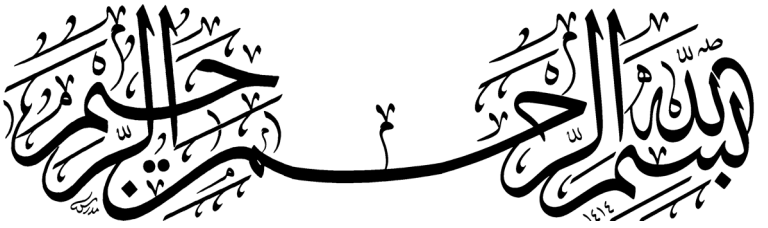
بسم الله الرحمن الرحيم

جامع المدارك

في شرح المختصر النافع

تأليف

الفقيه البارع

السيد أحمد الموسوي الخوانساري قدس سره

المتوفى سنة ١٤٠٥ هـ

الجزء التاسع

تحقيق

محمد باقر ملكيان

مراجعة

مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق

العتبة العباسية المقدسة
قسم الشؤون الفكرية والثقافية / شعبة المكتبة
كربلاء المقدّسة/ ص.ب. (٢٣٣) / هاتف: ٣٢٢٦٠٠، داخلي: ٢٥١

www.alkafeel.net
library@alkafeel.net
tahqiq@alkafeel.net

الموسوي الخوانساري، احمد يوسف حسن، 1309-1405 هجري، مؤلف .

جامع المدارك في شرح المختصر النافع. الجزء التاسع / للورع التقي والعلامة الفقيه آية الله السيد احمد الخوانساري؛ تحقيق محمد باقر ملكيان ؛ مراجعة مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق. – الطبعة الأولى.– كربلاء، العراق: مكتبة ودارمخطوطات العتبة العباسية المقدسة، مركز الشيخ الطوسيّ قدس سره للدّراسات والتّحقيق، ١٤٤٤ هـ. = ٢٠٢٢.

مجلد ؛ ٢٤ سم

يتضمن ارجاعات ببليوجرافية.

١. المحقق الحلي، جعفر بن الحسن بن يحيى، 602-676 هجري. المختصر النافع. ٢. الفقه الجعفري. أ. ملكيان، محمد باقر، محقق. ب. العتبة العباسية المقدسة. قسم الشؤون الفكرية والثقافية. مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق، مصحح. ج. العنوان.

LCC: KBP370.M84 A3726 2022

مركز الفهرسة ونظم المعلومات التابع لمكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسيّة المقدّسة

فهرسة أثناء النشر

الكتاب: جامع المدارك /ج٩.
تحقيق: الشيخ محمد باقر ملكيان.
الإخراج الفني: علي محمد أسد الله.
الطبعة: الأولى.
عدد النسخ: ٥٠٠.

المؤلِّف: السيّد أحمد الخوانساري.
مراجعة: مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق.
الناشر: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسيّة المقدّسة.
المطبعة: دار الكفيل/ كربلاء المقدّسة- العراق
التاريخ: ٢٠ ربيع الأول ١٤٤٤هـ - ١٧/ ١٠/ ٢٠٢٢م.

كتاب اللُقَطَة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين.

(كتاب اللُقَطة)

(وأقسامه الثلاثة[1]).

القسم (الأوّل: في اللقيط).

(وهو كلّ صبيّ ضائع لا كافل له، ويشترط في الملتقط التكليف، وفي اشتراط الإسلام تردّد، ولا يلتقط المملوك إلّا بإذن مولاه، وأخذ اللقيط مستحبّ، واللقيط في دار الإسلام حرّ وفي دار الشرك رقّ).

تعريف اللقيط وأحكامه

قد عرّف اللقيط بصبيّ ضائع لا كافل له، والظاهر عدم الفرق بين الصبيّ والصبيّة والخنثى، والقدر المتيقّن الغير المميّز.

وقد يشكّ في صدق اللقيط على الطفل المميّز، ولا بدّ من ملاحظة الأحكام الراجعة إلى اللقيط والملتقط، فإن كانت مخالفة للأصول والقواعد فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن عند الشكّ، وإن لم تكن مخالفة لها فلا وجه للاقتصار حيث إنّ اللقيط في بلد الإسلام ليس مملوكاً يحصل تحت اليد، وليس حفظه وتربيته تصرّفاً ماليّاً يكون جوازه على خلاف الأصل.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ثلاثة» بدل «الثلاثة».

لا يجوز اشتراء اللقيط وبيعه إذا كان في بلد الإسلام

فمن أحكام اللقيط عدم جواز اشترائه وبيعه إذا كان في بلد الإسلام، وهذا موافق للأصل، لأنّ البيع والشراء فرع المملوكيّة، ومع الشكّ كيف يجوز البيع والشراء؟! قال الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر زرارة: «اللقيط لا يشترى ولا يباع»[١]، والظاهر أنّ حرّيّة اللقيط الحرّيّة الظاهريّة لا الواقعيّة، ولذا مع انكشاف الخلاف كيف يحكم بالحرّيّة.

اللقيط مختار في أن يوالي غير الذي ربّاه

ومن الأحكام كون اللقيط مختاراً في أن يوالي غير الذي ربّاه، وإن طلب منه الذي ربّاه النفقة وكان موسراً ردّ عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة، وقال الصادق عليه السلام -على المحكيّ- في خبر إسماعيل المدائني: «المنبوذ حرّ، فإن أحبّ أن يوالي غير الذي ربّاه والاه، فإن طلب منه الذي ربّاه النفقة وكان موسراً ردّ عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة»[٢].

وعنه أيضاً في خبر عبد الرحمن العرزمي عن أبيه، عن الباقر عليه السلام: «المنبوذ حرّ فإذا كبر فإن شاء توالى[٣] الذي التقطه وإلّا فليردّ عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء»[٤].

---

(١) الكافي: ٥/ ٢٢٤، ح١، باب بيع اللقيط وولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٧، أبواب اللقطة، ب٢٢، ح١. والرواية موثّقة بابن فضّال الثقة الفطحي.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٢٤، ح٢، باب بيع اللقيط وولد الزنا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٧٨-٧٩، ح٥١، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٧، أبواب اللقطة، ب٢٢، ح٢. وحاتم بن إسماعيل المدائني عامي وفيه كلام.

(٣) في الكافي: «تولّى».

(٤) الكافي: ٥/ ٢٢٥، ح٣، باب بيع اللقيط وولد الزنا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٧٨، ح٥٠، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٧، أبواب اللقطة، ب٢٢، ح٣. والرواية صحيحة.

وقال محمّد بن أحمد -على المحكيّ-: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة؟ فقال: لا تباع ولا تشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[١].

وفي صحيح ابن مسلم أو حسنه[٢]: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيطة؟ فقال: حرّة لا تباع ولا توهب[٣]»[٤].

جواز المطالبة بالنفقة مع الإيسار وجواز استخدامها

والمستفاد من هذه الأخبار جواز مطالبة النفقة مع الإيسار، وجواز استخدامها، والظاهر أنّ استحقاق المطالبة على تقدير كون إنفاق الملتقط بقصد الرجوع، وعلى هذا، فإن كان الالتقاط والإنفاق كذلك عوناً للضعيف وإحساناً ولو كان بقصد الرجوع فليس الحكم على خلاف القواعد حتّى يقال: لا بدّ من الاقتصار على المتيقّن كما أنّه يستفاد منها كون اللقيط مختاراً في أن يوالي من شاء.

وهذا أيضاً ليس على خلاف القواعد، والتعبير في المتن بكونه «ضائعاً لا كافل له» لعلّه للتنبيه على إخراج من له أب أو جدّ أو غيرهما ممّن يجب عليه حضانته فيجبر الموجود منهم على أخذه، وكذا لو سبق إليه ملتقط ثمّ نبذه فأخذه آخر ألزم الأوّل أخذه، لتعلّق الحكم به بأخذه.

---

(١) الكافي: ٥/ ٢٢٥، ح٤، باب بيع اللقيط وولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٧، أبواب اللقطة، ب٢٢، ح٤. ومحمّد بن أحمد مهمل.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم.

(٣) في الكافي: «اللقيط فقال حرّ لا يباع ولا يوهب».

(٤) الكافي: ٥/ ٢٢٥، ح٥، باب بيع اللقيط وولد الزنا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٧٨، ح٤٨، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٨، أبواب اللقطة، ب٢٢، ح٥

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر عدم جواز أخذ اللقيط مع عدم إحراز عدم وجود الأب والجدّ وغيرهما ممّن يجب عليه الحضانة.

وثانياً: نقول: إذا كان أخذ اللقيط والإنفاق عليه إحساناً وعوناً للضعيف، فلا فرق بين وجود الأب والجدّ وغيرهما، وأمكن إجبارهما أم لم يمكن إلّا أن يمنع صدق اللقيط والمنع كما ترى حيث إنّ اللقيط كثيراً [ما] يكون منبوذاً من طرف الأب والأمّ، ولم يظهر وجه لإلزام الآخذ أوّلاً، وعدم جريان أحكام اللقيط والملتقط إذا أخذ الثاني بعد أخذ الأوّل.

اشتراط التكليف

وأمّا اشتراط التكليف، فقد ادّعي عدم الخلاف فيه[1]، لقصور غير البالغ والمجنون عن الأهليّة للولاية.

ويمكن أن يقال: هذا مبنيّ على ثبوت الولاية في المقام، وأمّا إن قلنا بأنّ جواز الالتقاط وكون اللقيط تحت تربية الملتقط ليس من باب الولاية نظير التصرّف في مال الصغير، بل يكون من باب عون الضعيف، فلا مانع من التقاط العاقل الغير البالغ، غاية الأمر عدم جواز الإنفاق من ماله حيث إنّه ممنوع من التصرّفات، وأمّا الالتقاط والتربية والحراسة، فليست تصرّفات ماليّة.

الإشكال في اشتراط الإسلام

وممّا ذكر ظهر الإشكال في اشتراط الإسلام إلّا أن يكون إجماع، ويبعد مع التردّد في المتن، وليس الملتقط ذا ولاية بالنسبة إلى اللقيط حتّى يتمسّك بنفي الولاية للكافر على المؤمن.

هذا كلّه مع كون اللقيط محكوماً بالحرّيّة، كما لو كان في بلاد الإسلام،

---

(١) المدّعي هو صاحب الرياض ﷺ في رياض المسائل: ١٤/ ١٤٠.

وكذا لو كان محكوماً بالرقّيّة، لأنّ الظاهر أنّ مرادهم من الرقيّة في اللقيط في دار الشرك كونه قابلاً للاسترقاق لا الرقّيّة الفعليّة.

عدم جواز التقاط المملوك بدون إذن السيّد

وأمّا عدم جواز التقاط المملوك بدون إذن السيّد، فهو مبنيّ على كون الالتقاط من الأفعال التي تحتاج إلى إجازة المولى، وإن قلنا بأنّه من قبيل إنقاذ الغريق فهل يلتزم بلزوم الإذن لو رأى العبد الغريق في جواز إنقاذه مع بقاء الحياة إلى أن يستأذن العبد، والحفظ والتربية لا يحتاجان إلى فعل كثير منافٍ لحقّ المولى، لكن الاحتياج إلى الإذن كأنّه من المسلّمات.

استحباب أخذ اللقيط

وأمّا استحباب أخذ اللقيط، فلم يظهر وجهه مع كون اللقيط منبوذاً معرضاً للهلاكة، بل الأظهر أنّه من الواجبات الكفائيّة المتعلّقة بقاطبة المكلّفين، ويمكن سقوطه بفعل غير المكلّف، كما لو التقط الصبيّ المميّز كما سبق، نعم، لو لم يكن معرضاً للهلاكة، كما لو كان مميّزاً وقلنا بجواز التقاطه أو كان محفوظاً في محلّ ويراعي الناس حاله فلا دليل على وجوب الالتقاط.

حرّيّة اللقيط مع كونه في دار الإسلام

وأمّا حرّيّة اللقيط مع كونه في دار الإسلام، فهي مستفادة من الأخبار المذكورة وإن كانت غير مقيّدة بكونه في دار الإسلام.

رقّيّة اللقيط في دار الشرك

وأمّا رقّيّة اللقيط في دار الشرك، فلأنّه مع عدم إسلامه من جهة التبعيّة للمسلم يجوز استرقاقه، فالرقّيّة بمعنى جواز استرقاقه، لكن هذا لو لم يكن مميّزاً متشهّداً بالشهادتين، فإنّ ما دلّ على إسلام من تشهّد بالشهادتين لا يفرّق بين الصغير والكبير، وكيف يحكم بكفر من يعتقد بالعقائد الحقّة من جهة كفر آبائه وأمّهاته؟!

كما أنّ مجرّد كونه في دار الشرك لا يوجب كونه متولّداً من المشركين إلّا أن يحصل القطع أو الاطمئنان، فمجرّد كون اللقيط في دار الشرك لا يوجب رفع اليد عن إطلاق الأخبار الدالّة على حرّيّة اللقيط إلّا أن يكون المراد من الحريّة عدم تحقّق الرقّيّة له، فإنّ الكفّار الحربيّين أيضاً ما لم يتحقّق استرقاقهم يكونون أحراراً مختارين متصرّفين في أموالهم، فيكون المراد من الحرّيّة عدم الرقّيّة الفعليّة، وهذا موافق للأصل، فلا فرق بين بلاد الإسلام وبلاد الشرك.

لكن هذا خلاف ظاهر الكلمات كالمتن، بل النظر إلى أنّ اللقيط في دار الإسلام محكوم بالإسلام، فلا يجوز استرقاقه، وذكر في وجهه تغليب حكم الإسلام والإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلّا فيحتاج إلى الدليل، فإنّ الإسلام إمّا بالإقرار والتشهّد أو بالتبعيّة للمقرّ المتشهّد فهو أمر وجودي مسبوق بالعدم، فلا بدّ من إحرازه، ولعلّ الفقهاء – قدّس الله أسرارهم – عثروا على النصّ ولم نعثر عليه.

(وإذا لم يتوال أحداً فعاقلته ووارثه الإمام إذا لم يكن له وارث، ويقبل إقراره على نفسه بالرقّيّة مع بلوغه ورشده، وإذا وجد الملتقط سلطاناً استعان به على نفقته، فإن لم يجد استعان بالمسلمين، فإن تعذّر الأمران أنفق الملتقط ورجع عليه إذا نوى الرجوع، ولو تبرّع لم يرجع).

المنبوذ حرّ فله أن يوالي من أحبّ

المستفاد من الأخبار المذكورة في صدر المبحث حرّيّة المنبوذ، فإن أحبّ أن يوالي غير الذي ربّاه والاه، فإن لم يتوال أحداً فعاقلته ووارثه الإمام عليه السلام إذا لم يكن وارث، بل لو لم يظهر له نسب، وكأنّه مجمع عليه، وإن أمكن

الإشكال في الإرث بمجرّد عدم ظهور من له نسب، خلافاً للمحكي عن العامّة[١] من أنّ عاقلته بيت المال، لأنّ ميراثه له.

وربّما كان في عبارة الشيخين إيهام لذلك، فالمحكي عن المقنعة[٢]: فإن لم يتوال أحداً حتّى مات كان ولاؤه للمسلمين، وإن ترك مالاً كان ماله لبيت مال المسلمين، والمحكيّ عن المبسوط[٣]: فإن كان عمداً فإنّه للإمام، فإن رأى المصلحة أن يقتصّ اقتصّ، وإن رأى العفو على مال ويدعه في بيت المال لمصالح المسلمين فعل، وإن كان خطأ فإنّه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف.

لكن الظاهر أنّ المراد بيت مال الإمام عليه السلام، فإنّ المحكيّ عن الشيخ في المبسوط أنّه قال: إذا قلت: بيت المال فمقصودي بيت مال الامام عليه السلام على أنّ كون ميراث من لا ميراث له للإمام - عليه الصلاة والسلام - متّفق عليه فلا إشكال[٤].

قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرقّ مع بلوغه

وأمّا قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرقّ مع بلوغه ورشده، فلعموم قبول إقرار العقلاء على أنفسهم بالنصّ والإجماع بشرط أن لا يكون معلوم الكذب من الخارج، لا بأن يقول: أنا حرّ حيث إنّه إقرار لنفسه لا عليه، فلا أثر له، فإذا قال بعد ذلك: أنا رقّ يقبل، لأنّه عليه، والحكم بالحرّيّة بحسب

---

(١) المدوّنة الكبرى: ٣/ ٣٦٨؛ الحاوي الكبير: ٨/ ٤٧؛ المبسوط للسرخسي: ١٠/ ٢١٠؛ المغني: ٦/ ٤٠٦؛ روضة الطالبين: ٤/ ٥٠٢.

(٢) المقنعة: ٦٤٨.

(٣) المبسوط: ٣/ ٣٤٦.

(٤) حكى ذلك عنه ابن إدريس، ولكن لم نعثر عليه في المبسوط. السرائر: ٣/ ٣٣٧.

الأخبار ظاهراً لا ينافي المحكوميّة بالإقرار بالرقّيّة، ألا ترى أنّ ذا اليد محكوم بالمالكيّة بالنسبة إلى ما بيده، ولو أقرّ بما في يده لغيره يكون محكوماً بالملكيّة للمقرّ له.

وربما يقع الإشكال في ما لو ترتّب على حرّيّته المقرّ بها آثار كما لو تزوّج، فإنّه مع الحرّيّة يصحّ النكاح وتستحقّ المرأة المهر والنفقة، ومع الرقّيّة يكون صحّة النكاح مراعاة بإجازة المولى، فيكون الإقرار بالرقّيّة منافياً، ولا مجال للجمع كما هو المعروف في ما لو أقرّ لزيد مثلاً ثمّ لعمرو بمال حيث إنّ المعروف أنّه يؤخذ المقرّ به للأوّل وبدله للثاني وإن كان هذا أيضاً مشكلاً، وتمام الكلام فيه في كتاب الإقرار.

الاستعانة على نفقة اللقيط بالسلطان

وأمّا الاستعانة على نفقة اللقيط بالسلطان، فهو المعروف[١]، واستدلّ[٢] عليها بأنّه لا يجب على الملتقط نفقة اللقيط، للأصل وحصر من وجب نفقته في صحيحة الحلبي في الفقيه عن الصادق عليه السلام قال: «قلت: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان [والولد] والزوجة والوارث الصغير، يعني الأخ وابن الأخ وغيره»[٣].

وإيجاب الالتقاط لا يوجب النفقة، فإن كان للقيط مال ينفق عليه منه

---

(١) المقنعة: ٦٤٨؛ الكافي في الفقه: ٣٥١؛ النهاية: ٣٢٢؛ المراسم: ٢٠٥؛ المهذّب: ٢/ ٥٦٩؛ الوسيلة: ٢٧٧؛ غنية النزوع: ٣٠٤؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٧٨؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٢٣.

(٢) لم نعثر على قائله.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٠٥، ح٣٤٢٤، باب الحكم بإجبار الرجل على نفقة أقربائه؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٥١١، أبواب النفقات، ب١، ح٩.

بإذن الحاكم، لعدم الولاية للملتقط، ومع تعذّر الرجوع إليه يستأذن عدول المؤمنين، ومع عدم المال يستعين بالسلطان.

ويبعد أن يكون مراد الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - من السلطان الإمام - عليه الصلاة والسلام - أو النائب الخاصّ، فلا بدّ أن يكون المراد الفقيه في عصر الغيبة، فإن ثبت الولاية العامّة كولاية النائب الخاصّ أمكن إثبات لزوم الاستعانة بالسلطان، كما يرجع إليه في جميع مصالح المسلمين.

وأمّا مع عدم ثبوت الولاية العامّة غاية الأمر الأمور التي لا بدّ من تحقّقها، ويدور الأمر بين أن يتصدّى كلّ أحد أو خصوص الفقيه كالأمور الراجعة إلى الغُيّب والقُصّر يتعيّن أن يتصدّى خصوص الفقيه، فمثل التصرّف في مال اللقيط من هذا القبيل، لكن الإنفاق عليه ليس كذلك، فلا دليل على وجوب الاستعانة به، بل الظاهر أنّ حال اللقيط حال سائر الفقراء والعجزة الغير المتمكّنين من نفقاتهم، ويكون الإنفاق من الواجبات الكفائيّة، فيشمل الوجوب نفس الملتقط.

وما دلّ على الحصر في الخبر المذكور لا ينافي ما ذكر، ألا ترى أنّه لو رأى إنساناً مسلماً يموت من الجوع وليس أحد يسدّ جوعه هل يشكّ في لزوم سدّ جوعه، أو يحتاج إلى الرجوع إلى الحاكم؟!

نعم، لا يتعيّن أن يكون النفقة مجّاناً، بل له أن ينفق بقصد الرجوع أو الاستدانة من الغير بنحو يكون الدين على اللقيط، ولا يبعد أن يلزم الإذن من الحاكم، ومع قصد التبرّع لم يكن على اللقيط شيء.

(القسم الثاني: في الضوالّ)

في الضوالّ وأحكامها

(وهي كلّ حيوان مملوك ضائع، وأخذه في صورة الجواز مكروه، ومع تحقّق التلف مستحبّ، والبعير[1] لا يؤخذ، ولو أخذ ضمنه الآخذ، وكذا حكم الدابّة والبقرة، وتؤخذ[2] البعير لو تركه صاحبه من جهد في غير كلأ ولا ماء، ويملكه الآخذ، والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد، لأنّها لا تمتنع من صغير السباع ويضمنها، وفي رواية ضعيفة: يحبسها عنده ثلاثة أيّام، فإن جاء صاحبها وإلّا تصدّق بثمنها، وينفق الواجد على الضالّة إن لم يتّفق سلطاناً ينفق) عليه **(من بيت المال، وهل يرجع على المالك؟ الأشبه نعم، ولو كان للضالّة نفع كالظهر واللبن[3] قال في النهاية: كان)** له **(بإزاء ما أنفق[4]، والوجه التقاصّ).**

شرائط أخذ الضالّة

الظاهر أنّه لا خلاف في كراهة أخذ الضالّة في الجملة، ففي الصحيح في الضالّة: «ما أحبّ أن أمسّها»[5]، وفي النبوي المرويّ من طرق العامّة:

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فالبعير» بدل «والبعير».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ويؤخذ» بدل «وتؤخذ».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أو اللبن» بدل «واللبن».

(٤) النهاية: ٣٢٤.

(٥) رواه الصدوق ﷺ مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٥، ح٤٠٥٧، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٤، ح٢٥، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٩، أبواب اللقطة، ب١٣، ح٥.

«لا يؤوي الضالّة إلّا ضالّ»[١]، وفي آخر: «ضالّة المؤمن من حريق جهنّم»[٢] أي لهبها.

وفي الخبر أيضاً: «إيّاكم واللقطة، فإنّها ضالّة المؤمن وهو حريق من حريق جهنّم»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في مطلق اللقطة أو في الصامت.

وهذه الأخبار وإن كانت ظاهرة في الحرمة، لكنّها محمولة على الكراهة بقرينة ما دلّ على جواز التملّك بعد التعريف مثل ما في الفقيه قال الصادق عليه السلام: «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها، ولا يتعرّض لها، فلو أنّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرّفها، فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلّساً[٤] فهو لك لا تعرّفه.

وإن وجدت طعاماً في مفازة، فقوّمه على نفسك لصاحبه، ثمّ كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة، وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[٥].

---

(١) سنن ابن ماجة: ٢/ ٨٣٦، ح٢٥٠٣؛ السنن الكبرى: ٣/ ٤١٦، ح٥٨٠٠؛ المعجم الكبير: ٢/ ٣٣٠؛ كنز العمّال: ١٥/ ١٨٢، ح٤٠٥٠٨.

(٢) السنن الكبرى: ٦/ ١٩٠؛ المعجم الكبير: ٢/ ٢٦٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٢، ح٤٠٤٨، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٠، أبواب اللقطة، ب١، ح٨. والرواية موثّقة بمسعدة بن زياد الثقة العامي.

