) المهذب: ج ٢ ص ٣٩٥.

ص: ٢٥٨

الجنيد «١»: ينعق إلّا أن يضيف إليه، و أنت عبد بقدر ما بقى عليك.

و لو ورثت المرأة زوجها المكاتب فالأقرب فسخ النكاح و إن كان مطلقاً، و قال ابن الجنيد «٢»: لا يورث المكاتب، و إنّما ينفسخ إذا كان قد تحرّر منه شيء ثمّ مات المورث.

و لو أسلم مكاتب الذمّي لم يبيع عليه؛ لجريانه إلى العتق و ضعف السبيل، و قال ابن الجنيد «٣»: يباع مكاتباً و يؤدّى إلى المشتري ثمنه، و لا يأخذ منه زيادة؛ لأنّه رباً.

و لو زعم المكاتب أنّ له بيّنة على أداء مال الكتابة إلى السيّد أجلّ ثلاثاً، قال الشيخ «٤»: لأنّها أوّل الكثرة و آخر القلّة.

و لو كاتبه فاسداً، ثمّ أوصى برقبته صحّ، و إن لم يعلم بالفساد عند الشيخ «٥»: لمصادفة الملك كما لو باع ثانياً و الأوّل فاسد، و يمكن منع الحكمين مع الجهل.

و لو امتنع المشروط من الأداء مع قدرته عليه فللسيد الفسخ قاله الشيخ «٦»: لأنّها عقد معاوضة فينفسخ؛ لتعذّر العوض كالبيع.

و لو كان العبد غائباً عند حلول النجم فليس له الفسخ، إلّا بعد إثبات الكتابة عند الحاكم، و إثبات النجوم و تعذّر الأداء و اليمين على بقائها، و له الفسخ في الحاضر من غير حاكم للإجماع على الفسخ.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٥.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٦.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٤٦.

(٤) المبسوط: ج ٦ ص ١٥٨.

(٥) المبسوط: ج ٦ ص ١٦١.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ٩١.

ص: ٢٥٩

فرع:

يصحّ عتق المكاتب بنوعيه و في عتقه بالعوارض، كالعمى و الجذام و الإقعاد و التنكيل عندى نظر، ينشأ من تشبته بالحرية فلا يدخل تحت لفظ المملوك، و من بقاء حقيقة الرقية، و من ثمّ لو أسلم فى دار الحرب قبل مولاه عتق.

ص: ٢٦١

كتاب الوقف

ص: ٢٦٣

كتاب الوقف

[صيغة الوقف و شروطه]

و هو الصدقة الجارية، و ثمرته تحبيس الأصل و إطلاق المنفعة، و الصريح وقفت. أمّا حبست و سبّلت و حرّمت و تصدّقت فيفتقر إلى القرينة، كالتأييد و نفى البيع و الهبة و الإرث.

و ظاهرهم أنّ تصدّقت و حرّمت صيغة واحدة، فلا تغنى الثانية فيها عن الاولى، و تغنى الاولى مع القرينة، و لو قال جعلته وقفاً أو صدقة مؤبّدة محرّمة كفى. و له شروط:

أحدها: أهليّة الواقف،

فلا ينفذ وقف غير المميّز، و لا المجنون المطبق، و لا الدائر جنونه، إلّا حال الإفاقة. و لو بلغ الصبى عشراً بصيراً ففى جواز وقفه قولان، حملاً له على الصدقة. و لا السفه، و المفلس بعد الحجر، و لا المكره.

و وقف المريض ماض من الثلث إذا لم يجزه الوارث. و كذا وصيّته بالوقف.

و لو قال إذا متّ أو إن متّ فهو وقف فالظاهر بطلانه؛ لتعليقه. و لو قال هو وقف بعد مماتى احتمل ذلك أيضاً، و أن يحمل على الوصية به.

و لو جمع بين تنجيز الوقف و غيره و قصر الثلث بدئ بالأوّل فالأوّل عند الشيخ في المبسوط «١»، و في المختلف «٢»
يوزّع؛ لأنّه قصد إعطاء الجميع، بخلاف الوصيّة.

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٧.

ص: ٢٦٤

و لو اشتبه في الوصيّة الترتيب أفرع، و قال الشيخ «١»: يقسّم بين الجميع.

و ثانيها: النية،

فلا يقع من الغافل و النائم و السكران. و لو أخبر بعد الوقف و الإقباض بعدم النية لم يسمع منه.

و في اشتراط نية التقرب وجه، فيترتب وقف الكافر، و الأقرب صحته.

و ثالثها: ملك الواقف،

فلو وقف ملك غيره لم يصحّ، و إن أُجيز على قول.

و لو وقفه في مدّة خياره صحّ.

و لو كان للبائع خيار فالأقرب المراعاة، فإن استمرّ البيع نفذ.

و رابعها: القبول المقارن للإيجاب،

إذا كان على من يمكن فيه القبول، و يقبل الولي عن المولى عليه مع الغبطة.

و لا يشترط القبول في الوقف على الفقراء؛ لعدم إمكان القبول، و لا على الجهات العامّة كالمساجد و المشاهد. و لا يشترط
قبول الحاكم فيها، و يلوح من التذكرة «٢» اشتراطه.

فرع:

لو قال جعلت هذا للمسجد، قال الفاضل «٣»: هذا تملك لا وقف، فيشترط فيه قبول القيم و يصحّ، و كأنّه أجراه مجرى
الوصيّة للمسجد، إلّا أنّه لا يشترط في الوصيّة هنا القبول.

و خامسها: التنجيز،

فلو علّق بشرط أو وصف بطل، إلّا أن يكون واقعاً، و الواقف عالم بوقوعه، كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة.

و سادسها: الدوام،

فلو قرن بمدة كان حبساً فيبطل بانقضائها، و لو وقفه

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢) التذكرة: ج ٢ ص ٤٢٧.

(٣) التذكرة: ج ٢ ص ٤٢٧.

ص: ٢٦٥

على من ينقرض غالباً جرى عليه، فلو «١» لم ينقرض استمرّ، و إن انقرض، قيل:

برجوعه إلى الواقف أو وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء، و يحتمل إلى وارثه حين موته. و يسترسل فيه إلى أن يصادف الانقراض، و قيل: بل لورثة الموقوف عليه، و قيل: يصرف في وجوه البرّ.

فروع [فى انقطاع الوقف]

[الأول] لو قال وقفت على أولادى و نسلهم،

فإن مات الأولاد و لا نسل فعلى اخوتى، و إن انقرض النسل فعلى الفقراء، فالأقرب إجراؤه على شرطه؛ لعموم قول العسكرى عليه السّلام «٢»: الوقوف على حسب ما يقفها أهلها. و ربما احتمل بطلانه على تقدير انقراض النسل؛ لأنّه لم يعلم تأبيده حال العقد، و هو بعيد؛ لأنّ المصحّح صرفه إلى جهة تؤبّده و إن لم تكن معلومة الوقوع، و من ثمّ لو بقى النسل أبداً صحّ الوقف عليهم.

الثانى: لو انقطع فى أوّله كالوقف على معدوم،

ثمّ على موجود أو على عبده، ثمّ على المساكين فالبطالان قوّى.

الثالث: لو انقطع فى وسطه كالوقف على زيد

ثمّ على عبده ثمّ على المساكين احتمل الصّحّة فى الطرفين، و صرف غلّته فى الوسط إلى الواقف أو وارثه.

الرابع: لو انقطع فى طرفيه فهو كمنقطع الأوّل فى البطلان؛

لأنّ انقطاع الأوّل كما يبطل الوقف، فكذا يبطل الحبس.

الخامس: لو وقف على ابنه ثمّ على الفقراء فمات أحدهما

فالأقرب صرف

(١) فى باقى النسخ: فإن.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢ من أحكام الوقوف و الصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٢٩٥.

ص: ٢٦٦

نصيبه إلى أخيه؛ لأنّ شرط الصرف إلى الفقراء انقراضهما و لم يحصل. و يمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميّت لأقرباء الواقف، و يمكن جعله للفقراء عملاً بالتوزيع.

السادس: حبسه على ابنه ثمّ مات أحدهما

احتمل صرف نصيبه إلى الحابس أو وارثه، و يحتمل صرفه إلى الآخر؛ لأنّه مصرف الحبس فى الجملة.

السابع: وقفه «١» على ولده سنة ثمّ على الفقراء،

أو مدّة حياة الواقف على ولده ثمّ الفقراء صحّ، و نقل فيه الفاضل «٢» الإجماع؛ لأنّه وقف مؤبّد فى طرفيه و وسطه.

الثامن: وقف على أولاده،

و شرط أن يكون غلّته العام الأوّل لزيد و الثانى لعمر و هكذا و بعدهم على الفقراء، ففى العام الأوّل لعلمائهم و فى الثانى لزهادهم و فى الثالث لشييوخهم اتبع شرطه.

التاسع: وقف على ولده،

فإذا انقضوا و انقض أولادهم فعلى المساكين، فالأقرب عدم دخول أولادهم فى الوقف، و النماء لأقرباء الواقف حتّى ينقضوا، و قال الشيخ «٣»: بدخولهم أمّا لشمول لفظ الولد للنافلة - كقول المفيد «٤» و جماعة - و أمّا لقرينة الحال، و هو قوى.

درس ١٦٨

و سابعا: الإقباض،

فلو مات قبله بطل، و قبض الواقف على أطفاله كاف، و كذا الجدّ و الوصى. و الحق ابن الجنيّد «٥» البنت الأيم بالطفل، و يقبض

(١) فى «ق» و «ز»: لو وقفه.

(٢) التذكرة: ج ٢ ص ٤٣٢.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٦.

(٤) المقنعة: ص ٦٥٣.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٦.

ص: ٢٦٧

الحاكم فى الجهات العامة.

و لا بدّ فى الوقف على الفقراء و نحوهم من نصب قيّم، و الأقرب أنّه لا يشترط فيه إذن الحاكم، فلو نصبه الواقف جاز، و لو كان الواقف فقيراً فالأقرب دخوله فى الوقف، و حينئذٍ فهل «١» يجوز كونه قابضاً إمّا بإذن الحاكم أو لا بإذنه نظر؟

و لو كان للجهة ناظر شرعى قبض بغير إذن الحاكم، و القبض فى المسجد الصلاة، و فى المقبرة الدفن، و الأقرب الإكتفاء بقبض الحاكم فيهما.

و لا يشترط فى القبض الفوريّة.

و لا بدّ فيه من إذن الواقف، و قال الحلبي «٢»: إذا شهد على نفسه و مات قبل القبض و كان على مسجد أو مصلحة صحّ، و إن كان على من يصحّ قبضه أو قبض وليّه فهى وصيّة، و قال ابن حمزة «٣»: إذا جعل الواقف النظر لنفسه مدّة حياته لم يشترط القبض، و رواية عبيد بن زرارة «٤» مصرّحة بأنّ الموت قبل القبض يبطله، و فى الخلاف «٥» القبض شرط فى لزومه.

و ثامنها: إخراجّه عن نفسه،

فلو وقف على نفسه بطل، و لو عقّبها بالفقراء فهو منقطع الابتداء، و لو وقف على نفسه و الفقراء احتمل صحّة النصف، و ثلاثة الأرباع، و البطلان رأساً.

و لو شرط قضاء ديونه منه أو إدراج نفقته بطل. و لو شرط عوده إليه عند حاجته فالمروى «٦» اتّباع شرطه، فيحتمل تفسيرها بقصور ماله عن سنة و عن

(١) فى باقى النسخ: هل.

(٢) الكافى فى الفقه: ص ٣٢٥.

(٣) الوسيلة: ص ٣٦٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أحكام الوقوف و الصدقات ح ٥ ج ١٣ ص ٢٩٩.

(٥) الخلاف: ج ٢ ص ٢٢٦.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣ من أحكام الوقوف و الصدقات ح ٣ ج ١٣ ص ٢٩٧.

ص: ٢٦٨

يوم، و بسؤال غيره، فلو احتاج عاد، و لو مات قبله ورث عنه.

و لو شرط أن له الخيار فى نقضه متى شاء أو فى مدة معينة بطل الوقف و لو وقف على قبيل هو منهم فالظاهر أنه يشارك.
و أولى بالمشاركة ما إذا تجددت الصفة فيه، كما لو وقف غنى على الفقراء ثم افتقر.

و لو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط؛ لأنّ النبىّ صلى الله عليه و آله «١» شرط ذلك فى وقفه، و شرطه فاطمة عليها السلام «٢».

و لا يضرّ كونهم واجبى النفقة، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به. و لو شرط أكل الزوجة ففیه نظر، من عود النفع إليه، و من توهم بقاء نفقتها، كما لو وقف عليها، و جوز ابن الجنيّد «٣» اشتراط الواقف أكله منه.

و تاسعها: تعلّق الوقف بعين معينة،

فلو وقف منفعة أو ديناً أو مبهماً كعبد من عبده بطل.

و يشترط فيها صحّة الانتفاع المحلل باقية، فلو وقف ما لا نفع فيه أو كان الانتفاع به محرماً بطل. و كذا لو كان الانتفاع بها موقوفاً على ذهاب العين كالخبز و الفاكهة.

و هل يشترط دوام المنفعة بدوام العين حتّى لا يصحّ وقف الرياحين التى لا تبقى نظر؟

نعم لا يشترط كون العين مما تبقى مؤبداً، فيصحّ وقف العبد و النوب.

و يشترط فيها صحّة التملك بالنظر إلى الواقف، فيصحّ من الكافر وقف الخنزير على مثله، و لا يصحّ وقف الحرّ و لو أذن أو كان هو الواقف لنفسه. و لو وقف الآبق و تعذّر تسليمه بطل.

(١) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أحكام الوقوف و الصدقات ح ٢ و ٣ ج ١٣ ص ٣١١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أحكام الوقوف و الصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣١١.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٤.

ص: ٢٦٩

و لو وقف أمّ الولد فالأقرب البطلان؛ لتشبهها بالحرية، و وجه الصحة بقاء الملك فيها. و تخيل أن الوقف لا ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، و حينئذ لا يبطل حقها من العتق بموت المولى، بل يجرى على الوقف إلى حين موته. و لو مات ولدها تأبّد وقفها.

و يصحّ وقف الدراهم و الدنانير إن كان لها منفعة حكميّة مع بقاء عينها كالتحلّي بها، و نقل في المبسوط «١» الإجماع على المنع من وقفها إلّا ممن شذّ.

و وقف المشاع جائز، و قبضه بإذن الواقف و الشريك.

و عاشرها [اشتراط وجود الموقوف عليه]

أن يكون هناك موقوف عليه، فلو قال هذا وقف أو صدقة موقوفة أو محرّمة و لم يعيّن مصرفها بطل قاله الشيخ «٢»، و قال ابن الجنيّد «٣»: إذا قال صدقة لله و لم يسمّ صرف في مستحقّي الزكاة.

و يشترط كون الموقوف عليه موجوداً، فلو وقف على معدوم بطل. و لو شرك بينه و بين الموجود أمكن صرف النصف إلى الموجود.

و كونه ممّن يصحّ تملكه، فلو وقف على الجماد أو الدابة بطل. و كذا لو وقف على الملك أو الجنّ أو العبد، و لو كان متشبّهًا بالحرية ما لم يتحرّر منه شيء فيصحّ في قدره.

و لو وقف على المساجد و المشاهد صحّ؛ لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين، و إن تخصّص ببعض مصالحهم.

و لو وقف على الحمل فالظاهر البطلان؛ لأنّه لم يثبت تملكه ابتداءً إلّا في الوصيّة، و لعدم القطع بحياته.

و الفرق بين الوقف و الوصيّة، إنّهُ تسلّط «٤» في الحال، و هي جائزة في

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) النهاية: ص ٥٩٦.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٤) فى «ق» و «ز»: تسليط.

ص: ٢٧٠

المستقبل، و هذا الشرط إنّما هو فى مصدر الوقف ابتداء لا فى دوامه، فإنّ الوقف على الموجود، و بعده على من سيوجد جائز، و كذلك القبض، و القبول شرط فى البطن الأول خاصّة.

و كونه معيّناً، فلو وقف على رجل من بنى آدم أو على أحد هذين أو أحد المشهدين بطل.

و لا يشترط انحصاره؛ لجواز الوقف على الفقراء و المسلمين. و لو وقف على قريش و تميم صحّ، و يصرف إلى من علم نسبه، و منعه ابن حمزة «١»، و نقله الشيخ فى المبسوط «٢».

و كونه ممن يصحّ الوقف عليه، فلو وقف على الزناة أو المحاربين بطل «٣».

و كذا لو وقف على كتاب «٤» التوراة و الإنجيل أو على عمارة بيعة أو كنيسة أو بيت نار.

و لو وقفه الذمى جاز؛ لإقراره على معتقده، و قال ابن الجنيّد «٥»: يصرف الوقف على بيت النار و الصنم و قرابين الشمس و الكواكب، مع ظفر المسلمين به إلى مصرف سهم الله فى الغنائم، و أبطل الفاضل «٦» الوقف على بيت النار مطلقاً.

و لو وقف على قوم عصاة و لم يقصد معونتهم على المعصية صحّ.

درس ١٦٩

[فى اشتراطه الواقف و أحكامه]

يجب اتّباع شرط الواقف إذا كان سائغاً، فلو شرط النظر لنفسه أو لغيره صحّ.

(١) الوسيلة: ص ٣٧٠.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٩.

(٣) فى باقى النسخ: و المحاربين.

(٤) فى «ق»: كتبه و «ز»: كتابة.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٦.

و لا يجب على الغير القبول، و لو قبل لم يجب عليه الاستمرار؛ لأنّه في معنى التوكيل.

و لو أقرّ أنّ الولاية لغيره لم ينفذ إقراره، و تضمّن انعزاله فإذا بطل نظره فالحاكم. و يحتمل أن يصير كالوقف المطلق في أنّ نظره إلى الموقوف عليه، و في الجهات العامّة الحاكم، و احتمل بعضهم أن يكون النظر للحاكم عند الإطلاق في الوقوف كلّها؛ لتعلّق حقّ البطون المتعاقبة به. و أن يكون للواقف؛ لأنّ النظر و الملك كانا له، فإذا زال أحدهما بقي الآخر.

و يشترط في الناظر العدالة، فإن فسق عزل.

و لو شرط دخول ولده المتجدّد مع الموقوف عليهم و اتّصافهم بصفة كالعلم، أو تفاوتهم في النصيب جاز.

و لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد فالأقرب جوازه. و ليس له إدخال غيرهم معهم و إن كانوا أطفاله على الأصحّ، و لا إخراج من يريد. و لو شرطه في العقد بطل.

و لو شرط أن له كلّما شرطه الواقفون في وقفهم أو سيشترطونه بطل؛ للجهالة، و عن بعض العلماء جوازه، و كأنّه يحمله على الشروط السائغة بأسرها، و لو أنّه صرّح بذلك فالظاهر البطلان؛ لعدم انحصارها.

و لو شرط أن لا يوجر من متغلّب أو مماتل، أو لا يوجر أزيد من عام مثلاً أو لا يوقع عليه عقداً حتّى تنقضى مدّة الأوّل، أو لا يسلم حتّى يقبض الأجرة و نحو ذلك اتبع.

و لو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو نقله بوجه من وجوه التملك بطل.

[بيان ما يتناوله لفظ المسلمين]

و الوقف على المسلمين يتناول من اعتقد الصلاة إلى القبلة و إن لم يصلّ لا مستحلاً، و يظهر من المفيد «١» اشتراط فعل الصّلاة، و أخرج الحلبي «٢» في

(١) المقنعة: ص ٦٥٤.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٢٥.

ظاهر كلامه غير المؤمن، و به صرّح ابن إدريس «١»؛ لقربنة الحال إذا كان الواقف مؤمناً محقّاً.

أما الغلاة و الخوارج و النواصب فيخرجون، إلّا أن يكون الواقف منهم.

و قيل: يخرج المجبرة و المشبهة أيضاً، و الرجوع إلى اعتقاد الواقف قوى، و إن كان خالياً عن الاعتقاد بنى على تحقيق الإسلام و الكفر و هو فى علم الكلام.

و يدخل الطفل و المجنون اللذان بحكم المسلم، و الذكور و الإناث، و المؤمنون و الإمامية واحد، و هم القائلون بإمامة الاثنى عشر و عصمتهم عليهم السلام و المعتقدون لها.

و قيل: يشترط اجتناب الكبائر، و هو مبنى على أنّ العمل ثلث الإيمان كما هو مأثور عن السلف، و مرويّ فى الأخبار «٢».

[معنى الشيعة]

و الشيعة، من شائع عليّاً عليه السلام فى الإمامة بغير فصل، و قد جعلهم ابن نوبخت «٣» هم المسلمين، و كمل منهم الفرق الثلاث و السبعين، و ابن إدريس «٤» صرفه إلى قبيل الواقف؛ لقرينة الحال. و الزيدية، من قال بإمامة زيد عليه السلام، و لو عنى به النسب فمن يمتّ به.

و الشافعية و شبههم من دان بذلك الرأى، فلا يحلّ نماء الوقف على غيرهم.

و المنسوبون إلى أب كالأشمية و العلوية يشترط فيهم وصلتهم بالأب، فيسقط المتصل بالأُمّ وحدها على الأقرب، و يدخل الذكور و الإناث فى ذلك

(١) السرائر: ج ٣ ص ١٥٩.

(٢) لعلّ مراده الأخبار الدالة على أنّ الإيمان إقرار باللسان و معرفة بالقلب و عملٌ بالجوارح، راجع بحار الأنوار: ح ١٩ إلى ٢٤ ج ٦٩ ص ٦٧.

(٣) فرق الشيعة للنوبختي: ص ١.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ١٦٢.

ص: ٢٧٣

كله.

[بيان معنى الجيران و العشيرة و القوم]

و الجيران من يلى دار الواقف إلى أربعين ذراعاً، وقيل: أربعون داراً، و جمع بينهما الراوندى «١» بصغر الدور. و فى دخول من هو على رأس الأربعين تردّد، مبنى على دخول المغيا، و صرح القاضى «٢» بدخوله، و هو قوى.

و العشيرة الذرية، و الخاص من قومه، و قال ابن زهرة «٣»: الذرية لا غير.

و العترة الأخص من قرابته، و هم أخص من العشيرة و أعم من الذرية، و قال الشيخان «٤»: الأقرب نسباً.

و القوم أهل لغة الواقف من الذكور خاصة عندهما، و سلا «٥» لم يخص الذكور، و ابن إدريس «٦» هم ذكور أهله و عشيرته.

و سبيل الله كل قرية، و قال ابن حمزة «٧»: هو الجهاد، و فى الخلاف «٨» يصرف فى مطوعة الغزاة و فى الحج و العمرة، و فى المبسوط «٩» سبيل الله الغزاة و الحج و العمرة، و سبيل الثواب الفقراء و المساكين، و يبدأ بأقاربه، و سبيل الخير الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمون لمصلحتهم و المكاتبون - ثم قال -: و لو قيل: بتداخلها لكان قوياً، و هو الأصح، إلّا مع معرفة قصد الواقف.

(١) لم نعثر عليه.

(٢) المهدّب: ج ٢ ص ٩١.

(٣) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٥٤١.

(٤) المقنعة: ص ٦٥٥، و النهاية: ص ٥٩٩.

(٥) المراسم: ص ١٩٨.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ١٦٣.

(٧) الوسيلة: ص ٣٧١.

(٨) الخلاف: ج ٢ ص ٢٢٩.

(٩) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٤.

ص: ٢٧٤

درس ١٧٠ [فى أصناف الموقوف عليهم]

لو جعل مال الوقف بعد أولاده أو غيرهم إلى الفقراء عمّ، وقال ابن الجنيّد «١»: يخصّ به فقراء أقاربه، فإن فقدوا فغيرهم، ولعلّه أراد الأفضليّة.

و لو وقف على موالیه و كان له أحد المعنيين صرف إليه، و إن اجتمعوا فالمشهور صرفه إليهما، و قيل: يبطل، بناء على منع أعمال المشترك في معنييه، و لو كان بلفظ المفرد فوجهان مرتبان، و أولى بالبطان.

و لو وقف على مستحقّي الخمس فهم بنو هاشم، و في النهاية «٢» لولد أبي طالب و العباس، و لم نقف على وجهه. و يدخل في انساله أولاد البنين و البنات، و الذكر كالأنثى على الأظهر، و قال ابن الجنيّد «٣»: كالميراث، و هو حسن إن قال على كتاب الله، و لو قال على من انتسب إلى اشتراط فيه الاتّصال بالذكور.

و لو وقف على الأقرب إليه نزل على الإرث. و لو وقف على أولاده، ثمّ الأقرب إليه فاجتمع أخوة متفرّقون بعد أولاده فالظاهر اشتراكهم، و قال الشيخ «٤»: ينفرد به الأشقاء، و يحتمل خروج كلاله الأب خاصّة كالميراث.

و لو وقف المسلم على الفقراء فهو لفقراء المسلمين، و الكافر لفقراء نحلته.

و يفرّق في فقراء بلد الوقف و من حضره، و لا يجب تتبّع الغائب، و لو تتبّع جاز، و لا ضمان في الأقرب، بخلاف الزكاة. و الفرق أنّ الفقراء فيها لبيان المصرف، بخلاف الوقف. و لا يجزى أقلّ من ثلاثة مراعاة لأقلّ الجمع. و لا تجب

(١) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٢) النهاية: ص ٥٩٩.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٣.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٧.

ص: ٢٧٥

التسوية، بخلاف المنحصرين.

و في وقف المسلم على الكافر أقوال، أقربها الجواز على الذمّي رحماً كان أو لا، و خصّه الشيخان «١» بالرحم، و ربما خصّه ابن إدريس «٢» بالوالدين؛ لقوله تعالى «وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» «٣».

و الفرق بين الوقف على الذمّة و على بيعهم تمحّض الوقف على المعصية في البيعة، بخلاف أهل الذمّة، حتّى لو وقف عليهم لكونهم ذمّة بطل.

و لو وقف على خادم البيعة لكونه خادماً بطل و إلّا صحّ.

و لا يصحّ على المرتدّ عن فطرة؛ لعدم ملكه، و لا على الحربى؛ لإباحة ماله، و يجوز الوقف من الحربى لا من المرتدّ، إلّا أن يكون عن غير فطرة ثمّ يسلم.

و لو شرط فى الوقف ترتيباً أو تفصيلاً اتبع.

و لفظة الواو تقتضى التشريك، و لفظة الفاء و ثم للترتيب، و كذا الأعلى فالأعلى، و الأقارب لمن يعرف بنسبه من الذكور و الإناث بالسويّة، و الأعمام و الأخوال سواء على الأصحّ.

و لو وقف على البرّ أو فى البرّ فهو كلّ قربة.

و لو وقف على الفقهاء و قصد المجتهدين أو من حصل طرفاً من الفقه فذاك.

و إن أطلق حمل على الثانى و المتفكّهة «٤» الطلبة فى الابتداء أو التوسّط أو الانتهاء ما داموا مشغولين بالتحصيل.

و الصّوفيّة المشغولون بالعبادة المعرضون عن الدنيا. و الأقرب اشتراط الفقر

(١) المقنعة: ص ٦٥٤، و النهاية: ص ٥٩٧.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ١٥٦.

(٣) لقمان: ١٥.

(٤) فى «ق» و «م»: و المتفكّه.

ص: ٢٧٦

و العدالة فيهم؛ ليتحقّق المعنى المقتضى للفضيلة. و أولى منه اشتراط أن لا يخرجوا عن الشريعة الحقّة. و فى اشتراط ترك الخرقّة تردّد، و يحتمل استثناء التوريق و الخياطة، و ما يمكن فعلها فى الرباط.

و لا يشترط سكنى الرباط، و لا لبس الخرقّة من شيخ، و لا زىّ مخصوص.

و الوقف على الشبان و الكهول و الشيوخ يرجع إلى العرف.

و لو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف فى وجوه البرّ. و لو وقف على أمّهات أولاده فى حياته بطل. و لو جعله على وجه يصادف عتقهن صحّ.

و لو شرط عدم تزويجهن اتباع. و لو طَلَّقت ففي عودها إلى الوقف تردّد، من خروجها عن الشرط، و من صدق الوصف و زوال المانع. و قيل: لو قال عليهن إلّا من تزوّج منهن فتزوّجت سقط حقّها بالكلية؛ لأنّ الاستثناء إخراج و الأصل عدم العود، و كذا لو شرط في بناته. و ربما فرّق بأنّ الغرض فيهنّ الإكتفاء، و في الإماء الوفاء، فإذا تزوّجن لم يفين له.

و تدخل الخنثى في المنسوبين إلى أب، كالهاشميّة أو بنى هاشم، أو قال على أولادى.

و لو وقف على البنين أو البنات فالأقرب القرعة هنا؛ لأنّها في نفس الأمر من أحد الصنفين.

و لو شرط المدرسة لطائفة معيّنة أو علم معيّن اتباع إذا كان مباحاً. و كذا يجوز التخصّص في المقبرة.

و في جواز التخصّص في المسجد نظر، من خبر العسكري «١» عليه السّلام، و من أنّه كالتحرير فلا يتصور فيه التخصّص، فإنّ أبطلنا التخصّص ففي بطلان الوقف نظر، من حصول صيغته و لغو الشرط، و من عدم القصد إلى غير المخصّص.

(١) وسائل الشيعة: باب ٢ من أحكام الوقوف و الصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٢٩٥.

ص: ٢٧٧

و لو وقف في مستحقّي الزكاة فرّق في الثمانية وجوباً على قول، فيعطى الفقير و المسكين مؤنة سنتهما، و الغارم دينه، و المكاتب نجومه، و ابن السبيل مبلّغة أهله، و الغازى ما يتأهّب به، و قيل: يعطى الفقير و المسكين غناهما، و قيل: يجوز تخصّص بعض الأصناف بالجميع، و أنّه لا يجب على القابض صرفه في الجهة التي يستحقّها.

و لو فضل الوقف على مسجد عنه صرف في مسجد آخر. و في المشهد نظر، من أنّه في معنى المسجد، و من توهم الاختصاص بأهله و زائريه.

درس ١٧١ [حكم الرجوع في الوقف و بقية أحكامه]

الوقف إذا تمّ لم يجز الرجوع فيه، سواء حكم به حاكم أو لا، و ينتقل إلى ملك الموقوف عليه على الأقرب، استدلالاً بالمعلول على العلّة، و ظاهر الحلبي «١» أنّه يبقى على ملك الواقف، لقوله صلى الله عليه و آله «٢» حبّس الأصل و سبّل الثمرة، و نقل ابن إدريس «٣» أنّه ينتقل إلى الله تعالى.

أمّا الجهات العامّة فالظاهر أنّ الملك لله تعالى؛ لامتناع إضافته إلى المسجد و الرباط، و لو قيل: بانتقاله إلى المسلمين أمكن؛ لأنّه في الحقيقة وقف عليهم.

أمّا جعل البقعة مسجداً فهو فكّ ملك كالتحرير، لا يحتاج فيه إلى مالك، و يمكن القول بانتقاله إلى المسلمين.

و لا خلاف في ملك الموقوف عليه المنافع، كالصوف و اللبن و عوض البضع و اجرة الدابة و شبهها، و يدخل الصوف و الشعر و أغصان الشجر و اللبن في الضرع في الانتفاع، و إن كانت موجودة حال العقد كما يدخل في البيع، أمّا الثمرة على

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٢٤.

(٢) مستدرک الوسائل: باب ٢ من أبواب الوقوف و الصدقات ح ١ ج ١٤ ص ٤٧.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ١٥٤.

ص: ٢٧٨

الشجرة فلا، و إن كان نخلاً لم يؤبر.

و لو أعتق الموقوف عليه الأمة بطل و لو قلنا بملكه؛ لما فيه من إبطال حق الموقوف عليهم.

و لو أعتق الشريك حصته صحّ. و في السراية إلى الوقف وجهان، مبنيان على المالك، فإن قلنا هو الله تعالى أو الواقف فلا سراية، و إن جعلناه الموقوف عليه فالأقرب عدم السراية؛ لأنّه لا ينفذ فيه مباشرة، و هو أقوى من السراية، و أفاد المحقق «١» لزوم السراية على هذا القول؛ لقوتها على المباشرة؛ لتوقفها على حصر الملك في المعتقد، بخلاف السراية فإنّها افتكاك محض، فحينئذٍ يكون بمثابة إتلاف الحصّة فيغرم قيمتها للموقوف عليه.

و في شراء حصته من عبد يكون وقفاً أو اختصاص البطن الموجود بها وجهان. و كذا لو قتل الموقوف و نفقة الموقوف على أرباب الوقف إن قلنا بالملك، و إلّا ففي كسبه، فإن تعذر فعلهم.

و لو عتق بعارض زال ملكه و وقفه و نفقته.

و لو جنى عليه في الطرف عمداً فلهم القصاص مع المكافأة و العفو على مال، و إن كان خطأ فلهم المال، و في مصرفه الوجهان.

و لو جنى «٢» فاقترض منه بطل الوقف، و إن كان طرفاً فباقيه وقف، و لو كانت خطأ تعلّقت بكسبه؛ لأنّ المولى لا يعقل عبداً، و لا يتوقع عتقه غالباً، و لا تهدر الجناية، و لا سبيل إلى رقه، و لو لم يكن ذا كسب فالتعلّق برقبته قوى، كما لو استحقّ قتله.

و لو خرب المسجد لم تعد عرصته إلى الواقف طلقاً، و كذا لو خربت القرية.

و قياسه على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميّت باطل؛ لأنّ الكفن

(١) الشرائع: ج ٢ ص ٢١٨.

(٢) في «م»: عليه.

كان ملك الوارث وإن وجب صرفه في التكفين، و الجامع باستغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن فاسد؛ لأنّ اليأس حاصل في الميت، بخلاف المسجد؛ لرجاء عمارة القرية و صلاة المارة. و كذا لا تخرج الدار بانهدامها عن الوقف، فتبقى عرصتها و آلاتها وقفاً.

و لا يجوز بيع الوقف، إلّا إذا خيف من خرابه أو خلف أربابه المؤدى إلى فساد، و جوّز المفيد «١» بيعه إذا كان أنفع من بقاءه، و المرتضى «٢» إذا دعتهم حاجة شديدة، و الصدوق «٣» و ابن البرّاج «٤» جوّزا بيع غير المؤبد، و سدّ ابن إدريس «٥» الباب، و هو نادر مع قوته، و المسألة مستوفاة في شرح الإرشاد «٦».