(٤) الأطلس: الذي لا نقش فيه، والمطلّس مثله. وقيل: المراد به القديم وإن اشتهر في غير المنقوش. مجمع البحرين: ٤/ ٨٢.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٧، ح٤٠٦٤، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٣، ←

والمستفاد من الأخبار المانعة عن أخذ اللقطة عدم وجوب حفظ مال الغير ولو كان في معرض التلف، فلا مجال للتمسّك بما ورد من «أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه»، كما أنّ المستفاد من الخبر المذكور في الفقيه آنفاً عدم نجاسة الطعام المطروح في المفازة، وإن كان في المطروح لحم يحتاج حلّيّته وطهارته إلى التذكية نظير الخبر الوارد في السفرة المطروحة، كما أنّه لا يبعد استفادة ردّ القيمة في المثليّات.

استحباب أخذ الضالّة مع تحقّق التلف

وأمّا استحباب أخذ الضالّة مع تحقّق التلف مع عدم الأخذ، فقد يقال: إنّه من جهة عدم تناول أدلّة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها، فالعقل حينئذ يقضي بعدم الكراهة[١].

وقد يستظهر عدم الكراهة من قوله صلى الله عليه وآله: «هي لك أو لأخيك أو للذّئب»[٢] بدعوى أنّ الظاهر منه الترغيب في أخذ الضالّة التي هي في معرض التلف على معنى انّك إن أخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك، وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن، وإن لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذها غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً[٣].

ويمكن أن يقال: أمّا هذه الرواية، فلا دلالة لها على المدّعى، فإنّها ليست ناظرة إلى صورة القطع بتحقّق التلف مع عدم الأخذ لوقوع الترديد بين

← أبواب اللقطة، ب٢، ح٩. والرواية مرسلة.

(١) جواهر الكلام: ٣٨/ ٢١٧.

(٢) الكافي: ٥/ ١٤٠، ح١٢، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٢، ح١٦، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٧، أبواب اللقطة، ب١٣، ح١. والرواية صحيحة.

(٣) حكاه العلّامة المجلسي قدس سره عن والده المحقّق رحمه الله في ملاذ الأخيار: ١٠/ ٤٣١.

الثلاثة، وما ذكر من التقريب مناف مع ما في الصحيح المذكور: «ما أحبّ أن أمسّها» وغيره من الأخبار.

وما ذكر من عدم تناول أدلّة الكراهة وقضاء العقل بعدمها مع القطع بتحقّق التلف مع عدم الأخذ مخدوش [فيه] بإمكان عموم الكراهة لهذه الصورة أيضاً رعاية للحكمة المذكورة في بعض الاخبار، ألا ترى وجوب الاعتداد للمرأة مع القطع بعقمها فغاية ما يستفاد من الأخبار المجوّزة الترخيص في الأخذ.

وأمّا استفادة الاستحباب ممّا ذكر، فلا تخلو عن الإشكال.

عدم جواز أخذ البعير والروايات الواردة فيه

وأمّا عدم جواز أخذ البعير، فيدلّ عليه حسن هشام بن سالم بإبراهيم عن الصادق عليه السلام: «جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله قال: يا رسول الله، إنّي وجدت شاة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فقال: يا رسول الله، إنّي وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خُفُّه، وسقاؤه كَرِشه، فلا تَهِجْه»[1].

وفي صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالّة بالفلاة؟ فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذّئب، قال: وما أحبّ أن أمسّها، قال: وسئل عن البعير الضالّ؟ فقال للسائل: ما لك وله، خفّه حذاؤه وكرشه سقاءة خلّ عنه»[2].

---

(١) الكافي: ٥/ ١٤٠، ح١٢، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٢، ح١٦، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٧، أبواب اللقطة، ب١٣، ح١.

(٢) رواه الصدوق رحمه الله مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٥، ح٤٠٥٧، باب اللقطة والضالّة؛ ←

التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلأ وماء وغيره

ولا يبعد التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلأ وماء يتمكّن من التناول منهما وإن لم يكن صحيحاً وغيرها، لعدم الإطلاق فيما يدلّ على النهي عن أخذه لصورة عدم التمكّن، كما لو وجد في قفر لا ماء فيه ولا كلاء.

روايات المسألة

وقد يتمسّك بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابّته من جهد قال: إن تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها»[1].

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابّة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للّذي أحياها، قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابّته في مضيعة فقال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للّذي أحياها»[2].

وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أصاب مالاً أو

← تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٤، ح٢٥، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٩، أبواب اللقطة، ب١٣، ح٥.

(١) الكافي: ٥/ ١٤٠، ح١٤، باب اللقطة والضالّة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٦، ح٤٠٥٩، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٣، ح١٨، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٨، أبواب اللقطة، ب١٣، ح٤. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٢) الكافي: ٥/ ١٤١، ح١٦، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٣، ح٢١، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٨، أبواب اللقطة، ب١٣، ح٣، وفيه محمّد بن الحسن بن شمّون وهو ضعيف.

بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها ممّا لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتّى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له، ولا سبيل له عليها، وإنّما هي مثل الشيء المباح»[1].

والظاهر خروج محلّ الكلام عن هذه الأخبار، لأنّ الكلام في الضالّة، ومورد هذه الأخبار صورة الإعراض في صورة الترك في غير كلأ ولا ماء، فإن استفيد من الأخبار جواز أخذ الضالّة بنحو الإطلاق وإن كان مكروهاً إلّا في مورد النهي، فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورة وجدانه في محلّ يكون معرضاً للتلف، لعدم شمول النهي لها.

ثمّ إنّه مع عدم جواز الأخذ كما في صورة وجدانه في محلّ لا يكون فيه معرضاً للتلف لو أخذ يكون الآخذ ضامناً.

لو قصد التملّك ولو بعد مدّة التعريف

أمّا في صورة قصد التملّك ولو بعد مدّة التعريف، فلا إشكال في الضمان، ويكون مشمولاً لقاعدة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

لو أخذه بقصد الحفظ لمالكه بدون قصد التملّك

وأمّا لو أخذه بقصد الحفظ لمالكه بدون قصد التملّك، ففيه قولان: من إطلاق النهي، ومن جهة الإحسان، وقد يقال بالضمان حتّى مع قصد الإحسان، لأنّ المراد من قاعدة الإحسان ما حصل فيه الإحسان لا ما قصد ولم يحصل[2].

كلام المصنّف

ويمكن أن يقال: التقييد بصورة حصول الإحسان ممنوع، ألا ترى أنّه لو أودع المُودِع مالاً عند أحد بلا أخذ شيء من طرف من استودع عنده

---

(١) الكافي: ٥/ ١٤٠، ح١٣، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٢، ح١٧، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٨، أبواب اللقطة، ب١٣، ح٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٨/ ٢٢١.

فحصل التلف بلا تعمّد ولا تفريط تشمله القاعدة ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1]، مع أنّه لم يحصل الإحسان إلّا أن يقال: مع عموم المنع عن الأخذ كيف يكون الأخذ حسناً حتّى يصدق الإحسان؟

والشاهد عليه قول النبيّ صلى الله عليه وآله - على المحكيّ - في صحيح معاوية بن عمّار المتقدّم: «ما أحبّ أن أمسّها» مع أنّ المحسن مشمول لمحبّة الله تعالى، إلّا أن يقال: النظر في «ما أحبّ أن أمسّها» إلى مسّ الملتقط العازم على التملّك بعد التعريف، لا المسّ لمجرّد حفظ مال الغير عن التلف.

اشتراك الدابّة والبقرة مع البعير في الحكم

وأمّا اشتراك الدابّة والبقرة مع البعير في الحكم المذكور - أي عدم جواز الأخذ -، فلخبر السكوني، وخبر مسمع المذكورين، واشتراك البقرة في الجهة المذكورة لحكم الدابّة، لكن المنع مخصوص بصورة وجدانه في كلاء وماء، لكن الإشكال السابق متوجّه حيث إنّ مورد الخبرين ترك الدابّة وسرحها، وكلامنا في الضالّة الضائعة، وما ذكر علّة أو حكمة في عدم جواز أخذ البعير لعلّه لا يتحقّق في غير البعير.

جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما

وأمّا جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما من جهد في غير كلاء ولا ماء، فللخبرين المذكورين والمستفاد منهما جواز التملّك.

وأمّا جواز أخذ الشاة، فلما ذكر في حسن هشام بن سالم وصحيح معاوية بن عمّار، وظاهرهما جواز التملّك، والمعروف جواز التملّك مع الضمان لمالكه واحتسابها أمانة في يده لصاحبه ودفعها إلى الحاكم، ولا ضمان على التقديرين.

---

(١) التوبة: ٩١.

ويظهر الضمان مع الأخذ بقصد التملّك من الصحيح المرويّ عن قرب الإسناد: «عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحلّ له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرّفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت له ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه»[1].

ولا يخفى أنّ هذا الصحيح يظهر منه عدم التملّك إلّا بعد التعريف، لأنّه لو كانت الملكيّة قبل التعريف لجاز الأكل بدون التعريف، غاية الأمر الضمان، بل لا بدّ من تقييد التعريف بالسنة.

كما يظهر من صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام: «سألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابّة كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنة، فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتّى يجيء طالبها فيعطيها إيّاه وإن مات أوصى بها، فإن أصابها شيء فهو لها ضامن»[2].

ويمكن أن يقال: ما ذكر من تخيير الآخذ بين التملّك مع الضمان بمعنى كون المأخوذ بالفعل مشغول الذمّة بالقيمة، كما لو اقترض الشاة أو بمعنى كونه بحيث لو جاء المالك وطالب يشتغل الذمّة بالقيمة وبين حفظها لصاحبها بدون قصد التملّك وبين الدفع إلى الحاكم لا دليل عليه، ومجرّد الشهرة والإجماع المنقول لا يمكن الاعتماد عليه.

---

(١) قرب الإسناد: ٢/ ١١٦؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٩، أبواب اللقطة، ب١٣، ح٧، وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل.

(٢) قرب الإسناد: ٢/ ١١٥؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٢، ح٤٠٤٩، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٤-٤٤٥، أبواب اللقطة، ب٢، ح١٣.

وما ذكر من أنّ الحفظ إحسان[١] قد سبق الإشكال فيه، فإنّ التصرّف في ملك بغير النحو المجاز كيف يكون إحساناً؟ وولاية الحاكم على مال الغير مع كون الإجازة بنحو خاصّ للآخذ دون غيره غير معلومة.

الكلام في الأخبار الراجعة إلى الواجد

وأمّا الأخبار الراجعة إلى الواجد، فمقتضى حسن هشام بن سالم وكذا صحيح معاوية بن عمّار المذكورين جواز التصرّف والتملّك بدون الضمان بأي معنى أريد وبدون التعريف، ومقتضى الصحيح المروي عن قرب الإسناد المذكور عدم التملّك إلّا بعد التعريف والضمان.

ومقتضى صحيح عليّ بن جعفر عليه السلام المذكور عدم كفاية مطلق التعريف، بل لزوم التعريف سنة إلّا أن يقال: مورده الدابّة الضالّة والثوب والدرهم، ولعلّ اختلاف حكم الشاة والدابّة أوجب الاختلاف.

ولا مجال للجمع بين الطرفين بالإطلاق والتقييد، للفرق بين الحكم المذكور بنحو القانون القابل للتخصيص والتقييد، وبين مثل مورد السؤال، ولا ندّعي عدم إمكان مدخليّة شيء في مورد السؤال الشخصي حتّى يقال: قد يقتضي المصلحة تأخير البيان عن وقت الحاجة، بل المراد بعد الاحتمال والخروج عن الجمع العرفي إلّا أن يكون مورد السؤال عن رسول الله صلى الله عليه وآله واحداً، ويكون الاختلاف من جهة عدم نقل الراوي عن الإمام عليه السلام تمام الجواب المحكيّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله - أعني الجواب المذكور في الصحيح المرويّ عن قرب الإسناد - فتعيّن الأخذ بمضمونه ويكون موافقاً للاحتياط.

---

(١) الروضة البهيّة: ٧/ ٨٤.

كلام في الرواية المتضمّنة لحبس الشاة ثلاثة أيّام

وأمّا الرواية المتضمّنة لحبس الشاة ثلاثة أيّام، إلى آخره، فالظاهر أنّها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: «جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة؟ قال: فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيّام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها وإلّا باعها وتصدّق بثمنها»[1].

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند، لكنّها منجبرة بفتوى الأساطين[2]، ومن لا يعمل إلّا بالقطعيّات من الأخبار، لكن الإشكال في أنّها لا اختصاص لها بما وجدت في العمران، بل تشمل ما لو وجدت في الفلاة، لترك الاستفصال في الرواية، فإن كان ترك الاستفصال بمنزلة الإطلاق القابلة للتقييد لزم تقييد هذه الرواية بما دلّ على حكم الشاة المأخوذة في الفلاة، لكنّه ليس كذلك من جهة الفرق بين المطلق المذكور قانوناً القابل للتقييد، وبين ترك الاستفصال حيث إنّه ليس بمنزلة القانون القابل للتقييد، فلا يبعد وقوع المعارضة بينها وبين ما دلّ على حكم الشاة المأخوذة في الفلاة، فلا بدّ من الترجيح أو التخيير.

لزوم إنفاق الواجد للضالّة مع عدم إنفاق السلطان

وأمّا لزوم إنفاق الواجد للضالّة مع عدم إنفاق السلطان من بيت المال، فلعلّه من جهة أنّه وإن لم يجب عليه قبل الأخذ حفظ مال الغير والإنفاق، لكن مع الأخذ لا بدّ له من الحفظ، فيجب عليه الإنفاق لولا إنفاق السلطان الحاكم، فمع التبرّع لا إشكال في عدم الرجوع.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٧، ح٣٦، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٩، أبواب اللقطة، ب١٣، ح٦، وفيه محمّد بن موسى الهمداني وهو ضعيف.

(٢) النهاية: ٣٢٢؛ فقه القرآن: ١/ ٣٩٥؛ السرائر: ٢/ ١٠٧؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٢٥.

ومع عدم قصد التبرّع يشكل مع عدم جواز الأخذ حيث إنّه بمنزلة الغاصب كما يظهر من صحيحة أبي ولّاد[١] حيث حكم فيها بعدم استحقاق شيء من جهة علف البغلة من جهة كونه غاصباً، ومع جواز الأخذ ولو كان مكروهاً قد يوجّه الرجوع إلى المالك من جهة أنّ نفقة الحيوان المملوك على مالكه.

لكنّه يشكل من جهة أنّ مجرّد الحكم التكليفي - أعني وجوب الإنفاق - لا يوجب اشتغال ذمّة المالك واحترام مال المسلم - أعني الآخذ للضالّة - كيف يوجب الرجوع إلى المالك مع عدم كون الإنفاق بأمره؟!

كما أنّ ما ذكر من إنفاق السلطان من بيت مال المسلمين لم يظهر وجهه، وإن كان مصلحة لشخص المالك، فإنّه بعد القول بعدم لزوم حفظ مال الغير ما وجه لزوم الحفظ على الحاكم، فإنّه ليس كحفظ النفس وإلّا لكان أخذ الضالّة إذا كانت في معرض التلف لازماً، ولم يظهر من الأخبار، بل ظهر خلافه.

ولا مجال للتمسّك بقاعدة نفي الضرر بالنسبة إلى الآخذ للضالّة حيث إنّه يتضرّر مع عدم الرجوع، لأنّ دليل نفي الضرر على فرض حكومته على الأدلّة المثبتة للأحكام يكون شأنه نفي الحكم الضرري، لا إثبات الحكم

---

(١) فيه: «قال: فقلت: جعلت فداك إنّي قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنّك غاصب». الكافي: ٥/ ٢٩١، ح٦، باب الرجل يكتري الدابّة فيجاوز بها الحدّ أو يردها قبل الانتهاء إلى الحدّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢١٦، ح٢٥، باب الإجارات؛ الاستبصار: ٣/ ١٣٤، ح٢، باب من اكترى دابّة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابّة؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ١١٩، أبواب أحكام الإجارة، ب١٧، ح١.

وفي المقام يراد إثبات الحكم - أعني الرجوع إلى مالك الضالّة ـ، مضافاً إلى أنّ الآخذ بأخذه أقدم على ضرره؛ فتأمّل.

ولا يقاس المقام بما لو أخذ اللقيط حيث إنّ الأخذ هناك إذا كان اللقيط في معرض الهلاكة واجب، ودلّ بعض الأخبار على الرجوع.

وممّا ذكر ظهر الإشكال في التقاصّ المذكور في المتن إذا كان للضالّة نفع كالظهر واللبن.

(القسم الثالث:) في اللقطة.

في اللقطة وأحكامها

(وفيه ثلاثة فصول:)

الفصل الأوّل: اللقطة

تعريف اللقطة ومقدار ما يجب تعريفه وما لا يجب

[الفصل] (الأوّل: اللقطة: كلّ مال ضائع أخذ ولا يد عليه، فما دون الدرهم ينتفع به بغير تعريف، وفي قدر الدرهم روايتان، وما كان أزيد، فإن وجده في الحرم كره أخذه، وقيل: يحرم ولا يحلّ أخذه إلّا مع نيّة التعريف، ويعرّف حولاً، فإن جاء صاحبه وإلّا تصدّق به أو استبقاه أمانة ولا يملك، ولو تصدّق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأشبه[1]، وإن وجده في غير الحرم يعرّف حولاً، ثمّ الملتقط بالخيار بين التملّك والصدقة وإبقائها أمانة، ولو تصدّق بها فكره المالك ضمن الملتقط).

المعروف تعريف اللقطة بالمال الضائع المأخوذ مع عدم يد عليه، فخرج بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر، وبقيد الأخذ ما لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض ولم يأخذه، فإنّه لا يترتّب عليه أحكام اللقطة، بل قد يقال: لو دفعه برجله ليتعرّفه لم يكن ملتقطاً وإن ضمن مال الغير لإثبات اليد عليه[2] على إشكال في هذا.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الأشهر» بدل «الأشبه».

(٢) جواهر الكلام: ٣٨/ ٢٧٥.

وخرج بالقيد الأخير ما لو أخذ من ملتقط سابق فلا يترتّب عليه أحكام اللقطة بالنسبة إلى الآخذ الثاني.

ويمكن أن يقال: أمّا القيد الأخير - أعني عدم الأخذ من ملتقط آخر - فلم يظهر وجهه بعد صدق اللقطة على المال المأخوذ من آخر، فهل يمكن أن يقال: إذا أخذ إنسان لقطة ومات قبل أن يعرّف وأخذه آخر لا يجب على غيره التعريف، لأنّه مأخوذ من آخر؟

اعتبار الضياع في صدق اللقطة

ثمّ إنّه بعد اعتبار الضياع في صدق اللقطة، فقد يقال: الظاهر كفاية شاهد الحال فيها، مع أنّ العناوين في ترتّب أحكامها لا بدّ من إحرازها بالقطع أو ما يقوم مقامه[1].

وقد يستشكل من جهة صدق الضياع مع الحكم بالصدقة الذي هو مترتّب على المال المجهول المالك.

الروايات الواردة في المقام

فلاحظ خبر العبيدي عن يونس: «سألت عبداً صالحاً فقلت: جعلت فداك كنّا مرافقين لقوم بمكّة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم، فقد بقي المتاع عندنا، فما نصنع به؟ قال: فقال: تحملونه حتّى تلحقوهم بالكوفة، قال يونس: قلت له: لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم قال: بعه وأعط ثمنه أصحابك، قال: فقلت: جعلت فداك أهل الولاية؟ قال: نعم»[2].

---

(١) جواهر الكلام: ٣٨/ ٢٧٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٣٠٩، ح٢٢، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٥، ح٢٩، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٠، أبواب اللقطة، ب٧، ح٢. والرواية صحيحة.

فإنّ بعض المتاع المذكور في الخبر ضائع بعد الحمل ولم يحكم عليه بحكم اللقطة.

وخبر محمّد بن رجاء الخيّاط[١] قال: «كتبت إلى الطيّب عليه السلام: إنّي كنت في المسجد الحرام، فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فإذا بآخر، ثمّ بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرّفتها فلم يعرفها أحد، فما ترى في ذلك؟ فكتب عليه السلام: إنّي فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير، فإن كنت محتاجاً فتصدّق بثلثها، وإن كنت غنيّاً فتصدق بالكلّ»[٢].

فإنّ الظاهر أنّ التعريف المذكور في هذا الخبر ليس التعريف المعتبر في اللقطة، كما أنّ تعاقب الدينار الثاني والثالث لعلّه علامة قابلة لأن يعرف بها صاحب الدنانير، فليس الدنانير غير قابلة للتعريف.

وخبر الفضيل بن غزوان قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له الطيّار: إنّ حمزة ابني وجد ديناراً في الطواف قد انسحقت كتابته، قال: هو له»[٣]، لكن الأصحاب لم يعملوا بمضمون هذين الخبرين.

جواز الانتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف

وأمّا جواز الانتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف، فالظاهر عدم الخلاف فيه[٤]، وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام: «أفضل ما يستعمله الإنسان في

---

(١) في الكافي: الأزَرَجاني.

(٢) الكافي: ٤/ ٢٣٩، ح٤، باب لقطة الحرم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٣، ح٤٠٥١، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٥، ح٢٨، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ١٣/ ٢٦١، أبواب مقدّمات الطواف، ب٢٨، ح٧. ومحمّد بن رجاء مهمل.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٤-٣٩٥، ح٢٧، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٣، أبواب اللقطة، ب١٧، ح١. والفضيل بن غزوان مهمل.

(٤) المقنعة: ٦٤٧؛ الكافي في الفقه: ٣٥٠؛ الخلاف: ٣/ ٥٨٢-٥٨٣، وفيه دعوى الإجماع؛ فقه ←

اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها، فلو أنّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرّفها، فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلّساً فهو لك لا تعرّفها، فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه، ثمّ كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة، فإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[1].

وفي مرسل محمّد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن اللقطة؟ قال: تعرّف سنة قليلاً كان أو كثيراً، قال: فما كان دون الدرهم فلا يعرّف»[2].

وشمول ما ذكر للقطة الحرم دون الدرهم لا يخلو عن الإشكال إلّا أن يقال: إطلاق ما دلّ على عدم التعريف فيما دون الدرهم يشمله، وما سيجيء من خبر إبراهيم التفصيل بين لقطة الحرم وغيرها لا يشمل ما دون الدرهم.

ثمّ قد يستظهر من هذه الأخبار حصول الملكيّة للواجد دون الدرهم ولو لم يقصد التملّك، وحصول الملكيّة بلا قصد لا مانع منه كالملكيّة بالإرث،

← القرآن: ١/ ٣٩٤؛ غنية النزوع: ٣٠٣، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٠١؛ شرائع الإسلام: ٣/ ٢٣٢؛ الجامع للشرائع: ٣٥٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٧٦؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٢٩.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٧، ح٤٠٦٤، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٣، أبواب اللقطة، ب٢، ح٩.

(٢) الكافي: ٥/ ١٣٧، ح٤، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٨٩، ح٢، باب اللقطة والضالّة؛ الاستبصار: ٣/ ٦٨، ح٢، باب اللقطة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٦، أبواب أحكام اللقطة، ب ٤، ح١.

وبانطباق عنوان الموقوف عليه، لكن لا صراحة في الأخبار في حصولها بلا قصد، ألا ترى أنّه لو رأى أحد شيئاً وأخذه بيده فيقول المالك له: «هذا لك» لا يستفاد منه حصول الملكيّة بمجرّد هذا، بل يحتاج إلى القبول.

وربما يستنكف الآخذ عن قبوله، فكما لا يقبل حصول الملكيّة في المثال بمجرّد القول المذكور يشكل عند العرف حصول الملكيّة في المقام استبعاداً لحصول الملكيّة بدون القبول.

إذا جاء صاحب اللقطة هل يجب ردّ العين أو البدل؟

ثمّ إنّه بعد حصول الملكيّة إذا جاء صاحب اللقطة هل يجب ردّ العين أو البدل كما قيل بوجوب الردّ لو تملّك الملتقط بعد التعريف المال الكثير أي الدرهم فما زاد، والأخبار المذكورة لا يستفاد منها شيء.

وقد يتمسّك بقوله عليه السلام: «من وجد شيئاً فهو له فليتمتّع به حتّى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه ردّه إليه»[1].

ولا يخفى أنّه لا يؤخذ بظاهره، لأنّ ظاهره جواز التمتّع بنحو الإطلاق، والتخصيص بما دون الدرهم يوجب خروج الأكثر، ومقتضى القاعدة بقاء الملكيّة لقاعدة السلطنة كما تمسّك بها في لزوم القرض إلّا أن يكون إجماع، ولو كانت اللقطة قيمة بمقدار الدرهم لا أزيد، فالظاهر عدم جواز التملّك بدون التعريف كالأزيد.

ويدلّ عليه الصحيح: «عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابّة [كيف

(١) الكافي: ٥/ ١٣٩، ح١٠، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٢، ح١٥، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٧، أبواب اللقطة، ب٤، ح٢، وفيه إبراهيم بن إسحاق وهو مرميّ بالضعف.

يصنع]؟ قال عليه السلام: يعرّفه سنة»[١]، ويستفاد أيضاً من مرسل الفقيه المذكور حيث قال -على المحكيّ-: «وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرّفها».

ومن مرسل محمّد بن أبي حمزة المذكور حيث قال - على المحكيّ -: «فما كان دون الدرهم فلا يعرّف».

الكلام في قول الماتن: وفي قدر الدرهم روايتان

وما في المتن من قوله: «وفي قدر الدرهم روايتان» لم نعثر على الرواية المخالفة التي أشار إليها، وعلى هذا فما كان بقدر الدرهم فما زاد لا خصوص ما زاد على الدرهم إن وجد في الحرم قيل بحرمة أخذه.

كلام صاحب الجواهر

وربما يستظهر[٢] هذا القول من خبر عليّ بن أبي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام: «سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه؟ قال: بئسما صنع، ما كان ينبغي أن يأخذه، قلت: قد ابتلي بذلك، قال: يعرّفه، قلت: فإنّه قد عرّفه فلم يجد له باغياً، فقال: يرجع به إلى بلده فيتصدّق به على أهل بيت من المسلمين، فان جاء طالبه فهو له ضامن»[٣].

ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد قال الماضي - أي الكاظم عليه السلام -: «لقطة الحرم لا تمسّ بيد ولا رجل، ولو أنّ الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها»[٤].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٢، ح٤٠٤٩، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٧-٣٩٨، ح٣٨، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٦، أبواب اللقطة، ب٢٠، ح٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٨/ ٢٨٥-٢٨٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٥، ح٣٠، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٣، أبواب اللقطة، ب١٧، ح٢. عليّ بن أبي حمزة واقفي.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠، ح٧، باب اللقطة والضالّة؛ الوسائل: ٢٥/ ٤٣٩، أبواب ←

وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمّار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى؟ فقال: أمّا بأرضنا فلا تصلح، وأمّا عندكم، فإنّ صاحبها الذي يجدها يعرّفها سنة في كلّ مجمع ثمّ هي كسبيل ماله»[١].

وخبر إبراهيم قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: اللقطة لقطتان، لقطة الحرم تعرّف سنة، فإن وجدت طالبها وإلّا تصدّقت بها، ولقطة غيرها تعرّف سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فهي كسبيل مالك»[٢].

ومنها: النبويّ: «لا تحلّ لقطتها - أي مكّة زادها الله شرفاً - إلّا لمنشد»[٣] أي معرّف، وفي آخر: «لا يحلّ[٤] ساقطها إلّا لمنشد»[٥].

وفي حسن الفضيل بن يسار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم؟ قال: لا يمسّها، وأمّا أنت، فلا بأس لأنّك تعرّفها»[٦].

وخبره الآخر: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم؟ فقال: لا تمسّ

← اللقطة، ب١، ح٣.

(١) تهذيب الأحكام: ٥/ ٤٢١، ح١٠٩، باب من الزيادات في فقه الحجّ؛ وسائل الشيعة: ١٣/ ٢٥٩-٢٦٠، أبواب مقدّمات الطواف، ب٢٨، ح١. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٤/ ٢٣٨، ح١، باب لقطة الحرم؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/ ٢٥٦، ح٢٣٤٩، لقطة الحرم؛ تهذيب الأحكام: ٥/ ٤٢١، ح١١٠، باب من الزيادات في فقه الحج؛ وسائل الشيعة: ١٣/ ٢٦٠، أبواب مقدّمات الطواف، ب٢٨، ح٤. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٤/ ٢٢٦، ح٣، باب أنّ الله عزّ وجلّ حرم مكة حين خلق السماوات والأرض؛ وسائل الشيعة: ١٢/ ٥٥٧، أبواب تروك الإحرام، ب٨٨، ح١. والرواية صحيحة.

(٤) في المصادر: «يلتقط».

(٥) صحيح البخاري: ٨/ ٣٩؛ صحيح مسلم: ٤/ ١١١؛ السنن الكبرى: ٥/ ١٩٥.

(٦) الكافي: ٤/ ٢٣٩، ح٢، باب لقطة الحرم؛ وسائل الشيعة: ١٣/ ٢٦١، أبواب مقدّمات الطواف، ب٢٨، ح٥. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

أبداً حتّى يجيء صاحبها فيأخذها، قلت: فإن كان مالاً كثيراً، قال: فإن لم يأخذها إلّا مثلك فليعرّفها»[١].

وما استظهر منه الحرمة - مع قطع النظر عن ضعف السند - قابل للجمع مع ما ذكر، للجواز مع التعريف مع الكراهة، غاية الأمر أشديّة كراهة أخذ اللقطة في الحرم حيث إنّه يكره أخذ اللقطة بنحو الإطلاق.

ثمّ إنّه بعد الأخذ يجب التعريف حولاً كاملاً، والظاهر عدم الخلاف فيه، ويمكن الاستدلال بالأخبار الواردة في مطلق اللقطة:

الأخبار الواردة في مطلق اللقطة

منها: خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في اللقطة يعرّفها سنة ثمّ هي كسائر ماله»[٢].

وخبر حنان بن سدير: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وأنا أسمع قال: تعرّفها سنة، فإن وجدت صاحبها وإلّا فأنت أحقّ بها، وقال: هي كسبيل مالك، و[٣]قال: خيّره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها»[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ٥/ ٤٢١، ح١٠٧، باب من الزيادات في فقه الحج؛ وسائل الشيعة: ١٣/ ٢٦٠، أبواب مقدّمات الطواف، ب٢٨، ح٢. والرواية صحيحة أو موثّقة على كلام في أبان بن عثمان.

(٢) الكافي: ٥/ ١٣٧، ح٢، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٨٩، ح١، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٤، أبواب اللقطة، ب٢، ح١١، وفيه سهل بن زياد.

(٣) ومن هنا إلى آخره ليس في الفقيه.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٥، ح٤٠٥٨، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٦، ح٣٤، باب اللقطة والضالّة؛ الاستبصار: ٣/ ٦٩، ح٦، باب اللقطة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٢، أبواب اللقطة، ب٢، ح٥. والرواية ضعيفة.

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام: «سألته عن اللقطة؟ فقال: لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلّا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتّى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيّتك»[1].

المستفاد من الأخبار

والمستفاد من هذه الأخبار جواز الأخذ مع التعريف، لكن في المقام إشكال وهو أنّه في الأخبار المتعرّضة للقطة الحرم لزوم التعريف من دون تحديد بالسنة، والأخبار المتعرضة لمطلق اللقطة قيّد التعريف بالسنة، لكن فيها جواز التملّك، والمعروف في لقطة الحرم عدم التملّك، بل ادّعي[2] الإجماع عليه.

نعم، في صحيح ابن مسلم المذكور عدم التملّك، لكنّه لا مجال للأخذ بظاهره حيث إنّه مع بقائه على الإطلاق لزم طرح سائر الأخبار، ومع التخصيص بخصوص لقطة الحرم يلزم خروج الغالب - أعني لقطة غير الحرم -.

نعم، خبر إبراهيم المذكور قيّد التعريف في لقطة الحرم بسنة والتفصيل فيه قاطع للشركة حيث إنّه لم يذكر فيه في لقطة الحرم، فهي كسبيل مالك، وذكر هذا في لقطة غير الحرم.

---

(١) الكافي: ٥/ ١٣٩، ح١١، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٤، أبواب اللقطة، ب٢، ح١٠.

(٢) المقنع: ٣٧٩؛ الخلاف: ٣/ ٥٨٥-٥٨٦، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٣٠٣، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ١/ ٢٥٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٧٧؛ مختلف الشيعة: ٦/ ٨٠، وفيه دعوى الإجماع.

وأمّا ما يظهر من بعض الأخبار المذكورة مثل خبر الفضيل بن غزوان وخبر محمّد بن رجاء من جواز التملّك، فلم يعمل الأصحاب به، ويمكن أن يكون من جهة إذن الامام عليه السلام بالولاية العامّة.

عدم الضمان مع التصدّق

وأمّا عدم الضمان مع التصدّق، فلم يظهر له وجه إلّا الإذن من ناحية الشرع، ومجرّد هذا لا يرفع الضمان، لما في بعض الأخبار المذكورة من الضمان.

إن وجدت اللقطة في غير الحرم

وإن وجدت اللقطة في غير الحرم، فلا إشكال في جواز أخذها وإن كان مكروهاً، ولا إشكال في لزوم التعريف سنة كما دلّت [عليه] الأخبار المذكورة، ثمّ هو مخيّر بين التملّك وبين التصدّق، وإن لم يرض صاحبها يكون الآخذ ضامناً، بل الظاهر لزوم ردّ العين لو تملّكها الآخذ، نعم، مع التصدّق الظاهر لزوم المثل أو القيمة، لأنّ الصدقة لا ترجع بعد تحقّقها.

ثمّ إنّ ما ذكر في بعض الأخبار من الوصيّة باللقطة مع عدم مجيء صاحبها، وما في المتن من الاستبقاء أمانة بحيث يكون طرف التخيير في لقطة الحرم إبقاء اللقطة أمانة في قبال التصدّق وإبقائها أمانة في لقطة غير الحرم في قبال التملّك والتصدّق لم يظهر المراد منه، فإن كان المراد إبقاؤها ما دامت باقية بحيث لم ينتفع بها أحد إلى أن تتلف مع عدم مجيء صاحبها فهو مستبعد جدّاً، ولا يقاس المقام بالذبائح في منى يوم العيد، فإنّها لها مصارف من الفقراء وغيرهم وإن لم ينتفعوا بها من جهة زيادة الذبائح.

وإن كان المراد الاستبقاء بعد التعريف سنة لتتملّك أو تتصدّق، فهذا الاستبقاء ليس طرفاً للتخيير، بل يرجع إلى عدم لزوم التملّك أو التصدّق

بعد التعريف سنة، بل يجوز التأخير، ومع التأخير إمّا يجيء صاحبها أو تتملّك أو تتصدّق في غير لقطة الحرم، وفي لقطة الحرم إمّا يجيء صاحبها أو تتصدّق.

(ولو كانت ممّا لا يبقى كالطعام قوّمها عند الوجدان وضمنها وانتفع بها، وإن شاء دفعها إلى الحاكم ولا ضمان، ويكره أخذ الإداوة والمخصرة والنعلين والشظاظ والعصا والوتد والحبل والعقال وأشباهها).

جواز التقويم والضمان والانتفاع

أمّا جواز التقويم والضمان والانتفاع، فيدلّ عليه خبر السكوني بل قويّه: «عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكّين؟ قال: يقوّم ما فيها ثمّ يؤكل لأنّه يفسد وليس له بقاء» إلى آخره[(١)].

وفي آخر: «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه، ثمّ كله، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة»[(٢)].

كلام صاحب الرياض

وقد يقال: لا يتعيّن التقويم والتملّك مع الضمان، بل يجوز البيع[(٣)].

ومع جواز البيع من غيره هل يجوز له البيع بلا مراجعة إلى الحاكم أو يحتاج البيع إلى إذن الحاكم؟ [وهو] مبني على استفادة جواز التصرّف من

---

(١) الكافي: ٦/ ٢٩٧، ح٢، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٩٩، ح١٦٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٨، أبواب اللقطة، ب٢٣، ح١. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٧، ح٤٠٦٤، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٣، أبواب اللقطة، ب٢، ح٩. والرواية مرسلة.

(٣) رياض المسائل: ١٤/ ١٨٠.

الخبرين المذكورين لنفس الواجد من غير فرق بين نحوي التصرف أو استفادة جواز خصوص التقويم على نفسه منهما، واستفادة جواز التصرّف بالنحوين لا يخلو عن الإشكال.

وظاهر كلماتهم معاملة اللقطة مع السفرة المذكورة من التعريف سنة بعد التقويم والتصرّف، ويشكل من جهة عدم التعرّض للتعريف في الخبرين، وعموم ما دلّ على لزوم تعريف اللقطة للمقام لا يخلو عن الإشكال، لأنّ المستفاد منه حفظ اللقطة بدون التصرّف والتعريف سنة.

هذا مضافاً إلى إشكال آخر، وهو أنّه أخذ في معنى اللقطة الضياع، ولذا يقولون: لا تصدق اللقطة على الثوب الباقي في الحمّام، والنعل الباقي في المسجد، أو مجمع الناس، ويمكن أن تكون السفرة في الخبرين من قبيل ما ذكر بأن نزل المسافر في ذلك المكان الذي وجدت فيه السفرة ونسي أخذها وبعد التذكّر لم يرجع، وكيف يصدق الضياع مع هذا الوصف، وهذه الشبهة تجري في غالب الموارد التي يترتّب عليها أحكام اللقطة.

الرجوع إلى الحاكم

وأمّا الرجوع إلى الحاكم، فلم يظهر وجهه إلّا أن يدّعى للحاكم الولاية العامّة، ومع الإشكال فيها كيف يرجع إلى الحاكم؟ حيث إنّه مع توجّه التكليف بعد الأخذ بخصوص الآخذ ليس ردّ العين أو إيصال القيمة بعد التقويم من الأمور التي لا بدّ من تحقّقها شرعاً والقدر المتيقّن أن يتحقّق بنظر الحاكم.

كراهة التقاط الإداوة والمخصرة

وأمّا كراهة التقاط الإداوة والمخصرة والنعلين والعصا والشِّظاظ وسائر ما ذكر في المتن، فلخبر عبد الرحمن: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النعلين والإداوة والسوط يجده الرجل في الطريق وينتفع به؟ قال: لا يمسّه»[١]، ونحوه آخر[٢].

وظاهرهما الحرمة، لكن مقتضى الجمع مع حسن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بلقطة العصا والشِّظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب»[٣] الكراهية.

ويمكن أن يقال: السؤال في خبر عبد الرحمن عن الانتفاع ومثل النعلين والإداوة يزيد بحسب القيمة عن الدرهم، ومقتضى الأخبار السابقة عدم جواز التملّك في الدرهم وما زاد، ومع عدم جواز التملّك لا يجوز الانتفاع، فلا يبقى خصوصيّة لما ذكر، بل يكون الكراهة من جهة كراهة مطلق الالتقاط.

وأمّا ذيل حسن حريز - أعني وقال أبو جعفر عليه السلام، إلى آخره، فلم يحرز كونه علّة للحكم المذكور، فلعلّه كلام مستقل؛ فتأمّل.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٤، ح٢٣، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٦، أبواب اللقطة، ب١٢، ح٢، وفيه القاسم بن محمّد الجوهري وفيه كلام.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٥، ح٤٠٥٥، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٧، أبواب اللقطة، ب١٢، ح٣. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٥/ ١٤٠، ح١٥، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٣، ح١٩، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٦، أبواب اللقطة، ب١٢، ح١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(مسائل:)

(الأولى: ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض، فهو لواجده، ولو وجده في أرض لها مالك ولو كان مدفوناً عرّفه المالك أو البائع، فإن عرفه وإلّا كان للواجد، وكذا ما يجده في جوف دابّة، ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ: أخذه بلا تعريف).

ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض فهو لواجده

الأصل في المسألة الأولى صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال فهو أحقّ به»[(١)].

وصحيحه الآخر عن أحدهماعليهما السلام: «سألته عن الورق يوجد في دار؟ فقال: إن كان الدار معمورة فيها أهلها فهي لأهلها، وإن كانت خربة فأنت أحقّ بما وجدت»[(٢)].

وفي مرسل الفقيه: «وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[(٣)].

والظاهر عدم مدخليّة خصوصية الدار ولا الورق، مع أنّ ذكر الدار والورق في الصحيحين في كلام الراوي.

---

(١) الكافي: ٥/ ١٣٨، ح٥، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠، ح٩، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٧، أبواب اللقطة، ب٥، ح١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠، ح٥، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٧، أبواب اللقطة، ب٥، ح٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٧-٢٩٨، ح٤٠٦٤، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٣-٤٤٤، أبواب اللقطة، ب٢، ح٩.

وأمّا المرسل المذكور، فالشرطيّة الأولى فيه وإن ذكرت الدار فيها في كلام المسؤول عليه السلام، لكن الظاهر عدم الفرق بين الدار وغيرها مثل الدكّان والبستان، فلا مجال لاحتمال المدخليّة في الشرطيّة الثانية؛ فتأمّل.

ومع ترك الاستفصال لا فرق بين ما كان في الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه، فما يقال من التفرقة بينهما حيث إنّه مع وجود أثر الإسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين سبق يد المسلم عليه ومال المسلم محترم كحرمة دمه فكيف يتملّك مشكلٌ حيث إنّه مع ترك الاستفصال في الصحيحين لا وجه له.

مضافاً إلى أنّ الغالب في مورد السؤال اليأس عن معرفة مالكه من جهة موته وعدم اطّلاع الورثة، فالإذن في تملّك الواجد كالإذن في الصدقة في المال المجهول المالك.

[هذ] مضافاً إلى أنّ أثر الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد المسلم، كما أنّ أثر غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد الكافر الذي لا احترام لماله؛ كما لا يخفى.

الرواية المعارضة في المقام

نعم، في قبال الصحيحين والمرسل المذكور رواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى عليّ صلوات الله عليه في رجل وجد ورقاً[1] في خربة أن يعرّفها فإن وجد من يعرفها وإلّا تمتّع به»[2].

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «درّة».

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٨، ح٣٩، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٨، أبواب اللقطة، ب٥، ح٥. والرواية موثّقة لحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

لكن يشكل العمل بهذه، لأنّ محمّد بن قيس ثقة -على ما قيل[١] -، لكن هذه الرواية نقلت في التهذيب عن الحسن بن محمّد بن سماعة وقد قالوا: إنّ في طريقه إليه حميد بن زياد، وقيل: إنّه واقفيّ[٢]، والحسن أيضاً واقفي شديد العناد مع هذه الطائفة ومع أبي إبراهيم عليه السلام.

لو كانت الدار معمورة

وأمّا لو كانت الدار معمورة، فمقتضى الصحيحين المذكورين كون الورق لأهلها، والحق في المتن ما لو كانت الأرض لها مالك ولو كان الشيء الموجود مدفوناً فيها، ولا يخفى عدم شمول الصحيحين، فإن كان النظر إلى تحقّق اليد عليه من كونه في ملك المالك، فلا بدّ من صدق الاستيلاء، والصدق محلّ إشكال.

ألا ترى أنّه يتحقّق القبض بالاستيلاء فإذا وضع المدين ما عليه من الدين في أرض الدائن فهل يصدق أنّه أدّى دينه لأنّه قبضه، ولعلّه يؤيّد هذا ما في بعض الأخبار من «أنّه لو وجد المالك في داره ديناراً لا يحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغير في المنزل»[٣]؛ فتأمّل.

والحاصل أنّ المستفاد من الصحيحين كون المال الذي وجده لصاحب الدار بلا حاجة إلى بيّنة أو توصيف من صاحب الدار يوجب القطع أو

---

(١) رجال النجاشي: ٣٢٣، رقم: ٨٨١.

(٢) هو وإن كان واقفياً إلّا أنّه ثقة فالرواية من جهته موثّقة. رجال النجاشي: ١٣٢، رقم: ٣٣٩.

(٣) في الصحيح عن جميل بن صالح قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذا لقطة». الكافي: ٥/ ١٣٧، ح٣، باب اللقطة والضالّة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٣، ح٤٠٥٠، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠، ح٨، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٦، أبواب اللقطة، ب٣، ح١.

الاطمئنان بكونه ماله، والتعدّي من مورد النصّ إلى غيره محلّ إشكال، وأمّا مع إنكار صاحب الدار أو إظهار عدم العلم، فالحكم باستحقاق الواجد للتملّك لم يظهر وجهه.

ما يجد في جوف دابّة ولم يعرفه البائع

وأمّا ما يجد في جوف دابّة ولم يعرّفه البائع، فالظاهر عدم الإشكال في استحقاق الواجد لتملّكه، والأصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر: «كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي فلمّا ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ قال: فوقّع عليه السلام: عرّفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إيّاه»[1].

ولا يخفى أنّه لا فرق بين أن يكون فيه أثر الإسلام أو لم يكن، كما أنّه لا مجال لحمل الصحيح المذكور على استحقاق التملّك بعد التعريف سنة، فلزم التعبّد به على خلاف القاعدة في باب اللقطة، فلا مجال للتعدّي به إلى غير مورده، ولعلّه حكم في المدفون في ملك الغير مع عدم معرفة صاحب الملك إيّاه بالاستحقاق من جهة التعدّي، ولا يخفى الإشكال فيه.

لو وجده في جوف سمكة

ولو وجده في جوف سمكة فتارة يكون ما وجده في جوفها من الأشياء المخلوقة في البحر، وأخرى ما كان من أموال الناس كالدرهم والدينار.

ففي الصورة الأولى إن قيل بعدم حصول الحيازة بالنسبة إليه بمجرّد

---

(١) الكافي: ٥/ ١٣٩، ح٩، باب اللقطة والضالّة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٦، ح٤٠٦٢، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٢، ح١٤، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٢، أبواب اللقطة، ب٩، ح١.

حيازة السمكة فهو من المباحات يجوزه المشتري للسمكة، وإن قيل بحصول الحيازة فهو ملك من حاز السمكة، لكنّه بعيد جدّاً، ولعلّ الأخبار المذكورة في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجده في جوف السمكة ناظرة إلى هذه الصورة.

(الثانية: ما وجده في صندوقه أو داره فهو له، ولو شاركه في التصرّف غيره كان كاللقطة إذا أنكره.

الثالثة: لا يملك[1] اللقطة بحول الحول وإن عرّفها ما لم ينو التملّك، وقيل: يملكها[2] بمضيّ الحول).

ما وجده في صندوقه أو داره فهو له

والأصل في المسألة الثانية صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل وجد في بيته ديناراً، قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذه لقطة، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: فيدخل أحد يده في صندوقه أو يضع غيره فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له»[3].

ولا يخفى أنّ صورة مشاركة الغير تارةً مع الحصر وأخرى مع عدم الحصر، ففي الصورة الأولى يشكل ترتّب حكم اللقطة أعني التعريف سنة وبعد التعريف التخيير بين التملّك والصدقة والإبقاء كما كان، فلعلّ التنزيل ناظر إلى أصل لزوم التعريف وإن كان المالك يعرف بسهولة.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تملك» بدل «يملك».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تملك» بدل «يملكها».

(٣) الكافي: ٥/ ١٣٧، ح٣، باب اللقطة والضالّة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٣، ح٤٠٥٠، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠، ح٨، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٦، أبواب اللقطة، ب٣، ح١.

وفي الصورة الثانية لا مانع من ترتّب أحكام اللقطة، لكن شمول الدليل للصورتين من جهة ترك الاستفصال لا يخلو عن الإشكال، وما في الصحيح من قوله: «فهو له» - على المحكيّ - لعلّه من باب حصول القطع بكونه له، وعلى هذا فلو لم يقطع بكونه له ولو من جهة خطأ المنكرين كيف له معاملة الملكيّة؟ وكون اليد أمارة للملكيّة بالنسبة إلى ذي اليد محلّ اشكال.

وقد يقال: إنّ الأصل بمعنى الظاهر في كلّ ما كان في بيته وداره أن يكون له حتّى يعلم عدمه، كما يقضي به صحيحا الخربة الظاهران في أنّ المال مع كونه في دار معمورة لهم، والموثّق يقيّدهما بما إذا لم ينكروه بناءً على إرادته من قوله فيه: «إذا لم يعرفوه»[1].

والظاهر أنّ المراد من الموثّق موثّق إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكّة فوجد فيه سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل[2] عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: يتصدّق بها»[3].

ويمكن أن يقال: الأصل المذكور بناء على تسليمه حجّة بالنسبة إلى الغير، وأمّا بالنسبة إلى صاحب البيت والدار، فلم يظهر من الصحيحين

---

(١) حكاه صاحب الجواهر رحمه الله عن قائل ولم يسمّه. جواهر الكلام: ٣٨/ ٣٣٨.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «فاسأل».