و لا يجوز تغيير شرط الواقف ما أمكن، و قال المفيد «٧»: لو أحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم، أو يكون تغيير الشرط أرد على الموقوف عليهم جاز تغييره.

و لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز. و في شراء بدله في هذه المواضع نظر، من أنّه أقرب إلى التأييد، و هو خيرة ابن الجنيّد «٨»، و من زوال المتعلّق و هو قول الشيخ «٩».

و لو انقلعت نخلة أو انكسرت و أمكن إيجارتها وجب، و إلّا بيعت. و كذا لو

(١) المقنعة: ص ٦٥٣.

(٢) الانتصار: ص ٢٢٦.

(٣) حكاة عنه في المختلف: ج ٢ ص ٤٨٩.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٨٧.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ١٥٣.

(٦) لم يوجد لدينا.

(٧) المقنعة: ص ٦٥٢.

(٨) لم نثر عليه، و في المختلف نسب اليه القول بالمنع مطلقاً، راجع المختلف: ج ٢ ص ٤٨٩.

(٩) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٠.

خلق حصير المسجد أو انكسر جذعه و تعذر الانتفاع به فيه أو في غيره.

و يجوز للموقوف عليه تزويج الأمة الموقوفة بناء على ملكه، و لو قلنا الملك لله قال الشيخ «١»: تزوج نفسها، و يحتمل الحاكم، و ولد الموقوفة المملوك وقف عند الشيخ «٢» و ابن الجنيدي «٣» كولد الأضحية و المدبرة، و قيل: بل طلق للبطن الذي وجد في زمانهم؛ لأنه كنمرة الشجرة.

و لو وطئت لشبهة فعلى الواطئ قيمة الولد، و فى مصرفها القولان، و الواقف كالأجنبي على الأصح. و لو وطئها الموقوف عليه فعل حراماً؛ لعدم اختصاصه بالملك، و عليه ما عدا نصيبه من العقر للشركاء، و كذا من قيمة الولد، و لو لم يكن سواه فلا شيء عليه.

و الظاهر أنه لا حدّ عليه و إن انتفت الشبهة، و لو قلنا بأن الملك لله تعالى أو أنّها باقية على ملك الواقف أمكن الحدّ.

أمّا التعزير مع العلم فلا ريب فيه. و فى نفوذ الاستيلاء هنا نظر، من عدم تمامية الملك و أدائه إلى إبطال الوقف، و من البناء على الملك.

و على القول به فى لزوم القيمة فى تركته نظر، من تعلّق حقّ باقى البطون، و من البناء على أن بدل الوقف للبطن الأوّل فكيف يغرم لنفسه، إلّا أن يقال الغرم إنّما تحقّق بعد موته، و لا ملك له حينئذٍ و هذا قوى.

و لو شرط رقيّة ولد الحرّ فى العقد فكالولد المملوك. و لا يكون صدور الشرط من هذا البطن مخصّصاً لهم بملكه، إلّا على القول بأنّه كالنماء.

و لو مات البطن الأوّل و مدّة الإجارة باقية فالأقرب البطلان؛ لأننا بيّنا عدم مصادفة ملك المؤجر، أمّا لو كان العقد صادراً من الناظر فالأقرب بقاءه. و لا

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٠.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٢٩٠.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٥.

ص: ٢٨١

عبرة بموت الناظر أيضاً.

و لو ظهر فى الإجارة غبن فالأقرب الفسخ. و لو ظهر من يزيد بعد العقد فلا فسخ.

تتمّة: فى العمرى و توابعها.

و اشتقاقها من العمر، و يعبر عنها بالرقبي من الارتقاب، أو رقبة الملك، فإن قال أسكنتك و لم يعين عمراً و لا مدّة فهي سكنى، و إن عيّن مدّة قيل: هي رقبى، و لو قال أعمرتها مدّة عمرك أو عمرى اتبع، فلو مات المعلق بعمره بطلت، و إن مات الآخر لم يبطل، فيسكن وارثه لو علقت بموت المالك.

و يجب على الوارث إقراره لو علقت بموت الساكن، سواء خرجت العين من الثلث، أو لا عند المتأخرين، و قال ابن الجنيّد «١»: يعتبر خروجها من الثلث؛ لرواية خالد بن نافع «٢» عن الصادق عليه السّلام، و فى متنها اضطراب.

و فى تقويم العين إشكال؛ لعدم انتقالها إلى المعمر. و لو قال أعمرتك و أطلق بطل؛ لجهالة صرفه إلى عمر أحدهما. و إن قال هي لك عمرك و لعقبك لم يملكها المعمر، بل ترجع بعد موت العقب إلى المالك، و ظاهر الشيخ «٣» عدم رجوعها؛ لخبر جابر «٤» عن النّبىّ صلّى الله عليه و آله.

و لا بدّ من الإيجاب و القبول و القبض، فيلزم معها على الأقوى و إن لم يقصد القرية. نعم لو لم يعين عمراً و لا مدّة كان له إخراجها متى شاء.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨ من أحكام السكنى و الحبيس ح ١ ج ١٣ ص ٣٣١.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٣١٦.

(٤) مستدرک الوسائل: باب ٢ من أبواب السكنى و الحبيس ح ٤ ج ١٤ ص ٦٦.

ص: ٢٨٢

و لو باع المالك العين كان فسخاً للسكنى لا للرقبى و العمرى، و يتخيّر المشتري فى فسخ البيع و إجازته مع جهله، و قيل: يبطل بيع المعلقة بالعمر؛ للجهالة، و الأوّل مروى عن الحسين بن نعيم «١» عن الكاظم عليه السّلام.

و يصحّ إعمار كلّ ما صحّ وقفه.

و للمسكن أن يسكن بنفسه و أهله و ولده و ضيفه، و ليس له إسكان غيره، إلّا بإذن المالك. و كذا ليس له الإجارة، إلّا بإذنه، و جوّزهما ابن إدريس «٢» مع الإطلاق، بناء على ملك المنفعة، و الشيخ «٣» صرح بملكها مع قوله: بالمنع من إسكان غيره.

و يجوز حبس الفرس و البعير فى سبيل الله، و المملوك فى خدمة بيوت العبادة، و يخرج ذلك عن الملك بالعقد، بخلاف الحبس على الإنسان، فإنّه يعود إلى الحابس أو وارثه بعد انقضاء مدّة الحبس.

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أحكام الإجارة ح ٣ ج ١٣ ص ٢٦٧.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ١٦٩.

(٣) النهاية: ص ٦٠١.

ص: ٢٨٣

كتابُ الهبة

ص: ٢٨٥

كتاب الهبة

[تعريف الهبة و أحكامها و سننها]

و هي عقد ثمرته تملك العين منجرًا مجَّاناً مجرداً عن القربة، فتخرج العارية و الإجارة و الوصية و البيع و شبهه و الصدقة بأنواعها، و يعبر عنها بوهبت و ملكت و أهديت و نحت و أعطيت، و تسمى نحلًا «١» و هذا لك مع القصد في ذلك كله.

و يشترط أهلية الواهب بما مرَّ في الواقع، و أهلية الموهوب له كذلك.

و القبول منه أو من وليه.

و لا يصح تعليق العقد على شرط أو صفة.

و القبض شرط في اللزوم، لا في الصحة في ظاهر الشيخين «٢» و جماعة، و قال الحلبي «٣»: هو شرط الصحة، و اختاره المتأخرون، إلَّا الفاضل في المختلف «٤»، و نقله ابن إدريس «٥» عن المعظم مع اختياره الأوَّل، و الروايات «٦» متعارضة، فلو

(١) في «م» و «ق»: نحلى.

(٢) المقنعة: ص ٦٥٨، و المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٢٢.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٤٨٦.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ١٧٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤ من أحكام الهبات ج ١٣ ص ٣٣٤.

ص: ٢٨٦

مات الواهب قبل الإقباض بطلت على الثانى، و تخير الوارث فى الإقباض على الأول، و النماء يتنزل كذلك.

و كذلك العبد الموهوب بالنسبة إلى الفطرة لو لم يقبضه المتهب قبل الهلال، و لعلّ الأصحاب أرادوا باللزوم الصحة، فإنّ فى كلامهم إشعاراً به، فان الشيخ «١» قال: لا يحصل الملك إلّا بالقبض، و ليس كاشفاً عن حصوله بالعقد، مع أنّه قائل بأنّ الواهب لو مات لم تبطل الهبة، فيرفع الخلاف.

و هبة المشاع جائزة و إن أمكنت قسمته؛ لقول النبىّ صلى الله عليه و آله «٢» لمن باعه سراويل: زن و أرجح، و هو هبة للمراجح المشاع.

و يستحبّ تسوية الولد فى العطية و إن تفاوتوا فى الذكورة و الأنوثة.

و يكره التفضيل، فلو فعل استحَبّ الفسخ مع إمكانه، و لا تبطل الهبة، و لا يجب الاسترجاع.

و هبة الدين للمديون إبراء و لغيره تملك، تلزم بالقبض عند الشيخ «٣» و ابن إدريس «٤»، و قيل: بالفساد؛ لعدم إمكان قبض الدين إذ المقبوض متعين، و على الصحة يشترط القبول.

أما الإبراء فأفتى الشيخ «٥» و ابن إدريس «٦» باشتراط القبول فيه حذراً من المنّة، و قوى الشيخ «٧» عدم الاشتراط؛ لقوله تعالى «وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ» «٨».

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٤.

(٢) مستدرک الوسائل: باب ٧ من أبواب آداب التجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٥٤.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٤.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ١٧٣.

(٥) المبسوط: ج ٣ ص ٣١٤.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ١٧٦.

(٧) المبسوط: ج ٣ ص ٣١٤.

و يستحبّ قبول الهدية؛ لقوله صلى الله عليه وآله «١»: لو اهدى إليّ كراع؛ لقبّلت، كما يستحبّ فعلها؛ لقوله صلى الله عليه وآله «٢» تهادوا تحابوا، و عن عليّ عليه السّلام «٣» هي للإخوان أفضل من الصدقة.

و يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض مطلقاً، و لا يجوز بعده لولده الصغير إجماعاً، و لا باقى الأقارب على الأقوى؛ لصحيفة محمد بن مسلم «٤» عن الباقر عليه السّلام، و بإزائها رواية المعلّى بن خنيس «٥» عن الصادق عليه السّلام، و في طريقها ضعف.

أمّا الزوجان فكره الشيخ في المبسوط «٦» منهما، و المروى «٧» المنع.

و هبة الأجنبي مع الثواب لا رجوع فيها. و كذا مع التصرف المتلف، أو المخرج عن الملك.

و في التصرف بالوطء و القصارة و نجارة الخشب خلاف، أقربه أنّه مانع من الرجوع. و أمّا التصرف بالركوب و السكنى و اللبس، فظاهر الشيخ في النهاية «٨» و ابن إدريس «٩» أنّه مانع أيضاً، و الروايات «١٠» في بعضها لا رجوع مع القبض، و في بعضها يرجع في غير القريب و المثيب.

(١) سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٦٩.

(٢) عوالي اللئالي: ح ١٨٤ ج ١ ص ٢٩٤.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦ من أحكام الهبات ح ٢ ج ١٣ ص ٣٣٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦ من أحكام الهبات ح ٤ ج ١٣ ص ٣٣٩.

(٦) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٩.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٧ من أحكام الهبات ح ١ ج ١٣ ص ٣٣٩.

(٨) النهاية: ص ٦٠٣.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ١٧٣.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٣ في أحكام الهبات، باب ٤ ح ٦ و ٨ ص ٣٣٦، و باب ٦ ح ١ ص ٣٣٨.

و فى صحيح الحلبي «١» يرجع إذا كانت قائمة بعينها، و فى المبسوط «٢» روى الأصحاب أنَّ المتهب متى تصرف فى الهبة فلا رجوع فيها.

و لو حملت بغير تصرف فرجع الواهب بالحمل للمتهب. و كذا يتصرف إن جوزنا الرجوع، و أطلق ابن حمزة «٣» جواز الرجوع فى الحمل؛ لأنَّه جزء من الام.

و الظاهر أنَّ موت المتهب مانع من الرجوع، و فى المبسوط «٤» الواهب أولى من غرماء المفلس، و اختاره الفاضل «٥».

و الهبة المطلقة لا تقتضى الثواب و إن كان المتهب أعلى، و أطلق فى المبسوط «٦» اقتضاؤها الثواب، و فسّر كلامه بإرادة اللزوم بالثواب، و قال الحلبي «٧» الهدية للأعلى تلزم العوض عنها بمثلها.

و لا يجوز التصرف فيها قبل، و لو رضى الواهب بدونه جاز.

و لو شرط الثواب و عينه تخير المتهب بينه و بين ردّ العين، و ظاهر ابن الجنيّد «٨» تعيين العوض كالبيع، و إن أطلق صرف إلى المعتاد عند الشيخ «٩»، كما يصرف إليه لو لم يشرط الثواب، و قال ابن الجنيّد «١٠» عند إطلاق شرط

(١) وسائل الشيعة: باب ٨ من أحكام الهبات ح ١ ج ١٣ ص ٣٤١.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣١٢.

(٣) الوسيلة: ص ٣٧٩.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٩.

(٥) القواعد: ج ١ ص ٢٧٥، هذا عين عبارته «و إفلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع و مع الحجر اشكال».

(٦) المبسوط: ج ٣ ص ٣١١.

(٧) الكافي فى الفقه: ص ٣٢٨.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٤٨٦.

(٩) المبسوط: ج ٣ ص ٣١١.

(١٠) المختلف: ج ٢ ص ٤٨٦.

الثواب: الاختيار أن يعطيه حتى يرضى، كما فعل النبي صلى الله عليه وآله «١» بمهدى اللقوح.

و لو امتنع المتهب من الإثابة رجع الواهب، و لو تلفت العين حينئذٍ أو نقصت ضمنها المتهب.

و لو باع الواهب الهبة فسد البيع في كلما ليس له الرجوع فيه. و في صحته فيما له فيه الرجوع خلاف، فأفسده الشيخ «٢»؛ لعدم مصادفة البيع الملك، و علل القائل بالصحة بتضمن البيع الرجوع.

نعم لو كانت الهبة فاسدة صح البيع إن علم بفسادها، و إن جهل فكذلك عند الشيخ «٣»، كما لو باع مال مورثه فصادف ملكه. و قد يفرق بينهما بالقصد إلى صيغة صحيحة في مال المورث، بخلاف الموهوب.

درس ١٧٢ [القبض في الهبة و شرائطه و أحكامه]

قبض الولي و قبوله بعد إيجابه للمولى عليه كافٍ و إن كان وصياً، خلافاً للشيخ «٤» فيه. و لو وهب ابنته البالغ في حضانتها لم يكف قبضه عنها، خلافاً لابن الجنيدي «٥». و لو وهبه ما في يده قوَّى الشيخ في المبسوط «٦» أن الإذن في القبض غير شرط؛ لأن إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض. لكن بشرط مضيّ زمان يمكن فيه القبض، و أنكر ذلك المحقق «٧»، و لا فرق بين الغاصب و غيره.

(١) المغنى لابن قدامة: ج ٦ ص ٣٠١، و فيه عبر بلفظ الناقصة بدل لفظ اللقوح.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٤.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٤.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٥.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٤٨٨.

(٦) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٦.

(٧) الشرائع: ج ٢ ص ٢٣٠.

و قبض المشاع يعتبر فيه إذن الشريك و إن كان غير منقول، فلو وكل المتهب الشريك في القبض صح، و إن تعاسرا نصب الحاكم أميناً لقبض الجميع، نصفه أمانة و نصفه للمتهب، و في المبسوط «١» غير المنقول يكفي فيه التخلية عن إذن

الشريك، و في المختلف «٢» يكفى التخلية في المنقول أيضاً، و هو مفارق لقاعدته في القبض، و اعتذاره بأنّ عدم القدرة شرعاً ملحقه بغير المنقول، ممنوع؛ لأنّا نتكلم على تقدير التمكن من الحاكم، أمّا مع عدم التمكن منه فما قاله حسن.

يشترط في القبض إذن الواهب، و إن كان في المجلس فقبضه بغير إذنه لم يعتد به عندنا، و لو رجع في الإذن صحّ ما لم يكن قبض.

و لو اختلفا في التقدّم و التأخّر، فإن اتّفقا على زمان أحدهما و اختلفا في الآخر قدّم قول مدّعى التأخّر، و إن اختلفا في الزمانين احتمل تقديم الراجع؛ لتكافؤ الدعويين و الشكّ في الملك.

و هل يجعل دعوى الرجوع في الإذن حيث تبطل الدعوى رجوعاً في الهبة حيث يصحّ الرجوع؟ يحتمل ذلك؛ لتضمّنه، و عدمه؛ لأنّ الفاسد يفسد ما تضمّنه. أمّا لو رجع في الإذن بعد القبض، فإنّه لا يفيد الرجوع في الهبة، مع احتمال.

و لو أقرّ الواهب بالهبة و الإقباض حكم عليه و إن كان في يده ما لم يعلم كذبه، فلو ادّعى المواطاة احلف المتّهب على وقوع القبض، لا على عدم المواطاة.

و لو قال وهبته و خرجت منه إليه، فليس بصريح في الإقباض؛ لإمكان

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٦.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٤٨٨.

ص: ٢٩١

عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ١٤١٧ هـ ق

الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة؛ ج ٢، ص: ٢٩١

حمله على الإذن في القبض.

و لو قال وهبته و ملكته ثمّ قال لم أقبضه حلف؛ لجواز اعتقاده الملك بالعقد، كما يظهر من كلام بعض أصحابنا «١»، و صرح الشيخ «٢» هنا و هو منهم بالحوالة على قول بعض العامة بالملك بالعقد، و هذا دليل على قبول كلام الشيخ أنّ القبض شرط في اللزوم للتأويل، كما مرّ دفعاً للتناقض بين كلاميه.

و لو رجع الواهب بعد نقص العين فلا أرش له، إلّا في هبة الثواب، و إن رجع بعد زيادتها زيادة متصلة كالسمن فللواهب؛ لأنّ هذا النماء يتبع الأصل، و إن انفصلت كالثمرة فهي للمتّهب.

و لو رجع بعد إجارة العين أو تزويجها أو إعارتها جاز. و لو كان بعد الكتابة و الرهن روعى العجز فى المكاتب و افتكاك الرهن فى صحّة الرجوع قالهما فى المبسوط «٣».

و حكم بأنّ كلّ موضع للواهب الرجوع، فللمتصدق تطوُّعاً الرجوع، و قال بعض الأصحاب: لا يرجع فى الصدقة؛ لأنّ الغرض بها القرية و قد حصلت، قال: و لو أهدى إليه شيئاً فمات فللمهدى استرجاعه. و إن مات المهدى فلوارثه الخيار؛ لأنّه لا يملكها بالوصول إليه إنّما يملكها بالعقد.

نعم يكون إباحة للتصرّف حيث يكون متصوِّراً، فلو كانت جارية لم يحل له وطؤها؛ لأنّ الاستمتاع لا يحصل بالإباحة، فمن أراد تملك المهدى إليه و كلّ رسوله فى الإيجاب و الإقباض، و يحتمل عدم الحاجة إلى الإيجاب و القبول لفظاً، و يكفى الفعل الدالّ عليهما؛ لأنّ الهدايا كانت تحمل إلى النبيّ صلى الله عليه و آله، و لم ينقل أنّه راعى العقد، و يبعد حمله على الإباحة؛ لأنّه كان يتصرّف فيه

(١) فى «م» و «ق»: الأصحاب.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٥.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٨.

ص: ٢٩٢

تصرّف الملاك، و على هذا الناس فى سائر الأعصار و الأمصار.

و الأقرب صحّة هبة الحمل، و اللبن فى الضرع، و الصوف على ظهور الأنعام، و قبضها بقبض حاملها. أمّا هبة شاة من قطيع أو بعض من ثوب لم «١» يعيّنه الواهب فالأقرب المنع فيه.

نعم تصحّ هبة نصف الصبرة المجهولة و كلّها، إلّا أن يعلمه المتّهب و يجهله الواهب فالمنع أولى. و كذا لو وهبه ما فيه غرر، كملك لا يعلم أحدهما موضعه و لا حدوده و حقوقه؛ لاختلاف الأغراض فى ذلك.

و الرقاع المنفذة إلى الغير يجوز له التصرّف فيها كالهديّة، إلّا أن يعلم إرادة المنفذ إعادتها.

و لو مات المنفذ إليه جاز لوارثه التصرّف. و هل يقع موروثه فيه؟ نظر، من إجراءات مجرى الهدية فيكون فيها الكلام السالف، و من أنّه يعدّ إباحة، و قد اقترن باليد فهو كسائر المباحات. نعم ينبغي نيّة التملك فيها.

و هبة المجهول مطلقاً فاسدة. و فى هبة بيضة الدجاجة قبل انفصالها احتمال، أقرب الجواز إذا جرت العادة بالانفصال بعد الهبة بغير تجدد شيء آخر، و الإبراء من المجهول جائز عند الشيخ «٢»، فلو ذكر قدراً فصادف الثبوت صح، و لو علمه المبرر خاصة لم يبرأ، إلّا مما يعتقده المبرر.

(١) فى «م»: ثم.

(٢) لم نعر عليه.

ص: ٢٩٣

كتاب الوصية

ص: ٢٩٥

كتاب الوصية

[تعريف الوصية لغة و شرعاً]

و هى فعلية من وصى يصى إذا وصل الشيء بغيره؛ لأن الموصى يصل تصرفه بعد الموت بما قبله، و يقال وصى للموصى و للموصى له.

و فى الشرع هى تملك العين، أو المنفعة بعد الوفاة، أو جعلها فى جهة مباحة.

[اعتبار الإيجاب فيها]

و لا بدّ فيها من الإيجاب مثل أعطوه دارى أو سكنها أو أعتقوا فلاناً أو حجّوا عنى أو تصدّقوا أو ابنوا مسجداً أو له كذا بعد وفاتى أو أوصيت له أو جعلت له. و لو قال هو له من مالى بعد وفاتى فكذلك.

و لو قال هو له من مالى و لم يعلم منه إرادة ما بعد الوفاة فهو إقرار فاسد، إلّا أن يتبعه بقوله بسبب صحيح أو حق واجب و شبهه. و لو قال هو له و اقتصر و علم إرادة ما بعد الوفاة كان وصية، و إلّا فهو إقرار لازم.

و لو قال عيّنت له كذا بعد وفاتى أو عزلت له أو أرصدت له فهو كناية تفتقر إلى القرينة، و مع عدمها لا شيء للموصى له.

و تقع الوصية بغير العربية، و إن قدر عليها كسائر العقود الجائزة.

و وصية الأخرس و من عجز عن النطق بالإشارة المقطوع بها، أو الكتابة كذلك. و لو كتب القادر على النطق أو أشار لم يجب العمل به و لو شوهد كاتباً أو علم خطّه.

و فى النهاية «١» إذا عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها؛ لمكاتبة الهمدانى «٢» إلى أبى الحسن عليه السّلام، و هى قاصرة الدلالة، و ربما حمل على أنّ العمل بالبعض دلّ على علمهم بالوصيّة فيجب الجميع.

و لو قال للشاهد اشهد على ما فى هذا الكتاب فإنّى عالم به، لم يصر متحمّلاً حتّى يقرأه عليه فيقرّ به، أو يتلفّظ المشهد به، و قيل: إذا حفظه الشاهد عنده تسلّط على الشهادة فى الحياة و الممات، و هو بعيد؛ لأنّه غرر و خطر.

[اعتبار القبول فيها و أحكامه]

ثمّ الوصيّة إن كانت فى جهة عامّة أو للفقراء مثلاً أو بالعتق و شبهه لم يعتبر فيها القبول، و إلّا اعتبر من الموصى له أو وليّه مع الغبطة.

و لا يشترط فى القبول الاتّصال بالإيجاب، بل لو قبل بعد الوفاة جاز و إن تراخى القبول ما لم يردّ، و قال ابن زهرة «٣»: لا قبول إلّا بعد الوفاة؛ لأنّ التملك بعدها فكيف يقبل قبله، و اختاره الفاضل فى المختلف «٤» و ابن إدريس «٥»، و المحقق «٦» جوّز الأمرين.

و لو ردّه «٧» فى حياة الموصى فله القبول بعد وفاته على المشهور، و إن ردّ بعد الوفاة و قبل القبول بطلت، و إن ردّ بعد القبول و القبض لغا الردّ إجماعاً، و إن ردّ بعد القبول و قبل القبض فقولان، مبيّان على أنّ القبض شرط فى اللزوم أو الصّحة كالوقف و الهبة، أو لا كالبيع، و قوى الشيخ «٨» الأوّل.

(١) النهاية: ص ٦٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤٣٧.

(٣) الغنية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٥٤٢.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٩.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ١٩١.

(٦) الشرائع: ج ٢ ص ٢٤٣.

(٧) فى باقى النسخ: و لو ردّ.

(٨) المبسوط: ج ٤ ص ٣٣.

و يكفى فى القبول الفعل الدالّ عليه صريحاً، كالأخذ و التصرّف فيه لنفسه.

[لومات الموصى له]

و لو مات قبل القبول فلوارثه القبول، سواء كان موته قبل الموصى أو بعده، و هو اختيار المعظم، و قيل: تبطل الوصية، و اختاره فى المختلف «١»، و هو حقّ إن علم تعلّق غرضه بالموروث لا غير، و به يجمع بين صحيحة محمد بن مسلم «٢» الدالة على البطلان، و رواية محمد بن قيس «٣» الدالة على الصحة، و قال المحقّق «٤»: إن مات الموصى له قبل الموصى بطلت، و إن مات بعده فلوارثه و للورثة التصرّف فى القبول و الردّ، كما للموصى له قبول البعض.

ثمّ إن كان موته قبل موت الموصى لم يدخل العين فى ملكه، و إن كان بعده ففى دخولها وجهان، مبنيان على أنّ الملك يحصل للموصى له بوفاة الموصى مترزلاً، فإن قبله استقرّ عليه، و إن ردّه انتقل إلى الوارث، كما أنّ التركة تنتقل بالوفاة إلى الورثة، أو بالوفاة و القبول، أو يكون القبول كاشفاً فعلى الأوّل - و هو ظاهر فتوى الشيخ «٥» و ابن الجنيد «٦»، و تصريح التذكرة «٧». تدخل فى ملك الميت، و يلزمه أحكامه من قضاء ديونه و وصاياه و العتق عليه لو كان ممن يعتق عليه، و الإرث أيضاً و الشيخ «٨» منع من الإرث، و إلّا لاعتبر «٩» قبوله فيدور.

و أجب بأنّ المعتبر قبول الوارث فى الحال، و كذا على الثالث، و على الثانى لا يدخل.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٩.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ٤ ج ١٣ ص ٤١٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٠٩.

(٤) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٧٠.

(٥) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٣.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٩.

(٧) التذكرة: ج ٢ ص ٤٥٣.

(٨) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٣، و المبسوط: ج ٤ ص ٣٤.

(٩) فى «م» و «ز»: اعتبر.

ص: ٢٩٨

تنبيه:

قال المعظم: لو لم يخلف الموصى له وارثاً رجعت الوصية إلى ورثة الموصى، و قال ابن إدريس «١»: للإمام؛ لأنه وارث عند عدم الوارث.

درس ١٧٣

[فى حكم الوصية و شروط الموصى]

تجب الوصية على كل من عليه حق يجب إخراجها بعد موته، سواء كان لله، أو للآدمى. و تتضيّق عند إمارة الموت. و يستحبّ الوصية بالشهادتين، و الإقرار بالنبيّ صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السّلام، و صدق النبيّ صلى الله عليه و آله فى جميع ما جاء به، و ملازمة التقوى لله فى طاعة أمره، و اجتناب نهيه. و من كان وصيّ نفسه فهو أولى من إسنادها إلى غيره، كما قاله أمير المؤمنين عليه السّلام «٢».

و يعتبر فى الموصى شروط ثلاثة:

[الأول] التمييز،

فلا تنفذ وصية المجنون، و السكران، و فى المميز أقوال، أشهرها صحّة وصيته بالمعروف و البرّ إذا بلغ عشرين؛ للأخبار «٣» الصحيحة، و قال الحلبي «٤»: تمضى لدون العشر فى البرّ، و قال ابن الجنيد «٥»: لثمان فى الذكر، و سبع فى الأنثى، و تفرد ابن إدريس «٦» بردّ وصية من لم يبلغ.

(١) السرائر: ج ٣ ص ٢١٦.

(٢) نهج البلاغة (لصبي الصالح): الحكمة ٢٥٤ ص ٥١٢.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أحكام الوصايا ج ١٣ ص ٤٢٨ إلى ص ٤٣٠.

(٤) الكافي فى الفقه: ص ٣٦٤.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٥١٠.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٢٠٦.

ص: ٢٩٩

و ثانيها: الرشد،

فلا ينفذ وصية السفية، إلّا في البرّ و المعروف عند المفيد «١» و سائر «٢» و الحلبي «٣»، و ظاهر ابن حمزة «٤» عدم نفوذ وصيته مطلقاً، و الفاضل «٥» أنفذها مطلقاً تارة، و منعها مطلقاً أخرى.

و في حكمه من جرح نفسه ليموت؛ لرواية أبي ولّاد «٦». أما لو أوصى ثمّ جرح لم تبطل، و قال ابن إدريس «٧»: تصحّ مع ثبوت عقله.

و ثالثها: الحرّية،

فلا ينفذ وصية العبد و إن قلنا بملكه؛ للحجر عليه، و لو عتق ففي نفوذها قولان للفاضل «٨»، و أولى بالنفوذ إذا علّق الوصية على حرّيته.

و لا يشترط إسلامه، فينفذ وصية الكافر للمسلم؛ إلّا فيما لا يملكه المسلم و ينفذ للكافر مطلقاً.

و لو أوصى بعمارة هيكل و كان في أرض يصحّ فيها ذلك جاز، و كذا يصحّ برمّة، و بعمارة قبور الأنبياء و الصلحاء. كما يصحّ من المسلم ذلك. و بفكّ اسراء الكفار من أيدي المسلمين.

و لو أوصى به المسلم احتمل الجواز؛ لجواز المفاداة، و المنع؛ لأنّها وصية لحربي، و الأوّل مختار الفاضل «٩»، و تصحّ وصية المفلس إذ لا ضرر فيه على الغرماء.

(١) المقنعة: ص ٦٦٧.

(٢) المراسم: ص ٢٠٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٦٤.

(٤) الوسيلة: ص ٣٧٢.

(٥) التحرير: ج ١ ص ٢٩٣، و القواعد: ج ١ ص ٢٩٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٤١.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ١٩٧.

(٨) التذكرة: ج ٢ ص ٤٦٠، و التحرير: ج ١ ص ٢٩٣. هذا قول الفاضل بالمنع و أمّا قوله: بالنّفوذ فلم نعثر عليه في كتبه التي بأيدينا.

(٩) التذكرة: ج ٢ ص ٤٦٠.

و يعتبر في الموصى به أمور ثلاثة:

[الأول] أن يكون مما يملك بالنظر إلى الموصى و الموصى له،

فلا تصح الوصية بالحرّ مطلقاً، و لا بالفضلات و الحشرات، و لا بالمحرّم في شرعنا، إلّا أن يكونا ذميّن.

أمّا الكلب فالوصية بأحد الأربعة، أو بجر و قابل للتعليم صحيحة، و إلّا فلا.

و أمّا السباع فالأقرب الجواز، تبعاً للانتفاع بجلودها و ريشها.

و لا تنفذ الوصية في الوقف، و لا في المستولدة، و لا بجلد الميتة و إن كان من المستحلّ لمثله، و لا بالسرجين النجس.

و ثانيها: موافقة مصرفة الشرع،

فلو أوصى بمعونة الظالمين، و كتابة التوراة و الإنجيل، و كتب الضلال بطل. و كذا لو أوصى بعود لهُو أو طلبه أو زمرة.

و لو أوصى بعود من عيدانه أو بطل من طوبوله صرف إلى عود يملك، فلو لم يكن له سوى عود اللهو بطل، إلّا أن يقصد رضاضه، أو يقبل الإصلاح، و في المبسوط «١» يصرف الإطلاق إلى عود اللهو فيبطل، إلّا أن يفرض له منفعة، مع زوال الصفة المحرّمة. و إن عيّن عود السقف أو العصا أو القناة فلا إشكال.

و لو جمع بين المحرّم و المحلّل صحّت في المحلّل لا غير.

و لو أوصى بإخراج وارث من الإرث لغت الوصية، و قيل: يخرج من الثلث عملاً بدلالة التضمّن أو الالتزام.

و يضعّف بأنّ الفاسد يفسد ما يستلزمه، و قال الصدوق «٢»: إن كان الولد المخرج قد أصاب أمّ ولد أبيه صحّ إخراجها، لواقعة على بن السرى «٣» و ولده جعفر.

و لو أوصى له بدفّ منعه الشيخ «٤»؛ لتحريم استعماله. و يشكل بجوازه في

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢١٩ و ص ٢٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٩٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٧٦.

(٤) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠.

الأملاك و الختان عنده.

و ثالثها: خروجه من الثلث، أو إجازة الوارث،

سواء كان عيناً أو منفعة، موجوداً بالفعل كالدار و الثمرة الموجودة في الحال، أو مظنون الوجود كالحمل، أو مشكوكاً فيه كالآبق و الطير في الهواء و السمك في الماء، أو موجوداً بالقوة كما تحمله الأمة أو الدابة أو الشجرة، أو موجوداً على التدرج كسكنى الدار فإن الوصية بجميع ذلك نافذة.

و الطريق إلى خروج المنافع من الثلث بتقويم العين بمنافعها الموصاة بها، أمّا على التأييد أو على التوقيت، ثمّ تقوم مسلوقة المنافع فالتفاوت هو الموصى به.

و لو قدر خروجها عن المنفعة كان المخرج من الثلث جميع القيمة.

و لو أوصى بأحد شيئين أو أشياء أو بلفظ مشترك كالقوس أو متواطئ كالعبد و البعير و الشاة تخير الوارث، و اعتبر قيمة ما يتخير من الثلث. و لا يكون اختياره لما يزيد على الثلث إجازة، إلّا مع علمه بذلك و القصد إليه.