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩١، ح١١، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٨، أبواب اللقطة، ب٥، ح٣. والتعبير عنه بالموثّق لتوهّم كون إسحاق بن عمّار فطحياً والأمر ليس كذلك.

حجّيته، وحمل ما فيه من قوله: «إذا لم يعرفوه» على الإنكار خلاف الظاهر.

عدم حصول الملكيّة بمضيّ الحول

وأمّا عدم حصول الملكيّة بمضي الحول بلا توقّف على شيء آخر، فلأنّ الملكيّة تحتاج إلى سبب والأخبار الواردة لا يستفاد منها حصولها بمجرّد مضيّ الحول بعد التعريف في الحول.

فلاحظ قول أحدهما عليهما السلام - على المحكيّ - في الصحيح: «وإلّا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتّى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيّتك»[1].

مع أنّ مثل هذا وارد في المجهول المالك المعلوم عدم حصول الملكيّة فيه، كما في الموثّق: «سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام - وأنا عنده جالس - فقال: إنّه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: يدفع إلى المساكين، ثمّ قال: رأيك فيها، ثمّ أعاد عليه المسألة، فقال له مثل تلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب له وارثاً، فإن وجدت وارثاً وإلّا فهو كسبيل مالك، ثمّ قال: وما عسى أن يصلح بها، ثمّ قال: توصي بها فإن جاء لها طالب وإلّا فهي كسبيل مالك»[2].

هذا مع أنّ الأمر بالجعل في الصحيح الأوّل أقلّ مراتبه الإباحة، وذلك يستدعي المقدوريّة، والملكيّة القهريّة غير مقدورة.

---

(١) الكافي: ٥/ ١٣٩-١٤٠، ح١١، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠، ح٥، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٢، أبواب اللقطة، ب٢، ح٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧٧، ح٣٨، باب الرهون؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٥٤، أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ب٤، ح٧. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إن أريد الاستدلال بما ذكر على عدم حصول الملكيّة بمجرّد مضيّ الحول بعد التعريف فيه، فلا يخلو عن الإشكال، لإمكان أن يكون المراد من قوله عليه السلام في الصحيح المذكور: «وإلّا فاجعلها»، إلى آخره - على المحكيّ - عاملـ[ـها] معاملة الملكيّة حتّى يجيء لها طالب، ومع مجيئه تدفع إليه وإن كان الدفع مشروطاً بالعلم بكونه مالكاً أو ما يقوم مقام العلم، ومع عدم مجيئه يوصي بالدفع إذا جاء الطالب.

وهذا نظير النهي عن نقض اليقين بالشكّ في الاستصحاب، فإنّ محكوميّة الشاكّ بعد اليقين ليست باختياره، ولا مانع من استظهار هذا من الموثّق المذكور، وممنوعيّة المستأجر لا تنافي ظهورها، غاية الأمر عدم العمل بالظاهر منه.

وإن كان المراد أنّه لا يستفاد ممّا ذكر حصول الملكيّة القهريّة كملكيّة الوارث والموقوف عليه فله وجه، لكن مقتضى بعض الأخبار المذكورة حصول الملكيّة فلاحظ ما في خبر حنان بن سدير: «فإن وجدت صاحبها وإلّا فأنت أحقّ بها»[1]، وما في خبر داود بن سرحان: «يعرّفها سنة ثمّ هي كسائر ماله»[2] إلّا أن يستشكل من جهة السند.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٥، ح٤٠٥٨، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٦، ح٣٤، باب اللقطة والضالّة؛ الاستبصار: ٣/ ٦٩، ح٦، باب اللقطة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٢، أبواب اللقطة، ب٢، ح٥. والرواية موثّقة على ما في الفقيه بحنان الثقة الواقفي.

(٢) الكافي: ٥/ ١٣٧، ح٢، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٨٩، ح١، باب اللقطة والضالّة؛ الاستبصار: ٣/ ٦٧-٦٨، ح١، باب اللقطة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٤، أبواب اللقطة، ب٢، ح١١، وفيه سهل بن زياد.

استظهار عدم حصول الملكيّة بمضيّ الحول

وقد يستظهر عدم حصول الملكيّة بمضيّ الحول من صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابّة كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنة، فإن لم يعرف حفظها في عرض ماله حتّى يجيء صاحبها فيعطيها إيّاه، وإن مات أوصى بها، فإن أصابها شيء فهو ضامن»[1].

ولو كان مالكاً لها بغير اختيار كان له التصرّف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها[2].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: لم يعلم أنّ قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «فإن لم يعرف حفظها» بدون التشديد بأن لم يعرف المالك بصيغة المجهول أو المعلوم أو بالتشديد بأن لم يعرّف سنة، وعليه لا مجال لحصول الملكيّة، وجريان أصالة عدم التشديد محلّ إشكال.

الفصل الثاني: في الملتقط

[الفصل] (الثاني: الملتقط من له أهليّة الاكتساب، فلو التقط الصبيّ أو المجنون جاز، ويتولّى الوليّ التعريف، وفي المملوك تردّد أشبهه الجواز، وكذا المكاتب والمدبّر وأمّ الولد).

في الشروط اللازمة في الملتقط

الظاهر أنّ الجواز المذكور في المقام بمعنى ترتّب الأحكام المذكورة الراجعة إلى التعريف والتملك والإبقاء أمانة والصدقة، فلا بدّ من ملاحظة الأخبار الواردة هل تشمل كلّ من له أهليّة الاكتساب أو الحفظ، كما ذكر في

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٢، ح٤٠٤٩، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٧-٣٩٨، ح٣٨، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٦، أبواب اللقطة، ب٢٠، ح٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٧/ ٢٤٣.

بعض الكلمات للجواز قبل الالتقاط وبعده حيث إنّه لا يجوز التصرف في مال الغير إلّا عن طيب نفسه، فلا بدّ من الإذن من قبل الشارع، ولا بدّ من هذا الإذن قبل الالتقاط بخلاف الجواز بعد الالتقاط، فلا يبعد استفادة الجواز من مثل خبر داود بن سرحان المتقدّم وفيه: «يعرّفها سنة ثمّ هي كسائر ماله».

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام: «سألته عن اللقطة؟ فقال: ... تعرّفها سنة»، إلى آخره[1].

وخبر حنان بن سدير: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وأنا أسمع قال: تعرفها سنة»، إلى آخره[2]، فإنّ الكلام والسؤال في هذه الروايات عن مطلق اللقطة من غير نظر إلى ملتقط خاصّ رجل أو امرأة، صغير أو كبير.

وعلى هذا فقوله عليه السلام - على المحكيّ - في صحيح ابن مسلم: «تعرّفها سنة» بنحو الخطاب، وكذلك في خبر حنان لا يكون النظر الى خصوص السائل ظاهراً حتّى يقال: لا مجال للتعدّي إلى غير مماثله، فلا يشمل الصغير والمجنون.

---

(١) الكافي: ٥/ ١٣٩، ح١١، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠، ح٥، باب اللقطة والضالّة؛ الاستبصار: ٣/ ٦٨-٦٩، ح٥، باب اللقطة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٢، أبواب اللقطة، ب٢، ح٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٥، ح٤٠٥٨، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٦، ح٣٤، باب اللقطة والضالّة؛ الاستبصار: ٣/ ٦٩، ح٦، باب اللقطة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٢، أبواب اللقطة، ب٢، ح٥. والرواية موثّقة على ما في الفقيه بحنان الثقة الواقفي.

لزوم تولّي التعريف على الوليّ

وأمّا لزوم تولّي التعريف على الوليّ، فلم يظهر وجهه حيث لا نجد فرقاً بين التعريف في المقام وبين مثل غسل الثوب والبدن، فلو غسل الصبيّ ثوبه أو بدنه لملاقاة النجس فهل يشكّ في حصول الطهارة؟

والتملّك إن لم يحتج إلى النيّة، فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الوليّ، ومع الحاجة إلى النيّة لا يبعد ترتّب الأثر على نيّته كترتّب الأثر على وصيّته وحجّه، بل عباداته بناء على شرعيّتها على الأقوى، ومع عدم التسليم يتولّى الولي، نعم، في المجنون لا بدّ أن يكون بحيث يتمشّى منه القصد، وأمّا لو كان حركاته كحركات الحيوان بدون تمييز، فالظاهر خروجه عن محلّ الكلام.

المملوك إذا التقط للسيّد أو لنفسه

وأمّا المملوك، فمع إذن السيّد والالتقاط للسيّد لا مجال للإشكال فيه، ومع الإذن لنفسه إيضاً لا ينبغي الإشكال فيه على القاعدة بالتقريب المذكور في الصبي.

الرواية المانعة في المقام

ولكن في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام المنع، فإنّه روى عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة؟ قال: وما للمملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك، فإنّه ينبغي أن يعرّفها سنة في مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه وإلّا كانت في ماله، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه، فإن لم يجئ لها طالب كانت في أموالهم هي لهم، فإن جاء طالبها بعده دفعوها إليه»[1].

---

(١) الكافي: ٥/ ٣٠٩، ح٢٣، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٤، ح٤٠٥٤، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٧، ح٣٧، باب اللقطة والضالّة؛ الاستبصار: ٣/ ٦٩، ح٧، باب اللقطة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٥، أبواب اللقطة، ب٢٠، ح١. والرواية صحيحة.

ورواه الكليني وترك قوله: «في مجمع»، ورواه الصدوق بإسناده عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمّال إلّا أنّه قال: «ينبغي للحرّ أن يعرّفها» وترك قوله: «فإن لم يجئ لها طالب كانت في أموالهم».

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لا يستفاد من هذه الرواية المنع حيث علّل ظاهراً بأنّه لا يملك من نفسه شيئاً، فمع إذن المولى يتمكّن من التعريف، ومع عدم الإذن أيضاً لا يكون مثل التعريف أمراً يحتاج إلى إذن المولى كإراءة الطريق، وتعريف دار فلان، وشخص فلان.

مضافاً إلى أنّ التعريف لا يلزم أن يكون بالمباشرة، كما لو التقط المريض أو من لا يقدر على التعريف بالمباشرة، فإنّه لا مانع من أخذ من ذكر اللقطة وإيكال التعريف إلى الغير وترتّب أحكام اللقطة عليها، نعم، ليس شأن المملوك الاشتغال بأمثال ما ذكر.

وممّا ذكر ظهر حال المكاتب وأمّ الولد.

الفصل الثالث: في الأحكام

[الفصل] (الثالث: في الأحكام)

(وهي ثلاثة:

الأوّل: لا تدفع[1] اللقطة إلّا بالبيّنة، ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضّة، وهو حسن.

الثاني: لا بأس بجعل الآبق، فإن عيّنه لزم بالردّ، وإن لم يعيّن ففي ردّ العبد من المصر دينار ومن خارج البلد أربعة دنانير على رواية

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يدفع» بدل «تدفع».

ضعيفة يعضدها[١] الشهرة، وألحق الشيخان البعير، وفي ما عداهما أجرة المثل.

الثالث: لا يضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالّة ما لم يفرّط).

لا يجب دفع اللقطة إلى من ادّعاها إلّا بالبيّنة

المعروف[٢] أنّه لا يجب دفع اللقطة إلى من ادّعاها إلّا مع القطع بكونها له أو قيام البيّنة، ولا يكفي الوصف وإن كان موجباً للظنّ، ووجهه عدم الحجيّة، ولو وصف وظنّ صدقه جاز الدفع.

الاستدلال بالروايات

واستدلّ[٣] بقول الرضا عليه السلام -على المحكيّ- في صحيح البزنطي قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحلّ له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالبه لا تتّهمه ردّه عليه»[٤] حيث حكم بالردّ بمجرّد عدم الاتّهام.

وبما رواه الكليني بوسائط عن سعيد بن عمرو الجعفي قال: «خرجت إلى مكّة وأنا من أشدّ الناس حالاً فشكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام فلمّا خرجت من عنده وجدت على بابه كيساً فيه سبعمائة دينار، فرجعت إليه من فوري

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تعضدها» بدل «يعضدها».

(٢) الخلاف: ٣/ ٥٨٧؛ جواهر الفقه: ١٤١؛ السرائر: ٢/ ١١١؛ إصباح الشيعة: ٣٢٥؛ الجامع للشرائع: ٣٥٦؛ شرائع الإسلام: ٣/ ٢٣٦.

(٣) كشف الرموز: ٢/ ٤١٤؛ المهذّب البارع: ٤/ ٣١٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٤، ح٢٦، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦١، أبواب اللقطة، ب١٥، ح١.

ذلك فأخبرته، فقال: يا سعيد، اتّق الله ﷻ وعرّفه في المشاهد، وكنت رجوت أن يرخّص لي فيه، فخرجت وأنا مغتمّ فأتيت منى وتنحّيت عن الناس وتقصّيت حتّى أتيت الموقوفة[1]، فنزلت في بيت متنحّياً عن الناس، ثمّ قلت: من يعرف الكيس؟ فأوّل صوت صوّته إذا رجل على رأسي يقول: أنا صاحب الكيس، فقلت في نفسي: أنت فلا كنت.

قلت: ما علامة الكيس؟ فأخبرني بعلامته، فدفعته إليه، فتنحّى ناحية فعدّها فإذا الدنانير على حالها، ثمّ عدّ منها سبعين ديناراً فقال: خذها حلالاً خير من سبعمائة حراماً فأخذتها، ثمّ دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فأخبرته كيف تنحّيت وكيف صنعت، فقال: أما انّك حين شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً، يا جارية هاتيها، فأخذتها وأنا من أحسن قومي حالاً»[2]، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد.

حيث قرّره الإمام عليه السلام وإن أمكن أن يكون دفعه لحصول القطع له من جهة ذكر العلامة فليس التقرير على الظنّ إلّا أن يكون التقرير مع احتمال كون الدفع بمجرّد حصول الظنّ الاطمئناني المعتبر عند العقلاء، ويظهر من بعض الكلمات الفرق بين صورة حصول العلم وقيام البيّنة، فيجب الردّ وبين صورة حصول الظنّ من جهة الوصف فيجوز.

---

(١) قال العلّامة المجلسي رحمه الله: وفي بعض النسخ: الماقوفة. وعلى التقادير الظاهر أنّه اسم موضع غير معروف الآن. مرآة العقول: ١٩/ ١١٠.

(٢) الكافي: ٥/ ١٣٨، ح٦، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٠-٣٩١، ح١٠، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٤٩، أبواب اللقطة، ب٦، ح١. وسعيد بن عمرو الخثعمي مهمل.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إن كان مثل ما ذكر حجّة يجب الردّ وإن لم يكن حجّة فما معنى ردّ مال الغير إلى غير صاحبه، فالظاهر أنّه مع حصول الاطمئنان بناء العقلاء على ترتّب الأثر، ولم يردع عنه إلّا في بعض الأمور كمقام الشهادة.

وقد يفرّع على ما ذكر من جواز الردّ مع حصول الظنّ أنّه لو قامت البيّنة على أنّ صاحب اللقطة غير من وصف ينتزع منه، ويردّ إلى من قامت البينة على أنّها ماله[1].

ويمكن أن يقال: البيّنة حجّة شرعيّة تقدّم عليه الأصول، لتقدّم الأمارة على الأصل، وتقدّم على بعض الأمارات كاليد، ولذا إذا قامت البيّنة على ملكيّة عين لغير ذي اليد تؤخذ العين من ذي اليد.

تقدّم البيّنة في مثل المقام

وأمّا تقدم البيّنة في مثل المقام، فيحتاج إلى دليل، وعلى فرض التقدّم أيضاً لا يوجب التقدّم جواز الردّ، بل الظاهر وجوب الردّ، كما تقدّم على اليد ومع ذلك تكون اليد موجبة للمعاملة مع العين بنحو يقطع بكونها ملكاً لذي اليد ما دام لم يقم البيّنة على خلافه.

جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق

وأمّا جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق، فلا إشكال فيه، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن وهب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: «سألته عن جعل الآبق والضالّة؟ قال: لا بأس»، الحديث[2] فمع تعيين الجعل من

---

(١) المبسوط: ٣/ ٣٢٩؛ الجامع للشرائع: ٣٥٦؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٢٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩٦، ح٤٠٦٠، باب اللقطة والضالّة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٦، ح٣٣، باب اللقطة والضالّة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٦٦، أبواب اللقطة، ب٢١، ح٦. ووهب بن وهب كذّاب.

طرف المالك كأن قال: «من ردّ عبدي مثلاً فله كذا» لزم بالردّ مع عدم قصد التبرّع كائناً ما كان ولو زاد عن أجرة المثل.

وإن لم يعيّن الجعل بأن قال: «من ردّ عبدي مثلاً فله عليّ شيء أو عوض» وأبهم ففي ردّ العبد من المصر الذي فيه مالكه إليه دينار، ومن خارج البلد الذي هو فيه أربعة دنانير على رواية مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إن أخذه في مصره، وإن أخذه في غيره فأربعة دنانير»[1].

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند إلّا أنّها يعضدها الشهرة[2]، وأخذ بها حتّى مثل الحلّي مع أنّه لا يعمل إلّا بالقطعيّات من الأخبار، مع أنّ مقتضى القاعدة استحقاق أجرة المثل من جهة احترام عمل المسلم.

قول المفيد والطوسيّ في إلحاق البعير

وألحق الشيخان[3] البعير، وعن المفيد أنّ به رواية، وفي غير ما ذكر مقتضى القاعدة استحقاق أجرة المثل، لاحترام عمل المسلم.

ويمكن أن يقال: إن كان العمل بطلب المالك فلا إشكال، وإن كان من جهة التزام المالك ولم نقل بصحّة الجعالة مع الإبهام في الجعل وعمل الغير بتخيّل صحّة الجعالة يشكل كالعمل باعتقاد صحّة الإجارة مع فسادها.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٩٨، ح٤٣، باب اللقطة والضالّة، وفيه محمّد بن الحسن بن شمّون وهو ضعيف.

(٢) المقنعة: ٦٤٨-٦٤٩؛ المراسم: ١٩٦؛ النهاية: ٣٢٣؛ المهذّب: ٢/ ٥٧٠؛ الوسيلة: ٢٧٧؛ السرائر: ٢/ ١٠٩؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٢٧؛ الجامع للشرائع: ٣٢٦؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٢٢.

(٣) المقنعة: ٦٤٨؛ النهاية: ٣٢٣.

عدم ضمان الملتقط ما لم يفرّط

وأمّا عدم ضمان الملتقط ما لم يفرط، فهو المعروف[1]، فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلّا فلقائل أن يقول: مجرّد الإذن من طرف الشارع لا يوجب رفع اليد عنه، ألا ترى أنّ من كان عنده المال المجهول المالك مأذون في التصدّق، ومع مجيء صاحب اللقطة وعدم الرضا بالصدقة يكون ضامناً، كما أنّ المقبوض بالسوم مع إذن صاحبه يكون مضموناً عند كثير، والقائلون بعدم الضمان يقولون بالضمان مع قصد التملّك قبل التعريف في السنة.

وهذا مبنيّ على عدم الإذن من طرف الشارع بالنسبة الى غير من يقصد التعريف سنة، فيكون التصرّف غير مأذون فيه، وهذا أيضاً لا يخلو عن الإشكال، لأنّ المستفاد من الأدلّة جواز أخذ اللقطة وإن كان مكروهاً خصوصاً لقطة الحرم ووجوب التعريف من دون تقييد جواز الأخذ بالقصد المذكور.

ولا يبعد استفادة هذا من تقرير الإمام عليه السلام في خبر سعيد بن عمرو الجعفي المذكور حيث إنّه كان نظره إلى ترخيص الإمام عليه السلام التصرّف فيما التقطه ولم يردعه عن كون اللقطة بيده مع عدم قصد التعريف هذا، ولكن ادّعي عدم الخلاف في عدم الضمان إلّا مع التعدّي.

والحمد لله ربّ العالمين.

---

(١) المهذّب: ٢/ ٥٦٨؛ إصباح الشيعة: ٣٢٦؛ شرائع الإسلام: ٣/ ٢٢٤؛ الجامع للشرائع: ٣٥٤؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٢٣.

كتاب المواريث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين.

(كتاب المواريث)

(والنظر في المقدّمات والمقاصد واللواحق).

(والمقدّمات ثلاث:)

[المقدّمة] (الأولى: في موجبات الإرث).

موجبات الإرث

(وهي نسب وسبب، فالنسب ثلاث مراتب: الأبوان، والولد وإن نزل، والأجداد، والإخوة وأولادهم وإن نزلوا، والأعمام والأخوال.

والسبب قسمان: زوجيّة وولاء، والولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثمّ ولاء تضمّن الجريرة، ثمّ ولاء الإمامة).

من موجبات الإرث النسب

من موجبات الإرث النسب، وهو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر كالابن والأب، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً، وقيّد بكونه على الوجه الشرعي أو ما في حكمه، فالتقييد بصدق النسب عرفاً من جهة أنّه مع عدم اعتباره عمّ النسب، لانتهاء الكلّ إلى أبينا آدم - على نبينا وآله وعليه السلام - وأمّنا حوّاء وبطل الولاء.

والتقييد بكونه على الوجه الشرعي، لخروج ما كان الاتّصال من جهة

الزنى بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة، فالاتّصال في حكم الوجه الشرعي.

وبعد اعتبار صدق النسب عرفاً يقع الإشكال في الفصل المشترك حيث يشكّ في صدق النسب، كما أنّه يقع الإشكال فيما لو تكوّن الولد من ماء الأجنبي من جهة جذب الماء بدون الزنى.

النسب ثلاث مراتب

والنسب ثلاث مراتب: لا يرث أحد من غير الأولى مع وجود وارث من الأولى، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة:

الأولى: الأبوان من غير ارتفاع، والولد ذكراً أو غيره وإن نزل.

الثانية: الإخوة وأولادهم وإن نزلوا، والأجداد وإن علوا.

الثالثة: الأخوال والأعمام وأولادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق القرابة.

السبب الموجب للإرث قسمان

والسبب الموجب للإرث قسمان: زوجيّة، وولاء، والولاء مترتّب على النسب والزوجيّة تجمع مع النسب، والولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثمّ ولاء ضامن الجريرة، ثمّ ولاء الإمامة.

والأصل فيما ذكر الكتاب والسنّة والإجماع عليه في الجملة، قال سبحانه: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[1].

روايات المسألة

وروى الكليني بوسائط عن زرارة قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَالِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ قال: إنّما عني بذلك أولي الأرحام في المواريث، ولم يعن أولياء النعمة، فأولاهم بالميّت

(١) الأنفال: ٧٥.

أقربهم إليه من الرحم التي تجرّه إليها»[١].

وروى بوسائط عن يزيد[٢] الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن ابنك أولى بك من أخيك، قال: وأخوك لأبيك وأمّك أولى بك من أخيك لأبيك، قال: وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمّك، قال: وابن أخيك لأبيك وأمّك أولى بك من ابن أخيك لأبيك، قال: وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك، قال: وعمّك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه، قال: وعمّك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمّك أخي أبيك لأمّه، قال: وابن عمّك أخي أبيك من أبيه وامّه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأبيه، قال: وابن عمّك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأمّه»[٣].

وروى أيضاً بوسائط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ في كتاب علي عليه السلام أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ٧٦، ح٢، باب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٨-٢٦٩، ح٢، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٣، أبواب موجبات الإرث، ب١، ح١. والرواية موثّقة بابن بكير الفطحي الثقة.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بريد».

(٣) الكافي: ٧/ ٧٦، ح١، باب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٨، ح١، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٠، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٤، ح١. والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٧/ ٧٧، ح١، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٣، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٩، ح١، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٨، أبواب ←

وروى الشيخ بإسناده عن عليّ بن يقطين: «أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يموت ويدع أخته ومواليه؟ قال: المال لأخته»[١].

وروى الكليني بوسائط عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فما له من الأنفال»[٢].

وروى الكليني بوسائط فيها ابن أبي عمير عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «إنّ الله أدخل الزوج والزوجة على جميع أهل المواريث، فلم ينقصهما من الربع والثمن»[٣].