و إجازة الوارث معتبرة بعد الوفاة إجماعاً، و قبلها عند الأكثر؛ لصحيح منصور بن حازم «١»، و دعوى الشيخ «٢» الإجماع، و منعه المفيد «٣» و ابن إدريس «٤»؛ لعدم استحقاقهم حينئذٍ.

قلنا مشاركة الاستحقاق كافية، فلو أجاز بعضهم مضي في نصيبه، فلو كان له ابن و بنت فأوصى بنصف ماله فإن أجازا فمن ستة، و إن ردّا فمن تسعة، و إن أجاز أحدهما ضرب الوق من إحداهما و هو الثلث في الأخرى تبلغ ثمانية عشر، فإن شئت ضربت نصيب من أجاز في وفق مسألة الردّ، و نصيب من ردّ في وفق

(١) وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٣٧١.

(٢) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٢.

(٣) المقنعة: ص ٦٦٩.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ١٩٤.

مسألة الإجازة، و إن شئت قسمت السدس عليهما فمن أجاز أخذ قسمة الموصى له.

و هل الإجازة تنفيذ لما أوصى به أو ابتداء عطية؟ جماعة على الأول، فلا يشترط فيها إيجاب و قبول و قبض، كما يشترط في العطية، و لا يكون للمجيز بسببها ولاء في العتق.

و لو كان المجيز مريضاً لم يعتبر من ثلث ماله، و جمع الفاضل «١» بين التنفيذ و اعتبار إجازة المريض من الثلث، و كأنهما متنافيان.

و لو أجاز بعض الزائد على الثلث نفذ، و لا يلزم منه ردّ ما زاد على المجاز، فلو الحق بإجازة الباقي صحّ إجازة، لا ابتداء هبة.

و المعتبر بالثلث حين الوفاة لا حين الوصية، و لا ما بينهما و لا ما بعد الوفاة، و يحسب من ماله عوض أطرافه و نفسه لو جنى عليه.

و لو كان له مال غائب تنجزّ ثلث الحاضر للموصى له على الأصحّ، ثمّ إذا حضر الغائب أخذ منه أقلّ الأمرين من ثلثه و من تمام الوصية.

درس ١٧٤ [حكم منجزات المريض]

منجزات المريض المشتملة على تفويت المال بغير عوض كالهبة و العتق و الوقف، أو على محاباة كالبيع بالثمن الناقص، أو الشراء بالزائد حكمها حكم الوصية في أصحّ القولين. نعم لو برىء لزمّت من الأصل.

و لو باع بثلثين المثل فالأقرب الصحة. و لو باع الربوى بمثله ككرّ بكرّ، و يساوى ما باعه ضعف ما أخذه، و ليس له سواء بطلت في الثلث حذراً من الربا، و كذا غير الربوى عند الفاضل «٢»؛ لمقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن.

(١) لم نعر عليه.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٥١٧.

ص: ٣٠٣

و ضابطه أن تسقط الثمن من قيمة المبيع و تنسب الثلث إلى الباقي فيصحّ البيع بتلك النسبة.

و لو أعتق المريض أمته و هى ثلث ماله و أصدقها الثلث الآخر و دخل و مات صحّ العتق و النكاح عند الشيخ «١»، و بطل المسمّى؛ لزيادته عن الثلث، و قيل:

لها مهر المثل؛ لأنّه كالجناية فيدور، فلو كان مهر مثلها بقدر المسمّى صحّ العتق في شيء و لها من مهر المثل شيء و للورثة شيان بإزاء ما عتق، لا بإزاء مهر المثل؛ لأنّه من الأصل فالتركة أربعة أشياء فيعتق «٢» ثلاثة أرباعها و لها ثلاثة أرباع مهر المثل. و منه يعلم لو زاد مهر المثل أو نقص، و يلزم منه فساد النكاح.

و لا فرق بين المرض المخوف و غيره، و الأقرب منعه من التنجيز إذا اشتمل على خطر كخوف إتلاف العين و تعذر بدلها، سواء كان المرض مخوفاً أم لا. و ما لا يسمّى مرضاً كالطلق و المحاربة لا حجر فيه.

و الإقرار مع التهمة كالوصية.

و لو رتب الوصية بشمّ أو بالفاء أو بالواو على الأصح، قدّم الأول فالأول مع قصور الثلث، و يدخل النقص على الأخير، و لو اشتبه الأول أقرع، و لو جمع بينهما وزّع الثلث على الجميع، و قد سبق قول الشيخ «٣» بتقديم العتق و التدبير على الوصايا مطلقاً.

و لو أعطى منجزاً في مرضه قدّم على المعلق بالموت و إن تأخر في لفظه، إلّا أن ينصّ على التسوية أو تقديم المؤخّرة.

و في تقديم بعض المنجزات على بعض بحسب السبق تردّد، و قطع الفاضل «٤»

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٣٨.

(٢) في «م»: فينعتق.

(٣) النهاية: ص ٦١٥.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٥.

ص: ٣٠٤

بعدم التقديم؛ لأنّه قصد إلى الجميع، و الشيخ «١» بالبداة بالأول فالأول، لأنّه ممنوع من التصرف فيما زاد على الثلث، و قال ابن حمزة «٢» مع العطف في الوصية و القصور: تقدّم الأول فالأول.

و لو أوصى لواحد بكرة و لآخر ضحوة تقدّم الأخير؛ لأنّه رجوع.

و قال الشيخ في الخلاف «٣»: لو أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى بثلثه لعمرو و لم يجيزوا فالثانية ناسخة للأولى بإجماعنا، و تبعه ابن إدريس «٤»، و زاد أنّه لو لم يقل بثلثي و أوصى لآخر فإنّه يقدم الأول.

و في الخلاف «٥» و المبسوط «٦» لو أوصى له بماله و لآخر بثلثه و أجازوا بطل الأخير، و لو بدأ بالثلث و أجازوا أعطى الأول الثلث و الآخر الثلثين.

و في المبسوط «٧» لو أوصى له بنصف و لآخر بثلث و لآخر برع و لم يجيزوا قدّم الأول بالثلث، و الجمع بين الأول و بين هذا مشكل؛ لأنّ تجاوز الثلث إن كان علّة في الرجوع ثبت في الموضعين، و إلّا انتفى فيهما، إلّا أن يجعل إضافة الثلث إلى الموصى في الموضعين قرينة؛ لأنّ الثلث الثاني هو الأول.

و لا يطرّد في الوصيّة بالكلّ و بالنصف؛ لأنّ ذلك ليس له، و يلزم من هذا أنّه لو قال سدسى لفلان ثمّ قال ثلثى أو ربعى لآخر أنّه يكون رجوعاً، و في المختلف «٨» لا رجوع في جميع الصور، إلّا أن يصرّح به أو تدلّ قرينة عليه.

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٩.

(٢) الوسيلة: ص ٣٧٦.

(٣) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٧.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ١٩٥.

(٥) الخلاف: ج ٢ ص ٣١١.

(٦) المبسوط: ج ٤ ص ٨.

(٧) المبسوط: ج ٤ ص ٨.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٤.

ص: ٣٠٥

تنبيه [استحباب إقلال الوصيّة]

يستحبّ إقلال الوصيّة، فالخمس أفضل من الربع، و هو أفضل من الثلث نصّ عليه على عليه السّلام «١»، و قال ابن حمزة «٢»: الثلث مع غنى الورثة أفضل، و الربع مع توسّطهم، و الخمس مع فقرهم، و هو تخصيص للعموم. و خروج عن المشهور.

و قال علىّ بن بابويه «٣»: إذا أوصى بماله كلّ فهو أعلم، و يلزم الوصى إنفاذه؛ لرواية عمّار «٤» إن أوصى به كلّ فهو جائز له، و حملها الشيخ «٥» على من لا وارث له فجوّز الوصيّة بجميع المال ممن لا وارث له، و هو فتوى الصدوق «٦» و ابن الجنيد «٧»؛ لرواية السكوني «٨»، و منع الشيخ في الخلاف «٩» من الزيادة على الثلث مطلقاً، و هو مختار ابن إدريس «١٠» و الفاضل «١١».

و لو أجاز الوارث النصف، ثمّ ادّعوا جهالة التركة حلفوا على ما ظنّوه، و لو كانت الوصيّة بمعيّن لم تسمع منهم. و الفرق بناؤهم على الأصل في الأوّل، و على خلافه في الثانى، و لو قيل: بالتسوية كان وجهاً.

(١) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٣٦٠.

(٢) الوسيلة: ص ٣٧٥.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٥١٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١١ من أحكام الوصايا ح ١٩ ج ١٣ ص ٣٧٠.

(٥) التهذيب: باب ١٠ فى الرجوع فى الوصية ج ٩ ص ١٨٧ ذيل الحديث ٦.

(٦) المقنع (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٤٠.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٧.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٣٧٠.

(٩) الخلاف: ج ٢ ص ٣٢٣.

(١٠) السرائر: ج ٣ ص ١٩٤.

(١١) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٧.

ص: ٣٠٦

درس ١٧٥ [ما يعتبر فى الموصى له]

يعتبر فى الموصى له أمور ثلاثة:

[الأول] وجوده،

فلا تصح الوصية للمعدوم وإن علّقه بالوجود، كقوله لما تحمل المرأة أو لمن يوجد من أولاد زيد. و الميّت معدوم. و لو ظنّ وجوده فظهر ميّتاً بطل، و لو قال ثلثي لفلان فإن مات قبلى أو كان ميّتاً فهو لفلان صحّ، و كذا لو قال هو لزيد فإن قدم عمرو فله، فإن مات الموصى قبل قدومه ثمّ قدم بعد موته ففى مستحقه وجهان؛ لحصول الصفة و سبق استحقاق الحاضر.

و ثانيها: صحّة تملكه،

فلو أوصى للملك أو للحائظ أو للدابة بطل، إلّا أن يقصد الصرف إلى علفها «١». و لو جمع بين من يملك و من لا يملك اعطى المالك النصف.

و تصحّ الوصية للحمل، بشرط انفصاله حيّاً لدون ستة أشهر، من حين الوصية أو فوقها إلى سنة، مع خلوّ المرأة من زوج أو مولى. و لو كانت مشغولة لم تأخذ؛ لاحتمال تجددّه، و ربما قيل: يستحقّ عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لا قصى الحمل.

و قال ابن إدريس «٢»: يشترط قبول وليه بعد انفصاله حياً، و فى المختلف «٣» يمكن عدم اشتراطه؛ لوجوب ذلك على الولي مع المصلحة، فإذا امتنع سقطت، و صارت ولايته إلى الشارع، و قد حصل بالإيجاب، و فى هذه المقدمات منع ظاهر.

(١) فى «ق» كذا: فرع: لو باع الدابة هل تبطل الوصية أو يعطى للبائع؟ يحتتمل قوياً ملكه، و يحتتمل رجوعه إلى الموصى، و كذا لو تلفت.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٢١٢.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٨.

ص: ٣٠٧

و لو تعدّد الحمل قسم الموصى به على العدد بالسوية، و إن اختلفوا فى الذكورة و الأنوثة، و لو قال إن كان فى بطنها ذكر فله ديناران، و إن كان أنثى فدينار فاجتمعا استحقا، بخلاف إن كان الذى فى بطنها فإنه لو ظهر لم يكن لهما شيء؛ لعدم قيد الاستحقاق.

و لو أوصى لحملها من فلان فنفاه باللعان فالأقرب عدم استحقاقه مع ظنّ تعلّق الغرض بنسبه. و لو أوصى للحمل من الزنا صحّ، إذ لا معصية فيه، إلّا أن يقصد المعصية.

و لا تصحّ الوصية لعبد الغير و إن تشبّث بالحرية، إلّا المكاتب على ما اخترناه، و لو تحرّر منه شيء صحّ بحسابه.

و لو أوصى لعبد صحّ و عتق من الوصية و فاضلها له، و إن قصرت عن قيمته سعى فى الباقي، سواء كانت الوصية بجزء مشاع أو معيّن على الأقوى، و قيل: إذا بلغت قيمته ضعف الوصية بطلت، و لم نجد به مقنعاً.

و لو أوصى لعبد وارثه فالأقرب البطلان، و فى المبسوط «١» يصحّ.

و ثالثها: كونه غير حربى،

فتبطل الوصية للحربى و إن كان رحماً، إلّا أن يكون الموصى من قبيله، و يظهر من المبسوط «٢» و المقنعة «٣» صحّة الوصية له مع كونه رحماً.

و أمّا الذمى فكالوقف، و منع القاضى «٤» من الوصية للكافر مطلقاً، و فى رواية محمد بن مسلم «٥» أعطه و إن كان يهودياً أو نصرانياً؛ لقوله تعالى:

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٦١.

(٢) المبسوط: ج ٤ ص ٥١.

(٣) المقنعة: ص ٦٧١.

(٤) المهدّب: ج ٢ ص ١١٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ٥ ج ١٣ ص ٤١٧.

ص: ٣٠٨

«فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ» «١» الآية. و تصحّ للمرتد عن غير فطرة لا عنها، إلّا أن نقول بملك الكسب المتجدّد.

و لو أوصى للكافر بمصحف أو عبد مسلم بطل على الأقوى، تعظيماً لشعائر الله.

و لو أوصى المسلم لذوى قرابته لم يدخل الكفار، و كذا لأهل قريته. و لو كان الموصى كافراً لم يدخل المسلمون عملاً بالقرينة.

درس ١٧٦ [فى اشتراط تعيين الموصى له]

لا يشترط تعيين الموصى له على الأقرب؛ لعموم الآية «٢»، فلو أوصى لأحد هذين أو أحد هؤلاء أو رجل أو امرأة صحّ، و تخيّر الوصى أو الورثة، و يمكن قوياً القول بالقرعة مع النحصر كأحد هذين، و ضعيفاً التشريك بينهما، أو الوقف حتّى يصطلحا.

و لو أوصى لمواليه، فكما مرّ فى الوقف، و كذا القول فى الجيران و العشيرة و مستحقّ الزكاة و السبيل، و لو أوصى للفقراء برّبع و للمساكين بخمس و جب التميّز.

و لو أطلق أحد اللفظين فى دخول الآخر خلاف سبق. و القراء حافظوا القرآن استقلالاً، فلا يكفى القراءة من المصحف على الأصحّ. نعم لا يخرج عن ذلك بسهو أو غلط فى بعض الأحيان.

و العلماء الفقهاء، و المفسّرون و المحدثون إذا علموا الطريق. و فى دخول الأدباء وجه؛ لتوقّف علم الشريعة عليها. و الوصيّة للقبيلة المتبدّدة تتناول الموجود.

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) البقرة: ١٨٠.

ص: ٣٠٩

و لا تجب التسوية و لا الاستغراق، و الأرامل اللائى فارقت أزواجهنّ لموت و شبهه، و الأيامى الخاليات من البعل، و العزّاب من لا أزواج لهم. و فى المتسرّى نظر، من آباء العرف، و من الحثّ على إزالة العزوبة بالتزويج.

و الأعقل و الأعلم و الأزهد و الأورع و الأتقى و غيره من صفات المبالغة الظاهر حملة على الإمام، و لو علم عدم إرادته نزل على من يغلب على الظن اتصافه بذلك. و إطلاق الوصية يقتضى التسوية، و لو فضل اتبع.

و فى الأعمام و الأخوال صحيح زرارة «١» بالفضل كالإرث، و عليه الشيخ «٢» و ابن الجنيّد «٣».

و القرابة المعروفون بنسبه، و قصرهم ابن الجنيّد «٤» على الأب الرابع تأسيّاً بالنبيّ صلّى الله عليه و آله «٥» فى تفرقة الخمس، و قال الشيخان «٦»: يقصر على من تقرّب بأب و أمّ مسلمين، و فى الخلاف «٧» لم أجد دليلاً «٨».

و ربما احتجّ بعضهم «٩» بقول النبيّ صلّى الله عليه و آله «١٠» قطع الإسلام أرحام الجاهلية.

(١) وسائل الشيعة: باب ٦٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٥٤.

(٢) النهاية: ص ٦١٤.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٨.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٣.

(٥) روى أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قسم سهم ذى القربى فى بنى هاشم و بنى المطلب من أبناء عبد مناف و ترك بنى نوفل و بنى عبد شمس، فيستفاد منه عدم شمول القرابة لأبناء الأب الخامس، حيث لم يقسمه النبيّ صلّى الله عليه و آله فى أولاد عبد الدار و هو أخو عبد مناف و هما ابنا قُصيّ بن كلاب. راجع المغنى لابن قدامة: ج ٧ ص ٣٠٤.

(٦) النهاية: ص ٦١٤، و المقنعة: ص ٦٧٥.

(٧) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٥.

(٨) فى باقى النسخ: عليه دليلاً.

(٩) فى باقى النسخ: بعضهم عليه.

(١٠) لم نعثر عليه فى مظانّه.

ص: ٣١٠

و يتوجّه عليه المطالبة بصحّة السند أولاً، و بوجه الدلالة ثانياً، و بمساواة باقى أقسام الكفر لكفر الجاهلية ثالثاً.

و لو أوصى لجارحه بعد الجرح صحّت الوصية و إن كان الجرح قاتلاً.

و لو أوصى لزيد ثم قتل زيدا ففى بطلان الوصية نظر، من التنزيل على المنع من الإرث و عدمه، و أطلق فى الخلاف «١» الصحة، و أطلق ابن الجنييد «٢» المنع لقاتل العمد.

[حكم الوصية للوارث]

و تصح الوصية للوارث كالأجنبي؛ للآية «٣»، و الحديث «٤» المنافى محمول على نفى وجوب الوصية، الذى كان قبل نزول الفرائض، و لا حرج على الموصى له فيما يدفع إليه، بل يصنع به ما شاء، إلّا أن يعين الموصى وجهاً.

و لو أوصى بعق نسيمة أجزأ الذكر و الأنثى و الخنثى، و لو قيدها بالإيمان و جب، فإن ظنه فظهر الخلاف أجزأت، و لو تعذر أعتق من لا يعرف بنصب رواه على بن حمزة «٥»، و استضعفه القاضى «٦»، و ردّه ابن إدريس «٧»، و قال المحقق «٨»: إذا لم يوجد من يعلم إيمانه جاز عتق مجهول الحال؛ لأصالة الإيمان فى المسلمين، و عليه منع ظاهر و لو قيدها بثمان معين اتبع، فإن تعذر إلّا بالأقل دفع إليها الباقي، و إن تعذر كامله أجزأ الشقص.

(١) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٦.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٥٠٧.

(٣) البقرة: ١٨٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ ج ١٣ ص ٣٧٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٧٣ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ٤٦٢.

(٦) لم نثر عليه فى المذهب و فى شرح جمل العلم و العمل و جواهر الفقه، و لكن نسبته إلى القاضى فى المختلف: ج ٢ ص ٥٠٩.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ٢١٣.

(٨) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٧٠.

ص: ٣١١

و لو قال أعتقوا رقاباً أو عبيداً أو أعبدوا و جب ثلاثة فصاعداً.

فروع لابن الجنييد «١».

لو قال إذا حجّ عنى عبدى بعدى فهو حرّ، و خرج من الثلث، فليس للورثة منعه من الحجّ، و عتق إذا حجّ، و إن لم يكن سواه سعى فى ثلثى قيمته، فإذا أداها أمر بالحجّ، فإن حجّ عتق كلّ، و إلّا رقّ. و يشكل بأنّه تعليق للعتق بشرط، و جوّز فى المختلف «٢» للوارث منعه من الحجّ.

الثانى: لو قال اعتقوها على أن لا تتزوّج ففعلوا ثمّ تزوّجت لم يبطل عتقها.

و لو قال اعتقوها إن تابت من الغناء ففعلوا ثمّ رجعت بطل عتقها، و سوّى بينهما فى المختلف «٣»، و لم يذكر الحكم.

و لو قال نصرانى هى حرّة إن أقامت على دينها فأقامت عتقت، فلو أسلمت لم يبطل عتقها، و إن تهوّدت بطل. و الفرق انتقالها إلى الأعلى فى الأوّل و الأدون فى الثانى.

الثالث: لو أوصى بثلثه لرجلين فقبل أحدهما خاصّة أو كان أحدهما ميّتاً فالثلث للقابل و الحى، و يشكل بعدم قصد الموصى.

درس ١٧٧

[بطلان الوصيّة بملك الغير]

لا تصحّ الوصيّة بملك الغير، و لو أجاز الغير احتمال النفوذ. و لو قال إن ملكت مال فلان فقد أوصيت به للفقراء احتمال الصحة؛ لأنّه أولى من الوصيّة بالمعدوم و هى جائزة، و احتمال المنع؛ لأنّ مالكه يتمكّن من الوصيّة به، فلو تمكّن غيره منه لكان الشىء الواحد محلّاً لتصرّف مالكين و هو محال، و يجاب

(١) المختلف: ج ٢ ص ٥١٣.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٥١٣.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٥١٤.

ص: ٣١٢

بأنّ المحال اجتماعهما على الجمع لا على البدل.

[حكم الوصية بالمجهول]

و تصحّ الوصيّة بالمجهول للأصل، و لقوله صلّى الله عليه و آله «١»: إنّ الله تصدّق عليكم عند و فاتكم بثلث أموالكم، زيادة فى حسناتكم.

و قد لا يعلم المكلف ثلث ماله، فلو أوصى بالنصيب أو القسط أو بمال قليل أو حقير أو كثير أو عظيم أو جليل أو خطير عيّن الوارث ما شاء، إذا لم يعلم من الموصى إرادة قدر معيّن.

أمّا الجزء فالعشر، لرواية أبان بن تغلب «٢» فإن أضيف إلى جزء آخر فعشرة كجزء من ثلثين؛ لصحيفة عبد الله بن سنان «٣» و تمثل بالجبال العشرة، و روى البزنطي «٤» عن أبي الحسن عليه السّلام السبع و روى «٥» أنّه سبع التلث، و حملها الشيخ «٦» على الندب.

و السهم الثمن؛ لرواية صفوان «٧»، و هو الأظهر، و روى طلحة بن زيد «٨» أنّه العشر، و فى كتابى الفروع «٩» أنّه السدس، كما قاله على بن بابويه «١٠»: و الشئ السدس. و الكثير محمول على النذر عند الشيخ «١١»، و أنكره ابن إدريس «١٢»،

(١) سنن ابن ماجه: ح ٢٧٠٩ ج ٢ ص ٩٠٤، و فيه «زيادة لكم فى أعمالكم».

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٤٢.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤٤٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ١٢ ج ١٣ ص ٤٤٧.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ١٤ ج ١٣ ص ٤٤٧.

(٦) التهذيب: باب ١٦ من أبواب الوصايا ج ٩ ص ٢٠٩ ذيل الحديث ٨.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤٤٨.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ٤ ج ١٣ ص ٤٤٩.

(٩) المراد من كتابى الفروع هو المبسوط و الخلاف على ما يستفاد من بعض نسخ الدروس، المبسوط: ج ٤ ص ٨، و الخلاف: ج ٢ ص ٣١٠.

(١٠) المختلف: ج ٢ ص ٥٠١.

(١١) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٠.

(١٢) السرائر: ج ٣ ص ١٨٨.

ص: ٣١٣

فيحمل على ما يفسره الوارث، و هو حسن.

و لو عيّن الموصى أبواباً فنسى الوصى باباً منها

أو أبواباً صرفت في وجوه البرّ على الأشهر؛ لمكاتبة الهادي عليه السّلام «١»، و في الحائريّة «٢»، و اختاره ابن إدريس «٣» يعود ميراثاً. و يدخل جفن السيف و حليته في الوصيّة به على الأظهر؛ لرواية أبي جميلة «٤». و في الصندوق ما فيه من مال؛ لهذه الرواية «٥».

و في السفينة ما فيها من طعام؛ لرواية عقبة بن خالد «٦» في رجل قال هذه السفينة لفلان و لم يسمّ ما فيها، و فيها طعام أ يعطاها الرجل و ما فيها؟ قال: هي للذي أوصى له بها، إلّا أن يكون صاحبها متّهماً، و هي غير صريحة في المطلوب، و العمل بالقرينة هنا متوجّه.

و حمل المفيد «٧» الجراب المشدود على الصندوق المقلّ، و كذا حمل الوعاء المختوم، و قال القاضي «٨»: لو أوصى له بسلة زعفران دخل، و كذا قال: يدخل الشرب في الوصيّة بالضيعة و ما شابهه إذا كان عدلاً، فإن كان متّهماً لم تنفذ الوصيّة في أكثر من ثلثه، و قيّد في النهاية «٩» بهذا القيد أيضاً، و كأنّهما يريانه إقراراً.

(١) وسائل الشيعة: باب ٦١ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٥٣.

(٢) المسائل الحائريّة (ضمن الرسائل العشر): ص ٢٩٧.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٢٠٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٥٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤٥٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٥٢.

(٧) المقنعة: ص ٦٧٤.

(٨) لم نعر عليه في المهدّب و جواهر الفقه و شرح جمل العلم و العمل و لكن في المختلف نسبه إلى القاضي، المختلف: ج ٢ ص ٥٠٨.

(٩) النهاية: ص ٦١٤.

ص: ٣١٤

و لو أوصى له بعبد و لآخر بتمام الثلث صحّ، فإن مات العبد قبل الموصى بطلت الوصية به و أعطى الآخر التتمة، فلو كان قيمته مائة و باقى المال خمسمائة أعطى الثانى مائة. و يشكل بأنّ الثلث الآن أنقص من الأوّل، و كذا لو عاب أو رخص.

و لو ضمّ الواجب كالحجّ و الدين إلى المتبرّع به و حصرها فى الثلث و قصر قدّم الواجب، و دخل النقص على الآخر؛ للنص «١»، و فتوى الجماعة، و القول بأنّه يكمل الواجب من الأصل ليس مذهبنا.

و لو أوصى بجزء مشاع كالثلث و الربع نزل على الإشاعة فى جميع التركة، فله من كلّ عين أو منفعة ذلك الجزء.

و مؤنة القسمة هنا من التركة على تردّد؛ لأنّه صار شريكاً، و من وجوب التسليم إلى الموصى له الموقوف على القسمة و ما لا يقسم باقى على الشركة.

درس ١٧٨

إذا أوصى له بعبد من عبده

تخيّر الوارث، و لا ينزل على الإشاعة بحيث يكون للموصى له عشرهم لو كانوا عشرة مثلاً، و لهم إعطاء الصحيح و المعيب.

و لو ماتوا إلّا واحداً تعيّن للوصية، و لو ماتوا أجمع قبل موته أو بعده و لمّا يفرط الوارث بطلت.

و لو قتلوا لم تبطل، و يطالب بقيمة ما عيّن له. و لو كان قتلهم قبل موته فالظاهر البطان؛ لتعلّق الوصية بالعين لا بالقيمة، بخلاف ما بعد الموت؛ لأنّ الموصى له يملك العين فيملك بدلها.

و الشاة تقع على المعز و الضأن و الذكر و الأنثى. و لو قال أعطوه عشراً من

(١) وسائل الشريعة: باب ٦٥ من أبواب أحكام الوصايا ج ١٣ ص ٤٥٥.

ص: ٣١٥

الشيء جاز إعطاء الذكور و الإناث، و كذا عشره. و لو قال أعطوه عشراً من الإبل فالإناث، و إن قال عشره فالذكور.

و لو أوصى له بمثل نصيب ابنه و ليس له سواء

فالنصف، و احتمال الفاضل «١» الجميع. و يضعف بأنّه خلاف الظاهر، إذ الظاهر توريث ابنه، فلو ردّ فالثالث على الاحتمالين، و لو كان له ابنان فالثالث و هكذا.

و لو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته

حمل على أقلهم نصيباً ما لم يعين غيره.

و لو ترك ابناً وأربع زوجات فله سهم من ثلاثة و ثلاثين. و لو قال مثل نصيب الابن فله ثمانية و عشرون من ستين، يزداد على أصل المسألة اثنين و ثلاثين.

و لو ردّوا فهي من ثمانية و أربعين. و لو أجاز بعضهم ضربت وفق مسألة الإجازة في مسألة الردّ و وفق بالجزء من اثني عشر، فتضرب أربعة في ستين أو خمسة في ثمانية و أربعين تبلغ مائتين و أربعين، فمن أجاز أخذ نصيبه من مسألة الإجازة مضروباً في وفق مسألة الردّ، و من ردّ أخذ نصيبه من مسألة الردّ مضروباً في وفق مسألة الإجازة، فإجازة الابن خاصّة للموصى له مائة و ثمانية، و للإبن مائة و اثنا عشر، و للزوجات عشرون، و بإجازة الزوجات خاصّة للموصى له أربعة و ثمانون، و لهنّ ستة عشر، و للإبن مائة و أربعون.

و لو أجاز بعضهنّ فله نصيبها من المجاز، و هو سهم واحد مزيد على ثلث التركة و هو ثمانون، و إن شئت مع إجازة البعض أن تدفع الثلث إلى الموصى له، و تقسّم الباقي بين الوارث «٢» فريضة على تقدير الإجازة و عدمها، فيأخذ الموصى له التفاوت، فيدفع هنا إلى الموصى له ثمانين، ثم يقسّم الباقي و هو مائة

(١) التذكرة: ج ٢ ص ٤٩٧، و التحرير: ج ١ ص ٢٩٧.

(٢) في «ق»: الوارث.

ص: ٣١٤

و ستون فريضة للزوجات عشرون و للإبن مائة و أربعون، هذا على تقدير الردّ.

و في تقدير الإجازة للإبن مائة و اثنا عشر، و للزوجات الأربع ستة عشر، و يظهر ذلك بأنّ الزائد على «١» الثلث في مسألة الإجازة- و هي ستون- ثمانية أسهم و قد صارت مضروبة في أربعة، فتكون اثنتين و ثلاثين سهماً فتقسّمها فريضة، فيكون للزوجات أربعة و للإبن ثمانية و عشرون، فالتفاوت بين نصيب الابن ثمانية و عشرون، و بين نصيب كلّ واحدة من الزوجات سهم، فبالإجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت.

و لك طريق ثالث: و هو أن تنظر ما زاد على الثلث في مسألة الإجازة فتقسّمه بين الورثة فريضة، فإن انقسم صحّت المسألتان من مسألة الإجازة، و إن انكسر ضربت مسألة الإجازة في مخرج الكسر، و قد عرفت أنّ الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسّمها على الورثة، تنكسر في مخرج الربع فتضرب أربعة في ستين فتبلغ مائتين و أربعين، و تبقى الزائد على الثلث اثنان و ثلاثون فتقسّم بين الورثة كما مرّ، فلو أجاز الزوجات دون الابن صحّت المسألة من ستين؛ لأنّ الموصى له يأخذ نصيبهنّ من الزائد و هو سهم و يبقى للإبن سبعة.

و لو أوصى له بضعف نصيب ولده

أعطى مثليه، و بضعفيه ثلاثة أمثاله، و فى المبسوط «٢» أربعة أمثاله و بثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، و الأصل فيه أن ضعف الشيء هو و مثله، و ضعفاه هو و مثلاه و هكذا، و على قول المبسوط كل ضعف مثلان.

و لو أوصى بنصيب وارث،

فإن قصد عزله من الإرث فالأقرب البطلان، و إلّا حمل على المثل، و أطلق فى الخلاف «٣» البطلان، و أطلق بعض الأصحاب

(١) فى باقى النسخ: عن الثلث.

(٢) المبسوط: ج ٤ ص ٧.

(٣) الخلاف: ج ٢ ص ٣٠٩.

ص: ٣١٧

الصحة و الحمل على المثل.

و لو أوصى بنصيب من لا نصيب له،

كالكافر و القاتل و العبد حمل على مثله، و لو قال بمثل نصيبه، قال فى المبسوط «١»: يبطل إذ لا نصيب له، و فى المختلف «٢» يبطل إن علم كونه لا نصيب له؛ لكونه قاتلاً و إلّا صحّت الوصية.

تنمّة: يجوز الرجوع فى الوصية صريحاً

مثل قوله «٣» رجعت أو لا تعطوه ما أوصيت له به، أو كناية يفهم منها ذلك مثل قوله هو ميراث أو حرام على الموصى له، أو فعلاً يستلزم الرجوع كالبيع لمتعلق الوصية أو الوصية به لآخر أو الهبة و إن لم يقبض، و كذا الرهن، و كذا لو طحن الحنطة أو عجن الدقيق أو نسج الغزل أو خلط الزيت المعين بغيره.

و لو أوصى له بمائة ثم أوصى له بمائة فهى واحدة، و لو كانت الثانية بمائتين تداخلتا و كان الجميع مائتين.

و لو أوصى له بدار فانهدمت قبل الموت، و خرجت عن الاسم، بطلت عند الشيخ «٤»، و قال الفاضل «٥»: يعطى العرصة.

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٧.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٥٠١.

(٣) فى «م»: كقوله.

(٤) المبسوط: ج ٤ ص ٣٨.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٥٠١.

ص: ٣١٩

كتاب الوصاية

ص: ٣٢١

كتاب الوصاية

[تعريف الوصاية و أحكامها]

بكسر الواو و فتحها، و هى الولاية على إخراج حقّ أو استيفائه، أو على طفل أو مجنون يملك الموصى الولاية عليه بالأصالة كالأب و الجدّ له، أو بالعرض كالوصى عن أحدهما المأذون له فى الإيضاء و لو نهى لم يوص، و مع الإطلاق اختلف فيه الشيخان فجوّز الإيضاء الشيخ «١»، و منعه المفيد «٢»، و فى مكاتبة الصفّار «٣» للعسكرى عليه السّلام دلالة ما على الجواز.

و للوصى شروط:

أحدها: العقل،

فلا تصحّ الوصيّة إلى المجنون، و لو طرأ الجنون على الوصى بطلت وصيّته، و فى عودها يعود العقل عندى تردّد «٤»، و جزم الفاضل «٥» بأنّها لا تعود. و لو كان الجنون يعتوره أدياراً فالأقرب الصحّة، و تحمل على أوقات الإفاقة.

و الفرق بينه و بين الأوّل انصراف الوصيّة من ابتدائها إلى أوقات إفاقته «٦».

(١) الخلاف: ج ٢ ص ٣٢١.

(٢) المقنعة: ص ٦٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٣٨.

(٤) فى «ق» و فى هامش «م» و «ز» كذا: ينشأ من الشك فى كون الجنون مسقطاً للولاية أو مانعاً فعلى الأوّل لا تعود و على الثانى تعود.