وروى الشيخ بوسائط عن حمزة بن حمران قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله، ثمّ إنّ السارق بعد تاب فنظر إلى مثل المال الذي كان غصبه من الرجل فحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتحلّل منه ممّا صنع به، فوجد الرجل قد

← موجبات الإرث، ب٢، ح١. والرواية صحيحة بأسانيد مختلفة.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٠٤، ح٥٦٥٣، باب ميراث ذوي الأرحام مع الموالي؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٠، ح١٠، باب ميراث الموالي مع ذوي الرحم؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٢، ح٥، باب أنّه لا يرث أحد من الموالي مع وجود واحد من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٣٣، أبواب ميراث ولاء العتق، ب١، ح١. والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

(٢) الكافي: ٧/ ١٦٩، ح٢، باب من مات وليس له وارث؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٣، ح٥٧١٤، باب ميراث من لا وارث له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٧، ح٣، باب ميراث من لا وارث له من العصبة والموالي وذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤٦، أبواب ولاء ضمان الجريرة، ب٣، ح١. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٧/ ٨٢، ح٤، باب معرفة إلقاء العول؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٥، أبواب ميراث الأزواج، ب١، ح٢. والرواية مرسلة.

مات فسأل معارفه هل ترك وارثاً وقد سألني أن أسألك عن ذلك حتّى ينتهي إلى قولك؟

قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان الرجل الميّت يوالي إلى رجل من المسلمين وضمن جريرته وحدّثه أو شهد بذلك على نفسه، فإنّ ميراث الميّت له، وإن كان الميّت لم يتوال إلى أحد حتّى مات فإنّ ميراثه لإمام المسلمين، فقلت له: فما حال الغاصب فيما بينه وبين الله؟ فقال: هو إذا أوصل المال إلي إمام المسلمين فقد سلم، وأمّا الجراحة، فإنّ الجروح تقتصّ منه يوم القيامة»[1].

في موانع الإرث

[المقدّمة] (الثانية: في موانع الإرث)

(وهي ثلاثة: الكفر، والقتل، والرقّ.

أمّا الكفر، فإنّه يمنع من طرف الوارث، فلا يرث الكافر مسلماً، حربيّاً كان الكافر أو ذمّيّاً أو مرتدّاً، ويرث المسلم الكافر أصليّاً كان أو مرتدّاً، فميراث المسلم لوارثه المسلم انفرد بالنسب أو شاركه الكافر أو كان أقرب، حتّى لو كان ضامن جريرة مع ولد الكافر[2] فالميراث للضامن، ولو لم يكن وارث مسلم فميراثه للإمام عليه السلام، والكافر يرثه المسلم إن اتّفق، ولا يرثه الكافر إلّا إذا لم يكن له وارث مسلم، ولو كان وارث مسلم كان أحقّ بالإرث وإن بعد وقرب الكافر، وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك

---

(١) تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٣٠، ح١٣٩، باب الحدّ في السرقة والخيانة والخلسة ونبش القبور والخنق والفساد في الأرضين؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٢٦٥، أبواب حدّ السرقة، ب١٠، ح٥، وفيه خالد بن نافع وهو مهمل.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «كافر» بدل «الكافر».

إن كان مساوياً في النسب، وحاز الميراث إن كان أولى سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً، ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وإن أسلم، لأنّه لا يتحقّق[1] هنا قسمة).

الكفر يمنع عن الإرث

أمّا منع الكفر في طرف الوارث فلا خلاف فيه ظاهراً، ويدلّ عليه الأخبار:

الروايات الواردة في المقام

منها: حسنة جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «فيما روى الناس عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: لا يتوارث أهل ملّتين، قال: نرثهم ولا يرثونّا، إنّ الإسلام لم يزده في حقّه إلّا شدّة[2]»[3].

ومنها: ما رواه الشيخ بوسائط عن الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلم يحجب الكافر ويرثه، والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه»[4].

ورواه الكليني بوسائط مثله، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد مثله.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تتحقّق» بدل «يتحقّق».

(٢) في التهذيبين: «إنّ الإسلام لم يزده إلّا عزّاً في حقّه».

(٣) الكافي: ٧/ ١٤٢، ح١، باب ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٥-٣٦٦، ح١، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٩، ح١، باب أنّه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥ أبواب موانع الإرث ب ١ ح ١٤. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٤) الكافي: ٧/ ١٤٣، ح٥، باب ميراث أهل الملل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٦، ح٥٧٢٤، باب ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٦، ح٦، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٠، ح٦، باب أنّه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١، أبواب موانع الإرث، ب١، ح٢. والحسن بن صالح بتري.

ومنها: ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن أبي ولّاد - وهي صحيحة - قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: المسلم يرث امرأته الذمّيّة وهي لا ترثه»[١].

وراثة المسلم للكافر

وأمّا وراثة المسلم للكافر، فلا خلاف فيه ظاهراً[٢]، ويدلّ عليه ما ذكر من الأخبار، والمرسل: «لو أنّ رجلاً ذمّيّاً أسلم وأبوه حيّ ولأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب ورث المسلم جميع ماله، ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً»[٣].

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي العبّاس قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يتوارث أهل الملّتين، يرث هذا هذا ويرث هذا هذا إلّا أنّ المسلم يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ١٤٣، ح٦، باب ميراث أهل الملل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٦، ح٥٧٢٥، باب ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٦، ح٥، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٠، ح٥، باب أنّه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١، أبواب موانع الإرث، ب١، ح١.

(٢) المقنع: ٥٠٢؛ الإعلام: ٦٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الانتصار: ٥٨٧، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٧٥؛ الخلاف: ٤/ ٢٢-٢٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ١٥٦؛ الوسيلة: ٣٩٤؛ فقه القرآن: ٢/ ٣٦٠؛ غنية النزوع: ٣٢٨، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣/ ٢٦٦، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٧٠؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٦؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤١٨، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧١، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) الكافي: ٧/ ١٤٦، ح١، باب من يترك من الورثة بعضهم مسلمون وبعضهم مشركون؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧١، ح٢٥، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٣، ح١٨، باب أنّه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤، أبواب موانع الإرث، ب٥، ح١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٧، ح١٢، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ ←

مع عدم وارثٍ مسلمٍ كون الإرث للإمام

وأمّا كون الإرث للإمام – عليه الصلاة والسلام – مع عدم وارث مسلم للمسلم، فيدلّ عليه صحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أمّ نصرانيّة وله زوجة وولد مسلمون؟ قال: فقال: إن أسلمت أمّه قبل أن يقسّم ميراثه أعطيت السدس.

قلت: فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وأمّه نصرانيّة وله قرابة نصارى ممّن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه؟ قال: إن أسلمت أمّه فإنّ جميع ميراثه لها، وإن لم تسلم أمّه وأسلم بعض قرابته ممّن له سهم في الكتاب، فإنّ ميراثه له، وإن لم يسلم من قرابته أحد فإنّ ميراثه للإمام»[1].

ورواه الصدوق والشيخ بإسنادهما عن الحسن بن محبوب مثله.

إذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسّم

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسّم شارك سائر الورثة إن كان مساوياً في النسب، وحاز الميراث إن كان أولى.

ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يسلم على الميراث؟ قال: إن كان قسّم فلا حقّ له، وإن كان لم يقسم فله الميراث، قال: قلت والعبد يعتق على ميراث؟ فقال: هو بمنزلته»[2].

← الاستبصار: ٤/ ١٩١، ح١٢، باب أنّه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥، أبواب موانع الإرث، ب١، ح١٥. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(١) الكافي: ٧/ ١٤٤، ح٢، باب آخر في ميراث أهل الملل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٦، ح٥٧٢٨، باب ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٩، ح١٥، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠، أبواب موانع الإرث، ب٣، ح١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٥-٣٢٦، ح٥٧٠٠، باب ميراث من أسلم أو أعتق على ←

وحسنة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له، ومن أسلم بعد ما قسّم فلا ميراث له، ومن أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له، ومن أعتق بعد ما قسّم فلا ميراث له، وقال: في المرأة إن أسلمت قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث»[1].

وصحيحة أبي بصير المذكورة.

ثمّ إنّه يقع الكلام في أنّ مقتضى القاعدة انتقال المال بعد موت المورث إلى من يرث في تلك الحال إذاً لا يبقى ملك بلا مالك، فيمكن بقاء المال في حكم مال الميّت إلى أن يقسم أو يسلم الباقي أو ينتقل إلى ملك الموجودين ملكاً متزلزلاً، ثمّ ينتقل منهم كلّه أو بعضه إلى من يسلم بعده، أو يكون إسلام من أسلم كاشفاً عن الملكيّة بعد الموت.

فهذا نظير إبقاء السهمين من الإرث للحمل مع أنّ الوراثة متوقّفة على الولادة حيّاً، وتظهر الثمرة في النماء الحاصل في البين، فعلى الملكيّة المتزلزلة يكون النماء للموجودين، ولا يبعد عدم حصول الملكيّة لمن أسلم قبل إسلامه بمقتضى ما دلّ من الأخبار على منع الكفر من وراثة الكافر للمسلم، والكشف محتاج إلى دليل.

ومع وحدة الوارث المسلم لا يرث غيره وإن أسلم، لأنّه لا قسمة في

← الميراث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٦-٣٣٧، ح١٦، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١، أبواب موانع الإرث، ب٣، ح٤.

(١) الكافي: ٧/ ١٤٤، ح٤، باب آخر في ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٩، ح١٧، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١، أبواب موانع الإرث، ب٣، ح٣. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

البين، أمّا لو لم يكن وارث سوى الإمام - عليه الصلاة والسلام - فأسلم الكافر يرث.

ويدلّ عليه رواية أبي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة: «في مسلم مات وله قرابة نصارى إن أسلم بعض قرابته فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام عليه السلام»[١].

(مسائل:)

(الأولى: الزوج المسلم أحقّ بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفّار كافرة كانت أو مسلمة، له النصف بالزوجيّة والباقي بالرد، وللزّوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفّار والباقي للإمام، ولو أسلموا أو أسلم أحدهم قال الشيخ[٢]: يردّ عليهم ما فضل عن سهم الزوجة[٣]، وفيه تردّد.

الثاني: روى مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار، لابن الأخ الثلثان، ولابن الأخت الثلث، وينفقان على الأولاد بالنسبة، فإن أسلم الصغار دفع المال إلى الإمام، فإن بلغوا على الإسلام دفعه الإمام إليهم، وإن لم يبقوا دفع إلى ابن الأخ الثلثين وإلى ابن الأخت الثلث).

---

(١) الكافي: ٧/ ١٤٤، ح٢، باب آخر في ميراث أهل الملل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٦-٣٣٧، ح٥٧٢٨، باب ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٩، ح١٥، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠، أبواب موانع الإرث، ب٣، ح١.

(٢) النهاية: ٦٦٤.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الزوجيّة» بدل «الزوجة».

الزوج المسلم أحقّ بميراث زوجته من أقربائها الكافرين

أمّا أحقيّة الزوج المسلم بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفّارة، فلأنّه يستحقّ الإرث بالفرض والردّ، فالوارث واحد ولا حاجة إلى القسمة، فإسلام ذي القرابة لا يوجب وراثته.

وأمّا الزوجة، فحيث لا يردّ إليها على المعروف، بل تستحقّ الربع بالزوجيّة والباقي يرجع إلى الإمام عليه السلام مع عدم إسلام ذي القرابة فمع الإسلام يرث، ولعلّ التردّد في المتن راجع إلى الإطلاق في كلام الشيخ، مع أنّ المعروف التفصيل بين الزوج والزوجة بالردّ إلى الزوج وعدم الردّ إلى الزوجة.

لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين

وأمّا المسألة الثانية وهي أنّه لو خلّف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين، فمقتضى القاعدة أن يكون لابن الأخ ثلثا التركة، ولابن الأخت الثلث مع الانتساب من طرف الأب من دون نفقة عليهم للصغار، لمحجوبيّتهم بالمسلم حيث إنّهم محكومون بالكفر بالتبع.

قول الأكثر في المسألة

لكن ذهب الأكثر[1] إلى أنّ الابنين ينفقان على الأولاد بنسبة حقّهما ممّا ورثا، فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحقّ بالتركة، وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين.

والدليل عليه رواية مالك بن أعين قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى؟ قال: فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك، ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له

(١) المقنعة: ٧٠١؛ النهاية: ٦٦٥؛ المهذّب: ٢/ ١٥٩-١٦٠؛ الجامع للشرائع: ٥٠٢.

ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتّى يدركوا.

قلت: كيف ينفقان؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعا النفقة عنهم، فإن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الإمام عليه السلام حتّى يدركوا، فإن بقوا[1] على الإسلام دفع الإمام عليه السلام ميراثهم إليهم، وإن لم يبقوا[2] على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك، ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك»[3]، فالمسألة مشكلة من جهة المخالفة مع القواعد، ومن عمل الأعلام بالخبر وإن كان ضعيف السند.

(الثالثة: إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً ألحق به، فلو بلغ أجبر على الإسلام، ولو أبى كان كالمرتدّ.

الرابعة: المسلمون يتوارثون وإن اختلفت آراؤهم، وكذا الكفّار وإن اختلفت مللهم.

الخامسة: المرتدّ عن فطرة يقتل، ولا يستتاب، وتعتدّ امرأته عدّة

---

(١) كذا في الكافي والتهذيب. وفي الفقيه والوسائل: «أتمّوا». وفي الأصل: «بلغوا».

(٢) في الفقيه: «لم يتمّوا».

(٣) الكافي: ٧/ ١٤٣، ح١، باب آخر في ميراث أهل الملل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٧، ح٥٧٢٩، باب ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٨، ح١٤، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨، أبواب موانع الإرث، ب٢، ح١، وفيه مالك بن أعين وهو لم يوثّق صريحاً.

الوفاة، ويقسّم أمواله، ومن ليس عن فطرة يستتاب، فإن تاب وإلّا قتل، وتعتدّ زوجته عدّة الطلاق مع الحياة، وعدّة الوفاة لا معها، والمرأة لا تقتل، بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب ولو كانت عن فطرة).

إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً ألحق به

أمّا إلحاق من كان أحد أبويه مسلماً به، فالظاهر أنّه مجمع عليه، كما أنّه يلحق من كان أبواه كافرين بهما، وادّعي عليه الإجماع[1]، لكن في لحوق مثله حتّى في صورة كونه متشهّداً بالشهادتين، بل مع الاعتقاد واليقين، كما ربما يدّعى كلام حيث إنّ ما دلّ على حقيقة الإسلام والإيمان بانضمام عدم تحقّق ما يخرج به المسلم أو المؤمن من الإسلام والإيمان آبٍ عن التخصيص، فالولد الملحق بأشرف الأبوين، بل من حكم بإسلامه من جهة إقراره وإن كان أبواه كافرين محكوم بالإسلام، ويكون حاجباً ومقدّماً على غيره من الكفّار في الإرث.

إجبار من لم يكن مقرّاً وبلغ

وأمّا إجبار من لم يكن مقرّاً وبلغ، فاستدلّ[2] عليه بما عن الصادق عليه السلام في مرسل أبان بن عثمان كالموثّق[3]: «في الصبيّ إذا شبّ فاختار النصرانيّة وأحد أبويه نصراني أو مسلمين[4]، فلا يترك ولكن يضرب على الإسلام»[5].

---

(١) المدّعي للإجماع هو الشهيد الثاني رحمه الله في مسالك الأفهام: ١٣/ ٢٩.

(٢) رياض المسائل: ١٤/ ٢٢٥؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٦.

(٣) هذا التعبير لأجل أنّ الرواية مرسلة إلّا أنّ المرسِل أبان بن عثمان وهو من أصحاب الإجماع. ثمّ اعلم أنّ إسناد الفقيه مسند.

(٤) في الفقيه: «أو جميعاً مسلمين».

(٥) الكافي: ٧/ ٢٥٧، ح٧، باب حدّ المرتدّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٥٢، ح٣٥٥٤، باب ←

ولم يظهر لي وجه الاستدلال بهذا المرسل، والنسخة الموجودة عندنا من الرياض: «وأحد أبويه نصراني وجميعاً مسلمين»[١]، وما رقم مطابق للنسخة الموجودة من الجواهر[٢]، مع أنّه مع كون أحد أبويه نصرانيّاً كيف يكون الولد بحكم الإسلام حتّى يجبر على الإسلام ومع الإباء يحكم بقتله.

وذكر أيضاً في مقام الاستدلال خبر عبيد بن زرارة: «في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه؟ قال: لا يترك، وذلك إذا كان أحد أبويه نصرانيّاً»[٣]، ولا يخفى الإشكال فيه.

كون الصبيّ كالمرتدّ

وأمّا كونه كالمرتدّ، فاستدلّ[٤] عليه برواية مرسلة رواها الصدوق قال: «قال النبيّ صلى الله عليه وآله إذا أسلم الأب[٥] جرّ الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دعي إلى الإسلام وإن أبى قتل، وإن أسلم الولد لم يجرّ أبويه ولم يكن بينهما ميراث»[٦].

← الارتداد؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٤٠، ح١٥، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٣٢٦، أبواب حدّ المرتدّ، ب٢، ح٢.

(١) رياض المسائل: ١٤/ ٢٢٤-٢٢٥؛ وفيه كما في الفقيه.

(٢) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٦.

(٣) الكافي: ٧/ ٢٥٦، ح٤، باب حدّ المرتدّ؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٤٠، ح١٤، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٣٢٦، أبواب حدّ المرتدّ، ب٢، ح١، وفيه القاسم بن سليمان، وفيه كلام.

(٤) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٦.

(٥) في المتن: «العبد»، والصحيح ما أثبتناه وفقاً لما في المصادر.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٥٢-١٥٣، ح٣٥٥٦، باب الارتداد؛ تهذيب الأحكام: ←

ولا يخفى أنّ هذه الرواية لا تشمل صورة إسلام الأمّ، ولا يستفاد منها ترتّب جميع أحكام المرتدّ، وتنافي ما دلّ على وراثة المسلم الكافر.

توارث المسلمين مع اختلاف الآراء

وأمّا توارث المسلمين مع اختلاف الآراء، فلعموم ما دلّ على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنّة، وما دلّ من الأخبار على ابتناء المواريث على الإسلام دون الإيمان، وفيها أنّ الإسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلّها وبه حقنت الدماء، وعليه جرت المناكح والمواريث.

ثبوت التوارث بين الكفّار مع اختلافهم

وأمّا ثبوت التوارث بين الكفّار مع اختلافهم، فهو المعروف[1]، وإن حكي الخلاف عن بعض[2].

واستدلّ عليه بالعمومات، ونفي التوارث بين الملّتين مفسّر في النصوص بالإسلام والكفر، نعم، شرط توارث الكفّار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليه السلام[3].

ويمكن أن يقال: الكفّار إذا كانوا مقرّين على دينهم فمع عدم التوارث بينهم وبين من يخالفهم كيف يتوارثون؟ وما ذكر من التمسّك بالعمومات

← ٨/ ٢٣٦، ح٨٥، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ١٠٧، أبواب العتق، ب٧٠، ح١. والرواية ضعيفة في الفقيه بالإرسال، وفي التهذيب بضعف رواته.

(١) المقنعة: ٧٠١؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧؛ الجامع للشرائع: ٥٠٢؛ مختلف الشيعة: ٩/ ١٢٩، وفيه نسبته إلى المشهور.

(٢) قال أبو الصلاح الحلبي: يرث الكفّار بعضهم بعضاً وإن اختلفت جهات كفرهم ما عدا كفّار ملّتنا فإنّهم يرثون غيرهم من الكفّار ولا يرثونهم. الكافي في الفقه: ٣٧٥. وقال سلاّر: فأمّا الكفّار فإنّهم يرث بعضهم بعضاً ان لم يكونوا أجنبيين. المراسم: ٢١٨.

(٣) جواهر الكلام: ٣٩/ ٣٢.

لازمه أن يقسّم بينهم بالنحو الواقع بين المسلمين، وإذا لم يقسّم بينهم بهذا النحو كيف يتمسّك بالعمومات ويلزم عدم تصرّفاتنا في ما قسم بينهم بمقتضى مذهبهم.

حكم المرتدّ عن فطرة

وأمّا المرتدّ عن فطرة، فالمعروف أنّه من انعقد حال إسلام أحد أبويه[١]، وقد يفسّر بأنّه من أسلم أحد أبويه وهو طفل ثمّ بلغ ووصف الإسلام ثمّ ارتدّ[٢].

وفي خبر عمّار عن الصادق عليه السلام: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد محمّداً صلى الله عليه وآله نبوّته وكذّبه، فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتدّ، فلا تقربه، ويقسّم ماله على ورثته، وتعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتيبه»[٣].

وهذا فيه إجمال من جهة أنّه لم يظهر المراد من كونه بين مسلمين، فيحتمل أن يكون النظر الى كون النطفة حال إسلام الأبوين، وأن يكون النظر إلى النشو والنموّ بين المسلمين ولو لم يكونا مسلمين قبل ذلك، لكن فيه اعتبار إسلامهما، واعتبار إسلام الولد أيضاً، وشموله للإسلام التبعي للأبوين محلّ إشكال.

---

(١) مسالك الأفهام: ١٥/ ٢٣؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ٣٣.

(٢) كشف اللثام: ٩/ ٣٥٨.

(٣) الكافي: ٧/ ٢٥٧-٢٥٨، ح١١، باب حدّ المرتدّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٤٩، ح٣٥٤٦، باب الارتداد؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٣٦، ح٢، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ الاستبصار: ٤/ ٢٥٣، ح٢، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٣٢٤، أبواب حدّ المرتدّ، ب١، ح٣. والرواية موثّقة بعمّار بن موسى الساباطي الفطحي الثقة.

ومن أخبار المقام حسنة محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ؟ فقال: من رغب عن دين الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمّد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه، فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت عنه امرأته، ويقسّم ما ترك على ولده»[1].

ولعلّ الظاهر منها الإسلام الحقيقي لا التبعي، وإطلاقه يشمل ما لو كان أبواه كافرين فهو أسلم أوّل بلوغه فارتدّ، والظاهر عدم التزامهم بكونه مرتداً فطريّاً إلّا أن يقيّد إطلاقه بما دلّ على اعتبار إسلام الأبوين أو أحدهما.

ثمّ إنّه لا إشكال في ترتّب الأحكام المذكورة من لزوم قتله وبينونة امرأته وتقسيم تركته وعدم قبول توبته بالنسبة إلى هذه الأمور الثلاثة، وأمّا قبول توبته بالنسبة إلى أحكام أخر، فهو المشهور، وللبحث فيه مقام آخر، والمرأة تعتدّ عدّة الوفاة كما في خبر عمّار المذكور.

المرأة لا تقتل بالارتداد

وأمّا المرأة، فلا تقتل بالارتداد وإن كان الارتداد عن فطرة، بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب، لقول الصادق عليه السلام -على المحكيّ- في مرسل الحسن بن محبوب الذي هو كالصحيح[2]: «والمرأة إذا ارتدّت استتيبت، فإن تابت ورجعت وإلّا خلّدت في السجن وضيق عليها في حبسها»[3].

---

(١) الكافي: ٧/ ١٥٣، ح٤، باب ميراث المرتدّ عن الإسلام؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٣، ح٢، باب ميراث المرتدّ ومن يستحقّ الديّة من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧، أبواب موانع الإرث، ب٦، ح٥.

(٢) لأنّ المرسِل هو ابن محبوب وهو من أصحاب الإجماع.

(٣) الكافي: ٧/ ٢٥٦، ح٣، باب حدّ المرتدّ؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٣٧، ح٤، باب حدّ المرتدّ ←

وقال الباقر عليه السلام – على المحكيّ – في خبر غياث بن إبراهيم[١]: «لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة، وتمنع الطعام والشراب إلّا ما يمسك نفسها، وتلبس خشن الثياب، وتضرب على الصلوات»[٢].

لو كان المرتدّ عن غير فطرة

ولو كان المرتدّ عن غير فطرة استتيب، وادّعي الإجماع[٣] على قبول توبته بالنسبة إلى ما ذكر في المرتدّ الفطري.

ويدلّ على التفصيل توقيع أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى عامله: «أمّا من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثمّ تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه، فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه»[٤].

وقول الصادق عليه السلام – على المحكيّ – في صحيح أبي بكر الحضرمي: «إذا ارتدّ الرجل عن الإسلام بانت عنه امرأته كما تبين المطلّقة ثلاثاً، وتعتدّ منه كما تعتدّ المطلّقة، فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من

← والمرتدّة؛ الاستبصار: ٤/ ٢٥٣، ح٤، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٣٣٢، أبواب حدّ المرتدّ، ب٤، ح٦.

(١) هذا ليس بخبر غياث بن ابراهيم، بل إنّه صحيح حمّاد. والسيّد المصنّف رحمه الله تبع صاحب الجواهر رحمه الله ووقع فيما وقع فيه في جواهر الكلام: ٣٩/ ٣٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٤٣، ح٢٦، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٣٣٠، أبواب حدّ المرتدّ، ب٤، ح١.

(٣) الكافي في الفقه: ٢٥٠؛ النهاية: ٥٢٤؛ المهذّب: ٢/ ٣١٤؛ فقه القرآن: ٢/ ٢٠٤؛ السرائر: ٣/ ٤٧٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧؛ الجامع للشرائع: ٢٤٠؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٥٢، ح٣٥٥٢، باب الارتداد؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٣٩، ح١١، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٣٣٣، أبواب حدّ المرتدّ، ب٥، ح٥. الرواية مرسلة.

الخطّاب، ولا عدّة عليها منه، وتعتدّ منه لغيره، وإن مات أو قتل قبل العدّة اعتدّت منه عدّة المتوفّى عنها زوجها، وهي ترثه في العدّة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتدّ عن الإسلام»[1].

وهذا الصحيح لا بدّ من تخصيصه بغير المرتدّ الفطري، ويستفاد منه قبول توبته، واعتداد زوجته عدّة الطلاق، ومع موته عدّة الوفاة.

لو مات المرتدّ كان ميراثه لوارثه المسلم

(السادسة: لو مات المرتدّ كان ميراثه لوارثه المسلم، ولو لم يكن) له (وارث إلّا كافر كان ميراث المرتدّ[2] للإمام عليه السلام على الأظهر).

لو مات المرتدّ، فلا إشكال في وراثة ورثته المسلمين له بمقتضى أدلّة الإرث، ولا إشكال في محجوبيّة ورثته الكفّار، لما سبق.

لو كان الوارث له الإمام عليه السلام فقط

وأمّا مع عدم الوارث المسلم له غير الإمام عليه السلام، ففي صورة كون المرتدّ فطريّاً لا خلاف في أنّ الإرث للإمام عليه السلام، وأمّا لو كان المرتدّ ملّيّاً، فالمشهور[3] أنّه للإمام أيضاً، ويمكن الاستدلال بما دلّ على حجب الوارث المسلم الكافر خرج عن هذه القاعدة غير المرتدّ من الكفّار، للزوم عدم التوارث بين الكفّار القدر المتيقّن غير المرتدّ.

وفي رواية رواها إبراهيم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال: «قلت لأبي

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٢، ح٥٧١٣، باب ميراث المرتد؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٤٢، ح٢٤، باب حدّ المرتدّ والمرتدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧-٢٨، أبواب موانع الإرث، ب٦، ح٥.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ميراثه» بدل «ميراث المرتدّ».

(٣) المبسوط: ٤/ ١١٢؛ المهذّب: ٢/ ١٦١؛ الوسيلة: ٣٩٥؛ السرائر: ٣/ ٢٧٢؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧١.

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

واستشكل بكون الرواية شاذّة لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع[٢] بلفظها[٣].

القتل يمنع الوارث من الإرث

(وأمّا القتل، فيمنع الوارث من الإرث إذا كان عمداً ظلماً، ولا يمنع لو كان خطأ، وقال الشيخان[٤]: يمنع من الديّة حسب، ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وإن بعد، سواء تقرب بالقاتل أو بغيره، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالإرث للإمام عليه السلام).

إذا كان القتل عمداً ظلماً

ادّعي الإجماع على عدم إرث القاتل عمداً ظلماً[٥]، ومستنده الأخبار:

أخبار الباب

منها: صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل قتل أمّه؟

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٨، ح٥٧٣٠، باب ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٢، ح٢٧، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٣، ح١٩، باب أنّه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٥، أبواب موانع الإرث، ب٦، ح١. والرواية موثّقة على ما في الفقيه لإبراهيم بن عبد الحميد الثقة المرمي بالوقف، وأمّا في التهذيب فمرسل.

(٢) المقنع: ٥٠٨.

(٣) كشف الرموز: ٢/ ٤٢٥؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ١٧.

(٤) حكاه عن المفيد في تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٠، إلّا أنّه قال في مقنعته: قاتل العمد لا يرث المقتول إذا كان نسيبه ويرثه إذا قتله خطأ. المقنعة: ٧٠٣. فظاهره التوريث مطلقاً. ولقول الشيخ راجع النهاية: ٦٧٢.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٧٥؛ المراسم: ٢١٥؛ الخلاف: ٢/ ٣٩، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ١٢٤؛ فقه القرآن: ٢/ ٣٣٠؛ غنية النزوع: ٣٠٩؛ السرائر: ٣/ ٢٢٩؛ إصباح الشيعة: ٣٦٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٨٩؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧٢.

قال: لا يرثها ويقتل بها صاغراً، ولا أظنّ قتله بها كفّارة لذنبه»[١].

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قتل الرجل أباه قتل به، وإن قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه»[٢].

وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا ميراث للقاتل»[٣].

وجه التقييد بالعمد

وأمّا التقييد بالعمد، فلرواية محمّد بن قيس في التهذيب والاستبصار وحسنته في الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل أمّه قال: إن كان خطأ فإنّ له ميراثه، وإن كان قتلها متعمّداً فلا يرثها»[٤].

وصحيحة عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل

---

(١) الكافي: ٧/ ١٤١، ح٤، باب ميراث القاتل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٠٩-١١٠، ح٥٢١١، باب القود ومبلغ الديّة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٨، ح٤، باب ميراث القاتل؛ وسائل الشيعة: ٢٩/ ٧٨، أبواب القصاص في النفس، ب٣٢، ح٥.

(٢) الكافي: ٧/ ١٤١، ح١٠، باب ميراث القاتل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٨-٣٧٩، ح٨، باب ميراث القاتل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠، أبواب موانع الإرث، ب٧، ح٤. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٣) الكافي: ٧/ ١٤١، ح٥، باب ميراث القاتل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٨، ح٥، باب ميراث القاتل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠، أبواب موانع الإرث، ب٧، ح١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٢٠، ح٥٢٤٥، باب الرجل يقتل ابنه أو أباه أو أمّه؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٩، ح١٠، باب ميراث القاتل؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٣، ح١، باب أنّ القاتل خطأ يرث المقتول؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٣، أبواب موانع الإرث، ب٩، ح١. والرواية موثّقة في التهذيبين بعليّ بن الحسن بن فضّال الفطحي الثقة، والتعبير عنها بالحسنة في الفقيه لإبراهيم بن هاشم.

أمّه أيرثها؟ قال: إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»[١]، ولم يفرّقوا بين الأمّ والولد وغيرهما.

ويمكن أن يقال: صحيحة هشام المذكورة إطلاقها يشمل العمد والخطأ، ورواية محمّد بن قيس وصحيحة عبد الله بن سنان المذكورتان واردتان في خصوص قتل الأمّ والقطع بعدم الفرق كيف يتحقّق؟

أقوال ثلاثة في قتل الخطأ

والخطأ فيه أقوال ثلاثة: الإرث مطلقاً، وعدم الإرث، ثالثها لا يرث عن الديّة ويرث عن غيرها.

القول الأوّل ودليله

دليل إرثه مطلقاً عموم أدلّة الإرث كتاباً وسنّة، خرج العامد الظالم بدليله، وروايةُ محمّد بن قيس المذكورة وصحيحة عبد الله بن سنان.

القول الثاني ودليله

ودليل المنع مطلقاً عموم ما دلّ على منع القاتل، مثل رواية جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل»[٢].

والرواية الأخرى لجميل وهي حسنة في الفقيه عن أحدهما: «في رجل قتل أباه؟ قال: لا يرثه، فإن كان للقاتل ولد ورث الجدّ المقتول»[٣].

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٩، ح١١، باب ميراث القاتل؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٣، ح٢، باب أنّ القاتل خطأ يرث المقتول؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٤، أبواب موانع الإرث، ب٩، ح٢.

(٢) الكافي: ٧/ ١٤٠، ح٣، باب ميراث القاتل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٨، ح٣، باب ميراث القاتل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٠، أبواب موانع الإرث، ب١٢، ح٢. والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٧، ح٥٦٨٣، باب ميراث القاتل ومن يرث من الديّة ومن لا يرث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٠-٣٨١، ح١٤، باب ميراث القاتل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٩، أبواب موانع الإرث، ب١٢، ح١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم في ←

وصحيحة هشام المذكورة، ورواية الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده، ولا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأً»[1].

ويمكن الجمع بين الطرفين بالأخبار المفصّلة مع القطع بعدم الفرق بين مورد السؤال وغيره.

وأمّا رواية الفضيل، فضعفت من جهة السند، فلا مجال للأخذ بها.

القول الثالث: التفصيل بين الديّة وغيرها

وأمّا التفصيل بين الديّة وغيرها، فمستنده النبويّ المرويّ عن محكيّ الخلاف: «ترث المرأة من مال زوجها و[من] ديته، ويرث الرجل من مالها و[من] ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته»[2].

وما دلّ على منع القاتل من الديّة كالحسن: «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه»[3]، بتقييده لعموم ما دلّ على الإرث مع القتل خطأ.

← الفقيه، والخبر موثّق على ما في التهذيب.

(١) الكافي: ٧/ ٢٩٨، ح٥، باب الرجل يقتل ابنه والابن يقتل أباه وأمه؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٩-٣٨٠، ح١٢، باب ميراث القاتل؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٣-١٩٤، ح٣، باب أنّ القاتل خطأ يرث المقتول؛ وسائل الشيعة: ٢٩/ ٧٨، أبواب القصاص في النفس، ب٣٢، ح٤. والرواية مرسلة في التهذيبين وفي الكافي محمّد بن سنان.

(٢) الخلاف: ٤/ ٣١. راجع سنن الدارقطني: ٤/ ٧٢-٧٣، ح١٦-١٧، باختلاف في اللفظ.

(٣) الكافي: ٧/ ١٤١، ح٨، باب ميراث القاتل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٨، ح٦، باب ميراث القاتل؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٤، ح١، باب الزوج والزوجة يرث كلّ واحد منهما من دية صاحبه ما لم يقتل أحدهما الآخر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٢، أبواب موانع الإرث، ب٨، ح٢. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

ولا يخفى الإشكال فيه، فإنّ الرواية النبويّة ضعيفة من جهة السند، وتقييد عموم ما دلّ على الإرث بالحسن المذكور ليس أولى من العكس، إلّا أن يقال: النبويّة معتبرة من جهة عمل الأعلام، لكن مع هذا حمل ما دلّ على إرث القاتل خطأ على غير الديّة بعيد، خصوصاً مع ملاحظة قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رواية محمّد بن قيس المذكورة، فإنّ القضاء في مورد خاصّ ليس بمنزلة المطلق القابل للتقييد، والإنصاف أنّ المسألة مشكلة.

التقييد في القتل العمدي بكونه ظلماً

وأمّا التقييد في القتل العمدي بكونه ظلماً، فهو المعروف[1]، وادّعي خروج ما كان بحقّ عن ظاهر دليل المنع وللخبر: «في طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي أيرثه؟ قال: نعم، لأنّه قتله بحقّ»[2].

فإن كان اعتماد المشهور على هذا الخبر بحيث يكون جابراً لضعفه فلا كلام، وإن كان من جهة دعوى خروجه عن ظاهر دليل المنع فلا يخلو عن الإشكال، ولا مانع من جواز قتل الأب أو وجوبه وترتّب حكم آخر عليه أو أثر خارجي، فإنّ المعروف أنّ القاتل لأبيه يقصر عمره.

لو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغيره

ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغيره، لأنّ القاتل وجوده بمنزلة

(١) المراسم: ٢٢٠؛ الرسائل العشر (للشيخ الطوسي): ٢٧٤؛ الوسيلة: ٣٨١؛ فقه القرآن: ٢/ ٣٢٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧؛ الجامع للشرائع: ٥٠٤؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٩، ح٥٦٩٠، باب ميراث القاتل ومن يرث من الديّة ومن لا يرث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨١، ح١٧، باب ميراث القاتل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤١، أبواب موانع الإرث، ب١٣، ح١. والرواية موثّقة لسليمان بن داود المنقري وهو عامي ثقة.

العدم، كما أنّه إذا لم يكن للمقتول وارث غير الإمام عليه السلام يكون الإرث للإمام - عليه الصلاة والسلام -.

شبه العمد ملحق بالخطأ

ثمّ إنّ المعروف[1] كون شبه العمد ملحقاً بالخطأ، وربما يستظهر من قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكيّ - في رواية محمّد بن قيس المذكورة: «إن كان خطأ»، إلى آخره، حيث قابل العمد مقابل الخطأ، وحيث إنّ شبه العمد ليس عمداً فهو ملحق بالخطأ، وكذا صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة.

ويمكن أن يقال: لا مانع من عدم التعرّض لشبه العمد نظير ما ورد في غسل المتنجّس بالبول من غسله في المركن مرّتين، وغسله في الجاري مرّة، بل قد يقال فيه: إنّ المستفاد منه لحوق الماء الكرّ بالجاري، فاحتمل في المقام كون شبه العمد ملحقاً بالعمد أخذاً بالمفهوم المستفاد من الصدر.

(وهنا مسائل:)

(الأولى: الديّة كأموال الميّت تقضى منها ديونه، وتنفذ وصاياه وإن قتل عمداً إذا أخذت الديّة، وهل للديّان منع الوارث من القصاص؟ الوجه لا، وفي رواية: لهم المنع حتّى يضمن الوارث الدين.

الثانية: يرث الديّة من يتقرّب بالأب ذكراناً وإناثاً، والزوج والزوجة، ولا يرث من يتقرّب بالأمّ، وقيل: يرثها من يرث المال.

الثالثة: إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام عليه السلام فله القود أو

(١) المراسم: ٢١٨؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧٢.

الديّة مع التراضي وليس له العفو، وقيل[١]: له ذلك[٢]).

كون الدية كأموال الميّت

روايات الباب

أمّا كون الديّة كأموال الميّت، فهو المعروف[٣].

ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر إسحاق: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا قبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال»[٤].

وقول الكاظم عليه السلام - على المحكيّ - في خبر يحيى الأزرق: «في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الديّة من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: نعم، قال: وهو لم يترك شيئاً؟ قال: إنّما أخذوا الديّة، فعليهم أن يقضوا دينه»[٥].

وقال أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكيّ - في خبر السكوني: «من أوصى بثلثه ثمّ قتل خطأ، فإنّ ثلث ديته داخل في وصيّته»[٦].

---

(١) السرائر: ٣/ ٣٣٦.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «العفو» بدل «ذلك».

(٣) المقنعة: ٧٠٣؛ الخلاف: ٤/ ١١٥، وفيه دعوى الإجماع؛ فقه القرآن: ٢/ ٤٠٩؛ الجامع للشرائع: ٥٠٥؛ إرشاد الأذهان: ١/ ٣٩١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٧، ح١٦، باب ميراث المرتدّ ومن يستحقّ الديّة من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤١، أبواب موانع الإرث، ب١٤، ح١. والرواية موثّقة بغياث بن كلوب الثقة العامي.

(٥) الكافي: ٧/ ٢٥، ح٦، باب من أوصى وعليه دين؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٢٥-٢٢٦، ح٥٥٣٢، باب قضاء الدين من الديّة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ١٦٧، ح٢٧، باب الإقرار في المرض؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٣٣٦، أبواب أحكام الوصايا، ب٣١، ح١. والرواية صحيحة.

(٦) الكافي: ٧/ ١١، ح٧، باب ما للإنسان أن يوصي به بعد موته وما يستحبّ له من ذلك؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٢٧، ح٥٥٣٧، باب الرجل يوصي من ماله بشيء لرجل ثمّ يقتل خطأ؛ ←

وفي خبر محمّد بن قيس: «أنّه عليه السلام قضى في وصيّة رجل قتل أنّها تنفذ من ماله وديته كما أوصى»[١].

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلّا الإخوة والأخوات من الأمّ، فإنّهم لا يرثون من ديته شيئاً»[٢].

وصحيحة عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ الديّة يرثها الورثة إلّا الإخوة والأخوات من الأمّ»[٣].

ليس للديّان منع الورثة من القصاص في القتل العمديّ

وأمّا أنّه ليس للديّان منع الورثة من القصاص في القتل العمدي، وإن مات فقيراً لا مال له، فقد علّل بأنّ القصاص حقّ للورثة أصالة، والأصل عدم وجوب الرضا بالديّة وبراءة ذممهم من قضاء الدين[٤].

← تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٠٧، ح٢، باب وصيّة من قتل نفسه أو قتله غيره؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٢٨٥، أبواب أحكام الوصايا، ب١٤، ح٢. والرواية موثّقة بالسكوني.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٠٧-٢٠٨، ح٤، باب وصيّة من قتل نفسه أو قتله غيره؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٢٨٦، أحكام الوصايا، ب١٤، ح٣. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٧/ ١٣٩، ح٢، باب مواريث القتلى ومن يرث من الديّة ومن لا يرث؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٨، ح٥٦٨٦، باب ميراث القاتل ومن يرث من الديّة ومن لا يرث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٥، ح٧، باب ميراث المرتدّ ومن يستحقّ الديّة من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٥، أبواب موانع الإرث، ب١٠، ح١.

(٣) الكافي: ٧/ ١٣٩، ح٣، باب مواريث القتلى ومن يرث من الديّة ومن لا يرث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٥، ح٨، باب ميراث المرتدّ ومن يستحقّ الديّة من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٦ أبواب موانع الإرث، ب١٠، ح٢.

(٤) كشف اللثام: ٩/ ٣٦٥.

وخالف جماعة[١]، فقالوا: لا يجوز لهم الاقتصاص حتّى يضمنوا الدين للغرماء، لخبر أبي بصير: «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتّى يضمنوا الدين للغرماء»، كذا رواه المحقّق في النكت[٢].

والمحكيّ عن التهذيب: «أنّه سأله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدين للغرماء وإلّا فلا»[٣]، فإن كان الخبر وارداً بهذا المضمون فهو لا يفيد المطلوب من منع الورثة من الاقتصاص.

وأجابوا بالضعف والندرة ومخالفة الأصول[٤]، ولا يخلو عن الإشكال، للاشتهار بين القدماء، والظاهر تعدّد الرواية، لاختلاف العبارتين فيهما.

---

(١) النهاية: ٣٠٩؛ الكافي في الفقه: ٣٣٢.

(٢) نكت النهاية: ٢/ ٢٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٥٩-١٦٠، ح٥٣٦٢، باب الرجل يقتل وعليه دين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٢، ح٦٨، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٦٥، أبواب الدين والقرض، ب٢٤، ح٢، وفيه محمّد بن أسلم الجبلي وهو مرميّ بالغلو وضعف الحديث.

(٤) نكت النهاية: ٢/ ٢٩؛ المهذّب البارع: ٤/ ٣٥٣.

وراثة الورثة سوى الإخوة والأخوات من الأمّ

وأمّا وراثة الورثة سوى الإخوة والأخوات من الأمّ، فلصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن سنان المذكورتين والذي ذكر فيهما خصوص الإخوة والأخوات من الأمّ، ويشكل التعدّي إلى من يتقرّب من طرف الأمّ، لعدم القطع بمناط الحكم فلا وجه لرفع اليد عن عمومات الإرث.

يرث الدية من يتقرّب بالأب ذكراناً وإناثاً

وأمّا ما ذكر في المسألة الثالثة، فاستدلّ[1] عليه بحسن أبي ولّاد أو صحيحه[2]: «سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلّا أولياء من أهل الذمّة من قرابته، فقال: على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام؛ فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل إليه، فإن شاء قتل وإن شاء عفا وإن شاء أخذ الديّة.

فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره، فإن شاء قتل، وإن شاء أخذ الديّة فجعلها في بيت مال المسلمين، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك ديته لإمام المسلمين، قال: فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنّما هو حقّ جميع المسلمين وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الديّة وليس له أن يعفو»[3].

وصحيحه الآخر عنه أيضاً: «في الرجل يقتل وليس له وليّ إلّا الإمام؟

---

(١) كشف اللثام: ٩/ ٣٦٣؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ٤٣.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم في الكافي.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٥٩، ح١، باب؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٠٧، ح٥٢٠٤، باب القود ومبلغ الديّة؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٧٨، ح١٢، باب القضاء في اختلاف الأولياء؛ وسائل الشيعة: ٢٩/ ١٢٤، أبواب القصاص في النفس، ب٦٠، ح١.

فقال: ليس للإمام أن يعفو، وله أن يقتل أو يأخذ الديّة فيجعلها في بيت مال المسلمين، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين، قلت[١]: فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنّما هو حقّ جميع المسلمين»[٢].

(وأمّا الرقّ، فيمنع في الوارث والموروث، ولو اجتمع مع الحرّ فالميراث للحرّ دونه، ولو بعد وقرب المملوك، ولو أعتق على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً، وحاز الإرث إن كان أولى، ولو كان الوارث واحداً فأعتق الرقّ لم يرث وإن كان أقرب، لأنّه لا قسمة، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أُجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الإرث، ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ، وقيل: يفكّ ويسعى في باقيه، ويفكّ الأبوان والأولاد دون غيرهما، وقيل: يفكّ ذو القرابة وفيه رواية ضعيفة، وفي الزوج والزوجة تردّد، ولا يرث المدبّر، ولا أمّ الولد، ولا المكاتب المشروط، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّيّة ويمنع بما فيه من الرقّيّة).

الرقّ يمنع في الوارث والموروث

أمّا منع الرقّ من الإرث، فلا خلاف فيه[٣]، فلا يرث رقّ محضاً كان أو

(١) من هنا إلى آخره ليس في المصادر، بل هو من ذيل الصحيح المتقدّم بتقديم وتأخير في الجمل. راجع جواهر الكلام: ٣٩/ ٤٣-٤٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٧٨، ح١١، باب القضاء في اختلاف الأولياء؛ وسائل الشيعة: ٢٩: ١٢٥ أبواب القصاص في النفس ب ٦٠ ح ٢.

(٣) المقنعة: ٧٠٤؛ المراسم: ٢١٥؛ النهاية: ٦٢٣؛ المهذّب: ٢/ ١٢٤؛ فقه القرآن: ٢/ ٣٣٠؛ السرائر: ٣/ ٢٧٣، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٣.

فيه شائبة العتق مثل المكاتب المشروط أو المطلق مع عدم أداء شيء، أو المدبّر، أو أمّ الولد، ولا يورث منه أيضاً.

واستدلّ عليه بأنّ الرقّ لا يملك فلا يرث ولا يورث منه[١]، وهذا مبنيّ على عدم الملكيّة وهو خلاف التحقيق.

الاستدلال على عدم إرثه

ويمكن الاستدلال على عدم إرثه بصحيحة ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يسلم على الميراث قال: إن كان قسّم فلا حقّ له، وإن كان لم يقسّم فله الميراث، قال: قلت: والعبد يعتق على ميراث؟ فقال: هو بمنزلته»[٢].

وما في حسنه: «ومن أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له، ومن أعتق بعد ما قسّم فلا ميراث له»[٣].

وصحيحته أيضاً عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا يتوارث الحرّ والمملوك»[٤].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٤٨٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٥-٣٢٦، ح٥٧٠٠، باب ميراث من أسلم أو أعتق على الميراث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٦-٣٣٧، ح١٦، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١، أبواب موانع الإرث، ب٣، ح٤.

(٣) الكافي: ٧/ ١٤٤، ح٤، باب آخر في ميراث أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٩، ح١٧، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١، أبواب موانع الإرث، ب٣، ح٣. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٤) الكافي: ٧/ ١٥٠، ح٣، باب أنّه لا يتوارث الحرّ والعبد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٥، ح١١، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٧، ح١١، باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٣، أبواب موانع الإرث، ب١٦، ح١. والرواية صحيحة على ما في الكافي، وموثّقة على ما في التهذيبين بالحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

ولا يخفى أنّه يصدق عدم التوارث مع وراثة أحدهما من الآخر، فلا يثبت نفي وراثة أحدهما من الآخر.