(٥) التحرير: ج ١ ص ٣٠٣.

(٦) فى باقى النسخ: أوقات الإفاقة.

ص: ٣٢٢

و انصرافها هناك إلى دوام عقله الذى لم يدم، و لو قلنا بعود ولاية الأول فلا إشكال.

و ثانيها: البلوغ إن كان منفرداً،

فلا تصح الوصية إلى الصبي حتى ينضم إلى كامل، و ينفذ تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي فيشتركان.

و ثالثها: الإسلام،

إذا كان الموصى مسلماً أو كان كافراً، و الوصية على أطفال المسلمين «١». و لو أوصى إلى الكافر مثله على ما لا يتعلق بالمسلم صح.

و لو أوصى الكافر إلى المسلم صح، و تصرف فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته، دون غيره كالخمر.

و رابعها: العدالة،

و المشهور اعتبارها فتبطل الوصية إلى الفاسق؛ لأنه لا يركن إليه؛ لظلمة. و لو كان عدلاً ففسق بعد موت الموصى بطلت، خلافاً لابن إدريس «٢»، و لا تعود بعوده.

و خامسها: إذن المولى،

لو أوصى إلى عبد الغير أو مكاتبه أو مدبره أو أمّ ولده. و لو أوصى إلى عبد نفسه أو مدبره أو مكاتبه أو أمّ ولده لم يصح عند الشيخ «٣»، و جوز المفيد «٤» و سلاّر «٥» الوصية إلى المدبر و المكاتب مطلقاً.

و سادسها: انتفاء من هو أولى من الوصى،

كما لو أوصى بالولاية على أطفاله و له أب فإنها لاغية، و يحتل صحتها فى ثلث ماله؛ لأنه يملك إخراجه بالكلية، فملك الولاية عليه أولى.

و لو أوصى بإخراج حقوق أو استيفائها كان جائزاً، و يشكل بأن الاستيفاء

(١) فى باقى النسخ: مسلمين.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ١٨٩.

(٣) المبسوط: ج ٤ ص ٥١.

(٤) المقنعة: ص ٦٦٨.

(٥) المراسم: ص ٢٠٢.

ص: ٣٢٣

ولاية على مال الطفل فلا يملكها الأجنبي. نعم لو عيّن المستوفى لتلك الحقوق جاز.

ولا ولاية للأُم على الأطفال، فلو نصبت عليهم وصياً لغا، و لو أوصت لهم بمال و نصبت عليه قيماً لهم صحّ في المال خاصة، و قال ابن الجنيّد «١»: للامّ الرشيدة الولاية بعد الأب، و هو شاذ.

و سابعها: كفاية الوصى،

فلو أوصى إلى هرم يعجز عن التصرفّ أو إلى مريض مدنفٍ أو إلى سفيه ففى بطلانها من رأس، أو صحتّها، و يضمّ الحاكم إليه مقوماً نظر، ينشأ من وجوب العمل بقوله: ما أمكن، و من عدم الفائدة المقصودة بالوصيّة.

و لو عرض العجز فى الأثناء ضمّ الحاكم إليه قطعاً، و لا ينزل. و لو سلبه «٢» السفه العدالة بطلت الوصيّة إليه على القول باشتراطها. و لو ضمّ إلى أحد هؤلاء كافياً و شرط الاجتماع فالصحة قويّة.

ثمّ هذه الشروط معتبرة منذ الوصيّة إلى حين الموت، فلو اختلّ أحدها فى حالة من ذلك بطلت، و قيل: يكفى حين الوصيّة، و قيل: حين الوفاة.

و لا تشترط الذكورة فى الوصىّ و لا البصر. بل تصحّ الوصيّة إلى المرأة، و نقل فيه الشيخ «٣» إجماعنا، و رواية السكونى «٤» عن علىّ عليه السّلام بالمنع من الوصيّة إليها، محمولة على التقيّة أو الكراهة، و تصحّ إلى المكفوف.

و لا اتّحاد الوصىّ، فتجوز الوصيّة «٥» إلى اثنين فصاعداً، و ينصرف

(١) المختلف: ج ٢ ص ٥١٤.

(٢) فى «ق»: و لو سلب.

(٣) الخلاف: ج ٢ ص ٣١٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٣ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٤٢.

(٥) هذه الكلمة غير موجودة في «ق».

ص: ٣٢٤

الإطلاق إلى الاجتماع، فليس لأحدهما «١» التفرد، و لو تشاحاً أجبرهما الحاكم على الاجتماع، فلو تصرف أحدهما مع التشاح نفذ فيما تمسّ الضرورة إليه، كمثونة اليتيم و علف دوابه، و لو نهاهما عن الانفراد فكذلك. و يحتمل هنا أن لا يمضى ذلك الضروري، بل يرفع الأمر إلى الحاكم.

و لو تعدّر اجتماعهما جاز للحاكم عزلهما، و نصب غيرهما. و لو عزل أحدهما و ضمّ إليه، و ليس له جعله منفرداً، و قال الحلبي «٢»: له جعله منفرداً إذا كان أعلم و أقوى فيتبعه الباكون من الأوصياء.

و لا يملكان قسمة المال و لا قسمة الأطفال.

و لو عجز أحدهما أو فسق أو جنّ فالأقرب وجوب ضمّ آخر إلى الباقي. و لا يشترط مع عزلهما تعدّد منصوب الحاكم، بل لو نصب واحداً جاز إذا كان فيه كفاية.

و لو سوّغ لهما التصرف على الانفراد جاز اقتسام المال و الأطفال، و لو تغيّر أحدهما استقلّ الآخر. و يجوز أن يوزّع ولايتهما على المال و الأطفال، فلا يشارك كلّ منهما صاحبه، و جوّز الشيخ في النهاية «٣» انفرادهما إذا لم يكن شرط عليهما الاجتماع، و تبعه ابن البرّاج «٤»: لرواية يريد «٥» عن الصادق عليه السّلام، و هي غير صريحة.

و يجوز جعل وصيّين على الترتيب مثل أوصيت إلى زيد فإن مات فإلى عمرو أو إن بلغ ولدى رشيداً فإليه.

(١) في «م» و «ق»: لأحدهم.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٦٦.

(٣) النهاية: ص ٦٠٦.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ١١٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥١ من أبواب أحكام الوصايا ح ٣ ج ١٣ ص ٤٤٠.

ص: ٣٢٥

فروع:

لو أوصى إلى زيد ثمّ أوصى إلى عمرو اشتركا و لا انفردا، و لا يعزل الأوّل بالوصيّة إلى الثاني.

فلو قبل أحدهما دون الآخر، قيل: يتصرف وحده، بخلاف ما إذا أوصى إليهما معاً فإنه ينزل القابل بردّ صاحبه، و في الفرق نظر؛ لأنّ الضمّ قد حصل في الموضعين، فإن كان شرطاً ثبت فيهما و إلّا انتفى فيهما.

نعم لو أوصى إلى زيد، ثمّ قال ضمنت إليه عمراً فقبل عمرو خاصّة لم يكن له الانفراد؛ لأنّه جعله مضموماً. و هل ينزل أو يضمّ الحاكم إليه؟ فيه نظر، و جزم الفاضل «١» بالثاني.

و ليس للصغير المنضمّ نقض ما أنفذه البالغ بعد كماله، إذا كان موافقاً للشرع.

و لو مات الصبيّ أو بلغ غير أهل للوصيّة، ففي انفراد الآخر نظر، من ثبوت ولايته و عدم حصول ما يزيلها، و من دلالة لفظ الموصى على الضمّ في وقت إمكانه عادة، و جزم جماعة بالأوّل.

درس ١٧٩

[حكم القبول و الردّ في الوصاية]

لا يجب على الوصى القبول، بل له الردّ في حياة الموصى، و ينزل إن بلغه الردّ، و إن لم يبلغه أو لم يعلم بالوصيّة حتّى مات فالمشهور التزامه إلّا مع العجز، لرواية منصور بن حازم «٢» و محمّد بن مسلم «٣» عن الصادق عليه السّلام، و في

(١) التحرير: ج ١ ص ٣٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب أحكام الوصايا ح ٣ ج ١٣ ص ٣٩٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٣٩٨.

ص: ٣٢٦

المختلف «١» يجوز الردّ إذا لم يعلم بالوصيّة حتّى مات للخرج و الضرر، و لم نعلم له موافقاً عليه.

و قال الصدوق «٢»: إذا أوصى إلى ولده وجب «٣» القبول، و كذا إلى أجنبي إذا لم يجد غيره، و هما مرويان «٤» قويّان. و يجوز القبول متأخراً عن الإيجاب.

و صيغة الوصيّة أوصيت إليك أو فوّضت أو جعلتك وصيّاً أو أقمّتك مقامى في أمر أولادى أو حفظ أموالى أو كذا.

و لو قال أنت وصيّى و اقتصر، فإن كان هناك قرينة حال حمل عليه، و إلّا أمكن البطلان، و يحتمل التصرف فيما لا بدّ منه، كحفظ المال و مئونة اليتيم.

و لو قبل الوصى فعلاً جاز، كما لو باع العين الموصى ببيعها. و على ما قلناه من اللزوم بالموت و عدم الردّ، فلا عبرة بقبول الوصى و عدمه، بل العبرة بعدم الردّ الذى يبلغ الموصى فإن حصل و إلّا التزم.

و الوصى أمين لا يضمن، إلّا مع التعدّي أو التفريط.

و له أن يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه، و فى غيره على الأقوى.

و استيفاء دينه ممّا فى يده من غير مراجعة الحاكم، سواء أمكنه إثباته عند الحاكم، أم لا على الأقوى، و فى النهاية «٥» يجوز أن يأخذ من تحت يده إلّا ما تقوم له به البيّنة، و ابن إدريس «٦» ظاهره جواز ذلك مع فقد البيّنة، و كذا يقضى دين غيره مع علمه بعد إخلافه، و قيل: لا بدّ من الثبوت عند الحاكم و حكمه، و هو قوىّ.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٤٩٩.

(٢) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٩.

(٣) فى باقى النسخ: وجب عليه.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٠٠، و باب ٢٣ ح ٢ ص ٣٩٨.

(٥) النهاية: ص ٦٠٨.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ١٩٢.

ص: ٣٢٧

و منع ابن إدريس «١» من شرائه لنفسه؛ لامتناع كونه موجباً قابلاً، و جوّزه الشيخ «٢»؛ للأصل، و مكاتبة الهمدانى «٣». و كذا له البيع على الطفل من ماله.

[هل للوصى الولاية على تزويج الأطفال؟]

و هل له الولاية على تزويج الطفل أو الطفلة؟ المروى «٤» الجواز، و حمله بعضهم على الإذن له فى التزويج، و منع بعضهم منه على الإطلاق، و به فحوى رواية «٥»، و له تزويج من بلغ فاسد العقل، مع المصلحة.

[فى جواز تفويض المضاربة]

و روى محمد بن مسلم «٦» جواز تفويض المضاربة إلى الوصى على نصف الربح مع صغر الأولاد، و بها قال الجماعة، و قال ابن إدريس «٧» الوصيّة إنّما تنفذ فى ثلث المال قبل موته، و الربح تجدد بعد موته، فلا تنفذ فيه الوصيّة.

و يجوز أن يوصى إليه بجعل إذا لم يزد عن اجرة المثل، و إن زاد اشترط الخروج من الثلث فى الزائد أو إجازة الورثة، و لو لم يجعل له؛ فله اجرة المثل عن عمله، و فى النهاية «٨» و السرائر «٩» له قدر كفايته، و فى التبيان «١٠» و المبسوط «١١» له أقلّ الأمرين، هذا مع الحاجة.

(١) السرائر: ج ٣ ص ١٩٣.

(٢) النهاية: ص ٦٠٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨٩ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٧٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٤ و ٥ ج ١٤ ص ٢١٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ١ ج ١٤ ص ٢١٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٧٨.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ١٩٢.

(٨) النهاية: ص ٣٦١.

(٩) السرائر: ج ٢ ص ٢١١.

(١٠) التبيان: ج ٣ ذيل آية ٦ من سورة النساء ص ١١٩، و لكن ليس فيها أقلّ الأمرين بل يقول: «و الظاهر في أخبارنا أنّ له أجره المثل».

(١١) المبسوط: ج ٢ ص ١٦٣.

ص: ٣٢٨

و مع الغنى يستغف «١» وجوباً عند ابن إدريس «٢»؛ للآية «٣»، و استحباباً عند الشيخ «٤» و ابن الجنيد «٥» و الفاضل «٦»؛ لأنّ الاستغفار يشعر «٧» به.

و يقبل قوله في الإنفاق على الطفل، و ماله بالمعروف مع يمينه. و لو ادّعى تقدّم موت الموصى، فأنكر الموصى عليه و لا يبيّن حلف المنكر. و كذا لو ادّعى دفع المال إليه و أنكر.

و يقتصر الوصى على ما عيّن له، فلو جعل له النظر في ماله الموجود لم ينظر فيما يتجدّد، و لو أطلق دخل المتجدّد.

و روى الحلبي «٨» في الصحيح عن الصادق عليه السّلام في الوصى يعزل الدين في بيته فيتلف يضمن للغرماء، و عليه الشيخ «٩»، و القاضي «١٠» إذا تمكّن من الدفع، و في المختلف «١١» إن تلف جميع المال ضمن و إلّا تخيّر الغرماء، فإن أخذوا من الورثة رجعوا على الوصى المفطر.

[ولاية الحاكم لمن لا وليّ له]

و من مات و لا وليّ لأولاده فأمرهم إلى الحاكم، فينصب عليهم أميناً أمّا دائماً، أو في وقتٍ معيّن، أو في «١٢» شغل معيّن.

(١) في «ق» و «ز»: يستعفف.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ٢١١.

(٣) النساء: ٦.

(٤) النهاية: ص ٣٦٢.

(٥) المختلف: ج ١ ص ٣٤٥.

(٦) المختلف: ج ١ ص ٣٤٥.

(٧) في باقى النسخ: مشعر به.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤١٧.

(٩) النهاية: ص ٦١٩.

(١٠) المهدب: ج ٢ ص ١١٩.

(١١) المختلف: ج ٢ ص ٥١٥.

(١٢) هذه الكلمة غير موجودة في باقى النسخ.

ص: ٣٢٩

و يشترط فيه العدالة و باقى الشرائط. و يملك الحاكم عزله متى شاء.

[لو فقد الحاكم أو تعذر مراجعته]

و لو فقد الحاكم أو تعذر مراجعته جاز لآحاد المؤمنين العدول التصرف بما «١» فيه صلاح؛ لأنّه من باب التعاون على البرّ و التقوى و لشمول ولاية الإيمان.

و يجوز للموصى الرجوع فى الوصيّة ما دام حيّاً،

و لا تثبت الوصاية و الرجوع إلّا بشهادة ذكرين، عدلين، مسلمين.

(١) في «م»: فيما فيه.

ص: ٣٣١

كتاب الميراث

ص: ٣٣٣

كتاب الميراث

[تعريف الميراث]

و هو ما يستحقّه إنسان بموت آخر بنسب أو سبب بالأصالة.

فالنسب، الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر، أو بانتهائهما إلى ثالث على الوجه الشرعى.

و السبب، الاتصال بالزوجيّة، أو الولاء.

و مراتب النسب ثلاث: الآباء و الأبناء و إن نزلوا، ثمّ الاخوة و الأجداد فصاعداً ذكوراً و إناثاً، و أولاد الاخوة فنازلاً ذكوراً و إناثاً، ثمّ الأعمام و الأخوال فصاعداً، و أولادهم فنازلاً ذكوراً و إناثاً.

و عمود النسب الآباء فصاعداً و الأبناء فنازلاً و الباقي حاشية.

و أمّا السبب فيثبت بالزوجيّة من الجانبين إذا كان العقد دائماً، أو مؤجّلاً شرط فيه الإرث، و بولاء العتق، و ضمان الجريرة و ولاء الإمامة. و الزوجيّة تجامع جميع الوراث، و العتق لا يجامع النسب، و هو مقدّم على ضمان الجريرة المقدّم على ولاء الإمامة.

قاعدة [أقسام الورثة]

كلّ وارث أمّا أن يسمّى له فى كتاب الله بخصوصه و يسمّى ذا فرض، أو

ص: ٣٣٤

بعمومه و يسمى قرابة، فالوارث ثلاثة:

ذو فرض لا غير و هو الأمّ و الأخ و الأخت، أو المتعدّد من قبلها، إلّا على الرّدّ عليها أو عليهم، و الزوج و الزوجة إلّا على الرّدّ.

و الثاني: ذو فرض تارة و قرابة أخرى، و هو الأب و البنت و إن تعدّدت، و الأخت للأب و إن تعدّدت.

و الثالث: ذو قرابة لا غير و هم الباقيون.

قاعدة [لو زادت التركة أو قصرت عن ذوى الفروض]

كلّما خلف الميّت ذا فرض أخذ فرضه، فإن تعدّد في طبقة أخذ كلّ فرضه، و الفاضل يرّدّ على ذوى الفروض إن فقد غيرهم في طبقتهم، و كانت وصلتهم متساوية، لا مثل كلاله الأمّ من الاخوة، و كلاله الأب من الأخت أو الأخوات، فإنّ كلاله الأب تتفرد بالرّدّ. و في الزوج و الزوجة خلاف أقربه الرّدّ على الزوج دون الزوجة، سواء كان في غيبة الإمام أو حضوره، إذا لم يكن وارث سواهما.

و لو قصرت التركة عن ذوى الفروض نقص البنت أو البنات و الأخت للأب أو الأخوات له، و لا تعصيب في الأوّل، كما لا عول في الثاني.

و كلّما كان الوارث لا فرض له فالجميع له، واحداً كان أو أكثر.

و لو اختلفت وصلتهم إلى الميّت فلكلّ نصيب من يتقرّب به، كالأعمام لهم نصيب الأب، و الأخوال لهم نصيب الأمّ.

و كلّما اجتمع ذو فرض و غيره في طبقة «١»، فالباقي بعد الفرض للآخر.

(١) في باقى النسخ: طبقته.

ص: ٣٣٥

قاعدة [لزوم الترتيب بين المراتب و طبقاتها]

لا ترث المرتبة اللاحقة مع السابقة، و لو اشتملت المرتبة على طبقات ورث الأعلى فالأعلى، كالأجداد و الحفدة من أبناء الميّت و أبناء إخوته و أبناء أعمامه و أخواله، و في مثل أعمام الميّت و أخواله و أعمام أبيه و أخوالهم فصاعداً يمنع الأدنى الأعلى.

قاعدة [لو اجتمع للوارث نسبان أو سببان أو نسب و سبب]

قد يجتمع للوارث نسبان فصاعداً أو سببان أو نسب و سبب فيرث بالجميع، ما لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو في أحدهما، أو يكون أحدهما مانعاً للآخر.

و لا يمنع من هو في طبقته من ذى النسب الواحد، فهنا أمثلة:

الأول: نسبان يرث بهما كعم هو خال.

الثاني: أنساب متعدّدة يرث بها، مثل ابن ابن عمّ لأب هو ابن ابن خال و هو ابن بنت عمّة و هو ابن بنت خالة.

الثالث: نسبان يحجب أحدهما الآخر، كأخ هو ابن عمّ.

الرابع: نسبان يحجب غير صاحبهما أحدهما، كزوج هو ابن عمّ و للزوجة أخ أو ولد.

الخامس: نسبان فصاعداً لواحد و نسب واحد لآخر، كابن عمّ أحدهما ابن خال.

السادس: سببان فى واحد و لا يحجب أحدهما الآخر، كزوج هو معتق أو ضامن جريرة.

السابع: سببان و يحجب أحدهما الآخر، كالإمام إذا مات عتيقه فإنّه

ص: ٣٣٦

يرثه «١» بالعق لا بالإمامة، و كمعتق هو ضامن جريرة، كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثمّ استرقّ فأعتقه، و قلنا ببقاء ضمان الجريرة.

الثامن: سببان و هناك من يحجب أحدهما، كزوج معتقته و لها ولد أو أخ.

درس ١٨٠

قاعدة [فى اجتماع القرابات]

متى اجتمع قرابة الأبوين مع قرابة الأمّ تشاركوا مع اتحاد الرتبة، و يختصّ الردّ بقرابة الأبوين حيث يقع، و كذا قرابة الأب وحده مع قرابة الأمّ وحدها.

و متى اجتمع قرابة الأب وحده مع قرابة الأبوين فلا شيء لقرابة الأب.

و متى اجتمع قرابة الأب وحده مع قرابة الأمّ وحدها ينزّل قرابة الأب منزلة قرابة الأبوين مع عدمهم. و فى الردّ على الاخوة خلاف، يأتى إن شاء الله.

قاعدة [هل يجوز تقديم الأبعد على الأقرب]

لا يمنع أبعد أقرب، إلّا فى مسألة إجماعية، وهى ابن عمّ للأبوين مع عمّ لأب فابن العمّ يمنع.

و لا يتغيّر الحكم بتعدّد أحدهما أو تعدّدهما، و لا بالزوج و الزوجة. و يتغيّر بالذكورة و الأنوثة على الأقرب، وفاقاً لابن إدريس «٢»، و قال الشيخ «٣»: العمّة للأب كالعمّ، و كذا بمجامعة الخال فيكون المال بين العمّ و الخال - على ما يأتى إن شاء الله - و به قال عماد الدين بن حمزة «٤» رحمه الله، و قال قطب الدين

(١) فى «م» و «ق»: يرث.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٢٦٢.

(٣) النهاية: ص ٦٥٢.

(٤) الوسيلة: ص ٣٩٢.

ص: ٣٣٧

الراوندى «١» و معين الدين المصرى «٢»: المال للخال و لابن «٣» العمّ؛ لأنّ الخال لا يمنع العمّ، فلأن لا يمنع ابن العمّ الذى هو أقرب أولى، و قال سديد الدين محمود الحمصى «٤»: المال للخال، لأنّ العمّ محجوب بابن العمّ، و ابن العمّ محجوب بالخال.

و قد روى سليمان بن محرز «٥» عن الصادق عليه السّلام فى ابن عمّ و خال، المال للخال و ابن العمّ و خالة المال للخالة، و فيه دلالة على ما اخترناه. و فى المسألة مباحث طويلة، و فوائد جليّة، جرت بين هؤلاء الفضلاء رضوان الله عليهم. و هنا موضعان آخران - قد يتصوّر فيهما تقديم الأبعد على الأقرب -:

أحدهما: لو ترك أخوة لأمّ و جدّاً قريباً لأب و جدّاً بعيداً لأمّ، سواء كان هناك أخوة لأب أم لا، أو ترك مع الأخوة لأب جدّاً بعيداً لأب و مع الأخوة للأمّ جدّاً قريباً لأمّ، فإنّ الجدّ القريب فى المسألة الأولى يأخذ ثلثى المال، و للإخوة للأمّ الثلث.

و يمكن هنا مشاركة الجدّ البعيد لهم؛ لأنّ الأخ لا يمنع الجدّ البعيد، و الجدّ القريب لا يزاحمه البعيد، و فى المسألة الثانية لأقرباء الأمّ الثلث، و للإخوة الباقي. و يمكن مشاركة الجدّ البعيد إياهم لما قلناه.

و ثانيهما: لو ترك جدّ الام و ابن أخ لأمّ مع أخ لأب، فإنّ ابن الأخ لا يحجبه الجدّ للأم، و لا يزاحم الأخ لأب فيرث مع الجدّ للأم.

(١) لم نعر عليه فى فقه القرآن، و لكن نسب هذا القول إلى الراوندى فى المختلف: ج ٢ ص ٧٣٤.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٤.

(٣) فى باقى النسخ: و ابن العم.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال ح ٤ ج ١٧ ص ٥٠٩، و لكن رواه عن سلمة بن محرز.

ص: ٣٣٨

قاعدة: الأولاد و الاخوة من قبل الأب

و الأعمام من قبله و الأجداد من قبله يقتسمون للذكر مثل حظّ الأنثيين. و اقتسام كلاله الأم بالسوية من الاخوة و الأجداد و الأعمام و الأخوال.

و اقتسام المعتقين و ضمناء الجريرة بنسبة العتق و الضمان. و اقتسام ورثة المعتق كإقتسام ميراثه.

قاعدة [الفروض الستة المعيّنة فى كتاب الله]

الفروض المعيّنة فى كتاب الله ستة:

النصف، و هو للزوج مع فقد الولد و إن نزل، و للبنات الواحدة و الأخت للأبوين أو للأب مع فقد أخت الأبوين، إذا لم يكن ذكر فى الموضعين.

و الربع، و هو للزوج مع وجود الولد «١»، و للزوجة أو الزوجات مع فقده.

و الثمن، و هو للزوجة أو الزوجات مع وجود الولد و إن نزل.

و الثلثان، و هو سهم البنات فصاعداً، و الأختين فصاعداً للأب و الام أو للأب مع فقد كلاله الأبوين، إذا لم يكن ذكر فى الموضعين.

و الثلث، و هو سهم الام مع عدم الحاجب من الولد و الاخوة، و سهم الاثنين فصاعداً من ولد الام ذكوراً كانوا أو اناثاً، أو ذكوراً و اناثاً.

و السدس، سهم كلّ من الأبوين مع الولد، و سهم الام مع وجود الحاجب من الاخوة للأبوين أو للأب، و سهم الواحد من ولد الأم.

(١) فى باقى النسخ: ولد.

قاعدة: يمكن اجتماع نصفين

كزوج و أخت لأب، و نصف و ربع كزوجة و أخت لأب و كزوج و بنت، و نصف و ثلثين كأن كان مع الزوج اختان فصاعداً، و يدخل النقص عليهما، و نصف و ثلث كزوج و أم و كلاله الأم [إذا تعدد] «١» مع أختين فصاعداً لأب، و نصف و سدس كزوج و واحد من كلاله الأم و كبنت مع أم و كأخت لأب مع واحد من كلاله الأم، و نصف و ثمن كزوجة و بنت.

و يمكن اجتماع ربع و ثلثين، كزوج و ابنتين و كزوجة و أختين لأب، و ربع و ثلث، كزوجة و أم و زوجة و اثنتين من كلاله الأم، و ربع و سدس، كزوجة و واحد من كلاله الأم و كزوج و ابن واحد الأبوين.

و يمكن اجتماع ثمن مع ثلثين، كزوجة و بنتين، و ثمن مع سدس، كزوجة و ابن واحد الأبوين.

و يمكن اجتماع ثلثين و ثلث «٢»، كإخوة لأم «٣» مع أختين فصاعداً لأب.

و يمتنع اجتماع ربع و ثمن و ثلث و ثمن و ثلث و سدس فرضاً، و يمكن قرابة كزوج و أبوين.

درس ١٨١

قاعدة [كيفية إخراج السهم]

مخرج السهم أقل عدد يخرج منه صحيحاً، و هو اثنان للنصف و الباقي من سهميه، و سهمى الثلث و الثلثين الثلاثة فالمخارج خمسة، و مع اجتماعها يراعى

(١) ما بين المعقوفتين غير موجود فى «م» و «ق».

(٢) فى «ق»: ثلث مع ثلثين.

(٣) فى «م» و «ق»: الام.

فيها التساوى و التباين و التداخل و التوافق. و كذا اجتماع الورثة قد يوجب ذلك، و إن لم يكن لهم فرض.

فالمساويان يجتزأ بأحدهما كالثلاثة، و الثلاثة فى أخوة ثلاثة لأم، و أخوات ثلاث لأب و أم فى باب الفرض، و كأعمام ثلاثة و أخوال ثلاثة فى باب القرابة.

و المتباينان و هما اللذان لا يعدّهما سوى الواحد، تضرب أحدهما فى الآخر كالخمسة و الستة.

و المتداخلان و يسميان متناسبين و متوافقين، و هما اللذان يعدّ أقلّهما الأكثر، و لا يتجاوز نصفه، كالثلاثة و الستة و الأربعة و الاثنا عشر و الخمسة و العشرين يجتزى بأكثرهما.

و المتوافقان، هما اللذان يعدّهما عدد ثالث كالستة، و الثمانية يعدّهما الاثنان، و التسعة و الاثنا عشر يعدّهما الثلاثة، و الثمانية و الاثنا عشر يعدّهما الأربعة، و كذلك يسميان بالمتشاركين، و يجتزى بضرب أحدهما فى الكسر الذى ذلك المشترك سمّى له، كالنصف فى الستة و الثمانية، و الربع فى الثمانية و الاثنى عشر، و الثلث فى التسعة و الاثنى عشر، و تتراعى إلى الجزء من أحد عشر فصاعداً.

قاعدة [كيفية تقسيم الفريضة إذا كانت بقدر السهام]

قد تكون الفريضة بقدر السهام، و تنقسم من مخارج السهام، كالأبوين و البنّتين فالفريضة «١» سدسان و ثلثان، و هى مال كامل و المخرج ستة؛ لدخول الثلاثة فى الستة.

(١) فى باقى النسخ: كأبوين و ابنتين الفريضة.

ص: ٣٤١

و قد لا تنقسم من المخارج فكسرها أمّا على فريق أو أكثر، فيراعى فى سهام المنكسر عليهم، و عددهم يناسب الأعداد بالموافقة و شبهها، و مع الموافقة يؤخذ من العدد لا من النصيب، و يراعى مع تعدّد أعداد المنكسر عليهم التناسب المذكور فى القاعدة السالفة و لنذكر هنا أربعة أمثلة:

أحدها: انكسرت على فريق واحد، و لا وفق بين عدده و سهامه، كأبوين و خمس بنات فإنّ للبنات أربعة أسهم، و هى تنكسر على الخمسة و تبائنّها، فتضرب الخمسة فى أصل المسألة و هى ستة تبلغ ثلاثين فتصحّ.

و ثانيها: الصورة بحالها مع الوقى كأن كان البنات ستاً فالتوافق و التشارك بالنصف، فتضرب نصف عددهنّ فى ستة تبلغ ثمانية عشر.

و ثالثها: انكسرت على الجميع و لا وفق، كزوجتين و ثلاثة أخوة للأمّ و سبعة للأبوين فالمسألة من اثنى عشر؛ لأنّها مخرج الربع و الثلث، فللزوجتين الربع ثلاثة، و للإخوة للأمّ الثلث أربعة، و للإخوة للأب الباقي و هو خمسة، و هذه الأعداد الثلاثة متباينة، فتضرب أيّها شئت فى الآخر ثمّ المبلغ فى الباقي ثمّ المبلغ فى أصل المسألة، كما تضرب اثنتين هنا فى ثلاثة تبلغ ستة، ثم تضربها فى سبعة يكون اثنتين و أربعين، ثمّ اثنتين و أربعين فى اثنى عشر تبلغ خمسمائة و أربعة، فكلّ من كان له سهم من اثنى عشر أخذه مضروباً فى اثنتين و أربعين.

و لا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع أصل المسألة و لا عدمه؛ لأنّه لا أثر له هنا، فلا يقال الاثنان و الأربعون فى هذه الصورة يشارك الاثنى عشر فى السدس، فيجتزى بسدس أحدهما فى الآخر.

و رابعها: انكسرت على الجميع مع الوفق، كست زوجات فى المريض يطلق و يتزوَّج و يدخل ثمَّ يموت قبل الحول، و ثمانية من كلاله الأم، و عشرة من كلاله الأب، فالمسألة اثنا عشر للزوجات ثلاثة و توافق عددهنَّ بالثلث، و لكلاله الأم أربعة و توافق عددهم بالربع، و لكلاله الأب خمسة و توافق عددهم

ص: ٣٤٢

بالخمس، فتردَّ الزوجات إلى اثنين و الاخوة للام إلى اثنين و الاخوة للأب إلى اثنين، فتتمثل الأعداد فتجترى باثنين، فتضربهما فى اثنى عشر تبلغ أربعة و عشرين للزوجات ثلاثة فى اثنين ستة لكل واحدة سهم، و للإخوة للام ثمانية لكل واحد سهم، و للإخوة للأب عشرة لكل واحد سهم، و منه يعلم ما إذا انكسرت على بعضهم دون بعض، أو كان لبعض من انكسر وفق دون بعض.

قاعدة [كيفية تقسيم الفريضة إذا كانت زائدة]

و إذا زادت الفريضة على السهام فهى مردودة عليهم - على ما يأتى «١» إن شاء الله تعالى و سبق - و تكون القسمة على تلك السهام، و إن نقصت الفريضة عن السهام أخذ من لا ينقص سهامه وافية، و كان للآخر الباقي، و يراعى فى القسمة موافقة سهام كل لعدده و عدمها على ما مرَّ.

درس ١٨٢ موانع الإرث فى الجملة عشرون:

أحدها: الرق،

و هو مانع من الإرث، فلا يرث الرقيق من قريبه، سواء كان الموروث حراً أو رقيقاً، و كذا لا يرث الرق، و ماله لمولاه بحق الملك لا بالإرث، سواء قلنا يملك أم لا.

و لو اجتمع الحرّ و الرقّ ورث الحرّ و إن كان ضامن جريرة دون العبد، و إن كان ولداً. و لو كان له ابن رقّ و له ولد حرّ ورث جدّه، و لا يمنع برقّ أبيه.

و لو تحرّر بعضه ورث و ورث منه بحساب الحرّية، فلو كان له ولد نصفه حرّ و أخ حرّ فالمال بينهما نصفان. و لو كان الأخ نصفه حرّاً فللابن النصف و للأخ

(١) فى «ق»: على ما يأتى بيانه.

ص: ٣٤٣

الربع، و لو كان هناك عمّ حرّ أخذ الربع الباقي، و لو كان نصفه حرّاً أخذ الثمن، و كان الثمن لغيره.

و لو أعتق العبد بعد موت قريبه و كان الوارث واحداً لم يرث، و إن «١» كان متعدداً و اقتسموا المال لم يرث أيضاً، و لو لم يقتسموا و كان مساوياً لهم فى الدرجة ورث معهم، و إن كان أولى ورث دونهم.

و لو فقد الوارث و هناك قريب رقباً اشترى من التركة و أعتق و ورث الباقي، سواء كان أحد الأبوين أو ولداً أو غيرهما من الأقارب، و قال المفيد رحمه الله «٢»: لا يفك سوى الأبوين و الولد، و الأول اختيار الشيخ «٣»: لرواية عبد الله بن طلحة «٤» عن الصادق عليه السلام، و فى الزوجة رواية «٥» صحيحة عنه عليه السلام، و يلزم عليها فكّ الزوج بطريق الأولى، و اختاره الشيخ «٦» أيضاً.

و لو قصر المال عن قيمته لم يفك على الأظهر، و نقل الأصحاب قولاً بالفكّ و يسعى فى الباقي، و قال الفضل بن شاذان «٧»: يفكّ إلى أن يقصر المال عن جزء من ثلاثين جزء من قيمته، فلا يفكّ أخذاً من عدة الشهر، و زعم أن الأمة لو تجاوزت قيمتها دية الحرّة ردّت إليها، و حكاهما «٨» عنه الكليني «٩» ساكتاً عليهما.

(١) فى «م» و «ق»: فإن كان.

(٢) المقنعة: ص ٦٩٥.

(٣) النهاية: ص ٦٦٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب موانع الإرث ح ٥ ج ١٧ ص ٤٠٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥٣ من أبواب كتاب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٥٦، و أشار إليه فى: باب ٢٠ من أبواب موانع الإرث ج ١٧ ص ٤٠٦ ذيل الحديث ٧.

(٦) النهاية: ص ٦٦٨.

(٧) الكافي: باب ميراث المماليك ج ٧ ص ١٤٨ ذيل الحديث ٨.

(٨) فى «م»: حكاهما.

(٩) الكافي: باب ميراث المماليك ج ٧ ص ١٤٨ ذيل الحديث ٨.

ص: ٣٤٤

و يقهر المالك على البيع لو امتنع.

و المدبر و المكاتب كالقن. و لو كان المدبر صالحاً للإرث فحكمه ما مرّ، و كذا أمّ الولد كالقن.

و ثانيها: الكفر،

فلا يرث الكافر المسلم وإن قرب، حتّى أنّ ضامن الجريمة المسلم والإمام يمنعانه.

و يرث المسلم الكافر و يمنع ورثته الكفّار، وإن قربوا و بُعد.

و لو لم يكن هناك ضامن جريمة مسلم ورثه الكفّار. و لا فرق بين الحربى و الذمى و الخارجى و الناصبى و الغالى.

أمّا المبتدعة من المسلمين فيقع التوارث بينهم و بين أهل الحقّ من الجانبين، و عن المفيد «١» يرث المؤمن أهل البدع من المعتزلة و المرجئة و الخوارج و الحشويّة، و لا ترث هذه الفرق مؤمناً، و قال الحلبي «٢»: المجرّة و المشبهة «٣» و جاحد الإمامة لا يرثون المسلم، و المرتدّ يرثه المسلم، و لو فقد فالإمام، و لا يرثه الكافر على الأقرب، و قال الصدوق «٤»: لو ارتدّ عن ملّة فمات ورثه الكافر «٥»، و فى النهاية «٦» روى ذلك، و رواه ابن الجنيّد «٧» عن ابن فضال، و ابن يحيى عن الصادق عليه السّلام.

و لو ارتدّ أحد الورثة قبل القسمة فماله لو ارثه إن قتل، أو كان عن فطرة.

(١) المقنعة: ص ٧٠١.

(٢) الكافي فى الفقه: ص ٣٧٥.

(٣) فى «م» و «ق»: المجر و المشبه.

(٤) المقنعة (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٤٢.

(٥) فى «م»: الكفار.

(٦) النهاية: ص ٦٨٣.

(٧) رواه عن إبراهيم بن عبد الحميد فى وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب موانع الإرث ح ١ ج ١٧ ص ٣٨٥. و أمّا رواية ابن الجنيّد عن ابن فضال و ابن يحيى فقد حُكى فى المختلف: ج ٢ ص ٧٥١.

ص: ٣٤٥

و من أسلم على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً، و انفرد إن كان أولى، سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً، و النماء كالأصل، و لو اقتسموا، أو كان الوارث واحداً فلا شىء له.

و فى تنزيل «١» الإمام منزلة الوارث الواحد، أو اعتبار نقل التركة إلى بيت المال، أو توريث الوارث مطلقاً أوجه.

و لو كان الوارث أحد الزوجين فالأقرب المشاركة مع الزوجة؛ لأنّ الأقرب مشاركة الإمام إياها دون الزوج؛ لأنّ الأقرب انفراده بالتركة، و فى النهاية «٢» يشارك مع الزوجين.

و لو تنازعا فى تقدّم إسلامه على قسمة المال، قيل: يحلف الوارث؛ لأصالة عدم الإرث إلّا مع يقين السبب. و لو قيل: بأنّهما إن اتفقا على زمان القسمة و اختلفا فى تقدّم الإسلام، أو اختلفا فى زمان القسمة و الإسلام يحلف الوارث.

و إن اتفقا على زمان الإسلام و اختلفا فى تقدّم القسمة و تأخرها يحلف المتجدّد إسلامه، كان قوياً.

و لو صدّقه أحد الورثة مضى فى نصيبه، و تقبل شهادته على الباقيين. و فى الإكتفاء هنا بالشاهد و اليمين وجهان: من حيث أنّ الغرض المال، و من أنّ الإسلام ليس بمال، و كذا الشاهد و المرأتان.

و الطفل يتبع المسلم من الأبوين، فيجرى فيه الإرث و التوريث بحسب الإسلام، و لا حكم لإسلامه منفرداً و إن كان مراهقاً.

و فى رواية مالك بن أعين «٣» الصحيحة عن الباقر عليه السّلام فى نصرانى

(١) فى باقى النسخ: تنزل.

(٢) النهاية: ص ٦٧٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب موانع الإرث ح ١ ج ١٧ ص ٣٧٩.

ص: ٣٤٦

مات عن زوجة و ولد نصرانى و ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم، لابن أخيه الثلثان و لابن أخته الثلث، و ينفقان على أولاده بالنسبة، فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم، فإن أسلموا صغاراً دفع المال إلى الإمام حتّى يدركوا، فإن بقوا على الإسلام دفع المال إليهم، و إن لم يبقوا فهو لابن الأخ و ابن الأخت، و عليها معظم الأصحاب.

و طرد بعضهم الحكم فى ذى القرابة المسلم مع الأولاد، و ردّها الحلّيون «١» و أقرّوا الإرث على المسلمين، إلّا أن يسلم الأولاد قبل القسمة، و أنكروا وجوب الإنفاق، بناء على أنّ حكم الطفل حكم أبويه، و جهة الإنفاق معلومة و ليس هذا منها، و الوجه العمل بها اتّباعاً للمعظم، و الخروج عن الأصول جائز إذا قام عليه دليل. و يمكن موافقة الأصل من حيث أنّ الولادة على الفطرة، فهم بحكم المسلمين إلى «٢» أن يبلغوا و يعربوا الكفر.

فرع:

لو ماتوا قبل البلوغ أمكن أن يورث عنهم المال؛ لعدم إعراب الكفر. و يمكن أن يكون لابن الأخ و الأخت، بناء على أن إعراب الإسلام شرط و لم يحصل هذا.

و يتوارث الكفّار و إن اختلفوا فى الملل و المسلمون و إن اختلفوا فى النحل ما لم يؤدّ إلى الكفر، و قال الحلبي «٣»: يرث كفّار ملّتنا غيرهم من الكفّار، و لا يرثهم الكفّار، و ردّه الفاضل «٤» للتساوى فى الكفر فيرث بعضهم بعضاً.

(١) السرائر: ج ٣ ص ٢٦٩، و نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٦٧٥، والمختلف: ج ٢ ص ٧٤٠، و أمّا يحيى بن سعيد فقد أفتى بمضمون الرواية، راجع الجامع للشرائع: ص ٥٠٢.

(٢) فى باقى النسخ: إلا أن.

(٣) الكافى فى الفقه: ص ٣٧٥.

(٤) التحرير: ج ٢ ص ١٧١.

ص: ٣٤٧

و ثالثها: القتل،

و هو يمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً. و لو اشتركوا فى القتل منعوا، و إن كان خطأ فالمشهور من الدية خاصة، و قال ابن أبى عقيل «١»: لا يرث مطلقاً، و قال المفيد «٢» و سائر «٣»: يرث مطلقاً، و إن كان شبيه عمداً فكالعمد عند ابن الجنيّد «٤»، و كالخطأ عند سائر «٥».

و قال الفضل «٦»: لو ضرب ابنه تأديباً غير مسرف فمات ورثه؛ لأنّه ضرب سائغ، و لو أسرف لم يرث.

و لو بطى جرحه أو جراحه فمات ورثه؛ لأنّه استصلاح و كذا لو تلف بدابة يسوقها أو يقودها. و لا يرثه لو ركب دابة فأوطأها إيّاه.

و لو أخرج كنيفاً أو ظلّة أو حفر بئراً فى غير حقّه فمات قريبه به ورثه.

و لو قتل الصبى أو المجنون «٧» قريبه ورثه، و تبعه ابن أبى عقيل «٨»، و نقله الكليني «٩» و الصدوق «١٠» عن الفضل ساكتين عليه، و قال بعض الأصحاب:

القتل بالسبب مانع. و كذا قتل الصبى و المجنون و النائم، و لا يحجب المتقرّب بالقاتل.

و يرث الدية من يرث المال عدا الاخوة و الأخوات من الامّ؛ لروايات «١١»

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٢.

(٢) المقنعة: ص ٧٠٣.

(٣) المراسم: ص ٢١٨.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٢.

(٥) المراسم: ص ٢١٨.

(٦) سيأتي مأخذه من كتابي الكافي و الفقيه.

(٧) في باقي النسخ: و المجنون.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٢.

(٩) الكافي: باب ميراث القاتل ج ٧ ص ١٤٢ ذيل الحديث ١٠.

(١٠) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث القاتل ج ٤ ص ٣٢٠ ذيل الحديث ٥٦٩٠.

(١١) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب موانع الإرث ج ١٧ ص ٣٩٣.

ص: ٣٤٨

متظافرة، و طرّد المفيد «١» و أبو الصلاح «٢» المنع في قرابة الأم، و منع الشيخ في الخلاف «٣» الأخوات من قبل الأب، و في المبسوط «٤» يرثها وارث المال، و اختاره ابن إدريس «٥» و الفاضل «٦»؛ للآية «٧»، و الأقرب منع قرابة الأم مطلقاً، و روى أبو العباس «٨» عن الصادق عليه السّلام أنّه ليس للنساء عفو و لا قود.

أمّا الزوجان فيرثان من الدية في أشهر الروايات «٩»، و رواية السكوني «١٠» عن عليّ عليه السّلام يمنع إرث الزوجين من الدية محمولة على التقيّة.

و الدية كسائر أموال الميّت، يقضى منها ديونه، و تنفّذ وصاياه و إن «١١» أخذت صلحاً.

و لو لم يكن وارث سوى القاتل ورثه الإمام، و له القصاص أو الدية، و ليس له العفو على الأقرب.

درس ١٨٣

و رابعها: اللعان،

و هو يقطع إرث الزوجين، و الولد المنفى من جانب الأب

(١) المقنعة: ص ٧٠٣.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٧٥.

(٣) الخلاف: ج ٣ ص ١٠١.

(٤) المبسوط: ج ٧ ص ٥٤.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٣٢٨.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٧٨٦.

(٧) الأحزاب: ٦.

(٨) الإستبصار: باب ١٥٣ ح ١ ج ٤ ص ٢٦٢.

(٩) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب موانع الإرث ح ١ و ٢ و ٣ ج ١٧ ص ٣٩٥.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب موانع الإرث ح ٤ ج ١٧ ص ٣٩٦.

(١١) في «م» و «ز»: و لو.

ص: ٣٤٩

و الابن، فيرث الابن امه و ترثه، و كذا يرثه ولده و قرابة الأم و زوجه و زوجته.

و روى أبو بصير «١» عن الصادق عليه السلام أنه لا يرث أخواله، مع أنهم يرثونه، و حملها الشيخ «٢» على عدم اعتراف الأب به بعد اللعان، فإن اعترف وقعت الموارثة بينه و بين أخواله، و به روايات «٣»، و الأقرب الموارثة مطلقاً؛ لرواية زيد الشحام «٤» عن الصادق عليه السلام.

و لو أكذب الأب نفسه في لعانه و اعترف به ورثة الولد، و لا يرث الأب الولد، و أمّا قرابة الأب مع اعتراف الأب به فأثبت إرث الولد منهم أبو الصلاح «٥»، و نفاه الباقر، و خرج الفاضل «٦» التوارث بينهم إذا اعترفوا به، و كذبوا الأب في نفيه، و هو نادر، مع أن الشرع حكم بانقطاع النسب فكيف يعود.

و لو انفردت امه فلها الثلث تسمية و الباقي رداً؛ لرواية أبي الصباح «٧» و زيد الشحام «٨» عن الصادق عليه السلام.

و روى أبو عبيدة «٩» عن الباقر عليه السلام أن لها الثلث و الباقي للإمام؛

(١) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٤ ج ١٧ ص ٥٦٢.

(٢) الإستبصار: باب ١٠٤ ج ٤ ذيل الحديث ٨ ص ١٨١.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٢ و ٣ و ٥ ج ١٧ ص ٥٦٠.

(٤) التهذيب: باب ٣٣ فى ميراث ابن الملاعنة ح ٩ ج ٩ ص ٣٤٠، و أشار إليه فى وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣ ج ١٧ ص ٥٦١.

(٥) الكافى فى الفقه: ص ٣٧٥.

(٦) القواعد: ج ٢ ص ١٨١.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ ج ١٧ ص ٥٦٠.

(٨) التهذيب: باب ٣٣ فى ميراث ابن الملاعنة ح ٩ ج ٩ ص ٣٤٠، و أشار إليه فى وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣ ج ١٧ ص ٥٦١.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣ ج ١٧ ص ٥٦٠.

ص: ٣٥٠

لأنه عاقلته، و مثله روى زرارة «١» عنه عليه السّلام أنّ عليّاً عليه السّلام قضى بذلك، و عليها الشيخ «٢» بشرط عدم عصبية الام، و هو خيرة ابن الجنيّد «٣»، و قال الصدوق «٤»: بها حال حضور الإمام لا حال غيبته.

و لو فقد الوارث ورثه الإمام عليه السّلام و لا عبرة بنسب الأب هنا، فلو كان له اخوة للأبوين و اخوة للأم فالقسمة بالسوية.

و لو كانا توأمين توارثا بالأُمومة على ما أفتى به الأصحاب.

و خامسها: الزنا،

و هو يقطع النسب من الأبوين، فلا يرثان الولد، و لا يرثهما، و لا من يتقرّب بهما، و إنما يرثه ولده و زوجته، ثمّ المعتق، ثمّ الضامن، ثمّ الإمام.

و روى إسحاق بن عمّار «٥» أنّه ترثه أمّه و اخوته منها أو عصبته، و كذا فى رواية يونس «٦»، و هو قول ابن الجنيّد «٧» و الصدوق «٨» و الحلبي «٩»، و نسب الشيخ «١٠» الاولى إلى توهم الراوى أنّه كولد الملاعنة، و الثانية إلى الشذوذ، مع أنّها مقطوعة.

و روى حنان «١١» عن الصادق عليه السّلام إذا أقربه الأب ورثه، و هى مطرحة.

(١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٤ ج ١٧ ص ٥٦٠.

(٢) الإستبصار: باب ١٠٤ ج ٤ ذيل الحديث ١٠ ص ١٨٢.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٢٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه ح ٩ ج ١٧ ص ٥٦٩.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه ح ٦ ج ١٧ ص ٥٦٨.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٤.

(٨) الهداية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٤١.

(٩) الكافي في الفقه: ص ٣٧٧.

(١٠) الاستبصار: باب ١٠٥ ج ٤ ذيل الحديث ٥ و ٦ ص ١٨٣ و ١٨٤.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه ح ٧ ج ١٧ ص ٥٦٨.

ص: ٣٥١

و سادسها: التبرّي عند السلطان من جريرة الابن و ميراثه،

فإنّه يمنع إرث الأب منه، و يرثه أقرب الناس إليه في رواية أبي بصير «١»، و عليها الشيخ في النهاية «٢» و القاضي «٣»، و أنكرها الأكثر و الشيخ في الحائريّة «٤».

و سابعها: الشك في النسب،

فيما إذا وطئ المولى، أو الزوج و أجنبيّ المرأة في طهر واحد، فإنّ الولد لا يرث الأب. بل يستحبّ له أن يعزل له قسطاً من ميراثه و لو مات الولد لم يرثه الأب، و ميراثه لولده، فإن فقدوا فلإمام عند الشيخ «٥» و القاضي «٦»، و هو المروى «٧» في الأمة بسند صحيح، و أنكر ابن إدريس «٨» ذلك، و الحق الولد بالزوج.

و ثامنها: الغيبة المنقطعة،

و هي مانعة من نفوذ الإرث ظاهراً حتّى يعلم موته بيّنة، أو مضى مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً «٩» فيحكم بتوريث من هو موجود حال الحكم.

و لو مات له قريب عزل نصيبه منه و كان حكمه حكم «١٠» ماله.

وقال ابن الجنيد «١١»: يورث بعد أربع سنين من كان في عسكر شهدت

(١) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه ح ٣ ج ١٧ ص ٥٦٦.

(٢) النهاية: ص ٦٨٢.

(٣) المهذب: ج ٢ ص ١٦٧.

(٤) لا توجد في الحائريّات التي بأيدينا في ضمن الرسائل العشر، و لكن نقله عنه ابن إدريس في السرائر: ج ٣ ص ٢٨٦.

(٥) النهاية: ص ٦٨٢.

(٦) المهذب: ج ٢ ص ١٦٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد و الإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٦٣.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٢٨٥.

(٩) في «م» و «ز»: عادة.

(١٠) في باقي النسخ: و كان كحكم ماله.

(١١) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٩.

ص: ٣٥٢

هزيمته، و قتل أكثرهم، و بعد عشر سنين من انقطع خبره أو أسر، و قال المرتضى «١»: يحبس ماله أربع سنين، و يطلب فيها في كلّ الأرض، فإن لم يوجد قسم ماله بين ورثته، و نحوه قال الصدوق «٢» و الحلبي «٣»، و قال المفيد «٤»: و يباع عقاره بعد عشر سنين إذا انقطع خبره.

و لو عزل ميراث الولد الغائب من أبيه، و طالّت المدّة جاز لو ارث أبيه اقتسامه مع الملاءة و يضمنون، و الأوّل مختار الشيخ «٥» و أتباعه و ابن إدريس «٦»، و قول المرتضى قوى، و إليه جنّح الفاضل «٧».

و تاسعها: الدين المغترق «٨» للتركة؛

للآية «٩»، و هو مذهب الشيخ «١٠»، فعلى هذا يكون النماء مصروفاً في الدين؛ لعدم ملك الوارث، و قيل: بل يملكه الوارث، و يتعلّق به الدين أمّا تعلّق الأرض بالجاني أو تعلّق الرهن.

و لو لم يغترق «١١» انتقل إليهم ما زاد، و يكون جميع التركة كالرهن حتّى يقضى الدين.

درس ١٨٤ و عاشرها: علم اقتران موت المتوارثين،

أو اشتباه المتقدم و المتأخر في الموت،

(١) الانتصار: ص ٣٠٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٠.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٧٨.

(٤) المقنعة: ص ٧٠٦.

(٥) الخلاف: ج ٢ ص ٣٠٢.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٢٩٨.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٩.

(٨) في «ق»: المستغرق.

(٩) النساء: ١٢.

(١٠) لم نعر عليه.

(١١) في «ق»: لم يستغرق.

ص: ٣٥٣

إذا كان حتف الأنف، أو لا بسبب الغرق و الهدم فإنه لا يتوارث الموتى، بل ميراث كلّ لورثته الأحياء، و يلوح من ابن الجنيد «١» و الحلبي «٢» أطراد حكم الغرقى و الهدمى فى كلّ مشتبه، و صرح ابن حمزة «٣» بذلك فى الغرق و الحرق و الهدم و القتل.

و إذا حكمنا بالتوريث مع الغرق و الهدم اشترط فيه اشتباه الحال، فلو علم اقتران الموت فلا توارث، و لو علم التقدّم و التأخر ورث المتأخر المتقدم دون العكس.

و أن تكون الموارثة دائرة بينهما، فلو غرق أخوان و لكلّ منهما ولد أو لأحدهما فلا توارث بينهما.

ثم إن كان لأحدهم مال صار لمن لا مال له، و منه إلى وارثه الحي.

و لا يرث أحدهما مما ورث منه الآخر، و إلّا تسلسل، و استدعى المحال عادة و هو فرض الحياة بعد الموت؛ لأنّ التوريث منه يقتضى فرض موته، فلو ورث ما انتقل منه لكان حيّاً بعد انتقال المال عنه، و هو ممتنع عادة، و قال المفيد «٤» و سائر «٥»: يرث مما ورث منه؛ لوجوب تقديم الأضعف، و لا فائدة إلّا التوريث مما ورث منه.

قلنا: نمنع الوجوب، و لو سلّم كان تعبّداً، فلو غرق الأب و ولده قدّم موت الابن، فيرث الأب نصيبه منه، ثمّ يفرض موت الأب، فيرث الولد نصيبه منه، فيصير «٦» مال كلّ واحد منقولاً إلى ورثة الآخر الأحياء إن لم يكن وارث

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٠.

(٢) الكافي فى الفقه: ص ٣٧٦.

(٣) الوسيلة: ص ٤٠٠.

(٤) المقنعة: ص ٦٩٨.

(٥) المراسم: ص ٢٢٥.

(٦) فى باقى النسخ: و يصير.

ص: ٣٥٤

غيرهما أولى منهما، و إن شاركهما مساو انتقل إلى وارثه الحي ما ورثه. و لو تساويا فى الاستحقاق فلا تقديم، و يصير مال كلّ منهما لورثة الآخر، كأخوين لأب و لكلّ منهما خال، فلو «١» لم يكن لهما وارث صار ما لهما للإمام.

و على قول المفيد رحمه الله، لو كان لكلّ من الآخرين جدّ لأُم و لا مال لأحدهما يقرع، فإن خرج توريث المعدم أوّلًا انتقل مال الآخر إليه و إلى جدّه، ثلثه لجدّه و ثلثاه لأخيه، ثمّ يقدرّ موت المعدم فيرث الموسر منه ثلثى ما انتقل إليه و ثلثه لجدّ المعدم، و ينتقل ما ورثه الموسر إلى جدّه، فيجتمع لجدّه ثلث أصل ماله و ثلثا ثلثيه، و ذلك سبعة اتساع ماله و لجدّ المعدم تسعان.

و لو خرج توريث الموسر لم يرث من أخيه شيئاً، ثمّ يقدرّ موت الموسر فيرث ماله أخوه و جدّه أثلاثاً، فيكون لجدّه الثلث و لأخيه الثلثان، ينتقل ما صار لأخيه إلى جدّه، فيكون لجدّ الموسر ثلث ماله و لجدّ المعدم ثلثاه فوجبت القرعة؛ لتغيّر الحكم بالتقدّم و التأخّر، و على الأصحّ يصير مال الموسر بين جدّه و جدّ أخيه أثلاثاً لجدّه الثلث و لجدّ أخيه الثلثان.

و كذا يقرع على قوله لو كان لهما مال تساويا فى قدره أو اختلفا، فإنّ جدّ المتقدم فى الموت يفوز بأكثر مما يحصل له لو تأخّر موت مورّثه، و على الأصحّ يقسّم مال كلّ أخ بين جدّه و جدّ أخيه أثلاثاً لجدّه ثلثه و لجدّ أخيه ثلثاه.

و لو تَكَثَّرَتِ الغرقى لم يتغيَّر الحكم، فيقدَّر موت كلِّ واحد و يورث بحسب الاستحقاق.

درس ١٨٥

و حادى عشرها: الحمل وارثه ممنوع إلّا أن ينفصل حيّاً،

فلو سقط ميتاً لم

(١) فى باقى النسخ: و لو لم يكن.

ص: ٣٥٥

يرث؛ لقوله صلى الله عليه وآله «١» السقط لا يرث و لا يورث.

و لا يشترط حياته عند موت المورث، فلو كان نطفة ورث إذا انفصل حيّاً.

و لا يشترط استقرار الحياة، فلو سقط بجناية جان و تحرّك حركة تدلّ على الحياة ورث، و انتقل ماله إلى وارثه. و لا اعتبار بالتقلّص الطبيعى.

و لو خرج بعضه ميتاً لم يرث.

و لا يشترط الاستهلال؛ لأنّه قد يكون أخرس، بل يكفى الحركة البينة، و رواية عبد الله بن سنان «٢» باشتراط سماع صوته محمولة على التقية.

و كما يحجب عن الإرث حتّى ينفصل حيّاً يحجب غيره ممن هو دونه، كما لو كان للميت امرأة حامل و اخوة فإنّه يرجى ميراثه حتّى يتبين.

و لو طلبت المرأة الإرث أعطيت الثمن إذا كانت زوجة. و لو طلب الأبوان أعطيا السدسين و الباقي موقوف. و لو طلب الاخوة فرض الحمل ذكراً؛ لنذور الزائد، فإن انكشف الحال بخلافه استدرک، و يعلم وجوده حال موت المورث، بأن يوضع لدون ستة أشهر منذ الموت، أو لأقصى الحمل إذا لم توطئ الام وطياً يصلح استناد الولد إليه.

و ثانى عشرها: بعد الدرجة مع وجود أقرب،

فلا يرث أبعد مع أقرب - حسب ما فصل، و يأتى إن شاء الله تعالى. و قد يكون وجوده مانعاً عن بعض الإرث، و ذلك متحقّق فى موضعين:

الأول: الولد بالنسبة إلى الأبوين أو أحدهما

و إلى كلّ من الزوجين، فإنّ الولد على الإطلاق يحجب الزوجين عن النصيب الأعلى إلى الأدنى، و يحجب الذكر الأبوين أو أحدهما عمّا زاد عن السدس، و تحجب البنت الأبوين أو

(١) لم نعثر عليه في مظانه.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه ح ٦ ج ١٧ ص ٥٨٧.

ص: ٣٥٦

أحدهما، و البنات أحد الأبوين عمّا زاد على النصيب الحاصل من الأصل و الردّ، و قال ابن الجنيد «١»: تحجب البنات أحد الأبوين عمّا زاد عن السدس؛ لرواية أبي بصير «٢» عن الصادق عليه السّلام، و هي متروكة.

الثاني: الاخوة

فإنّهم يمنعون الام عمّا زاد عن السدس إذا كان الأب موجوداً، و قال الصدوق «٣»: لو خلفت زوجها و أمّها و اخوة، فللأم السدس و الباقي ردّ عليها، فظاهره الحجب عمّا زاد على السدس فريضة؛ لمكان الاخوة، و هو يشبه النزاع اللفظي.

و روى زرارة «٤» عن الصادق عليه السّلام في أمّ و أخوات لأب و لأمّ و أخوات لأمّ أنّ للأم السدس و لكلالة الأب الثلثان و لكلالة الأم السدس، و هي متروكة؛ للإجماع على أنّ الاخوة لا يرثون مع الام، و حملها الشيخ «٥» على إلزامهم بمعتقدهم بمعنى «٦» لو كانت الام ترى ذلك حلّ للأخوات التناول؛ لنصّ الباقر «٧» و الصادق «٨» و الكاظم «٩» عليهم السّلام على جواز ذلك و أمثاله.

و يشترط في الحجب مع وجود الأب خمسة شروط:

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٠، و لكن في عبارة المختلف وقع الاشتباه و عبّر عن السدس بالسدسين و الشاهد على ذلك أنّ رواية أبي بصير نقلت في المختلف بلفظ السدس لا السدسين.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٧ ج ١٧ ص ٤٦٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٧١. و لا يخفى أنّ في العبارة سقط و الصحيح أن يقال: «فللزوجة النصف و للامّ السدس و الباقي ردّ عليها». و لمزيد البيان راجع المختلف: ج ٢ ص ٧٣٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث الأخوة و الأجداد ح ١٢ ج ١٧ ص ٤٧٨.

(٥) الإستبصار: باب ٩١ ج ٤ ذيل الحديث ٧ ص ١٤٧.

(٦) في باقي النسخ: يعني.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث المجوس ح ١ ج ١٧ ص ٥٩٨.

(٨) الإستبصار: باب ٩١ ح ٨ ج ٤ ص ١٤٧.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث المجوس ح ٢ ج ١٧ ص ٥٩٨.

ص: ٣٥٧

الأوّل: التعدّد.

فلا بدّ من أخوين ذكرين، أو أخ وأختين، أو أربع أخوات. و الخنثى كالأنثى، و يحتمل قوياً القرعة هنا.

الثانى: كونهم للأبوين أو للأب،

فلا تحجب كلاله الأم.

الثالث: انتفاء موانع الإرث عنهم،

من الكفر و القتل و الرقّ و اللعان، و قال الصدوق «١» و الحسن «٢»: يحجب القاتل، و الأقرب أنّ الغائب يحجب ما لم يقض بموته.

الرابع: انفصالهم،

فالحمل لا يحجب على قول، و لو كان بعضهم ميّتاً أو كلّهم عند موت الموروث لم يحجب، و كذا لو اقترن موتاهما.

و لو اشتبه التقدّم و التأخّر فالظاهر عدم الحجب و فى الغرقى نظر، كما لو مات أخوان غرقاً و معهما أبوان، و لهما أخ آخر حياً أو غريقاً، فإن فرض موت كلّ واحد منهما يستدعى كون الآخر حياً فيتحقّق الحجب، و من عدم القطع بوجوده.

و الإرث حكم شرعى، فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياة، مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما. و لم أجد فى هذا كلاماً لمن سبق.

فرع:

لو خلف بنتاً و أبوين و حاجباً، فالمشهور أنّ للبنت النصف، و للأبوين السدسان، و الباقي يردّ على الأب و البنت أرباعاً، و قال الشيخ معين الدين سالم المصرى «٣»: يكون الردّ أخماساً، فيأخذ الأب ما كان يردّ على الأبوين مع عدم الحاجب، و هو محتمل.

(١) لم نثر عليه فى كتبه، و لكن حكاه عنه فى المختلف: ج ٢ ص ٧٤٣.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٣.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٣.

ص: ٣٥٨

الخامس: المغايرة،

فلو كانت الأم أختاً لأب فلا حجب، كما يتفق في المجوس، أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لأبيها.

درس ١٨٦ و ثالث عشرها: منع يتعلّق بالزوجين،

و هو من وجوه:

الأوّل: تجرّد عقد المريض على امرأة عن الدخول إذا مات في مرضه،

فإنّ ذلك يمنع من إرثها على المشهور. و لو عقدت المريضة على نفسها فالأقرب عدم اشتراط الدخول، و لو برىء من مرضه زال المانع على الأقرب.

الثاني: لو كان العقد منقطعاً

منع من الإرث في الزوج و الزوجة. و لو شرطا التوريث فالمرؤى «١» الصحة، و عليه يتخرّج اشتراط أحدهما دون صاحبه، و هو أشكل من الأوّل.

الثالث: لو خلت الزوجة عن ولد

لم ترث من رقبة الأرض شيئاً، و تعطى قيمة الآلات و الأبنية و الشجر، و قال المرتضى «٢»: تمنع من عين الأرض، لا من قيمتها، و قال المفيد «٣» لا تمنع من البساتين و الضياع، و تعطى قيمة آلات الدور و المساكن، و في صحيح زرارة «٤» عن الباقر عليه السّلام منعها من السلاح و الدواب.

و لو كان لها ولد من الميّت فالشيخ «٥» و اتباعه يورثونها من جميع ما ترك، و هو فتوى الصّدوق «٦»، و صرح ابن إدريس «٧» بأنّه لا فرق بين أن يكون لها منه ولد

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٥.

(٢) الانتصار: ص ٣٠١.

(٣) المقنعة: ص ٦٨٧.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ح ١ ج ١٧ ص ٥١٧.

(٥) النهاية: ص ٦٤٢.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٤٩.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ٢٥٩.

ص: ٣٥٩

أو لا، و هو ظاهر المفيد «١» و المرتضى «٢» و الحلبي «٣» و الشيخ في الإستبصار «٤»، و أكثر الأخبار «٥» لم يفرق، و الفرق في رواية ابن أذينة «٦».

فرع:

لو كان لها ولد ولد، فإن كان وارثاً فالأقرب أنّه كالولد، و إن لم يكن وارثاً، كما لو كان هناك ولد للصلب ففيه نظر، من صدق الولد، و من عدم إرثه فتبقى علّة المنع موجودة، و هي إدخال - المرأة عليهم - من يكرهونه.

الرّابع: لو زوج الفضوليّان الصغيرين،

و بلغ أحدهما و أجاز ثمّ مات عزل من تركته نصيب الآخر، فإن مات قبل البلوغ فلا إرث، و إن بلغ و ردّ فلا إرث، و إن بلغ و أجاز رغبة في الإرث فلا إرث، و يعلم ذلك بقوله و إن أجاز مخبراً عن عدم الرغبة في الإرث أحلف على ذلك، فإن امتنع فلا إرث.

فرع:

لو كان أحد الزوجين مباشراً للعقد، و باشر الفضولي عن الآخر، و مات من باشر عنه الفضولي قبل إجازته فلا إرث، سواء كان قد بلغ، أم لا، و إن مات المباشر عن نفسه ففي عزل نصيب الآخر و سريان الحكم نظر. و كذا لو كانا صغيرين و باشر الولي عن أحدهما.

(١) المقنعة: ص ٦٨٧.

(٢) الانتصار: ص ٣٠١.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٧٤.

(٤) الإستبصار: ج ٤ ص ١٥٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٧.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث الأزواج ج ٢ ص ١٧ ص ٥٢٣.

ص: ٣٦٠

الخامس: لو طلق رجعيًا و مات في العدة أو ماتت توارثا،

و لو كان بائنًا فلا إرث و إن ماتا في العدة، إلّا أن يكون الطلاق في المرض فترثه إلى سنة، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه، و لو كان بسؤالها ففيه وجهان، مبنيان على تعلّق الحكم بالطلاق في المرض، أو باعتبار التهمة. و كذا لو كانت أمة فأعتقت أو كافرة فأسلمت.

و لو فسخ نكاحها بعيبها ففي إجراء الحكم وجه بعيد. أمّا لو فسخ نكاحه بعيبه لم يتوارثا قطعاً. و كذا لو فسخ النكاح بسبب الرضاع، سواء كانت هي المرضعة، أو بعض قرابة الزوج.