ما يدلّ على عدم موروثيّته

ويدلّ على عدم موروثيّته ما ورد في ميراث المكاتبين منه صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «في مكاتب توفّي وله مال، قال: يحسب ميراثه على قدر ما أعتق منه لورثته وما لم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله»[1].

ويدلّ على نفي الوارثية والموروثيّة صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى»[2].

لو اجتمع المملوك مع الحرّ

ولو اجتمع المملوك مع الحرّ، فالميراث للحرّ دونه، ولو بعد وقرب المملوك، ويدلّ عليه رواية مِهْزَم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في عبد مسلم وله أمّ نصرانيّة وللعبد ابن حرّ قيل: أرأيت إن ماتت أمّ العبد وتركت ما لا؟ قال: يرثه ابن ابنه الحرّ»[3].

لو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته

ولو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة مع سائر

---

(١) الكافي: ٧/ ١٥١، ح٤، باب ميراث المكاتبين؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٢، ح٥٧٤٢، باب ميراث المكاتب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٩، ح١، باب ميراث المكاتب؛ الاستبصار: ٤/ ٣٧، ح٢، باب ميراث المكاتب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٨، أبواب موانع الإرث، ب١٩، ح٢.

(٢) الكافي: ٧/ ١٥١، ح١، باب ميراث المكاتبين؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٢، ح٥٧٤٣، باب ميراث المكاتب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٩، ح٢، باب ميراث المكاتب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٨، أبواب موانع الإرث، ب١٩، ح٣.

(٣) الكافي: ٧/ ١٥٠، ح١، باب الرجل يترك وارثين أحدهما حرّ والآخر مملوك؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٧، ح١٩، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٨، ح١٥، باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٥، أبواب موانع الإرث، ب١٧، ح١. ومهزم لم يوثّق صريحاً.

الورثة وحاز الميراث إن كان أولى، ويدلّ عليه ما في صحيحة ابن مسلم المذكورة من قوله عليه السلام - على المحكيّ - «فقال: هو بمنزلته»، وما في حسنه المذكور.

لو كان الوارث واحداً فأعتق المملوك

ولو كان الوارث واحداً فأعتق المملوك لم يرث، لأنّه لا قسمة، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وأعتق ليحوز الإرث.

يدلّ عليه رواية عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل مات وترك مالاً كثيراً وترك أمّاً مملوكة وأختاً مملوكة؟ قال: تشتريان من مال الميّت ثمّ تعتقان وتورّثان.

قلت: أرأيت إن أبى أهل الجارية كيف يصنع؟ قال: ليس لهم ذلك يقوّمان قيمة عدل ثمّ يعطى مالهم على قدر القيمة.

قلت: أرأيت لو أنّهما اشتريتا ثمّ أعتقتا ثمّ ورثتا من يرثهما؟ قال: كان يرثهما موالي ابنهما لأنّهما اشتريتا من مال الابن»[1].

قيل: وهذه الرواية - مع ضعف السند - مخالفة للقواعد، لأنّ الأخت ليست في مرتبة الأمّ في الوراثة[2].

وأجيب بأنّ ضعف السند مجبور بعمل الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم -، وأمّا المخالفة، فمدفوعة بأنّ الواو فيها بمعنى «أو»[3].

---

(١) الكافي: ٧/ ١٤٧، ح٦، باب ميراث المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٣، ح٣، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٥، ح٣، باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٥٠، أبواب موانع الإرث، ب٢٠، ح٥. وعبد الله بن طلحة مهمل.

(٢) التنقيح الرائع: ٤/ ١٤٦؛ مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٤٩٣.

(٣) رياض المسائل: ١٤/ ٢٦٢.

ولا يخفى الإشكال في هذا التوجيه، فإنّ كون الواو بمعنى «أو» خلاف الظاهر، وعلى فرض الاشتراك لا بدّ من كون الجواب موافقاً لكلا الاحتمالين فالأولى أن يقال: عدم العمل بمضمون الخبر من هذه الجهة لا ينافي الأخذ بمضمونه من جهة أخرى، أعني إجبار المولى على البيع وأخذ القيمة والإعتاق، والظاهر أنّ المتصدّي لهذا الحاكم، ولا يبعد تصدّي عدول المؤمنين، بل غيرهم حيث إنّ الظاهر أنّه أمر لا بدّ من وقوعه.

لو قصُر المال عن قيمة المملوك

ولو قصر المال عن قيمة المملوك، فهل لا يفكّ أو يفكّ ويستسعي في البقيّة؟ المشهور أنّه لا يفكّ، لأنّ الحكم على خلاف الأصل، فلا بدّ من الاقتصار على ما لم يقصر المال عن قيمة المملوك، بل على ما يقصر ويزيد حتّى يرث المملوك بعد انعتاقه.

والتمسّك ببعض الوجوه - كقاعدة الميسور والإتيان بالمستطاع، وحصول الغرض-[1] لا يتمّ، لأنّ القاعدة لا يؤخذ بها إلّا في موارد عمل الأصحاب بها فيها ولا نعلم ملاك الحكم حتّى يحكم بثبوته في المقام.

ولا يخفى أنّ الأخبار الواردة في المقام لا يستفاد منها الحكم بالنسبة إلى كلّ من يرث لو لا جهة الرقّيّة.

الروايات الواردة في المقام

فمن النصوص الواردة صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحرّ يموت وله أمّ مملوكة قال: تشترى من مال ابنها ثمّ تعتق ثمّ يورثها»[2].

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٥٣.

(٢) الكافي: ٧/ ١٤٧، ح٥، باب ميراث المماليك؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٩، ح٥٧٣١، ←

ومنها: مرسلة ابن بكير عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك وأمّه وهي مملوكة والميّت حرّ اشتري ممّا ترك أو قرابته وورث ما بقي من المال»[1].

ومنها: صحيحة جميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ويترك ابناً مملوكاً؟ قال: يشترى ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي»[2].

ومنها: صحيحة سليمان بن خالد قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كان عليّ عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها وورثها»[3].

وقد يستشكل في عموم الحكم لكلّ من يرث لولا الرقّيّة حيث إنّ الحكم على خلاف ما هو الظاهر من القاعدة حيث إنّ الرقّ مانع وحال

← باب ميراث المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٤، ح٤، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٥-١٧٦، ح٤، باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٩، أبواب موانع الإرث، ب٢٠، ح١.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٤، ح٧، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٥٠، أبواب موانع الإرث، ب٢٠، ح٣.

(٢) الكافي: ٧/ ١٤٧، ح٤، باب ميراث المماليك؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٩، ح٥٧٣٣، باب ميراث المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٤، ح٦، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٦، ح٦، باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٥٠، أبواب موانع الإرث، ب٢٠، ح٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٩، ح٥٧٣٤، باب ميراث المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٧، ح١٨، باب الحرّ إذا مات وترك وارثاً مملوكاً؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٨-١٧٩، ح١٧، باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٨٩، أبواب العتق، ب٥٣، ح١.

الموت من كان وارثاً غير المملوك يرث بحسب القاعدة، والنصوص لا يشمل الأجداد، واندراجهم في القرابة المذكورة في مرسلة ابن بكير، لعلّه لا يخلو عن الإشكال.

ألا ترى أنّه لو قال: أعطوا قرابتي شيئاً ينصرف عن مثل الأجداد ولا أقلّ من الشكّ إلّا أن يدّعى القطع بعدم الفرق أو تمّ الإجماع.

وقد يتمسّك بمرسل الدعائم: «إذا مات الميّت ولم يدع وارثاً وله وارث مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث»[1].

وخصوص المرسل في الجدّ والجدّة والأخ والأخت وجميع ذوي الأرحام[2]، لكن الإشكال من جهة ضعف السند.

عدم وراثة المدبّر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط

وأمّا عدم وراثة المدبّر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط، فلعدم خروجهم عن الرقّيّة المانعة من الوراثة، ومجرّد التشبّث بالحرّيّة لا يفيد، والظاهر عدم الخلاف فيه.

من تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية

ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية، ويمنع بما فيه من الرقّيّة، ويمكن التمسّك بعموم الآيات والأخبار خرج ما لم يتحرّر منه شيء وبقي غيره إلّا أن يقال: لازم هذا عدم التبعيض وكون من تحرّر منه شيء بحكم الحرّ ولا يلتزم به.

فالأولى التمسّك بما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً[3] بإسناده عن

---

(١) دعائم الإسلام: ٢/ ٣٨٦.

(٢) الوسيلة: ٣٩٧.

(٣) الترديد لأجل عمر بن يزيد وهو مشترك بين عمر بن يزيد بن ذبيان وعمر بن يزيد بيّاع ←

الحسن بن محبوب، عن عمر بن يزيد، عن بريد العجلي قال: «سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه إن هو عجز عن مكاتبته فهو ردّ في الرقّ، وأنّ المكاتب أدّى إلى مولاه خمسمائة درهم ثمّ مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً؟ قال: نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنّه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأنّ المكاتب مات ونصفه حرّ ونصفه عبد للذي كاتب أباه، فإن أدّى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حرّ لا سبيل لأحد من الناس عليه»[1].

وما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً بالإسناد عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «في مكاتب توفّي وله مال، قال: يحسب ميراثه على قدر ما أعتق منه لورثته، وما لم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله»[2].

وما رواه الصدوق بوسائط عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى»[3].

← السابري، والظاهر أنّ كليهما من الثقات.

(١) الكافي: ٦/ ١٨٦، ح٣، باب المكاتب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٠، ح٦، باب ميراث المكاتب؛ الاستبصار: ٤/ ٣٧، ح١، باب المكاتب؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ١٤٩، أبواب المكاتبة، ب٧، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ١٥١، ح٤، باب ميراث المكاتبين؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٩، ح١، باب ميراث المكاتب؛ الاستبصار: ٤/ ٣٧، ح٢، باب ميراث المكاتب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٨، أبواب موانع الإرث، ب١٩، ح٢.

(٣) الكافي: ٧/ ١٥١، ح١، باب ميراث المكاتبين؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٢، ح٥٧٤٣، باب ميراث المكاتب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٩، ح٢، باب ميراث المكاتب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٨، أبواب موانع الإرث، ب١٩، ح٣. والرواية صحيحة.

في الســـــــــهام

(المقدّمة الثالثة: في السهام)

(وهي ستّة: النصف، والربع، والثمن، والثلث، والثلثان، والسدس.

فالنصف للزّوج مع عدم الولد وإن نزل، وللبنت وللأخت[1] للأب والأمّ أو للأب.

والربع للزوج مع الولد وإن نزل، وللزوجة مع عدمه.

والثمن للزوجة مع الولد وإن نزل.

والثلثان للبنتين فصاعداً، وللأختين فصاعداً للأب والأمّ أو للأب.

والثلث للأمّ مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل، أو الإخوة وللاثنين فصاعداً من ولد الأمّ.

والسدس لكلّ واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل، وللأمّ مع من يحجبها عن الزائد، وللواحد من كلالة الأمّ ذكراً كان أو أنثى.

والنصف يجتمع مع مثله، ومع الربع والثمن، ومع الثلث والسدس، ولا يجتمع الربع مع الثمن، ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس، ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس، ولا يجتمع مع الثلث، ولا الثلث مع السدس تسمية).

في بيـــان الســـهام الســـتّة المقـــدّرة في كتاب الله

السهام المقدّرة في كتاب الله تعالى ستّة كما في المتن، فالنصف لأربعة: للزوج مع عدم الولد للزّوجة وإن نزل سواء كان منه أو من غيره، قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والأخت» بدل «وللأخت».

﴿وَلَدٌ﴾[١]، وولد الولد كالولد هنا إجماعاً، كما ادّعي[٢].

وللبنت الواحدة النصف، قال سبحانه: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾[٣]، وللأخت للأب والامّ أو الأخت للأب خاصّة مع عدمها وعدم الذكران في الموضعين، قال الله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[٤].

واحترز بالقيد عن الأخت للأمّ خاصّة، فإنّ لها السدس للآية الواردة في الكلالة.

والربع لاثنين للزوج مع الولد للزّوجة وإن كان من غيره ونزل، والظاهر أنّ الإجماع عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾[٥].

وللزوجة مع عدم الولد للزّوج وإن كان من غيرها ونزل، والظاهرأنّ الإجماع عليه، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾[٦]، ولا فرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعدّدة، والظاهر أنّه لا خلاف فيه.

والثلثان لثلاث، للبنتين فصاعداً قال تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) المدّعي للإجماع هو ابن إدريس ﷺ والشهيد الثاني ﷺ وغيرهما في السرائر: ٣/ ٢٣٠؛ ومسالك الأفهام: ١٣/ ٦٦.

(٣) النساء: ١١.

(٤) النساء: ١٧٦.

(٥) النساء: ١٢.

(٦) النساء: ١٢.

﴿ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[١]، وألحقت الاثنتان بفوق اثنتين إجماعاً، كما ادّعي[٢].

وللأختين فصاعداً إذا كنّ للأب والأمّ، أو الأختين للأب خاصّة مع عدمها وعدم الذكران في الموضعين قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[٣].

والثلث لقبيلتين للأمّ مع عدم من يحجبها من الولد للميّت وإن نزل أو الإخوة، قال سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[٤].

وللاثنين فصاعداً من ولد الأمّ خاصّة ذكوراً كانوا أم إناثاً أم بالتفريق قال - سبحانه -: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾[٥].

و السدس لثلاثة لكلّ واحد من الأبوين مع الولد للميّت وإن نزل قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[٦].

وللأمّ مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد أو الإخوة، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[٧].

---

(١) النساء: ١١.

(٢) المدّعي للإجماع هو الشيخ ﷺ في الخلاف: ٤/ ٤٥.

(٣) النساء: ١٧٦.

(٤) النساء: ١١.

(٥) النساء: ١٢.

(٦) النساء: ١١.

(٧) النساء: ١١.

وللواحد من كلالة الأمّ أي الولد لها ذكراً كان أم أنثى، قال سبحانه: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾[1].

ويجتمع النصف مع مثله كزوج وأخت لأب وأمّ أو لأب خاصّة مع عدم ذكر حيث إنّ الزوج نصيبه الأعلى النصف مع عدم الولد للزوجة وللأخت مع انفرادها من طرف الأب والأمّ أو من طرف الأب خاصّة مع عدم ذكر النصف.

ويجتمع مع الربع كزوجة وأخت كذلك، فإنّ الزوجة مع عدم الولد نصيبها الأعلى الربع والأخت نصيبها النصف، وكزوج مع بنت واحدة، فإنّه نصيبه الأدنى الربع، والبنت نصيبها النصف، ويجتمع مع الثمن كزوجة مع بنت واحدة، فإنّ الزوجة نصيبها الأدنى الثمن، ونصيب البنت النصف.

ويجتمع النصف مع السدس كزوج وواحدة من كلالة الأمّ فنصيب الزوج من جهة عدم الولد للزوجة النصف، وللواحدة من كلالة الأمّ السدس.

ولا يجتمع النصف مع الثلثين، لاستلزامه العول، كزوج وأختين فصاعداً للأب، فالنقص عليهما، لما سيأتي.

ولا يجتمع الربع مع الثمن، لأن الربع نصيب الزوج مع الولد أو نصيب الزوجة مع عدم الولد، والثمن نصيبها مع الولد فلا يجتمعان.

ويجتمع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين، ومع الثلث كزوجة وأمّ مع عدم الحاجب، ومع السدس كزوجة وواحدة من كلالة الأمّ.

---

(١) النساء: ١٢.

ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين، فإنّ الزوجة نصيبها الأدنى من جهة الولد الثمن، والبنتان نصيبهما الثلثان، ويجتمع مع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع ابن أو بنت، فإنّ الزوجة نصيبها الأدنى الثمن، وأحد الأبوين نصيبه السدس.

ولا يجتمع الثمن مع مثله، ولا مع الثلث، ولا الثلث مع مثله، ولا مع السدس تسمية، واحترز بهذا القيد عن الاجتماع بالقرابة، كزوج وأبوين، فإنّ للزّوج النصف وللأمّ مع عدم الحاجب الثلث، وللأب السدس، ومع الحاجب بالعكس، فاجتمع الثلث مع السدس، لكن سهم الأب ليس بالفرض، بل بالقرابة.

(مسألتان:)

(الأولى: التعصيب باطل، وفاضل التركة يردّ على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والأمّ مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي.

الثانية: لا عول في الفرائض، لاستحالة أن يفرض الله [سبحانه][1] في مال ما لا يفي) به (بل يدخل النقص على البنت أو البنتين، أو على الأب، أو من يتقرّب به، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى).

في بيان التعصيب وبطلانه

التعصيب توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة وهم الابن والأب ومن يدلي بهما من غير ردّ على ذوي السهام.

أمّا بطلان التعصيب، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

(١) ما بين المعقوفين أثبتناه من نسخ المختصر المطبوعة.

﴿بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[١]، فانّ المتبادر منه كون الأقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذكر والأنثى، وقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾[٢] بناء على أنّ المراد بيان تساوي الرجال والنساء في الإرث، والقائلون بالتعصيب لا يورثون الأخت مع الأخ، ولا العمّة مع العمّ.

الروايات الواردة في المقام

والسنّة منها: ما رواه الكليني قدس سره بوسائط عن عبد الله بن بكير، عن حسين الزوّار[٣] قال: «أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للأقرب أو العصبة؟ فقال: للأقرب والعصبة في فيه التراب»[٤].

ومنها: ما رواه محمّد بن علي بن الحسين في عيون الأخبار بإسناده عن الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال: «لا يرث مع الولد والوالدين أحد إلّا الزوج والمرأة، وذو السهم أحقّ ممّن لا سهم له، وليست العصبة من دين الله صلى الله عليه وآله»[٥].

ورواه صاحب كتاب تحف العقول مرسلاً[٦].

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) النساء: ٧.

(٣) في الكافي ووسائل الشيعة: الرزّاز. وفي التهذيبين: البزّاز.

(٤) الكافي: ٧/ ٧٥، ح١، باب بيان الفرائض في الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٧، ح١٥، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٠، ح٣، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٤، أبواب موجبات الإرث، ب١، ح٣. وحسين البزّاز أو الرزّاز مهمل.

(٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١/ ١٣٢؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٨٣، أبواب موجبات الإرث، ب٧، ح١٥. والرواية صحيحة على الأصحّ.

(٦) تحف العقول: ٤٢٠-٤٢١.

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي بكر بن عيّاش في حديث: «إنّه قيل له: ما تدري ما أحدث نوح بن درّاج في القضاء؟ إنّه ورّث الخال وطرح العصبة وأبطل الشفعة، فقال أبو بكر بن عيّاش: ما عسى أن أقول لرجل قضى بالكتاب والسنّة إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطّلب بعث عليّ بن أبي طالب عليه السلام فأتاه عليّ بابنة حمزة فسوّغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كلّه»[1].

ومن توالي التعصيب كون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العمّ فنازلاً، فإنّا لو فرضنا أنّه مات رجل وخلّف ابنا وثمانيا وعشرين بنتاً كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف، ولو كان مكانه ابن عمّ فنازلاً كان له بناء على التعصيب الثلث، عشرة أسهم من ثلاثين حيث إن الثلثين فريضة البنتين فصاعداً والثلث الآخر عشرة من الثلاثين بناء على التعصيب يرجع إلى ابن العمّ فنازلاً.

في بيان العول وحكمه

وأمّا العول في الفرائض، وهو زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة، فهو باطل عند الإماميّة - رضوان الله تعالى عليهم - كما إذا كانت ستّة مثلاً فعالت إلى سبعة في مثل زوج وأختين لأب، فإنّ للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثين أربعة فزادت الفريضة واحداً.

والقائلون بالعول يجمعون السهام كلّها ويقسّمون الفريضة عليها،

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٠-٣١١، ح٦٤، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٨٥-٨٦، أبواب موجبات الإرث، ب٨، ح٣. والرواية مرسلة، مع أنّ فيها هاشم الصيداني وهو مهمل.

فيدخل النقص على كلّ واحد بقدر فرضه، كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقّهم.

أوّل مسألة وقع فيها العول في الإسلام

وأوّل مسألة وقع فيها العول في الإسلام في زمن عمر على ما رواه عنه أولياؤه: «ماتت امرأة في زمانه عن زوج وأختين فجمع الصحابة وقال لهم: فرض الله تعالى جدّه للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت للزوج لم تبق للأختين حقّهما، وإن بدأت للأختين لم يبق للزوج حقّه، فأشيروا عليّ فاتّفق رأي أكثرهم على العول»[(١)]، وقد تواتر عنهم عليهم السلام أنّ السهام لا تعول، ولا تكون أكثر من ستّة[(٢)].

وكان أمير المؤمنين -عليه الصلاة والسلام- يقول: «إنّ الذي أحصى رمل عالج يعلم أنّ السهام لا تعول على ستّة لو يبصرون وجهها لم تجز ستّة»[(٣)].

وحكي عن ابن عباس لمّا سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال: «لمّا التفّت الفرائض عنده - يعني عمر - ودافع بعضها بعضاً قال: والله ما أرى أيّكم قدّم الله وأيّكم أخّر الله، ولا أجد شيئاً أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص، وأدخل على كلّ ذي حقّ ما دخل عليه من عول

---

(١) راجع إحقاق الحقّ: ٤٥٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ٢٦/ ٧٢-٧٦، أبواب موجبات الإرث، ب٦.

(٣) الكافي: ٧/ ٧٩، ح٢، باب في إبطال العول؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٥٤، ح٥٦٠٠، باب إبطال العول في المواريث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٤٧، ح٣، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٧٤، أبواب موجبات الإرث، ب٦، ح٩. والرواية موثّقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

الفريضة، وأيم الله لو قدّم من قدّم الله وأخّر من أخّر الله ما عالت فريضة.

فقال له زفر بن أوس: [و] أيّها قدّم وأيّها أخّر؟ فقال: كلّ فريضة لم يهبطها الله ﷻ عن فريضة إلّا إلى فريضة، فهذا ما قدّم الله، وأمّا ما أخّر، فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن[1] لها إلّا ما بقي فتلك التي أخّر الله.

فأمّا التي قدّم الله، فالزوج له النصف، فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء، والزوجة لها الربع، فإذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء، والأمّ لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى السدس ولا يزيلها عنه شيء، فهذه الفرائض التي قدّم الله.

وأمّا التي أخّرت، ففريضة البنات والأخوات، لها النصف والثلثان، فإذا أزالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنّ إلّا ما بقي، فتلك التي أخّر الله، فإذا اجتمع ما قدّم الله وما أخّر الله بدأ بما قدّم الله، فأعطي حقّه كاملاً، فإن بقي شيء كان لمن أخّر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له»[2].

ولا يخفى الإشكال فيما فيه من قوله – على المحكيّ –: «وإن لم يبق شيء فلا شيء له» لأنّه مع كون المؤخّر في المرتبة التي فيها المقدّم كيف يكون محروماً من الإرث بالقرابة.

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «لم يبق».

(٢) الكافي: ٧/ ٧٩، ح٣، باب في إبطال العول؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٤٨، ح٦، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٧٨، أبواب موجبات الإرث، ب٧، ح٦. وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٥، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٣، ح٣. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواته، مع أنّ ابن عبّاس لم يسنده إلى المعصوم عليه السلام.

الروايات الدالّة على بطلان العول

ويدلّ على بطلان العول ما روي عن بكير قال: «جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام فسأله عن امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمّها وأختها لأبيها، فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأخوة من الأمّ الثلث سهمان، وللأخت من الأب السدس سهم.

فقال له الرجل: فإن فرائض تزيد وفرائض العامّة والقضاة على غير ذلك يا أبا جعفر يقولون: للأخت من الأب ثلاثة أسهم تصير من ستّة تعول إلى ثمانية، فقال أبو جعفر عليه السلام: ولم قالوا ذلك؟ فقال: لأنّ الله - تبارك وتعالى - يقول: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ فقال أبو جعفر عليه السلام: فإن كانت الأخت أخاً؟ قال: فليس له إلّا السدس.