فرع:

لو طلق الأسير مع أمارات إتلافه، أو المأخوذ للقوقد أو للرجم فالظاهر أنّه لا يطرد الحكم فيه، و طرده ابن الجنيد «١»، و حكم بالإرث إلى سنة، و جنّح إليه في المختلف «٢» ثمّ قال: المشهور اختصاص الحكم بالمرض.

السادس: لو تزوّجت زوجة المفقود ثمّ ماتت و حضر الأوّل

فإن كان التزويج الثاني فاسداً؛ لعدم استيفاء الشرائط ورثها الأوّل، و إن كان صحيحاً فالمشهور إرث الثاني، و قال ابن الجنيد «٣»: يرثها الأوّل و لو كان الثاني قد حازه، و فيه بعد.

السابع: لو طلق بائنًا و اشتبه ثمّ مات

فالأقرب القرعة. و كذا لو مات المسلم عن كفر و له زوجات تبعنه في الإسلام و لمّا تخير، و قيل: بالتشريك أو الوقف حتّى يسطلحن.

الثامن: لو طلق معيّنة و اشتبه

ثمّ تزوّج أخرى، و مات عن أربع غير المطلقة

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٢.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٢.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٢.

ص: ٣٤١

فالمروى «١» أنّ للمعيّنة ربع نصيب الزوجيّة، و يقسّم الباقي بين الأربع بالسويّة، و قال ابن إدريس «٢»: يقرع. و لو اشتبهت بواحدة أو باثنين ففي انسحاب الحكم أو القرعة نظر، من الخروج عن النصّ، و تساويهما معنى.

التاسع: قال ابن الجنيد «٣»: لو زوج الأب ابنه بنتاً في حجره

فمات الابن ورثته، و لو ماتت لم يرثها الابن، إلّا أن يكون قد رضى بالعقد ورثتها. و يشكل بأنّ العقد إن صحّ توارثاً، و إلّا فلا. و رضى الورثة لا عبرة به إذا لم يكن فيهم ولى شرعى.

درس ١٨٧

و رابع عشرها: منع المستهل من الإرث

إذا لم يكمل شهود الاستهلال، فلو شهدت امرأة واحدة منع من ثلاثة أرباع النصيب، و لو شهدت اثنتان منع من النصف، و لو شهد ثلاثة منع من الربع، و نقل ابن الجنيد «٤» قبول شهادة الواحدة فى الجميع، و هو قول الحسن «٥» و هو ظاهر المفيد «٦»، فعلى هذا لا يمنع، إلّا أنّه متروك.

و خامس عشرها: اشتباه الحرّ الوارث بالعبد،

فيما لو سقط بيت على قوم فماتوا و بقى منهم صبيان أحدهما حرّ و الآخر مملوك له و اشتبه، فإنّه روى عن الصادق عليه السلام «٧» أنّه يقرع لتعيين الحرّ، فإذا تعيّن أعتق الآخر و صار الحرّ

(١) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب ميراث الأزواج ح ١ ج ١٧ ص ٥٢٥.

(٢) لم نعثر عليه فى السرائر.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٢.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٧١٦.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٧١٦.

(٦) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم ح ٢ ج ١٧ ص ٥٩٢.

مولاه، فهذا منع من إرث الحرّ العبد إن أوجبنا عتق الآخر، و هو ظاهر الرواية، و ظاهر قول الحسن «١» و الصدوق «٢»، و قال الشيخ فى النهاية «٣»: بل يرثه الحرّ بعد القرعة، و لا عتق، و هو قوىّ، و تحمل الرواية على الاستحباب.

و سادس عشرها: قدر الحبوة،

فإنّه لا ينفذ فيه ميراث غير المحبو و هو الولد الأكبر الذكر، و ذلك فى السيف و الخاتم و المصحف و ثياب بدن الميت.

و شرط ابن إدريس «٤» أن لا يكون سفيهاً فاسد الرأى، و أن يخلف الميّت غيرها، و شرط ابن حمزة «٥» ثبات العقل، و سداد الرأى، و فقد آخر فى سنة، و حصول تركة غيرها، و قيامه بقضاء ما فاته من صيام و صلاة، و فى رواية ربعى «٦» أضاف الدرع و الكتب و الرحل و الراحلة، و فى رواية الفضيل «٧» و مرسلة ابن أذينة «٨» ذكر السلاح.

و لو كان الأكبر أثنى فلأكبر من الذكور، و صرح ابن إدريس «٩» بوجوب الحبوة، و هو ظاهر الأكثر، و الأخبار.

و أنّها لا تحسب عليه بالقيمة، و قال المرتضى «١٠» تحسب بالقيمة، و هو نادر.

و صرح ابن الجنيد «١١» باستحباب الحبوة، و هو ظاهر الحلبي «١٢» حيث قال:

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٥٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث الغرقى ح ٥٦٦٠ ج ٤ ص ٣٠٨.

(٣) لم نعر عليه فى النهاية، و لكن نقله عنها فى المختلف: ج ٢ ص ٧٥٢.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٢٥٨.

(٥) الوسيلة: ص ٣٨٧.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١ ج ١٧ ص ٤٣٩.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٦ ج ١٧ ص ٤٤٠.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٤ ج ١٧ ص ٤٤٠.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٢٥٨.

(١٠) الانتصار: ص ٢٩٩.

(١١) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٢.

(١٢) الكافي في الفقه: ص ٣٧١.

ص: ٣٦٣

و من السنة أن يحبى، و ذكر ثياب مصلاه.

فروع:

الأول «١»: لو تعدّد الأكبر فالظاهر القسمة قاله فى المبسوط «٢»، خلافاً لابن حمزة «٣». و فى اشتراط بلوغه احتمال، و ظاهر ابن إدريس «٤» اشتراطه.

الثانى: لو تعدّدت هذه الأجناس قال ابن إدريس «٥»: يختصّ بالذى يعتاد لبسه و يديمه، و هو حسن فى ما جاء بلفظ الوحدة، أمّا الثياب فالأقرب العموم حتّى العمامة، و كلام أبى الصلاح يقتضى تخصيص ثياب الصلاة.

الثالث: لو خلف ديناً مغترقاً فلا حبة إذ لا إرث. نعم لو قضى الورثة الدين من غير التركة فالأقرب الحبة.

و لو أراد الأكبر افتكاكها من ماله ليحبى بها فالأقرب إجابته.

الرابع: لو أوصى الميّت بصرفها فى جهة مباحة فالأقرب اعتبارها من الثلث، و لو زادت فالأقرب توقّفها على إجازة الأكبر لا غيره.

الخامس: لو قصر نصيب كلّ وارث عن قدر الحبة فالظاهر أنّه غير مانع، و يحتمل المنع للإجحاف.

و سابع عشرها: الكفن و مؤنة التجهيز،

و هو مانع من الإرث فى قدره، فلو لم يفضل شيء فلا إرث، إلّا فى الزوجة على ما سلف.

و ثامن عشرها: الوصيّة

فإنّها مانعة ما لم تزد على الثلث، فإن زادت و لم يجز

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى باقى النسخ.

(٢) المبسوط: ج ٤ ص ١٢٦.

(٣) الوسيلة: ص ٣٨٧.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٢٥٨.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٢٥٨.

ص: ٣٦٤

الوارث نفذ الإرث في الباقي، و إن أجاز فظاهر جماعة أن الإرث لا ينفذ فيها، بناء على أن الإجازة تنفيذ لفعل الموصى لا ابتداء عطية، و هو عند ابني بابويه «١» من لا وارث له و لا عصة يصح إيصاؤه بجميع ماله في المسلمين و المساكين و ابن السبيل.

و تاسع عشرها: كون العين موقوفة،

فإنه لا ينفذ فيها الموارث، و إن كانت ملكاً للموقوف عليه على الأصح. ثم إن كان هناك مرتبة أخرى انتقلت إليها بحق الوقف، و إن كان منقطعاً ففيه خلاف سبق في الوقف.

و العشرون: كون العبد جانياً عمداً

فإنه إذا اختير استرقاقه أو قتله تبين عدم نفوذ الإرث فيه، و يحتمل تملك الوارث ثم ينتزع منه.

و لو كان خطأ نفذ فيه الإرث؛ لأن التخيير إلى مولى الجاني، و من ذلك أم الولد فإن من عدا ولدها يكون حقه في القيمة، و يحتمل نفوذ الإرث فيها ثم يقوم.

و روى محمد بن يحيى «٢» عن وصى على بن السرى إنه أوصى بإخراج ولده جعفر من الإرث، لما أصاب أم ولده، فأقره الكاظم عليه السلام، قال الشيخ «٣»: هذه قضية في واقعة فلا تتعدى إلى غيرها، و قال ابن الجنيد «٤» في حديث أهل البيت أن من فجر بزوجة أبيه لم يورث من ميراث أبيه شيء.

(١) مراده أن الموصى إن كان ممن لا وارث له و لا عصة، فعند ابني بابويه يصح إيصاؤه بجميع ماله.

قال به الصدوق في من لا يحضره الفقيه: باب أن الإنسان أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح ذيل الحديث ٥٤٦٨ ج ٤ ص ٢٠٢ و لكن نعثر على من نقل هذا القول عن علي بن بابويه. و لمزيد بيان في هذه المسألة راجع، مختلف الشيعة: ج ٢ ص ٥٠٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤٧٦.

(٣) التهذيب: باب ٢٠ في الزيادات في الوصية ذيل الحديث ١٠ ج ٩ ص ٢٣٥.

(٤) لم نعثر عليه.

درس ١٨٨ فى ميراث الآباء والأولاد

للأب وحده المال، وللأم وحدها الثلث تسمية و الباقي ردًا.

و لو اجتمعوا فلها الثلث لا مع الحاجب، و السدس معه، و الباقي للأب.

و لو كان هناك زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى، و للأم ثلث الأصل أو سدسه و الباقي للأب. و لو كان الزوج أو الزوجة مع الأم فلها الثلث، بعد نصيب الزوجية تسمية و الباقي ردًا. و لو كان أحدهما مع الأب فالباقي بعد نصيب الزوجية له.

و لو كان معهما ابن فلهما السدسان، و الباقي له. و لو كان أحدهما مع الابن فله السدس و الباقي للإبن، و كذا لو تعدد الابن.

و لو اجتمع معهما بنتان فصاعدًا، فلهما الثلثان و للأبوين السدسان، و إن كانت بنت واحدة فلها النصف و لهما السدسان، و يرد الباقي أخماساً على الجميع، و مع الحاجب يردّ أربعاً على البنت و الأب. و لو كان معهما ذكور و إناث أو مع أحدهما فلهما السدسان أو لأحدهما السدس، و الباقي يقسم للذكر مثل حظّ الأنثيين.

و للإبن المنفرد المال، و للابنتين فصاعدًا المال بالسوية، و للبنت المنفردة النصف تسمية و الباقي ردًا، و إن كانتا اثنتين فصاعدًا فلهما الثلثان تسمية و الباقي ردًا.

و لو اجتمع الذكور و الإناث اقتسموا الجميع للذكر مثل حظّ الأنثيين. و لو اجتمع البنت و أحد الأبوين فلها النصف و له السدس و الباقي يردّ أربعاً، فيكون جميع المال أربعاً.

و لو كان هناك زوج أو زوجة فلهما النصيب الأدنى، و للبنت النصف،

و لأحد الأبوين السدس و الباقي يردّ أربعاً. و لأحد الأبوين مع البنتين السدس، و لهما الثلثان و الباقي يردّ أخماساً، و مع الزوجة يأخذ الثمن و الباقي يردّ أخماساً.

و لو اجتمع الأبوان و البنت و الزوجة فلهما السدسان، و للبنت النصف، و للزوجة الثمن و الباقي يردّ أخماساً مع عدم الحاجب، و إلّا فعلى الأب و البنت أربعاً، و مع الزوج يدخل النقص على البنتين. و كذا يدخل عليهما لو اجتمعا مع الأبوين و الزوج أو الزوجة. و كذا لو اجتمعت البنت و الأبوان و الزوج فالنقص عليهما.

و إذا عدم الأولاد قام بنوهم مقامهم، سواء كان الأبوان موجودين، أو أحدهما، أو لا على الأصحّ، و لا نعلم فيه خلافاً، إلّا من الصدوق «١» فإنّه شرط فى توريثهم عدم الأبوين تعويلاً على رواية «٢» قاصرة الدلالة.

ثمّ أولاد الأولاد ينزلون منزلة آبائهم، فلابن البنت نصيب أمّه، و لبنت الابن نصيب أبيها، فلو خلف بنت ابن و بنى بنت فلبنت الابن الثلثان، و لبنى البنت الثلث و إن كثروا.

ثمّ يقتسم أولاد البنت و أولاد الابن النصيب «٣» للذكر مثل حظّ الأنثيين، و نقل الشيخ «٤» أنّ أولاد البنت يقتسمون بالسويّة، و اختاره تلميذه القاضي «٥»، و قال الحسن «٦» و المرتضى «٧» و ابن إدريس «٨»: يعتبر أولاد الأولاد

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٦٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث ولد الولد ح ٥٦١٨ ج ٤ ص ٢٦٨، و أشار إليه في وسائل الشيعة:

باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٣ ج ١٧ ص ٤٤٩.

(٣) هذه الكلمة غير موجودة في «ق».

(٤) النهاية: ص ٦٣٤.

(٥) المهدّب: ج ٢ ص ١٣٣.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٢.

(٧) المختلف: ج ٢ ص ٧٢٩.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٢٥٧.

ص: ٣٦٧

بأنفسهم فللذكر ضعف الأنثى، و إن كان يتقرّب بأمّه و تتقرّب الأنثى بأبيها؛ لأنّهم أولاد حقيقة، و الأوّل أشهر فتوى و رواية.

و يترتب أولاد الأولاد في الإرث، فالأقرب إلى الميّت يمنع الأبعد ذكراً كان أو أنثى، و لا يرث الجدّ و الجدّة مع الأبوين. بل يستحبّ للأبوين إطعام آباءهما سدس الأصل إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس، و لو زاد نصيب أحدهما خاصّة اطعم أبويه، لا أبوى الآخر. و لا يستحبّ للأولاد طعمة الأجداد. و لو كان أحد الجدّين مفقوداً فالطعمة للآخر، و إن وجدا فهي بينهما بالسويّة.

درس ١٨٩ في ميراث الاخوة و الأجداد

إنّما يرثون مع عدم الآباء و الأبناء و أبنائهم، و قال الصدوق «١»: يرث الجدّ مع ولد الولد و يرث الجدّ للأب مع الأب و الجدّ من قبل الام مع الأم؛ لرواية سعد «٢» عن الكاظم عليه السّلام يرث الجدّ مع بنات البنت السدس، قال الشيخ «٣»: ذكر ابن فضالّ إجماع العصابة على ترك العمل بهذا الخبر.

و قال الصدوق «٤»: لو خلفت زوجها و ابن ابنها و جدّاً فللزوجة الربع، و للجدّ السدس، و الباقي لابن الابن.

و قال ابن الجنيّد «٥»: لو خلف بنتاً و أبوين، فالفاضل عن أنصبتهم

(١) الفقيه: ج ٤ ص ٢٨٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١٠ ج ١٧ ص ٤٥١.

(٣) الاستبصار: باب ٩٦ ذيل الحديث ١٥ ج ٤ ص ١٦٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٨٩.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٧٥١.

ص: ٣٤٨

للمجدّين أو الجدّتين، و لو خلف ولد ولد و جدّاً أو ولداً و جدّاً فللجدّ السدس.

و قال الشيخ يونس بن عبد الرحمن «١»: الجدّ أبو الأب أولى من ابن ابن الابن، و الأقوال الثلاثة شاذّة.

فلأخ من الأبوين وحده المال، و للأخوين فصاعداً المال بالسوية.

و لو اجتمع الاخوة و الأخوات للأبوين فالمال بينهم؛ للذكر مثل حظّ الأنثيين. و للأخت المنفردة للأبوين النصف تسمية و الباقي ردّاً، و للأختين فصاعداً الثلثان تسمية و الباقي ردّاً بينهما بالسوية.

و لا يرث معهم الاخوة و الأخوات من كلاله الأب. نعم يقومون مقامهم عند عدمهم، و للواحد من كلاله الأم ذكراً أو أنثى إذا انفرد السدس تسمية، و الباقي ردّاً، و للاثنتين فصاعداً الثلث تسمية، و الباقي ردّاً بالسوية ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً و إناثاً.

و لو اجتمعت الكلالات الثلاث سقط كلاله الأب، و كان لكلاله الأم سدس الأصل إن كان واحداً، و الثلث إن كان أكثر بالسوية، و الباقي لكلاله الأب و الام، و إن كان واحداً ذكراً كان «٢» أو ذكراً فصاعداً أو ذكراً و إناثاً للذكر مثل حظّ الأنثيين، و تسقط «٣» كلاله الأب.

و لو اجتمع مع كلاله الأم أخت للأبوين فلها النصف، و للواحد من كلاله الأم السدس، و للأكثر الثلث، و الباقي للأخت من الأبوين. و لو كانتا أختين للأبوين مع واحد من كلاله الأم كان السدس ردّاً عليهما خاصّة، و تفرّد الحسن «٤» و الفضل «٥» بأن الباقي يردّ بالنسبة أرباعاً أو أخماساً.

(١) لم نعثر عليه.

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

(٣) في «م» و «ق»: سقط.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٩٥، و المختلف: ج ٢ ص ٧٣٨.

ص: ٣٦٩

و لو كانت الأخت للأب خاصّة أو الأختان كذلك مع كلاله الأمّ فالخلاف هنا مشهور، فعند ابن الجنيد «١» و الحسن «٢» و ابن إدريس «٣» و المحقّق «٤» يردّ على الجميع بالنسبة، و عند الشيخين «٥» و أتباعهما يختصّ به كلاله الأب؛ لرواية محمّد بن مسلم «٦» عن الباقر عليه السّلام، و هو الأقرب.

و للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى، و لكلاله الأمّ سدس الأصل أو ثلثه، و الباقي لكلاله الأب ذكوراً كانوا أو إناثاً و لا عول هنا، كما لا عول في اجتماع الزوج أو الزوجة «٧» مع البنات، و لا تعصيب عندنا بحال.

درس ١٩٠ [في ميراث الأجداد و الجدّات]

للجدّ المنفرد المال لأب كان أو لأمّ، و كذا الجدّة.

و لو اجتماع من طرف واحد تقاسم المال للذكر مثل حظّ الأنثيين إن كانا لأب، و بالسويّة إن كانا لأمّ.

و لو كانا من طرفين فللجدّ للأمّ أو الجدّة أو لهما الثلث بينهما بالسويّة، و للجدّ أو الجدّة للأب أو لهما الثلثان بالتفاوت، و قال الحسن «٨» و الفضل «٩»: لو ترك جدّته أمّ أمّه و جدّته أمّ أبيه فلأمّ الأمّ السدس، و لأمّ الأب النصف و الباقي يردّ عليهما بالنسبة، كمن ترك أختاً لأب و أمّ و أختاً لأمّ، و قال

(١) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٨.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٨.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٢٦٠.

(٤) الشرائع: ج ٤ ص ٢٦.

(٥) المقنعة: ص ٦٨٩، و النهاية: ص ٦٣٨، و الاستبصار: باب ١٠٠ ذيل الحديث ١ ج ٤ ص ١٦٨.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب ميراث الأخوة و الأجداد ح ١١ ج ١٧ ص ٤٨٧.

(٧) في «م» و «ق»: و الزوجة.

(٨) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٣.

(٩) لم نعثر عليه.

ص: ٣٧٠

الصّدوق «١»: للجدّ من الام مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس و الباقي للجدّ للأب أو الأخ، و قال الفضل «٢»: لو ترك جدّته أمّ أمّه و أخته للأبوين فللجدّة السدس، و قال الحلبيّان «٣» و الكندري «٤»: للجدّ أو الجدّة للأمّ السدس و لهما الثلث بالسويّة، و الأوّل أظهر.

و لو جامعهم أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، و للجدّ أو الجدّة أو هما من الام ثلث الأصل، و الباقي للمتقرّب بالأب.

و يمنع الأجداد الدنيا من علا من الأجداد، و يقومون مقامهم عند عدمهم الأقرب إلى الميّت فالأقرب. و كذا يمنعون من يتقرّب بهم من الأعمام و الأخوال و إن بعد الأجداد.

و للميّت في المرتبة الأولى أربعة أجداد، و في الثانية ثمانية، و في الثالثة ستة عشر، و على هذا فلو خلف الأجداد الثمانية فلقرابة الأمّ الثلث بينهم بالسويّة، و لقرابة الأب الثلثان لأبوى أب الأب الثلثان بينهما أثلاثاً، و لأبوى أمّ الأب الثلث بينهما أثلاثاً قاله الشيخ «٥».

فسهام أقرباء الأمّ أربعة، و سهام أقرباء الأب تسعة، و أصلها ثلاثة تنكسر على الفريقين، و لا وفق فتضرب أربعة في تسعة ثمّ في ثلاثة تبلغ مائة و ثمانية.

و قال الشيخ معين الدين المصري «٦»: ثلث الثلث لأبوى أمّ الأمّ بالسويّة، و ثلثاه لأبوى أب الأمّ بالسويّة، و ثلث الثلثين لأبوى أمّ الأب بالسويّة، و ثلثاهما

(١) لم نعثر عليه في كتبه و إن حكاها عن المقنع في المختلف: ج ٢ ص ٧٣٣.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٧٢، و الغنية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٥٤٥.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٧٣٣.

(٥) النهاية: ص ٤٩٦.

(٦) لم نعثر عليه.

ص: ٣٧١

عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ١٤١٧ هـ ق

الدروس الشرعية فى فقه الإمامية؛ ج ٢، ص: ٣٧١

لأبوى أبيه أثلاثاً، فسهام قرابة الأم ستة، و سهام قرابة الأب ثمانية عشر، فيجتزئ بها و تضرب فى أصل المسألة تبلغ أربعة و خمسين و منها تصحّ.

و قال الشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي «١»: ثلث الثلث لأبوى أمّ الأمّ بالسويّة، و ثلثا الثلث لأبوى أبى الأمّ أثلاثاً، و صحّتها أيضاً من أربعة و خمسين، و الأوّل أشهر.

و قد يجتمع فى الجدّ الواحد قرابة الأبوين فيكون له نصيب الجدّين، و يرث معه المنفرد بإحدى القرابتين إذا كان فى درجته. و لا يمنع الجدّ للأب خاصّة «٢»، إذ ليس كالإخوة فى منع كلاله الأبوين كلاله الأب.

و لو اجتمع الاخوة و الأجداد فالأخ للأمّ كالجدّ من قبلها، و كذا الأخت كالجدّة، و الأخ للأب كالجدّ من قبله، و كذا الأخت للأب، فلقرابة الأمّ من الاخوة و الأجداد الثلث بينهم بالسويّة، و لقرابة الأب الثلثان بينهم بالتفاوت.

و يقوم الأخوة للأب مقام الأخوة للأب و الامّ عند فقدهم.

و لو خلف جدّاً أو جدّة أو إياهما للأمّ مع أخ أو اخوة لأب و أمّ فللجدودة الثلث، و الباقي للأخوة و لو كانت أختاً واحدة للأبوين، و لو كانت للأب فالأقرب أنّها كذلك. و يمكن انسحاب الخلاف السابق فيها.

و لو خلف أختاً أو أختاً للأمّ و جدّاً أو جدّة أو إياهما لأب فللواحد من كلاله الأمّ السدس و الباقي للجدودة، و تقاسم الأجداد و إن علوا الاخوة.

و يمنع كلّ طبقة من فوقها، و لا يمنعهم الاخوة. و يقوم أولاد الاخوة مقام آبائهم عند عدمهم، فيرث كلّ نصيب من يتقرّب به، فلولد الأخت نصيب امّه اتّحد أو تعدّد ذكراً كان أو أنثى، و لولد الأخ نصيب أبيه كذلك.

(١) لم نعثر عليه.

(٢) هذه الكلمة غير موجودة في «م».

ص: ٣٧٢

و يمنع أولاد كلاله الأب و الام أولاد كلاله الأب، و يقومون مقامهم عند عدمهم، و يقاسمون الأجداد كأبائهم و إن علوا و سفل أولاد الاخوة.

و لا ميراث لابن الأخ من الأبوين مع الأخ للأُم، و لا لابن ابن الأخ من الأبوين مع ابن أخ لأُم، خلافاً للفضل «١» في المسألتين؛ لاجتماع السببين.

و يضعف بتفاوت الدرجتين.

و القسمة بين أولاد الاخوة للأبوين أو للأب للذكر مثل حظ الأنثيين، و القسمة بين أولاد الاخوة للأم بالسوية.

درس ١٩١ في الأعمام و الأخوال

و هم أولو الأرحام، و إنما يرثون مع فقد الاخوة و بنهم و الأجداد فصاعداً، و عن الفضل «٢» أنه لو خلف خالاً و جدّة لأُم اقتسما المال نصفين، و أذى في كتابه «٣» أنه لو ترك جدّته و عمّته و خالته فالمال للجدّة، و نقل عن يونس «٤» مشاركة العمّة و الخالة و أنه جعل العمّة تساوى الجدّ، و غلّطه في ذلك.

و في قوله: أنه لو خلف عمّاً و ابن أخ اقتسما المال نصفين، فللعلم أو العمّة أو أكثر من قبل أب أو أم المال بالسوية إذا كانوا من قبل الام، و بالتفاوت إذا كانوا من قبل الأبوين أو الأب. و لا يرث قرابة الأب إلّا مع عدم قرابة الأبوين.

و لو اجتمع قرابة الأم مع قرابة الأب فلقرابة الأم السدس إن كان واحداً

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٧٥ و ص ٢٧٧.

(٢) نقله عنه الصدوق في من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٩٣.

(٣) الكافي: باب ابن أخ و جدّ ج ٧ ص ١١٨.

(٤) الكافي: باب ابن أخ و جدّ ج ٧ ص ١١٨.

ص: ٣٧٣

عمّاً كان أو عمّة، و الثلث إن كانوا أكثر بالسوية، و لقرابة الأبوين أو الأب الثلثان عمّاً كان أو عمّة أو أكثر بالتفاوت.

و لو خلف كلاله الأم مع عمّة لأب فلها الفاضل عن السدس أو الثلث، و لا ينسحب الخلاف في الأخت للأب هنا.

و لو جامعهم أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، و لقرابة الأم ثلث الأصل أو سدسه بحسب التعدّد و الوحدة، و الباقي لقرابة الأبوين، و مع عدمهم فلقرابة الأب، و القسمة بينهم مع التعدّد بالتفاوت.

و للخال المنفرد المال، و كذا الخالة لأب كان أو لأم، و للمتعدّد المال بالسوية لأب كانوا أو لأم.

و لو اجتمع الكلاثنان فللمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً، و الثلث إن كان أكثر بالسوية و إن كانوا ذكوراً و إناثاً، و للمتقرب بالأبوين أو بالأب مع عدمهم الباقي، واحداً كان أو أكثر بالسوية و إن كانوا ذكوراً و إناثاً و للمتقرب بالأبوين أو بالأب مع عدمهم الباقي، واحداً كان أو أكثر بالسوية و إن كانوا ذكوراً و إناثاً على الأصحّ، و نقل الشيخ في الخلاف «١» عن بعض الأصحاب أنّهم يقتسمونه للذكر ضعف الأنثى.

و لو كان هناك أحد الزوجين فله نصيبه الأعلى. ثمّ إن كان الأخوال من جهة واحدة فالباقي لهم بالسوية كيف كانوا، و إن كانوا متفرّقين سقط كلاله الأب مع كلاله الأبوين، قال الفاضل «٢»: و يأخذ كلاله الأم سدس الثلث إن كان واحداً، و ثلثه إن كان أكثر، و الباقي لكلاله الأبوين، فلو خلفت زوجها و خالاً من الام و خالاً من الأبوين فللزوج النصف، و للخال للام سدس الثلث، و نقل أنّه يأخذ سدس الباقي.

(١) الخلاف: ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) القواعد: ج ٢ ص ١٧١.

ص: ٣٧٤

و قد يفهم من كلام الأصحاب أنّ للخال للام بعد نصيب الزوجة «١» سدس الأصل إن اتّحد، ثلثه إن تعدّد، كما لو لم يكن هناك زوج و لا زوجة.

و لو اجتمع الأخوال و الأعمام فللأخوال الثلث، و كذا لو كان واحداً، و للأعمام الثلثان، و كذا لو كان واحداً. و لو كانوا متفرّقين فللأخوال من جهة الأم ثلث الثلث، و إن كان واحداً فله سدس الثلث، و الباقي من الثلث للأخوال من جهة الأب، و كذا إن كان واحداً، و الثلثان للأعمام فللمتقرب بالأم سدس الثلثين إن كان واحداً، و ثلثهما إن كان أكثر بالسوية و إن اختلفوا في الذكورية و الأنوثة، و الباقي للأعمام المتقرّبين بالأبوين بالتفاوت، و لو عدموا قام مقامهم قرابة الأب، و كذا في الأخوال.

و للزوج أو الزوجة مع الأعمام أو الأخوال النصيب الأعلى، و للأخوال ثلث الأصل، و كذا لو كان واحداً و للأعمام الباقي.

و لو تفرّقت الخوولة و العمومة، فللمتقرب بالأم من الخوولة سدس الثلث إن كان واحداً، و ثلثه إن كانوا أكثر و الباقي للمتقرب بالأب، و للمتقرب بالأم من العمومة سدس الثلثين إن كان واحداً، و ثلثه إن كانوا أكثر، و الباقي للمتقرب بالأبوين، و مع عدمهم للمتقرب بالأب.

و يقوم أولاد الأخوال و الأعمام مقام آبائهم و أمهاتهم، و يقتسمون كما كان يقتسم آباؤهم، و لكل نصيب من يتقرب به، و الأقرب منهم يمنع الأبعد و إن لم يكن من صنفه، فابن الخال أولى من ابن ابن العم، و ابن العم أولى من ابن ابن الخال، و الخال أولى من بنى العم، و العم أولى من بنى الخال، كما أن العم أولى من ابن العم، إلّا فى المسألة الإجماعية، و الخال أولى من ابن الخال على الإطلاق.

(١) فى «م»: الزوجية.

ص: ٣٧٥

و أعمام الميت و أخواله و أولادهم فنازلاً أولى من عمومة أب الميت و عمّاته و خؤولته و خالاته، و من عمومة أم الميت و عمّاتها و خؤولتها و خالاتها.

و مع عدم أولاد العمومة و الخؤولة يرث هؤلاء، و الأدنى منهم إلى الميت و أولاده و إن نزلوا أولى من الأعلى، فابن ابن عم الأب أولى من عم الجدّ و هكذا.

و لو ترك عم الأب و عمّته و خاله و خالته، و عمّ الامّ و عمّتها و خالها و خالتها فالتلت لقرابة الأم بالسوية على المشهور، و الثلثان لقرابة الأب، ثلثهما للخال و الخالة بالسوية، و ثلثاهما للعمّ و العمّة أثلاثاً. فسهام أقرباء الأم أربعة، و أقرباء الأب ثمانية عشر، و يتوافقان بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى الآخر، ثمّ الحاصل فى الثلاثة تبلغ مائة و ثمانية. و قيل: لخال الام و خالتها ثلث الثلث بالسوية، و ثلثاه لعمّها و عمّتها بالسوية، و صحّتها من أربعة و خمسين.

و ربما قيل: للأخوال الأربعة الثلث بالسوية، و للأعمام الثلثان ثلثه لعمّ الام و عمّتها بالسوية، و ثلثاهما لعمّ الأب و عمّته أثلاثاً، و صحّتها من مائة و ثمانية.

و قد يجتمع للوارث سببان فصاعداً فيرث بالجميع، كعمّ هو خال و ابن عمّ هو ابن خال، و لو منع أحدهما الآخر ورث بالمانع، كأخ هو ابن عمّ.

درس ١٩٢ فى الأسباب

فالزوجان يرثان مع جميع الورثة إذا خلوا عن الموانع، النصيب الأعلى مع فقد الولد و إن نزل ذكراً أو أنثى، و النصيب الأدنى مع وجوده، و لا يردّ عليهما مع وجود وارث و لو ضامن جريرة.

أمّا لو لم يكن سوى الزوج أو الزوجة فالمشهور الردّ على الزوج، فيأخذ

ص: ٣٧٦

النصف تسمية و الباقي ردّاً، و نقل المفيد «١» و المرتضى «٢» و الشيخ «٣» فيه الإجماع، و يظهر من سلاّر «٤» وجود الخلاف فيه؛ لموتقة جميل بن درّاج «٥» عن الصادق عليه السّلام لا يكون الردّ على زوج و لا زوجة، و يعارضها أخبار «٦» صحاح مصرّحة بالردّ عليه.

أمّا الزوجة فنالت الأقوال للصدوق «٧» و الشيخ فى النهاية «٨» الردّ عليها حال الغيبة، لا حال حضور الإمام، جمعاً بين الأخبار، و المشهور عدم الردّ عليها مطلقاً، و لم يقل بالردّ عليها مطلقاً، إلّا المفيد «٩» فى ظاهر كلامه.

و لو تعدّدت الزوجة فالحصّة مشتركة و لو زدن على الأربع، كما فى المريض يطلّق و يتزوّج ثمّ يدخل و يموت فى مرضه قبل مضى سنة، و لمّا تتزوّج مطلّقه.

و تراث المطلّقة رجعية إذا مات فى العدة و تراث، بخلاف الثانية، إلّا أن يكون الطلاق فى المرض فإنّها تراثه إلى سنة، و لا يرثها.

و لا يشترط فى التوريث الدخول، إلّا إذا كان التزويج فى المرض على ما سلف. و أمّا الولاء بالعتق فقد ذكر فيه.

و أمّا الولاء بضمان الجريمة، فهو أن يكون سائبة كالمعتق فى نذر أو كفّارة

(١) لم نعثر عليه فى كتبه التى بأيدينا، و نقله فى المختلف عن كتاب له سمّى ب «الإعلام». راجع المختلف: ج ٢ ص ٧٣٧.

(٢) الانتصار: ص ٣٠٠.

(٣) المبسوط: ج ٤ ص ٧٤.

(٤) المراسم: ص ٢٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج ح ٨ ج ١٧ ص ٥١٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١١.

(٧) من لا يحضره الفقيه: باب ميراث الزوج و الزوجة ذيل الحديث ٥٦١٢ ج ٤ ص ٢٦٢.

(٨) النهاية: ص ٦٤٢.

(٩) المقنعة: ص ٦٩١.

أو حرّ الأصل، و لا يعلم له قريب فيضمن واحد جريرته فيرثه، و لا يرث المضمون الضامن، إلّا أن يدور الضمان، و إنّما يرث مع فقد جميع الأنساب، و مع فقد المعتق و عصبته و معتقه و من يمت به.

و أمّا الإمام، فهو وارث عند عدم ضامن الجريرة، و عدم كلّ وارث إلّا الزوجة، فمع حضوره يصنع به ما شاء، و كان أمير المؤمنين عليه السّلام «١» يتبرّع به على فقراء بلد الميّت، و ضعفاء جيرانه. و إن كان غائباً قال جماعة من الأصحاب: يحفظ له بالوصاة أو الدفن إلى حين ظهوره، و الأظهر جواز قسمته فى الفقراء و المساكين.

و لو أخذه المتغلّب فلا ضمان على أحدٍ. و لا يجوز دفعه إليه إلّا مع الخوف.

و روى سليمان بن خالد «٢» عن الصادق عليه السّلام فى المعتق سائبة و لم يتولّ أحداً يجعل ميراثه فى بيت مال المسلمين، و يعارضه رواية أبى الأحوص «٣» عن الباقر عليه السّلام أنّ ميراثه للإمام.

و روى أبو بصير «٤» عن الصادق عليه السّلام أنّ السائبة يرثه أقرب الناس إلى الذى أعتقه و يضمن جريرته، قال الشيخ «٥»: لا يعمل عليه بل ميراثه لبيت المال، و هذا يشعر بأنّه لبيت مال المسلمين كما فى الرواية، و لم أر قائلًا به من الأصحاب.

و لو مات كافر ذمىّ أو حربىّ و لا وارث له فميراثه للإمام كغيره. و كذا يختصّ بالإمام ما تركه المشركون خوفاً من غير حرب، و ما غنمته سرّية بغير إذنه.

(١) لم نعثر عليه.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة ح ٣ ج ١٧ ص ٥٤٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة ح ٦ ج ١٧ ص ٥٤٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة ح ١٠ ج ١٧ ص ٥٥٠.

(٥) الإستبصار: باب ١١٦ ذيل الحديث ٤ ج ٤ ص ٢٠٠.

ص: ٣٧٨

و أمّا مال الصلح و الجزية فللمجاهدين، و مع عدمهم فلفقراء المسلمين.

درس ١٩٣ فى ميراث الختنى و شبهه

من له ما للرجال و ما للنساء يورث بما يبول منه، فإن بال منهما فبالذى يسبق منه البول، فإن سبق منهما معاً و رث على الذى يتأخّر انقطاعه، و قال القاضى «١»: يورث على الذى يسبق انقطاعه، و هو ضعيف، فإن تساويا سبقاً و قطعاً فهو المشكل.

و قال المفيد «٢» و المرتضى «٣» و ابن إدريس «٤»: تعد أضلاعه فإن كانت ثمانى عشرة فهو أنثى، و إن كانت سبع عشرة، من الجانب الأيمن تسع و من الجانب الأيسر ثمان و ضلع ناقص صغير فهو الذكر؛ لما روى «٥» أن حواء، خلقت من ضلع آدم الأيسر عليهما السلام، و نقل فيه المفيد «٦» و المرتضى «٧» الإجماع، و رواه ميسرة بن شريح «٨» من «٩» قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، و فى الخلاف «١٠» يورث بالقرعة، و قال الحسن «١١» إن كان هناك علامة من لحية أو

(١) المهدَّب: ج ٢ ص ١٧١.

(٢) نقله ابن إدريس عن كتابه المسمّى بـ «الإعلام»، راجع السرائر: ج ٣ ص ٢٧٩.

(٣) الانتصار: ص ٣٠٦.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٢٧٩ و ٢٨٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ح ٥ ج ١٧ ص ٥٧٧.

(٦) نقله ابن إدريس عن كتابه المسمّى بـ «الإعلام»، راجع السرائر: ج ٣ ص ٢٧٩.

(٧) الانتصار: ص ٣٠٦.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ح ٣ ج ١٧ ص ٥٧٥.

(٩) فى «م»: فى قضاء.

(١٠) الخلاف: ج ٢ ص ٢٩٧.

(١١) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٥.

ص: ٣٧٩

بول أو حيض أو احتلام أو جماع، و إلّا ورث ميراث رجل، و هو متروك.

و المشهور أنّ له نصف النصيبين، و ضعفه ابن إدريس «١» بانحصار أمره فى الذكورة أو الأنوثة، يعنى أنّه ليس بطبيعة ثالثة حتّى يكون الأمر فيه كذلك و احتجّ بقوله تعالى «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ» «٢»، و تدفعه الروايات «٣»، و نمنع منافاة ذلك الحصر.

سَلَّمْنَا لَكِنِ الْآيَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى الْحَصْرِ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ مَخْرَجَ الْأَغْلَبِ.

و فى تقريره طرق أقربها أن تجعل التركة منقسمة على تقدير الذكورية مرة، و على تقدير الأنثوية أخرى، ثم تضرب إحداها فى الأخرى أو فى وفقها أو فى الأكثر مع التداخل، ثم تضرب الحاصل فى اثنين، ثم تعطى كل وارث نصف ما حصل له فى المسألتين، فلو خلف ذكراً وأنثى وخنثى فهى من أربعين.

و لو جامعهم أحد الزوجين ضربت مخرج نصيبه فيها ثم أخذت نصيبه، و قسمت الباقي على أربعين لكل سهم ثلاثة أسهم إن كان زوجاً و سبعة إن كان زوجة.

و لو اجتمع أبوان و خنثى ففريضة الذكورية ستة، و فريضة الأنثوية خمسة بالفرض و الرد، و مضروبهما ثلاثون، ثم تضرب فى اثنين تبلغ ستين، فللأبوين اثنان و عشرون، و للخنثى ثمانية و ثلاثون. و لو كان أحد الأبوين مع الخنثى فالفريضة متوافقتان بالنصف؛ لأن إحداها ستة و الأخرى أربعة، فتضرب نصف إحداها فى الآخر تبلغ اثني عشر، ثم فى اثنين تبلغ أربعة و عشرين، فلأحد الأبوين خمسة و للخنثى تسعة عشر.

(١) السرائر: ج ٣ ص ٢٨٠.

(٢) الشورى: ٤٩.

(٣) لعل مراده الروايات التي تدل على أن للخنثى المشكل نصف النصيبين، راجع وسائل الشريعة: باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ح ١ و ٢ و ٦ ج ١٧ ص ٥٧٤.

ص: ٣٨٠

و لو اجتمع خنثيان مع أحد الأبوين فكمسألة الخنثى مع الأبوين، ثم تصير إلى مائة و عشرين. و لو كان مع الأنثى و الخنثى أحد الأبوين، ضربت خمسة مسألة الأنوثة فى ثمانية عشر المسألة الأخرى تبلغ تسعين، ثم تضربها فى اثنين تبلغ مائة و ثمانين لأحد الأبوين ثلاثة و ثلاثون؛ لأن له ستة و ثلاثين تارة و ثلاثين أخرى، فله نصفهما و للأنثى أحد و ستون، و للخنثى ستة و ثمانون، فقد سقط من سهام الأب نصف الرد، إذ المردود على تقدير أنوثتهما ستة، هى الفاضلة على تقدير الذكورية.

و لو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الخنثى أو الخنثى، و هناك ذكر لم يزد نصيبهما على الفرض، و كذا خنثيان و أبوان.

و لو كانت الأخوة للأبوين أو للأب خنثى فكالأولاد. أمّا الاخوة للام فسواء، و الأعمام كالأخوة للأب، و الأخوال كالأخوة للام. و أمّا كون الخنثى أباً أو جدّاً أو أمّاً أو جدّة مع بقاء إشكاله فبعيد، إذ ذلك يكشف عن حاله الا على ما روى ميسرة «١» فى امرأة ولدت و أولدت. و أمّا كون الخنثى زوجاً أو زوجة فأبعد؛ لبطلان تزويجه ما دام مشكلاً، سواء تزوّج بذكر أو أنثى أو خنثى، و قال الشيخ «٢»: له نصف نصيب الزوج، و نصف نصيب الزوجة. و ربما تصوّر إذا تزوّج خنثى بخنثى و حكمنا بصحة العقد، و هو ضعيف.

و من ليس له الفرجان أمّا بأن يفقدا، أو يفقد الدبر و له مخرج بين «٣» المخرجين يخرج منه الفضلة، أو بأن يكون هناك لحمه رابية يخرج منها، أو بأن يتقيأ ما يأكله، أو بأن يخرجاً معاً من الدبر - كما نقل ذلك كلّ - يورث بالقرعة، فيكتب عبد الله على سهم و أمة الله على سهم و يجعل في سهام مبهمّة.

(١) ليست رواية الميسرة المتقدمة آنفاً في مورد امرأة ولدت و أولدت، بل يكون هذا مورد رواية محمّد بن قيس على ما في وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ح ٥ ج ١٧ ص ٥٧٦.

(٢) المبسوط: ج ٤ ص ١١٧.

(٣) في «م» و «ق»: من المخرجين.

ص: ٣٨١

و يقول ما رواه الفضيل بن يسار «١» عن الصادق عليه السّلام اللهم أنت الله لا إله إلّا أنت، عالم الغيب و الشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبين لنا أمر هذا المولود و كيف يورث ما فرضت له في كتابك، ثمّ تجيل السهام و يورث على ما يخرج، و الظاهر أنّ الدعاء مستحبّ.

و في رواية مرسلّة في الكافي «٢» عن أحدهما عليهما السّلام: إذا لم يكن له إلّا ثقب يخرج منه البول، فنحى بوله عند خروجه فهو ذكر، و إن كان لا يتنحى بوله فهو أنثى، و عليها ابن الجنيد «٣»، و يظهر من الشيخ «٤» جواز العمل بها، و إن كانت القرعة أحوط.

و لو كان له رأسان و بدنان على حقّ واحد، يوقظ أحدهما بعد نومهما، فإن انتبها معاً فهما واحد، و إن انتبه أحدهما فهما اثنان، كما قضى به علىّ عليه السّلام «٥».

و قال أبو جميلة «٦»: رأيت بفارس امرأة لها رأسان و صدران على حقّ واحد، من وجه يتغايران.

درس ١٩٤ في ميراث المجوس و غيرهم من الكفار

اختلف فيه، فقال يونس «٧»: إنهم يتوارثون بالنسب و السبب الصحيحين،

(١) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ح ٢ ج ١٧ ص ٥٨٠.

(٢) الكافي: باب ميراث الخنثى ح ٤ ج ٧ ص ١٥٧، نقلًا بالمضمون.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٧٤٨.

(٤) الإستبصار: باب ١٠٨ ذيل الحديث ٢ ج ٤ ص ١٨٧.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ح ٢ ج ١٧ ص ٥٨٢.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٠.

(٧) نقله عنه الشيخ فى التهذيب: ج ٩ ص ٣٦٤، و نقله عنه الكلينى فى الكافى: ج ٧ ص ١٤٥.

ص: ٣٨٢

دون الفاسدين، و هو قول الحلبي «١» و ابن إدريس «٢» و قال الشيخ «٣» و جماعة:

يتوارثون بالصحيحين و الفاسدين، و قال الفضل «٤» و جماعة: يتوارثون بالنسب الصحيح و الفاسد، و بالسبب الصحيح خاصة.

و يشهد للشيخ خبر السكونى «٥» عن علىّ عليه السّلام أنّه كان يورث المجوسى إذا تزوّج بأمّه و أخته و ابنته من جهة أنّها أمّه و أنّها زوجته.

و قول الصادق عليه السّلام «٦» لمن سبّ مجوسياً و قال: إنّّه تزوّج بأمّه أما علمت أنّ ذلك عندهم هو النكاح بعد أن زبر السابّ.

و قوله عليه السّلام «٧»: إنّ كلّ قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمه، فلو تزوّج بنته فأولدها بنتاً ثمّ مات فللزوجة نصيب البنت و نصيب الزوجيّة و للأخرى نصيب البنت، و لو كانت أخته لأمّه جدّته لأبيه، أو أخته لأبيه جدّته لأمّه ورثت بالأمرين.

و لو منع أحد النسبين الآخر فالإرث بالمانع، كبنت هى أخت لأمّ و عمّة هى أخت لأب و عمّة هى بنت عمّة و أخت هى أمّ.

و لا يرث المسلمون بالفاسد إجماعاً، سواء كان التحريم مجمعاً عليه، كالأمّ نسباً أو رضاعاً، أو مختلفاً فيه كأُمّ المزنّى بها، أو البنت من الزنا.

و لا فرق بين اعتقاد الزوج التحريم أو الزوجة أو اعتقاد التحليل، بل المعتبر

(١) الكافى فى الفقه: ص ٣٧٦.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٣) النهاية: ص ٦٨٣.

(٤) نقله عنه الشيخ فى التهذيب: ج ٩ ص ٣٦٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث المجوس ح ١ ج ١٧ ص ٥٩٦.

(٦) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث المجوس ح ٢ ج ١٧ ص ٥٩٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث المجوس ح ٣ ج ١٧ ص ٥٩٧.

ص: ٣٨٣

باعتقاد الحاكم.

أما النسب الفاسد للمسلم، كما يتفق بوطء الشبهة فحكمه حكم المجوس في التوريث.

و أما غير المجوس من الكفار فإنهم يورثون، كالمسلمين لو تحاكموا إلينا. و قد ذكر الفضل رحمه الله «١» فروعاً فلنذكر منها ثلاثة:

الأول: أولد من ابنته ابنتين يرثن ماله بالسوية، فلو ماتت إحداهما فقد تركت أمها و أختها فالمال لأمها، فإن ماتت الأم ورثها ابنتها، فإن ماتت إحداهما فقد ورثتها الأخرى.

الثاني: أولد بنته بنتاً، ثم أولد البنت الثانية بنتاً، فالمال بينهما بالسوية، فإن ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى، و إن ماتت الوسطى فللعليا نصيب الأم و للسفلى نصيب البنت و الباقي يردّ أرباعاً، و إن ماتت السفلى ورثتها الوسطى، لأنّه لا ميراث للجدّة و الأخت مع الأم.

الثالث: أولد بنته ابنتين، ثم تزوّج إحداهما فولدت له بنتاً، ثم مات ورثته أرباعاً، فلو ماتت البنت التي أولدها ثانياً فلبنتها النصف، و لأمها السدس، و الباقي يردّ عليهما، و لا شيء لأختها التي هي جدّة.

درس ١٩٥ في الإقرار بوارث أو دين

لو حمل قوم من بلد الشرك فتعارفوا بنسب ثبت ذلك و إن لم يقيموا بيّنة،

(١) ذكر الصدوق في الفقيه هذه الفروع الثلاثة مع فروع أخرى من دون أن يسندها إلى الفضل و ذكر الكليني في الكافي بعضها بعين لفظ الصدوق و أسندها إلى الفضل و من هنا يمكن الاستيناس بأنّ ما ذكر في الفقيه مستند إلى الفضل و إن لم يسندها الصدوق إليه. راجع من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٤٤ و ٣٤٥، و الكافي: ج ٧ ص ١٤٥ و ١٤٦.

ص: ٣٨٤

و كذا كلّ اثنين تعارفا ما لم يعرفا بنسب غيره.

و إذا أقرّ الوارث بمشارك في الميراث قاسمهم و ثبت نسبه إن شهد به عدلان، و إن أقرّ واحد دفع إليه ما فضل في يده.

و طريق ذلك أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو في وقتها، ثم تضرب ما للمقر من مسألة الإقرار الإنكار، و تضرب ما للمنكر من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار، فما كان بينهما فهو الفضل، كما لو أقر الابن مع البنات الثلاث بابين، و أنكر البنات، فمسألة الإقرار من سبعة، و مسألة الإنكار من خمسة، و مضروبهما خمسة و ثلاثون، فللمقر من مسألة الإقرار سهمان في مسألة الإنكار عشرة، و للمنكر من مسألة الإنكار سهم في مسألة الإقرار سبعة فالتفاوت أربعة؛ لأنّ للابن مثل البنتين فلهما أربعة عشر، فالأربعة للمقر له.

و لو أقرّت البنت فلها من مسألة الإقرار سهم في مسألة الإنكار خمسة، فالفاضل سهمان فهما للمقر له، و إن شئت قلت: تنظر ما للمقر على تقدير الإقرار، و ماله على تقدير الإنكار فالتفاوت يدفعه، كما في هذه الصورة فإنّ للابن على تقدير إقراره عشرة، و له على تقدير إنكاره أربعة عشر، فالتفاوت أربعة.

و لو قدر تساوى ماله في حالتى الإقرار و الإنكار لم يدفع شيئاً، كما لو كان هناك أخوة ثلاثة لأب و أخ لأُم، فأقرّ الأخ من الأمّ بأخ منها، فمسألة الإقرار ثمانية عشر و مسألة الإنكار كذلك، فيجتزئ بإحداهما فللمقر ثلاثة.

و لو قدر كونه منكراً كان له ثلاثة فلا فضل في يده، فلو أقرّ بأخوين لأُمّ، فمسألة الإقرار من تسعة و مسألة الإنكار من ثمانية عشر، فيجتزئ بالأكثر، فله على تقدير إقراره سهمان و على تقدير إنكاره ثلاثة أسهم، فيفضل في يده سهم فيدفعه إلى المقرّ لهما.

و لو كان المقرّ أحد الأخوة للأب بأخ من أمّ فالمسألة بحالها، فله على تقدير

ص: ٣٨٥

إقراره أربعة من ثمانية عشر، و على تقدير إنكاره خمسة، فالفاضل سهم فيدفعه إلى المقرّ له.

و لو أقرّ بأخ من أب، فمسألة الإقرار من أربعة و عشرين، و مسألة الإنكار من ثمانية عشر، و هما متوافقان بالسدس، فتضرب سدس أحدهما في الآخر و أيّاً ما كان بلغ اثنين و سبعين، فله بتقدير إقراره خمسة عشر، و بتقدير إنكاره عشرون، فالفاضل خمسة فهي للمقرّ له.

و لو كان المقرّ بالأخ للأب الأخ لأُمّ لم يغرم له شيئاً؛ لعدم الفضل في يده.

و لو أقرّ بعض الورثة بدين لزمه ما يقتضيه التقسيط من التركة، فلو خلف ابنين و بنتاً و ألفاً و أقرّ أحدهما بألف على الميت فزائداً فعليه أربعمائة، فإن أقرّ بخمسمائة فعليه مائتان و يفضل في يده مائتان.

و من الوقائع ما رواه الحكم بن عتيبة «١» - من علماء العامة - قال: كنّا بباب أبي جعفر عليه السّلام فجاءت امرأة فقالت: أيكم أبو جعفر لأسأله فقالوا لها هذا فقيه أهل العراق فأسأله، فقالت: إنّ زوجي مات و ترك ألف درهم و لى عليه مهر خمسمائة درهم فأخذت مهرى و أخذت ميراثي مما بقى، فادّعى عليه بألف درهم، فشهدت له على زوجي فقال الحكم: فبيننا نحسب إذ خرج أبو جعفر عليه السّلام فأخبرناه، فقال: أقرّت بثلاثي ما في يدها، و لا ميراث لها قال الحكم: و الله ما رأيت أحدا أفهم من أبي جعفر.

قال الكليني رحمه الله «٢»: قال الفضل: لأنّ ما على الزوج ألف و خمسمائة، فلها ثلث التركة و إنّما جاز إقرارها في حصّتها فلها مما ترك الثلث، و للرجل

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب أحكام الوصايا ح ٨ ج ١٣ ص ٤٠٣. و في العبارة سقط و الصحيح أن يقال: «و أخذت ميراثي ممّا بقي، ثمّ جاء رجلٌ فادّعى عليه بألف درهم.»، كما في الوسائل.

(٢) الكافي: باب إقرار بعض الورثة بدين ذيل الحديث ١ ج ٧ ص ١٦٧.

ص: ٣٨٦

الثلاثان و يردّ الثلث على الرجل و لا إرث لها؛ لاستغراق الدين التركة.

قلت: هذا مبنيّ على أنّ الإقرار يبنى على الإشاعة، و أنّ إقراره لا ينفذ في حقّ الغير، و الثاني لا نزاع فيه.

و أمّا الأوّل: فظاهر الأصحاب أنّ الإقرار إنّما يمضي في قدر ما زاد عن حقّ المقرّ بزعمه، كما لو أقرّ بمن هو مساو له، فإنّه يعطيه ما فضل عن نصيبه و لا يقاسمه، فحينئذٍ يكون قد أقرّت بثلث ما في يدها أعنى خمس المائة؛ لأنّ لها بزعمها و زعمه ثلث الألف الذي هو ثلثا خمس المائة، فيستقرّ ملكها عليه، و يفضل معها ثلث خمس المائة. و إذا كانت أخذت شيئاً بالإرث فهو بأسره مردود على المقرّ له؛ لأنّه بزعمها ملك له، و الذي في التهذيب «١» نقلًا عن الفضل فقد أقرّت بثلث ما في يدها، و إنّهُ بخطّ مصنّفه، و كذا في الإستبصار «٢»، و هذا موافق لما قلناه.

و ذكره الشيخ «٣» أيضاً بسند آخر عن غير الفضل و غير الحكم، متّصل بالفضيل بن يسار عنه عليه السّلام أقرّت بذهاب ثلث مالها و لا ميراث لها، تأخذ المرأة ثلثي خمسمائة و تردّ عليه ما بقي.

درس ١٩٦ فيه بحثان:

الأوّل: المناسخات،

و يتحقّق بأن يموت إنسان «٤» و لا تقسّم تركته ثمّ يموت

(١) التهذيب: باب الإقرار في المرض ح ١٧ ج ٩ ص ١٦٤.

(٢) الإستبصار: باب ٦٩ ح ٢ ج ٤ ص ١١٤.

(٣) التهذيب: باب الإقرار في المرض ح ٣٧ ج ٩ ص ١٦٩، و وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب أحكام الوصايا ح ٩ ج ١٣ ص ٤٠٤.

(٤) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

أحد ورثته، فإنه يجب قسمة الفريضة من أصل واحد لو طلب ذلك، فإن اتحد الوارث و الاستحقاق كإخوة ستة و أخوات ست لميت فمات بعده أحد الأخوة ثم إحدى الأخوات، و هكذا حتى بقي أخ و أخت، فمال الجميع بينهما أثلاثاً إن تقربوا بالأب، و بالسوية إن تقربوا بالأم.

و إن اختلف الوارث و الاستحقاق أو أحدهما، فإن انقسم نصيب الميت الثاني على ورثته صحت المسألتان من الاولى، كزوج و أربعة أخوة لأب ثم يموت الزوج و يترك ابناً و بنتين، فتصح المسألتان من المسألة الاولى و هى ثمانية.

و إن لم تنقسم تنظر النسبة بين نصيب الميت الثاني و سهام ورثته، فإن كان فيها وفق ضربت وفق الفريضة الثانية لا وفق النصيب فى الفريضة الأولى، مثل أبوين و ابن ثم يموت الابن و يترك ابنين و بنتين، فالفريضة الأولى ستة و نصيب الابن أربعة و سهام ورثته ستة توافقها بالنصف، فتضرب ثلاثة فى ستة تبلغ ثمانية عشر.

و إن كان فيها تباين ضربت الثانية فى الأولى، مثل كون ورثة الابن ابنين و بنتاً فسهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم، فتضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلاثين.

و لو مات أحد وراث الميت الثاني قبل القسمة فالعمل واحد. و كذا لو فرض كثرة التناسخ.

و ثانيهما: قسمة التركات،

و هو ثمرة الحساب فى الفرائض، فإن المسألة قد تصح من ألف و التركة درهم، فلا يتبين نصيب كل وارث إلا بعمل آخر.

فنقول: التركة إن كانت عقاراً فهو مقسوم على ما صحت منه المسألة، و إن كانت مكيلة أو موزونة أو مذروعة احتيج إلى عمل. و فى ذلك طرق:

منها: نسبة سهام كل وارث من الفريضة، فيؤخذ له من التركة بتلك النسبة، و هذا يقرب إذا كانت النسبة واضحة، مثل زوجة و أبوين و لا

حاجب، فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلاثة هى ربع الفريضة فتعطى ربع التركة، و للأم أربعة و هى ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة، و للأب خمسة هى ربع و سدس فيعطى ربع التركة و سدسها.

و مع ذلك قد لا يسهل استخراج هذه النسبة إلا بضرب التركة، كأن كانت التركة خمسة دنانير و الفريضة بحالها، فإنه يحتاج إلى ضرب الخمسة فى عدد سهام الفريضة فيكون ستين، فتجعل الخمسة ستين جزء كل دينار من ذلك اثنا عشر جزء، فللزوجة خمسة عشر جزء هى دينار و ربع، و للأم عشرون جزء هو دينار و ثلثا دينار، و للأب خمسة و عشرون جزء هى ديناران و نصف سدس دينار.

و منها: أن تقسم التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه. و هذا يقرب مع سهولة القسمة كالقريضة بحالها، و التركة ستة دنانير، فإنها إذا قسمت على الفريضة فلكل سهم نصف دينار، فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة و هي ثلاثة تكون ديناراً و نصفاً، و تضرب نصف دينار في سهام الأم و هي أربعة تكون دينارين، و تضرب نصف دينار في سهام الأب و هي خمسة تكون دينارين و نصفاً.

و منها: و هو المستعمل بين الفريضتين؛ لشموله النسب المتقاربة و المتباعدة.

و له مثالان:

الأول: أن لا يكون في التركة كسر، كاثني عشر ديناراً، فيؤخذ سهام كل وارث من الفريضة و يضرب في التركة، فما بلغ قسم على أصل الفريضة، فالخارج بالقسمة هو نصيب ذلك الوارث، مثل ثلاث زوجات و أبوين و ابنين و بنت، فالقريضة من أربعة و عشرين، ينكسر نصيب الأولاد على خمسة، و لا وفق فتضربها في الأصل فتكون مائة و عشرين، فسهام كل زوجة خمسة، تضرب

ص: ٣٨٩

في التركة و هي «١» اثني عشر تكون ستين ديناراً، تقسمها على مائة و عشرين يخرج نصف دينار و هو «٢» نصيب كل زوجة، و سهام كل من الأبوين عشرون، فتضربها في اثني عشر تكون مائتين و أربعين، تقسمها على مائة و عشرين يخرج ديناران فهو نصيب كل واحد منهما، و سهام كل ابن ستة و عشرون، تضربها في اثني عشر تكون ثلاثمائة و اثني عشر ديناراً، تقسمها على مائة و عشرين تخرج ديناران و ثلاثة أخماس دينار لكل ابن، و للبنات دينار و ثلاثة أعشاره.

الثاني: أن يكون في التركة كسر، فتبسط من جنس الكسر و تزيد عليها الكسر، و تعمل فيه ما عملت في الصحاح، كأن كانت في المثال المذكور اثني عشر و نصفاً، فتجعلها خمسة و عشرين، و لو كان ثلاثاً جعلتها سبعة و ثلاثين و هكذا.

و متى أمكنت القسمة إلى القاريط و الحبات و الأرزات فعل، سواء كان عددها منطبقاً كذي الكسر المستقيم، أو أصم كغيره.

و الدينار عشرون قيراطاً، و القيراط ثلاث حبات، و الحبة أربع أرزات، و ليس بعد الأرزة اسم خاص.

و متى قسمت التركة جمعت ما حصل بالقسمة، فإن ساوى التركة علمت صحة القسمة، و إلّا فلا.

(١) هذه الكلمة غير موجودة في نسخة «م» و «ز».

(٢) في باقي النسخ: فهو.

كتاب الصيد

ص: ٣٩٣

كتاب الصيد

[ما يحلّ من الحيوان إذا مات بالآلة حلّ منه قسمان:]

يحل الاصطياد بكل آلة فيحلّ مع التذكية، وإن مات بالآلة حلّ منه قسمان:

أحدهما: ما يقتله الكلب المعلوم دون غيره من جوارح السباع والطيور،

و نقل المرتضى «١» فيه إجماع الأصحاب، وقال الحسن «٢»: يحلّ صيد ما أشبهه من السباع كالفهد و النمر و غيرهما؛ لصحيفة أحمد بن محمد «٣» عن أبي الحسن، و رواية أبي بصير «٤» عن الصادق عليه السّلام، لكنّها في الفهد، و هي معارضة بأشهر «٥» منها و أظهر في الفتوى، مع حملها على التقيّة أو الضرورة قاله الشيخ «٦».

و يتحقّق تعليمه بأن يسترسل إذا أرسل و ينزجر إذا زجر، و أن لا يعتاد أكل ما أمسك مراراً ليصدق عليها التعليم عرفاً، و لا عبرة بندور الأكل، و لا بعدم انزجاره بعد إرساله على الصيد، و لا بشرب الدم، و قال الصدوقان «٧»

(١) الانتصار: ص ١٨٢.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٨٩.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الصيد ح ١٨ ج ١٦ ص ٢١٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب الصيد ح ٣ ج ١٦ ص ٢١٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الصيد ح ٣ ج ١٦ ص ٢٢٠.

(٦) التهذيب: ج ٤ ص ٧٢.

(٧) الهداية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٦٢، و المختلف: ج ٢ ص ٦٨٩.

ص: ٣٩٤

و الحسن «١»: يوكل صيده و إن أكل، و ربما حمل على الندرة.

[شروط حلّ صيد الكلب]

ثم يشترط فيه تسعة:

الأول «٢»: أن يموت الصيد بجرحه،

فلو مات بإتاعبه أو غمه حرم.

الثاني: أن يرسله،

فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله، إلا أن يزجره فيقف ثم يرسله و لو زاده إغراء لم يحل.

الثالث: أن يكون الإرسال للصيد

فلو أرسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحل.

الرابع: كون المرسل من أهل التذكية،

و هو المسلم أو حكمه كالصبي المميز ذكراً كان أو أنثى، فلو أرسله الكافر لم يحلّ و إن كان ذميّاً على الأصحّ، و قال الحسن «٣»: لا بأس بصيد اليهود و النصارى و ذبائحهم بخلاف المجوس، و جوّز الصدوق «٤» أكل ذبيحة الثلاثة إذا سمعت تسميتهم و فقدت ذبيحة المسلم، فمقتضى قوله جواز اصطيادهم، و لا تعويل على القولين.

و فى حلّ اصطياد المخالف غير الناصب الخلاف الذى يأتى فى الذبيحة إن شاء الله تعالى.

أمّا الناصب فلا يحلّ مصيدة و إن سمّى، و لا يحلّ مصيد المجنون، و لا الطفل غير المميز. و أمّا المكفوف فإن تصوّر فيه قصد عين الصيد حلّ و إلا فلا.

و لو اشترك فى قتله كلبان أحدهما من الأهل و الآخر ممن ليس بأهل لم يحل.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٦٨٩.

(٢) فى «م» غير موجودة هذه الكلمة.

(٣) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد ص ٦٧٩.

(٤) المقنع فى ضمن الجوامع الفقهية ص ٣٥ و الهداية فى ضمن الجوامع الفقهية ص ٦٢ و الفقيه ج ٣ كتاب الصيد و الذبائح ص ٣٣٠ و لكن ليس فى كلامه رحمه الله فى الكتب الثلاثة قيد عدم وجود ذبيحة المسلم.

الخامس: التسمية عند الإرسال من المرسل،

فلو ترك التسمية عمداً حرم، وإن كان ناسياً حلّ.

و لو نسيها فاستدرك عند الإصابة أجزاء، و لو تعمّدها ثمّ سمّى عندها فالأقرب الإجزاء. و لو سمّى غير المرسل لم يحل.

و لو اشترك في قتله كلبان سمّى مرسل أحدهما دون الآخر لم يحل ما لم يعلم أنّ القاتل ما سمّى عليه.

و الواجب هنا و في الذبح و النحر ذكر الله مع التعظيم، مثل بسم الله و الله أكبر و سبحان الله.

و لا يجزى لو اقتصر على الجلالة على الأقرب. و لو قال اللهم ارحمني أو اللهم صلّ على محمّد و آل محمّد فالأقرب الإجزاء.

و في إجزاء التسمية بغير العربية نظر، من صدق الذكر، و من تصريح القرآن باسم الله، و قطع الفاضل «١» بالإجزاء.

السادس: أن يموت بالجرح،

فلو جرحه ثمّ عقره سبع أو تدهده من جبل لم يحل، إلّا أن يكون الجرح قاتلاً و لم يبق فيه حياة مستقرة.

السابع: أن لا يغيب عنه و فيه حياة مستقرة،

فلو غاب لم يحلّ، سواء كان الكلب واقفاً عليه أم لا.

الثامن: أن لا يدركه المرسل و فيه حياة مستقرة،

فلو أدركه كذلك وجبت التذكية إن اتسع الزمان لذبحه، و لو قصر الزمان عن ذلك ففي حلّه للشيخ قولان، ففي المبسوط «٢» يحلّ، و منع «٣» في الخلاف «٤»، و هو قول ابن الجنيّد «٥».

(١) التحرير: ص ١٥٥.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٢٦٠.

(٣) في «م» و «ز»: وضعه.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ٢٤٦.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٤ و لكن كلامه ليس صريحاً بل يشمل بإطلاقه.

و نعى باستقراره الحياة إمكان حياته و لو نصف يوم، و قال ابن حمزة «١».

أدناه أن تطرف عينه أو تركض رجله أو يتحرّك ذنبه، و هو مروي «٢».

و لو فقد الآلة عند إدراكه ففي صحيحة جميل بن دراج «٣» عن الصادق عليه السّلام يدع الكلب حتّى يقتله فيأكل منه، و عليها القدماء، و أنكرها ابن إدريس «٤».

التاسع: كون الصيد ممتنعاً،

سواء كان وحشياً أو إنسياً، فلو قتل الكلب غير الممتنع لم يحلّ. و لو صالت البهائم الإنسيّة أو توحّشت فقتلها الكلب حلّت مع تعذّر التذكية.

و لا يشترط إسلام المعلّم، بل إسلام المرسل كافٍ و إن علمه المجوسى، و نقل الشيخ «٥» فيه إجماعنا، و قال فى المبسوط «٦»: لا يحلّ ما علمه المجوسى، و يشهد للحلّ صحيحة سليمان بن خالد «٧»، و للحرمة رواية عبد الرحمن بن سيابة «٨»، و الأصحّ الحلّ، و تحمل الرواية على الكراهيّة.

و يحلّ أكل ما صاده الكلب الأسود البهيم، و منعه ابن الجنيد «٩» لما روى «١٠» عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه لا يؤكل صيده و إن رسول الله صلى الله عليه

(١) الوسيلة: ص ٣٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٦٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الصيد ح ١ ج ١٦ ص ٢١٨.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٩٣.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ٢٤٨.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ٢٦٢.

(٧) وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الصيد ح ١ ج ١٦ ص ٢٢٧.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الصيد ح ٢ ج ١٦ ص ٢٢٧.

(٩) المختلف: ص ٦٧٥.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الصيد ح ٢ ج ١٦ ص ٢٢٤.

و آله و سلم أمر بقتله، و يمكن حمله على الكراهة.

و يجب غسل موضع العضّة جمعاً بين نجاسة الكلب و إطلاق الأمر بالأكل، و قال الشيخ «١»: لا يجب لإطلاق الأمر «٢» من غير أمر بالغسل.

درس ١٩٧ القسم الثاني كلّ آلة محدّدة قتل بها الممتنع

فإنّه يحلّ مع التسمية، كالسهم و السيف و الرمح و المعراض إذا خرق اللحم، و كذا السهم المحدّد و إن لم يكن فيه نصل.

و لو أصابا معترضين لم يحلّ، بخلاف ما فيه الحديد، و ظاهر سلار «٣» تحريم الصيد «٤» بهذه الآلات غير الكلب ما لم يذكّ، و هو نادر.

و لا يحلّ ما قتله المثلث كالحجر و البندق و الخشبة غير المحدودة، و في تحريم الرمي بقوس البندق قول للمفيد رحمه الله «٥»، و قطع الفاضل «٦» بجوازه و إن حرم ما قتله. و كذا قيل: يحرم أن يرمى «٧» الصيد بما هو أكبر منه، و الكراهيّة أقوى.

و شرائط الحلّ به تسعة:

الأوّل «٨»: كون الآلة محدّدة

تخرق أو فيها حديد.

الثاني: القصد إلى الإصابة بها،

فلو وقع السهم من يده فجرح الصيد فقتله

(١) الخلاف: ج ٣ كتاب الصيد و الذباجة ص ٢٤٥.

(٢) سورة المائدة: ٣.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) في «م» و «ز»: المصيد.

(٥) المقنعة: ص ٥٧٨.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٦ و ص ٢٠٨.

(٧) فى باقى النسخ: يحرم رمى.

(٨) فى «م» غير موجودة هذه الكلمة.

ص: ٣٩٨

لم يحلّ، و لو وقع لانتقطاع الوتر بعد القصد حلّ. و لو نصب منجلاً فى شبكة أو سكيناً فى بئر فقتل لم يحلّ؛ لعدم تحقّق القصد.

الثالث: قصد جنس الصيد،

فلو قصد الرمى لا للصيد فقتل لم يحلّ. و كذا لو قصد خنزيراً فأصاب ظبياً لم يحلّ، و كذا لو ظنّه خنزيراً فبان ظبياً. و لا يشترط قصد عين الصيد، فلو عيّن فأخطأ فقتل صيداً آخر حلّ، و لو قصد محللاً و محرماً حلّ المحلل، و لو قصد أحد الراميين دون الآخر فاشتركا لم يحلّ، إلّا أن يكون القاتل سهم القاصد.

الرابع: التسمية حال الإرسال،

فلو سمّى بعده قبل الإصابة حلّ، و لو تركها عمداً أو سهواً فكما مرّ. و صورتها ما سبق. و يشترط كونها من المرسل، فلو سمّى غيره لم يحلّ، و لو أرسلها فسمّى أحدهما و اشتركا لم يحلّ.

الخامس: كون المرسل أهلاً للتذكية

كما سلف.

السادس: موته بالجرح،

فلو مات بغيره أو به و بغيره لم يحلّ.

السابع: أن لا يغيب عنه و فيه حياة مستقرّة

كما مرّ. و كذا لو وقع من جبل أو فى ماء، و قال الصدوقان «١»: يحلّ إن كان رأسه خارجاً من الماء و صوّبه الفاضل «٢»؛ لأنّه أمانة على قتله بالسهم.

الثامن: أن لا يدركه و فيه حياة مستقرّة،

فلو أدركه كذلك وجبت التذكية.

و يجب الإسراع حال الإصابة بالسهم أو الكلب ليدرك ذكاته، فإن أدركها فعل وإلا حلّ.

التاسع: امتناع المقتول وإن كان إنسيّاً،

و كذا لو تردّى في بئر فتعذّر ذبحه أو

(١) الفقيه: ج ٣ ص ٣٢٠، و المقنع في ضمن الجوامع الفقهية ص ٣٤، و المختلف: ج ٢ ص ٦٩٠.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٩٠.

ص: ٣٩٩

نحره كفى عقره بما يقتل. و لو رمى غير الممتنع لم يحلّ إلا مع التذكية، و لو رماه حلّ الممتنع خاصة.

و لا يشترط اتحاد الرامي، فلو رماه جماعة بالشرائط فقتلوه حلّ و كان بينهم.

و لا عدم مشاركة الريح أو الأرض، فلو إمالة الريح و لولاها لم يصب، أو وقع على الأرض فوثب فأصاب بوثوبه حلّ.

و لا يضرّ قطعه بنصفين فيحلان و إن تحرّك أحدهما أو تحرّكا، أو لم يتحرّكا إذا لم يكن في المتحرّك حياة مستقرّة، فإن كان فيه حياة مستقرّة ذكّي و حرم الباقي.

و لا فرق بين التساوى في الشّقين و عدمه، و في المبسوط «١» و الخلاف «٢» إن تساويا حلا، و إن تفاوتتا حلّ ما فيه الرأس خاصة إذا كان هو الأكبر، و في النهاية «٣» يحلّ ما تحرّك من النصفين و يحرم الآخر، و قال ابن حمزة «٤»: يحلّ إذا كانا سواء و خرج الدم، و يحلّ الأكبر إذا كان معه الرأس، و إن تحرّك أحدهما حلّ المتحرّك.

و لو تقاطعت الكلاب الصيد قبل إدراكه حلّ.

و لو توزّع جماعة صيدا بضربهم جميعاً حلّ، إلا أن يعلم أنّ أحدهم أزهق نفسه بعد إثباته و استقرار حياته.

درس ١٩٨ [أحكام الصيد المتفرقة]

يكره صيد الطير و الوحش ليلاً، و أخذ الفراخ من أعشاشها و صيد السمك

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٢٦١.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٢٤٧.

(٣) النهاية: ص ٥٨١.

(٤) الوسيلة: ص ٣٥٧.

ص: ٤٠٠

يوم الجمعة قبل الصلاة.

و يحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة، و لا يحرم المصيد. و يملكه الصائد و عليه الأجرة، سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً.

و يملك المصيد بإثباته و إن لم يقبضه، و يقبضه بيده أو بالآلة «١» كالحباله و الشبكة، فلو أفلت بعد إثباته أو بعد قبضه باليد أو الآلة فأخذه آخر لم يملكه.

و لو أطلقه من يده و نوى قطع ملكه عنه لم يخرج عن ملكه، و قيل: يخرج كما لو رمى الحقيير مهملاً له. و لمانع أن يمنع خروج الحقيير عن ملكه و إن كان ذلك إباحة لتناول غيره، و فى الصيد كذلك إذا تحقق الإعراض.

و لا يملك الصيد بتوخله فى أرضه أو تعشيشه فى داره، و لا بوثوب السمكة إلى سفينته و دخول الصيد إلى منزله. نعم يصير أولى به، فلو تخطى الغير إليه فعل حراماً، و إن أخذه قال الشيخ «٢» و جماعة: يملكه الأخذ.

و المعتبر فى الآلة بالعادة، فلو اتخذ موحلة أو قصد ببناء داره احتباس الصيد أو تعشيشه، أو بالسفينة و ثوب السمك فى التملك وجهان، من انتفاء الاعتقاد، و كونه فى معناه مع القصد، و هو قوى.

و كل صيد عليه أثر الملك كقص الجناح لا يملكه الصائد، و لو امتزج المملوك بغيره حل الاصطياد مع عدم الحصر؛ لمشقة الاجتناب.

و لو ظهر للصيد مالک و جب دفعه إليه. و لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم تخرج عن الملك. و كذا لو توحشت هى أو الطباء و شبهها.

و لو اختلط الحمام المملوك و تعدّر الامتياز و تداعوه قضى فيه بما سلف فى القضاء، و لو لم يتداعوه قضى بالصلح، و لو باعوه على «٣» أجنبى و اتفقوا على

(١) فى «م» و «ق»: بآلته.

(٢) المبسوط: ج ٦ ص ٢٧٠.

(٣) فى «م» و «ز»: من.

ص: ٤٠١

توزيع الثمن صحّ البيع، وإلا فلا.

وهنا مسائل أربع:

الأولى «١»: لو رمى اثنان صيداً فعقراه

ثمّ وجد ميتاً فإن صادف مذبحة حلّ، وكذا إن رمياه معاً، وإن تعاقبا ولم يصادف مذبحة حرم؛ لجواز قتل الثانى له بعد إنباته، إلا أن يعلم أنّ جرح الأول منهما صيّره فى حكم الميت، أو أنّ «٢» جرح الثانى منهما كان قبل الإنبات فيحلّ، و يكون ملكاً للأول فى الصورة الاولى و للثانى فى الثانية، و لا ضمان على الأول فيما أفسده.

الثانية: لو أثبتا الصيد دفعة فهو لهما،

و إن أثبتة أحدهما اختصّ به. و لو جهل الميثب منهما أقرع، و يحتمل الشركة.

و لو ترتّب الجرحان و حصل الإنبات بهما، أو كسر أحدهما جناحه و الآخر رجله، و كان يتمتع بطيرانه و عدوه فهو للثانى، و قيل: بينهما.

الثالثة: إنّما يتحقّق الإنبات إذا صيّره بحيث يسهل تناوله،

فلو أصابه فأمكنه التحامل طيراناً أو عدواً بحيث لا يقدر عليه إلا بالإسراع المفرط لم يملكه.

الرابعة: لو رمى صيداً فأثبتته و صيّره فى حكم الميت

ثمّ رماه الثانى فعليه أرش ما أفسده، و لو أثبتته الأول و بقيت حياته مستقرّة فذكّاه الثانى فهو للأول، و يضمن الثانى أرشه إن فرض نقص، و إن وجاه لا بالذكاة حرم.

و يضمن «٣» كمال قيمته حال رميه، إلا أن يكون لميتته قيمة فيضمن الأرض، و إن جرحه و لم يوجه فأدركه الأول و تمكّن من ذكاته حلّ و على الجانى الأرض، و إن لم يتمكّن من ذكاته فهو كما لو وجاه الثانى، و لو تمكّن الأول من ذكاته و تركه حتّى مات بالجرحين فعلى الثانى نصف قيمته معيّباً بالجرح الأول.

(١) فى باقى النسخ غير موجودة هذه الكلمة.

(٢) فى «م» و «ق»: و أنّ.

(٣) فى باقى النسخ: و ضمن.

لو جنى على صيد مملوك لغيره يساوى عشرة دراهم أو على دابته فصارت إلى تسعة، ثم جنى آخر فصارت إلى ثمانية ثم هلك بهما ففيه سبعة أوجه:

الأول: تساويهما في الضمان لتساويهما في الأرش و السراية، و يشكل بعدم دخول الأرش في ضمان النفس. و يجاب بأن ذلك في الآدمي؛ لأنه لا ينقص بدله بإتلاف بعضه.

الثاني: وجوب خمسة على الأول و أربعة و نصف على الثاني اعتباراً بنصف القيمة يوم الجناية و بدخول الأرش في ضمان النفس، و يشكل بحصر إتلافه فيهما مع عدم كمال قيمته.

الثالث: وجوب خمسة و نصف على الأول و أربعة و نصف على الثاني، بناء على دخول أرش جناية الثاني في النفس لمشاركة غيره، بخلاف الأول، فحينئذٍ أما أن يقال: بعدم دخول أرش الأول لانفراده بالجناية فعليه درهم، مضافاً إلى نصف قيمته يوم جناية الثاني، أو يقال: بدخول نصف أرشه تبعاً لضمان نصف القيمة، و يبقى عليه نصف الأرش، مضافاً إلى ضمان نصف القيمة يوم جنايته، و مال إليه المحقق «١».

و يشكل بإنفراد الثاني بإتلاف ما يساوى درهماً فلم يشاركاً إلّا في ثمانية، فإن قلنا: لا يدخل أرش الأول فعليه خمسة، و إن قلنا: بدخول نصفه تبعاً لضمان النصف لزم في الثاني مثله.

الرابع: وجوب خمسة و نصف على الأول - لما ذكرناه - و خمسة على الثاني، بناء على عدم دخول أرشه، و يشكل بزيادة القيمة.

(١) الشرائع: ج ٣ ص ٢١٢.

ص: ٤٠٣

الخامس: وجوب ما ذكرناه و يرجع الأول على الثاني بنصف؛ لأنه جنى على ما دخل في ضمانه، و حينئذٍ يأخذ المالك من الثاني أربعة و نصفاً، فإن «١» أخذ من الثاني خمسة فليس له على الأول إلّا خمسة، و هذا كالوجه الأول إلّا في التراجع.

السادس: وجوب ما ذكرناه و لا تراجع، بل يقسم العشرة على عشرة و نصف، فتضرب ما على الأول و هو خمسة و نصف في عشرة يكون خمسة و خمسين، فيأخذ من كل عشرة و نصف واحداً فعليه خمسة و سبع و ثلثا سبع، و تضرب ما على الثاني و هو خمسة في عشرة يكون خمسين، فعليه «٢» أربعة و خمسة أسباع و ثلث سبع و ذلك قيمة الحيوان، و هذه الأوجه الثلاثة مبناهما واحد، لكن لما وجد في الوجه الأول منها زيادة، و لم يمكن القول بها وجب إسقاطها إمّا بالتراجع أو بالبسط، و لم أر أحداً عدّ الأول وجهاً بغير تراجع و لا بسط غير المحقق «٣»، و لعله أراد به أحد الأمرين؛ لظهور بطلانه بدونهما.

السابع: وجوب خمسة و خمسة أجزاء و نصف من تسعة عشر جزء من درهم على الأول، و وجوب أربعة دراهم و أربعة أجزاء و نصف من تسعة عشر جزء من درهم على الثاني، بناء على دخول الأرض فيهما، و على أنه يمتنع التضييع على المالك، و هذا إصلاح الوجه الثاني لظهور فساد، كما أن ذينك الوجهين إصلاح ما قبلهما، و الفأنت نصف درهم فوجب بسطه على قدر الواجب.

و طريقه أن يفرض كلّ منهما كأنّه انفراد بقتله فيجب عليه كمال قيمته يوم جنايته، فتضمّ أحد القيمتين إلى الأخرى فتكون تسعة عشر، فعلى الأول عشرة من التسعة عشر و على الثاني تسعة من التسعة عشر.

(١) في «م» و «ز»: و إن.

(٢) في «ق»: فيكون عليه.

(٣) الشرائع: ج ٣ ص ٢١٢.

ص: ٤٠٤

و إيضاحه بضرب العشرة في تسعة عشر يكون مائة و تسعين، فالمائة على الأول و التسعون على الثاني، فتأخذ من كلّ تسعة عشر واحداً فيحصل ما ذكرناه.

فرع:

لو كانت إحدى الجنائيتين من المالك و جب على الأجنبي ما ذكر، سواء كان الأول أو الثاني. و احتمال المحقق «١» فيما إذا كان جناية الأول على مباح فأثبتته، و نقّصه درهماً من العشرة إن يلزم الثاني كمال قيمته معيباً؛ لأنّ الضمان توجه عليه، بخلاف الأول لكونه جنى على مباح، و أجاب عنه بأنّه مع إهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته.

و هذا الاحتمال لو صحّ لم يشترط فيه كون الصيد مباحاً، فإنّ جناية المالك على ماله غير مضمونة أيضاً، و قدرة المالك على التذكية قد لا يتحقّق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلاً، بل بقيد القدرة على التذكية على أنّه يمكن مع القدرة، و الإهمال أن لا يجب على الثاني سوى أورش جنايته؛ لأنّ المالك متلف ماله بعدم التذكية. و قد حرّرنا هذه المسألة في شرح الإرشاد «٢».

(١) الشرائع: ج ٣ ص ٢١٢.

(٢) لا يوجد لدينا هذا الكتاب.

ص: ٤٠٥

كتابُ التَّذْكِيَةِ

ص: ٤٠٧

كتاب التذكية

[بيان ما تحصل به التذكية]

و هي تحصل بأُمور ستة:

الأوّل والثاني: تذكية الكلب و السلاح

و قد سبقا.

الثالث: ذكاة الجنين،

و هي ذكاة أمّه إذا تمّت خلقتّه، سواء ولجته الروح أم لا. و لو خرج حيّاً لم يحلّ إلّا بالتذكية.

و لو ضاق الزمان عنها فإن لم يكن فيه حياة مستقرّة حلّ، و إلّا ففي الحلّ وجهان: من إطلاق الأصحاب وجوب التذكية إذا خرج حيّاً، و من أنّه مع قصور الزمان في حكم غير مستقرّ الحياة.

و لو لم تتمّ خلقتّه فهو حرام. و من تمام الخلقة الشعر و الوبر، و قال الشيخ «١» و جماعة: يشترط في حلّه مع تمام خلقتّه أن لا تلجه الروح، فإن ولجته وجب تذكيته، و الروايات «٢» مطلقة، و الفرض بعيد.

الرابع: ذكاة السمك

و هي إخراجّه من الماء حيّاً.

و لا يعتبر فيه التسمية، و لا إسلام المخرج. نعم يعتبر مشاهدة مسلم لإخراجه حيّاً، فلو وجد في يد كافر لم يحلّ بدون ذلك و إن أخبر بإخراجه حيّاً، و قال

(١) النهاية: ص ٥٨٤.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٦٩.

ص: ٤٠٨

السيد ابن زهرة «١»: الاحتياط تحريم ما أخرجه الكافر مطلقاً، وهو ظاهر المفيد رحمه الله «٢»، و نقل ابن إدريس «٣» الإجماع على عدم اشتراط الإسلام، وقضية كلام الشيخ في الاستبصار «٤» الحل إذا أخذه منه المسلم حياً، وهو يشعر بما قاله ابن زهرة.

ولو مات السمك في الماء لم يحل.

ولو ضربه بمحدد أو مثقل «٥» ثم أخرجه، فإن كان مستقر الحياة حل، وإلا فلا.

ولو مات «٦» في الشبكة التي في الماء حرم.

ولو اشتبه الحي فيهما بالميت حل الجميع عند الحسن «٧» والشيخ «٨» والقاضي «٩» والمحقق «١٠»؛ لصحيح الأخبار «١١»، وحرم عند ابن حمزة «١٢» وابن إدريس «١٣» والفاضل «١٤»؛ لوجوب اجتناب الميت الموقوف على اجتناب

(١) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٥٥٦.

(٢) المقنعة: ص ٥٧٧.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٨٨.

(٤) الاستبصار: ج ٤ ص ٦٤.

(٥) في باقى النسخ: بمثقل.

(٦) في «ق»: و لو تلف.

(٧) المختلف: ص ٦٧٤.

(٨) النهاية: ص ٥٧٨.

(٩) المذهب: ج ٢ ص ٤٣٨.

(١٠) الشرائع: ص ٢٦٥.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الذبائح ج ١٦ ص ٣٠٣.

(١٢) الوسيلة: ص ٣٥٥.

(١٣) السرائر: ج ٣ ص ٩٠.

الجميع، و لإطلاق قول الصادق «١» عليه السّلام: ما مات في الماء فلا تأكله فإنّه مات فيما فيه حياته.

و في الأخبار «٢» الصحاح التعليل بأنّ الشبكة و الحضيّة لمّا عملت للاصطياد جرى مجرى المقبوض باليد، و قضيتها حلّه و لو تميّز الميت و به أفتى الحسن «٣»، و الباقر حرّموا ما تميّز ميتاً جمعاً بين الروايات.

و إذا وجد في يد مسلم سمك ميت حلّ أكله و إن لم يخبر بحاله، عدلاً كان أو فاسقاً.

و لو وثب السمك إلى الجدد أو نضب عنه الماء أو نبذه إلى الساحل فأخذه بيده أو آله حياً حلّ، و إن أدركه بنظره حياً و لم يقبضه فالأقرب التحريم. و لو عاد السمك بعد إخراج حياً إلى الماء فمات فيه حرم.

و لو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال و إن عاد الباقي إلى الماء، سواء مات فيه أم لا.

و يباح أكله حياً لصدق الزكاة، و قيل: لا يباح أكله حتّى يموت كباقي ما يذكى.

الخامس: ذكاة الجراد

و هي بأخذه حياً باليد أو بالآلة.

و لا يشترط فيه التسمية، و لا إسلام الأخذ إذا شاهده مسلم، و قول ابن زهرة «٤» هنا كقوله في السمك.

و لو أحرقه بالنار قبل أخذه لم يحلّ. و كذا لو مات في الصحراء أو في الماء قبل أخذه و إن أدركه بنظره.

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٣٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الذبائح ج ١٦ ص ٣٠٣.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٤.

(٤) الغنية: (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٥٥٦.

و يباح أكله حياً و بما فيه، و إنّما يحلّ منه ما استقلّ بالطيران دون الدبا.

و يشترط فيها أمور عشرة:

أحدها: كون الحيوان مما تقع عليه الذكاة،

سواء أكل لحمه أم لا، بمعنى أنّه يكون بعد الذبح طاهراً، فيقع على المأكول اللحم فيفيد حلّ أكله، و طهارته و طهارة جلده، و على السباع كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب فيفيد طهارة لحمها و جلدها. و فى الاحتياج إلى دبه فى استعماله قول مشهور.

و أمّا المسوخ فالأقوى وقوع الذكاة عليها، كالدبّ و القرد و الفيل. و لا يقع على الحشرات كالفأرة «١» و ابن عرس و الضبّ على قول، و لا على الكلب و الخنزير إجماعاً، و لا على الآدميّ و إن كان كافراً إجماعاً.

و ثانيها: أهليّة الذابح بالإسلام أو حكمه،

فلا يحلّ ذبيحة الوثني سمعت تسميته أو لا. و فى الذمّيّ قولان أقربهما التحريم، و هو اختيار المعظم، و قد تقدّم خلاف الصدوق «٢» و الحسن «٣»، و ظاهر ابن الجنيد «٤» الحلّ، و جعل التجنّب أحوط، و بالحلّ أخبار «٥» صحاح معارضة بمثلها «٦»، و تحمل على التقيّة أو الضرورة.

و تحرم ذبيحة الناصب «٧» و الخارجيّ دون غيره على الأصحّ؛ لقول أمير

(١) فى «م» و «ز»: كالفار.

(٢) المقنع: (الجوامع الفقهية) ص ٣٥.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٩.

(٤) نفس المصدر السابق.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب الذبائح ج ١٦ ص ٢٨٢.

(٦) المصدر السابق.

(٧) فى «م» و «ز»: الناصبى.

المؤمنين عليه السّلام «١» من دان بكلمة الإسلام و صام و صلّى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه، و يعلم منه تحريم ما لم يذكر اسم الله عليه.

و هل يشترط مع الذكر اعتقاد الوجوب؟ الأقرب لا، و شرطه الفاضل «٢»، و قصر ابن إدريس «٣» الحلّ على المؤمن و المستضعف الذي لا منّا و لا من مخالفتنا.

و منع الحلبي «٤» من ذبيحة جاحد النصّ.

و منع ابن البرّاج «٥» من ذبيحة غير أهل الحقّ؛ لقول أبي الحسن عليه السّلام «٦» لزكريّا بن آدم إنّني أنهاك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الذي أنت عليه و أصحابك، إلّا في وقت الضرورة إليه، و تحمل على الكراهية.

و لا تحلّ ذبيحة المجنون حال المباشرة، و لا السكران، و لا الصبي غير المميّز.

و تحلّ ذبيحة المميّز و المرأة و الخصى و الخنثى و الجنب و الحائض و الأغلف و الأخرس و الأعمى إذا سدّد؛ لما روى «٧» عنهما عليه السّلام، و ولد الزنا على الأقرب، و ما يذبحه المسلم لكنائس أهل «٨» الذمة و أعيادهم. و لو اشترك في الذبح الأهل و غيره لم يحلّ.

و ثالثها: فرى الأعضاء بالحديد مع القدرة،

فلو فرى بغيره عند الضرورة حلّ، كالليطة و المروّة و الزجاجة. و لو عدم ذلك جاز بالسنن و الظفر على الأقرب

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٩٢.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ١٠٦.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٢٧٧.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٨٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب الذبائح ح ٥ ج ١٦ ص ٢٩٢.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الذبائح ح ٣ ج ١٦ ص ٢٧٨.

(٨) فى «م» و «ز» غير موجودة هذه الكلمة.

ص: ٤١٢

متّصلين كانا أو منفصلين، و منع الشيخ منهما فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» و إن كان منفصلين مستنداً بالإجماع، و الظاهر أنّه مع «٣» الاختيار؛ لأنّه جوّز مثل ذلك فى التهذيب «٤» عند الضرورة.

و رابعها: قطع الأعضاء الأربعة فى المذبوحة،

و هى المرىء مجرى الطعام و الشراب، و الحلقوم مجرى النفس، و الودجان و هما العرقان المحيطان بالحلقوم.

فلو قطع البعض لم يحلّ و إن بقى يسير، و كلام الشيخ فى الخلاف «٥» يظهر منه الاجتزاء بقطع الحلقوم، و مال إليه الفاضل «٦» بعض الميل؛ لصحيحة زيد الشحام «٧» عن الصادق عليه السّلام إذا قطع الحلقوم و جرى الدم فلا بأس، و لكنّها فى سياق الضرورة المجوّزة للذبح بغير الحديد، و هى معارضة بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج «٨» عن الكاظم عليه السّلام إذا فرى الأوداج فلا بأس، ذكره أيضاً عند عدم السكّين.

و خامسها: نحر الإبل و ذبح ما عداها،

فلو ذبح الإبل أو نحر ما عداها مختاراً حرم.

و محلّ النحر و هدة اللبّة، و الذبح فى الحلق تحت اللحيين. قيل: و لو استدرك الذبح بعد النحر أو العكس حلّ، و يشكل بعدم استقرار الحياة.

و سادسها: استقبال القبلة بالذبح و النحر مع الإمكان،

فلو تركه عمداً

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٢٦٣.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٢٤٩.

(٣) فى «م» و «ز»: أنّه أراد به مع.

(٤) التهذيب: ج ٩ ص ٥١ و ٥٢.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ٢٤٩.

(٦) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٣.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الذبائح ح ٣ ج ١٦ ص ٢٥٤.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٥٣.

ص: ٤١٣

حرم، و لو كان ناسياً أو مضطراً أو لم يعلم الجهة حلّ. و المعتبر استقبال المذبح و المنحور لا الفاعل في ظاهر كلام الأصحاب.

و سابعها: التسمية عند النحر و الذبح

كما سلف، فلو تركها عمداً فهو ميتة إذا كان معتقداً لوجوبها، و في غير المعتقد نظر، و ظاهر الأصحاب التحريم. و لكنّه يشكل بحكمهم بحلّ ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصبياً، و لا ريب أنّ بعضهم لا يعتقد وجوبها و تحلّ الذبيحة و إن تركها عمداً. و لو سمّى غير المعتقد للوجوب فالظاهر الحلّ، و يحتمل عدمه؛ لأنّه كغير القاصد للتسمية. و من ثمّ لم تحلّ ذبيحة المجنون و السكران و غير المميّز؛ لعدم تحقّق القصد إلى التسمية أو إلى قطع الأعضاء. و لو قال بسم الله و محمّد حرمت. و كذا لو قال و محمّد رسول الله بكسر الدال، و لو رفعه حلّت.

درس ٢٠١

و ثامنها: متابعة الذبح حتّى يقطع الأعضاء،

فلو قطع البعض و أرسله ثمّ تمّمه فإن كان في الحياة استقرار أو قصر الزمان حلّ، و إلّا فالأقرب التحريم؛ لأنّ الأوّل غير محلّل و الثاني يجري مجرى ذبح الميت، و وجه الحلّ استناد التوجيه إلى التذكية.

و تاسعها: أن يستند موته إلى الذكاة،

فلو شرع في الذبح فانتزع آخر حشوته معاً فميتة. و كذا كلّ فعل لا تستقرّ معه الحياة.

و عاشرها: الحركة بعد الذبح

أو النحر أو خروج الدم المعتدل لا المتناقل، فلو انتفيا حرم؛ لصحیحة محمّد الحلبي «١» عن الصادق عليه السّلام إذا تحرّك

(١) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ح ٣ ج ١٦ ص ٢٦٣.

الذنب أو الطرف أو الإذن فهو ذكىّ.

و رواية الحسين بن مسلم «١» عنه عليه السّلام إذا خرج الدم معتدلاً فكلوا و إن خرج متناقلاً فلا، و اعتبر جماعة من الأصحاب الحركة و خروج الدم، و اعتبر الصدوق «٢» الحركة وحدها.

فرع:

لو ذبح المشرف على الموت، كالنطيحة و الموقوذة و المتردية و أكيل السبع و ما ذبح من قفاه اعتبر فى حلّه استقرار الحياة، فلو علم موته قطعاً فى الحال حرم عند جماعة، و لو علم بقاء الحياة فهو حلال.

و لو اشتبه اعتبر بالحركة أو خروج الدم، و ظاهر الأخبار «٣» و القدماء أنّ خروج الدم و الحركة أو أحدهما كاف و لو لم يكن فيه حياة مستقرّة، و فى الآية إيماء إليه و هو قوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ - إلى قوله: - إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ» «٤».

ففى صحيحة زرارة «٥» عن الباقر عليه السّلام فى تفسيرها إن أدركت شيئاً منها و عينه تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمضغ فقد أدركت ذكاته فكله.

و روى أبان بن تغلب «٦» عن الصادق عليه السّلام إذا شككت فى حياة شاة و رأيته تطرف عينها أو تحرك أذنها أو تمضغ بذنها فاذبحها فإنّها لك،

(١) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الذبائح ح ٢ ج ١٦ ص ٢٦٤.

(٢) المقنع (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٣٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٦٢.

(٤) سورة المائدة: ٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٦٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ح ٥ ج ١٦ ص ٢٦٣.

و عن الشيخ يحيى «١» إن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، و نعم ما قال.

و يستحبّ في الغنم ربط يديه و رجل و إطلاق الأخرى، و الإمساك على صوفه أو شعره حتّى يبرد، و في البقر عقل يديه و رجله و إطلاق ذنبه، و في الإبل إطلاق رجله و ربط أخفافه إلى إباطه، و في الطير إرساله.

و يستحبّ الإسراع في الذبح و تحديد الآلة. و يجوز الاشتراك فيه معاً، أو على التعاقب ما لم يطل الفصل.

و يحرم إبانة الرأس عمداً. و قطع النخاع - مثلث النون - قبل موتها، و هو الخيط الأبيض وسط الفقار - بالفتح - ممتداً من الرقبة إلى عجب الذنب - بفتح العين و سكون الجيم - و هو أصله و كسر الرقبة، لتوخي الموت، و لا يحرم المذبوح بذلك، خلافاً للنهاية «٢» و ابن زهرة «٣» في قطع الرأس و النخ.

و لو سبقت السكين فأبانت الرأس أو فعل ذلك ناسياً فلا تحريم. و كذا يحرم سلخها قبل بردها، و حرّمها به الشيخ «٤» و أتباعه، و أنكره ابن إدريس «٥»، و الرواية «٦» به عن الرضا عليه السّلام مقطوعة، و تحمل على الكراهية.

و في حكم سلخها قطع شيء منها، و كرّرها المحقّق «٧»، و قال الحلبي «٨» لو قطع منها شيء قبل بردها فهو ميتة، و فيه بُعد.

(١) لم نعتز على كلام صريح يدل على ذلك سوى ما في الجامع للشرائع كتاب المباحات ص ٣٨١ هذا عين عبارته و ادنى ما يلحق به الذكاة ان يجده يطرف عينه أو يركض رجله.

(٢) النهاية: ص ٥٨٤.

(٣) الغنية في ضمن الجوامع الفقهية: ص ٥٥٦.

(٤) النهاية: ص ٥٨٤.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ١١٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٥٨.

(٧) الشرائع: ص ٢٦٤.

(٨) الكافي في الفقه: ص ٢٧٧.

ص: ٤١٦

و في النهاية «١» لا يجوز قلب السكين فيذبح إلى فوق؛ لرواية حمران بن أعين «٢» عن الصادق عليه السّلام لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم و تقطعه إلى فوق، و قال ابن إدريس «٣» لا يحرم، و كرّره المحقّق «٤».

و قال الشيخ «٥» لا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً، و هو أن يذبحه و حيوان آخر ينظر إليه؛ لرواية غياث «٦» عنه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة، و لا الجزور عند الجزور، و تحمل على الكراهية.

و تكره الذبابة ليلاً إلا لضرورة، و يوم الجمعة قبل الزوال.

و لو أفلت الحيوان قبل تمام التذكية و تعذر إمساكه كالطير جاز رميه بالسلاح.

و يحل أكل ما يباع في سوق الإسلام من اللحم و إن جهلت حاله، و لا يجب السؤال، بل و لا يستحب و إن كان البائع غير معتقد للحق، و لو علم منه استحلال ذبائح الكتائبين على الأصح.

و لو وجد ذبيحة مطروحة لم يحل تناولها، إلا مع العلم بأن مباشرها أهل أو قرينة الحال.

(١) النهاية: ص ٥٨٤.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الذبائح ح ٢ ج ١٦ ص ٢٥٥.

(٣) السرائر: ص ١٠٩.

(٤) الشرائع: ص ٢٦٥.

(٥) النهاية: ص ٥٨٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الذبائح ح ١ ج ١٦ ص ٢٥٨.