فقال له أبو جعفر عليه السلام: فما لكم نقصتم الأخ إن كنتم تحتجّون[1] للأخت النصف بأنّ الله سمّى لها النصف، فإنّ الله قد سمّى للأخ الكلّ، والكلّ أكثر من النصف، لأنّه قال عزّ وجلّ: ﴿فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ وقال للأخ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ﴾ يعني جميع مالها إن لم يكن لها ولد، فلا تعطون الذي جعل الله له الجميع في بعض فرائضكم شيئاً، وتعطون الذي جعل الله له النصف تامّاً.

فقال له الرجل: أصلحك الله وكيف تعطى الأخت النصف ولا يعطى[2] الذكر لو كانت هي ذكراً شيئاً، قال[3]: تقولون[4] في أمّ وزوج وإخوة لأمّ وأخت لأب فتعطون الزوج النصف والأمّ السدس والإخوة

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «تحبّون».

(٢) في الكافي: «نعطي».

(٣) من قوله: «فقال الرجل لأبي جعفر عليه السلام» إلى هنا ليس في الفقيه.

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «تعولون».

من الأمّ الثلث والأخت من الأب النصف ثلث فيجعلونها[١] من تسعة وهي من ستّة فيرتفع إلى تسعة، قال: كذلك يقولون[٢]، قال: فإن كانت الأخت ذكراً أخاً لأب، قال: ليس له شيء.

فقال الرجل لأبي جعفر عليه السلام: فما تقول أنت؟ فقال: ليس للإخوة من الأب والأمّ ولا للإخوة من الأمّ ولا للإخوة من الأب مع الأمّ شيء[٣]، قال عمر بن أذينة: وسمعت من محمّد بن مسلم يرويه مثل ما ذكر بكير، المعنى سواء، ولست أحفظه بحروفه وتفصيله إلّا معناه قال: فذكرته لزرارة فقال: صدقا، وهو والله الحقّ»[٤].

وعن الصادق عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لا مقدّم لما أخّر، ولا مؤخّر لما قدّم، ثمّ ضرب إحدى يديه على الأخرى ثمّ قال: يا أيّتها الأمّة المتحيّرة بعد نبيّها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله وأخّرتم من أخّر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله، ما عال ولي الله، ولا طاش[٥] سهم من فرائض الله، ولا اختلف اثنان في حكم الله، ولا تنازعت الأمّة في شيء

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «تعولونها».

(٢) في الأصل «يعولون» بدل «يقولون»، وما أثبتناه من الفقيه والتهذيب والوسائل، وفي الكافي: «تقولون».

(٣) ومن هنا إلى آخره ليس في الفقيه.

(٤) الكافي: ٧/ ١٠٢، ح٤، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد؛ رواه الصدوق رحمه الله مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٧٧، ح٥٦٢٣، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩١، ح٦، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٥، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٣، ح٣. والرواية صحيحة.

(٥) في الكافي: «عال» بدل «طاش».

من أمر الله إلّا وعندنا علم ذلك من كتاب الله، فذوقوا وبال أمركم، وما فرّطتم فيما قدّمت أيديكم، وما الله بظلّام للعبيد»[١].

وكان عليه السلام يقول أيضاً: «لا يزداد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع، ولا تزداد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن، وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك، فهنّ فيه سواء، ولا تزداد الإخوة من الأمّ على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والأنثى، ولا يحجبهم عن الثلث إلّا الولد والوالد»، الحديث[٢].

ويدلّ على بطلان العول أيضاً صحيحة محمّد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن معاوية وزرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ السهام لا تعول»[٣].

وصحيحة محمّد بن مسلم قال: «أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ عليّ عليه السلام بيده فإذا فيها: إنّ السهام لا تعول»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ٧٨، ح٢، باب نادر؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٧٨، أبواب موجبات الإرث، ب٧، ح٥. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٥٧-٢٥٨، ح٥٦٠٣، باب إبطال العول في المواريث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٤٩-٢٥٠، ح٧، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٦، أبواب ميراث الأزواج، ب٢، ح١. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواته.

(٣) الكافي: ٧/ ٨٠، ح١، باب آخر في إبطال العول وأن السهام لا تزيد على ستة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٤٧، ح١، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٧٢، أبواب موجبات الإرث، ب٦، ح٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٤٧، ح٢، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٧٤، ←

ويدل عليه ما في الأخبار أنّ الأبوين لا ينقص نصيبهم عن السدس، وأنّ الزوج والزوجة لا ينقص نصيبهما مع الولد عن الربع والثمن، ومع عدمه عن النصف والربع وهو موجود في مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وما رواه في الحسن، بل في الصحيح[1] بكير بن أعين قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمّها وإخوتها لأبيها، قال: للزّوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأمّ الثلث الذكر والأنثى فيه سواء، وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب للذّكر مثل حظّ الأنثيين، لأنّ السهام لا تعول، ولا ينقص الزوج من النصف، ولا الإخوة من الأمّ من ثلثهم»، الخبر[2].

والمحصّل أنّ الوارث من جهة النسب إن كان واحداً ورث المال كلّه إن كان ذا فرض بعضه بالفرض وبعضه بالقرابة، وإن لم يكن ذا فرض فبالقرابة، وإن كان أكثر من واحد ولم يحجب بعضهم بعضاً فإمّا أن يكون ميراث الجميع بالقرابة أو بالفرض أو بالاختلاف.

فعلى الأوّل يقسّم على ما يأتي من التفصيل في ميراثهم إن شاء الله تعالى، وعلى الثالث يقدّم صاحب الفرض، فيعطى فرضه، والباقي للباقين.

وعلى الثاني فإمّا أن ينطبق السهام على الفريضة أو تنقص عنها أو تزيد

← أبواب موجبات الإرث، ب٦، ح١١.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم.

(٢) الكافي: ٧/ ١٠١، ح٣، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٠، ح٥، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٤-١٥٥، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٣، ح٢.

عليها، فعلى الأوّل لا إشكال، وعلى الثاني فالزائد عندنا للأنساب يردّ عليهم زيادة على سهامهم، إذ الأقرب يحرم الأبعد، وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنت والبنات والأخوات للأبوين أو للأب خاصّة، والنقص يدخل على من له فرض واحد في الكتاب العزيز دون من له الفرضان، فإنّه متى نزل عن الفرض الأعلى كان له الفرض الأدنى خلافاً للعامّة في المقامين.

(وأمّا المقاصد، فثلاثة:)

[المقصد] (الأوّل: في الأنساب).

(ومراتبهم ثلاث:)

(الأولى: الآباء والأولاد، فالأب يرث المال إذا انفرد، والأمّ الثلث والباقي بالردّ، ولو اجتمعا فللأمّ الثلث وللأب الباقي، ولو كان إخوة كان لها السدس، ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع وللأمّ ثلث الأصل، إذا لم يكن حاجب والباقي للأب، ولو كان حاجب كان لها السدس).

المرتبة الأولى: الآباء والأولاد

أمّا كون الآباء والأولاد في المرتبة الأولى، فمجمع عليه[1].

ويدلّ عليه الأخبار:

روايات المسألة

مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يرث مع الأمّ ولا مع الأب ولا مع الابن ولا مع الابنة إلّا الزوج والزوجة، وإنّ الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، ولا تنقص الزوجة من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد، فإذا كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن»[2].

---

(١) الإعلام: ٥٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الانتصار: ٥٨١، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ٢٢١؛ النهاية: ٦٣٣؛ المهذّب: ٢/ ١٣١؛ الوسيلة: ٣٨٧؛ فقه القرآن: ٢/ ٣٤٢؛ السرائر: ٣/ ٢٣١؛ إصباح الشيعة: ٣٦٤؛ الجامع للشرائع: ٥١١؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٤.

(٢) الكافي: ٧/ ٨٢، ح١، باب أنّه لا يرث مع الولد والوالدين إلّا زوج أو زوجة؛ تهذيب ←

وصحيحة زرارة قال: «إذا ترك الرجل أمّه أو[١] أباه أو ابنه أو ابنته، إلى قوله: ولا يرث مع الأمّ، ولا مع الأب، ولا مع الابن، ولا مع الابنة أحد خلق الله غير زوج أو زوجة»[٢].

ولا يخفى أنّ المراد غير من في هذه المرتبة بقرينة سائر الأخبار.

وراثة الأب تمام المال مع التفرّد

وأمّا وراثة الأب تمام المال مع التفرّد، فتستفاد من هذه الصحيحة وسابقتها حيث إنّه مع عدم الزوج والزوجة لا يرث أحد، فيكون تمام المال للأب، وكذلك الأمّ بمقتضى الصحيحتين، لكن للأمّ الثلث فرضاً والباقي ردّاً، ويظهر لهذا التفصيل الفائدة في غير هذه الصورة، ولو اجتمع الأب والأمّ فللأمّ الثلث مع عدم الحاجب وهو هنا الإخوة مع اجتماع شرائط الحجب، والسدس مع وجود الحاجب.

ويدلّ على ما ذكر قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[٣] فإذا فرض الله تعالى للأمّ الثلث والسدس مع قوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ فلم يكن الباقي إلّا للأب.

ويدلّ عليه أيضاً صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل مات

← الأحكام: ٩/ ٢٥١، ح١٢، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩١، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١، ح١.

(١) في التهذيب بدل «أو» واو وهكذا في لاحقه.

(٢) الكافي: ٧/ ٨٣، ح٢، باب أنّه لا يرث مع الولد والوالدين إلّا زوج أو زوجة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٥١، ح١٣، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٨٠، أبواب موجبات الإرث، ب٧، ح٨.

(٣) النساء: ١١.

وترك أبويه، قال: للأب سهمان وللأمّ سهم»[١].

ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل ترك أبويه، قال: هي من ثلاثة أسهم للأمّ سهم وللأب سهمان»[٢]، وإطلاقهما يقيّد بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.

لو شاركهما زوج أو زوجة

ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع، وللأمّ ثلث الأصل إذا لم يكن حاجب والباقي للأب، ولو كان حاجب كان لها السدس والباقي للأب.

ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم المذكورة حيث إنّ الزوج والزوجة لا ينقص نصيبهما عن النصف والربع مع عدم الولد، والباقي بين الأب والأمّ، وللأمّ الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه بمقتضى قوله تعالى المذكور، فالباقي للأب، لانحصار الوارث في من ذكر.

(ولو انفرد الابن فالمال له، ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسويّة، ولو كانوا ذكراناً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم، ولو اجتمع معهم[٣] الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراناً كانوا أو إناثاً أو ذكراناً وإناثاً).

---

(١) الكافي: ٧/ ٩١، ح١، باب ميراث الأبوين؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٠، ح٢، باب ميراث الوالدين؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١٥، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٩، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ٩١، ح٣، باب ميراث الأبوين؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح١، باب ميراث الوالدين؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١٥، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٩، ح٢. والرواية موثّقة بالحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «معهما» بدل «معهم».

لو انفرد الابن فالمال كلّه له

لو انفرد الابن ولم يكن معه أحد الزوجين فالمال كلّه له، والدليل قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[1] حيث يستفاد منه أنّ من كان أقرب إلى الميّت في النسب كان أولى بالميراث، والصحيحتان المذكورتان الدالّتان على أنّه لا يرث مع الأب والأمّ والابن والبنت غير الزوج والزوجة.

ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسويّة، لعدم الترجيح.

لو كانوا ذكراناً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم واحد

ولو كانوا ذكراناً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم واحد، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[2]، والأخبار:

روايات المسألة

منها: ما رواه محمّد بن يعقوب رحمه الله بوسائط عن الأحول قال: «قال ابن أبي العوجاء: ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهمين؟ قال: فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام فقال: إنّ المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا مَعْقُلة، وإنّما ذلك على الرجال، فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرّجل سهمين».

ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن أبي عمير عن هشام بن سالم نحوه، ورواه البرقي في المحاسن عن أبيه ويعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير مثله[3].

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) النساء: ١١.

(٣) الكافي: ٧/ ٨٥، ح٣، باب علة كيف صار للذكر سهمان وللأنثى سهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٥٠، ح٥٧٥٧، باب نوادر المواريث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٥، ح٣، باب ميراث الأولاد؛ المحاسن: ٢/ ٣٢٩؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٣، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٢، ح١. والرواية صحيحة.

وعنه، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرّار، عن يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قلت له: كيف صار الرجل إذا مات وولده من القرابة سواء ترث النساء نصف ميراث الرجال وهنّ أضعف من الرجال وأقلّ حيلة؟ فقال: لأنّ الله عزّ وجلّ فضّل الرجال على النساء درجة، لأنّ النساء يرجعن عيالاً على الرجال»[1].

لو اجتمع معهما الأبوان

ولو اجتمع معها الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراناً كانوا أو إناثاً، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾، الآية[2].

والأخبار في بعض الصور:

الأخبار الواردة في بعض الصور

منها: حسنة محمّد بن مسلم قال: «أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ عليّ صلوات الله عليه بيده وجدت فيها: رجل ترك ابنته وأمّه للابنة النصف ثلاثة أسهم، وللأمّ السدس [سهم] يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً فللأمّ.

---

(١) الكافي: ٧/ ٨٤-٨٥، ح١، باب علة كيف صار للذكر سهمان وللأنثى سهم؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٤، ح١، باب ميراث الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٤، أبواب ميراث الأبوين والأولاد ب٢، ح٢. وإسماعيل بن مرّار لم يوثّق صريحاً.

(٢) النساء: ١١.

قال وقرأت فيها: رجل ترك ابنته وأباه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأب السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللأب.

قال محمّد: ووجدت فيها: رجل ترك أبويه وابنته فللابنة النصف [ثلاثة أسهم] ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس يقسّم المال على خمسة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة، وما أصاب سهمين فللأبوين».

ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن أبي عمير عن عمر بن أذينة نحوه.

(ولو كانت بنت فلها النصف وللأبوين السدسان والباقي يردّ) عليهم **(أخماساً، ولو كان من يحجب الأمّ ردّ على الأب والبنت أرباعاً).**

ويدلّ عليه الحسنة المذكورة، ومع وجود من يحجب الأمّ ليس للأمّ شيء زائداً على السدس، وليس له مستحقّ غيرهما فيقسّم عليهما بالنسبة ثلاثة أرباع للبنت وربع للأب.

إشكال المحقّق الأردبيلي والإجابة عنه

وقد يستشكل في الردّ أرباعاً من جهة أنّ الحسنة المذكورة فيها تقسيم المال على خمسة أسهم، والآية متعرّضة لنقصان فرض الأمّ من جهة حجب الإخوة، فكيف يخصّص بها الحسنة؟

وقد يقال: إنّ المستفاد من الآية أنّه مع وجود الإخوة ليس للأمّ زائداً على السدس شيء أصلاً، وليس للزائد مستحقّ فيقسّم على الأب والبنت أرباعاً[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: كيف يستفاد من الآية ما ذكر مع ملاحظة ما في

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٣٥٣.

الحسنة المذكورة حيث إنّ الأمّ مع أنّ فرضها السدس ذكر فيها تقسيم المال على خمسة أسهم؟ ألا ترى أنّ تعيين الفرائض في الكتاب العزيز لا ينافي ردّ الباقي إلى صاحب الفريضة، نعم، ما في المتن هو المشهور خلافاً للشيخ معين الدين المصري[١] القائل بالقسمة أخماساً.

(ولو كان[٢] بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان وللبنتين أو البنات الثلثان بالسويّة، ولو كان معهما أو معهنّ أحد الأبوين كان له السدس ولهما أو لهنّ الثلثان والباقي يردّ أخماساً، ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع، وللزّوجة الثمن، وللأبوين السدسان والباقي للبنت، وحيث يفضل عن النصف يردّ الزائد عليها وعلى الأبوين أخماساً، ولو كان من يحجب الأمّ رددناه على الأب والبنت أرباعاً).

لو كان الورثة بنتين فصاعداً مع الأبوين

لو كان بنتان فصاعداً والأبوان فللبنتين أو البنات الثلثان، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[٣].

وألحقت البنتان بما فوق اثنتين إجماعاً[٤].

وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[٥]، ولا يبقى شيء يردّ ولو كان مع

(١) حكى ذلك عنه العلّامة في مختلف الشيعة: ٩/ ١٣١.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «كانت» بدل «كان».

(٣) النساء: ١١.

(٤) المدّعي للإجماع هو الشيخ ﷺ في الخلاف: ٤/ ٤٥.

(٥) النساء: ١١.

البنتين أو البنات أحد الأبوين كان له السدس ولهما أولهنّ الثلثان، والباقي يردّ أخماساً.

تعين السدس لأحد الأبوين والثلثين للبنتين أو البنات

أمّا تعين السدس لأحد الأبوين والثلثين للبنتين أو البنات، فلقوله تعالى في الكتاب العزيز.

ردّ الباقي أخماساً

وأمّا ردّ الباقي أخماساً، فللتعليل المستفاد ممّا في الخبر: «في رجل ترك ابنته وأمّه إنّ الفريضة من أربعة أسهم، لأنّ للبنت ثلاثة أسهم، وللأمّ السدس سهم وبقي سهمان فهما أحقّ بهما من العمّ وابن الأخ ومن العصبة، لأنّ الله قد سمّى لهما ولم يسمّ لهم فيردّ بينهما بقدر سهامهما»[1].

بل لعلّه يظهر من الحسنة المذكورة، ويمكن أن يقال: إنّ الخبر المذكور إن كان منجبراً من جهة السند بعمل الأصحاب يؤيّد أو يدلّ على قول الشيخ معين الدين المصري المذكور من جهة رد الباقي أخماساً لا أرباعاً.

لو كان مع البنت والأبوين زوج

ولو كان مع البنت والأبوين زوج كان للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت، لأنّ فرضها النصف، ويلزم العول والعول باطل، فيتوجّه النقص إلى البنت دون الأبوين والزوجة.

ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها وابنتها؟ قال: للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٢، ح٧، باب ميراث الوالدين؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٩، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٧، ح٣. والرواية موثّقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي.

عشر سهماً، وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهماً، وبقي خمسة أسهم فهي للابنة، لأنّه إن كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً، لأنّ الأبوين لا ينقصان كلّ واحد منهما من السدس شيئاً، وأنّ الزوج لا ينقص من الربع شيئاً»[1].

وحيث يفضل سهم البنت عن النصف كما لو كان بدل الزوج الزوجة تحصل الزيادة وهي تنقسم على البنت والأبوين أخماساً، فالمسألة من مائة وعشرين تضرب نصف الثمانية في الستّة، ثمّ الحاصل في الخمسة مع عدم الحجب بالإخوة.

وذلك لأنّ فرض الأبوين السدسان، وفرض الزوجة الثمن، وللبنت النصف، فلكلّ من الأبوين عشرون، وللزوجة خمسة عشر، وللبنت ستّون، يبقى خمسة، ولا يردّ على الزوجة، فالخمسة تقسّم بين البنت والأبوين: ثلاثة للبنت، ولكلّ واحد من الأبوين واحد، لأنّ نسبة عشرين إلى مائة وعشرين تكون نسبة السدس إلى الواحد.

لو كان من يحجب الأمّ من الإخوة

ولو كان من يحجب الأمّ من الإخوة فالمعروف[2] أنّه يردّ على الأب والبنت أرباعاً، ولعلّه لا يخلو عن الشبهة، لما سبق، والمسألة من ستّة وتسعين من ضرب الحاصل من ضرب نصف الثمانية في الستّة في أربعة.

---

(١) الكافي: ٧/ ٩٦، ح٢، باب ميراث الولد مع الزوج والمرأة والأبوين؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٨، ح٢، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٢، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٨، ح٢.

(٢) المهذّب: ٢/ ١٢٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٩٣؛ تبصرة المتعلّمين: ١٦٨؛ الدروس الشرعية: ٢/ ٣٥٧، وفيه نسبته إلى المشهور.

المسائل الملحقة بالميراث

(ويلحقه[١] مسائل:)

(الأولى: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كلّ فريق نصيب من يتقرّب به ويقتسمونه للذكر مثل حظّ الأنثيين، أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت على الأشبه، ويمنع الأقرب الأبعد، ويردّ على ولد البنت كما يردّ على أمّه ذكراً كان أو أنثى، ويشاركون الأبوين كما يشاركهما الأولاد للصلب على الأصحّ).

الأولاد يقومون مقام آبائهم

لا إشكال في أنّ الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وعدم الأبوين، ويدلّ عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج، وصحيح أبي أيّوب الخزّاز، وصحيح سعد بن أبي خلف الآتي ذكرها.

مع وجود الأبوين

وأمّا مع وجود الأبوين، فالمعروف[٢] أنّهم يقومون مقام آبائهم أيضاً، فكما أنّ ولد الصلب يرث مع الأب، والأمّ يرث ابن الابن وابن البنت وبنت الابن وبنت البنت، ويأخذ كلّ فريق نصيب من يتقرّب به، فيأخذ ابن البنت نصيبها، ويأخذ بنت الابن نصيبه، ويقسّمونه للذكر مثل حظّ الأنثيين.

مختار الصدوق ودليله

وذهب الصدوق رحمه الله إلى أنّ ولد الولد إنّما يرث بعد أن لم يكن من الأبوين أحد، فولد الولد لا يرث مع أحدهما[٣].

---

(١) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «ويلحق»، وفي بعضها الآخر: «وتلحقه» بدل «ويلحقه».

(٢) المقنعة: ٦٨٨؛ النهاية: ٦٣٤؛ الكافي في الفقه: ٣٧١؛ المهذّب: ٢/ ١٣٢-١٣٣؛ الوسيلة: ٣٨٧؛ غنية النزوع: ٣٢٣؛ السرائر: ٣/ ٢٥٧؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٠٤؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٧٥-٢٧٦.

ويمكن أن يستدلّ للصدوق بأنّ الأقرب يمنع الأبعد بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[١].

وصحيحة أبي أيّوب الخزّاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ في كتاب عليّ صلوات الله عليه أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»[٢].

وصحيحة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: «بنات الابنة يقمن مقام البنت إذا لم تكن للميّت بنات ولا وارث غيرهنّ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميّت ولد ولا وارث غيرهنّ»[٣].

وصحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بنات الابنة يقمن مقام الابنة إذا لم تكن للميّت بنات ولا وارث غيرهنّ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميّت ولد ولا وارث غيرهنّ»[٤].

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) الكافي: ٧/ ٧٧، ح١، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٣، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٩، ح١، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٨، أبواب موجبات الإرث، ب٢، ح١.

(٣) الكافي: ٧/ ٨٨، ح١، باب ميراث ولد الولد؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٦٨، ح٥٦١٨، باب ميراث ولد الولد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١٦، ح٥٨، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٦، ح٢، باب أنّ ولد الولد يقوم مقام الولد إذا لم يكن ولد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١٠، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٧، ح٣.

(٤) الكافي: ٧/ ٨٨، ح٤، باب ميراث ولد الولد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١٦، ح٥٧، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٦، ح١، باب أنّ ولد الولد يقوم مقام الولد إذا لم يكن ولد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١١، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٧، ح٤.

الاستدلال للمشهور

ويمكن أن يستدلّ لما هو المعروف بظاهر قوله تعالى: ﴿لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾[١]، فإنّه قيّد كون السدس لهما بوجود الولد، والثلث للأمّ بعدمه، والظاهر أنّ ولد الولد ولد في هذا المقام، بل ادّعي الإجماع عليه في شرح الشرائع[٢].

وقيل[٣] في مقام التخطئة لقول من يخالف المعروف: إنّهم جعلوا ولد البنات ولد الرجل من صلبه في جميع الأحكام إلّا في الميراث، وأجمعوا على ذلك فقالوا: لا تحلّ حليلة ابن الابنة للرّجل ولا حليلة ابن ابن الابنة، لقوله ﷻ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[٤] فإذا كان ابن الابنة ابن الرجل لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في الميراث ابنه؟ وأيضاً يثبتون للزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع ولد الولد بقوله تعالى: ﴿إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[٥].

والحقّ أن يقال: غاية الأمر صحّة إطلاق الولد على ولد الولد ولو بنحو الحقيقة، لكن هذا لا يوجب كونه في مرتبة الأبوين مع كونهما أقرب إلى الميّت، ولا يوجب رفع اليد عمّا هو ظاهر الصحاح المذكورة، وتوجيهها ببعض الوجوه حتّى توافق المعروف بعيد خلاف الإطلاق، نعم، مخالفة المشهور أيضاً مشكلة.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) مسالك الأفهام: ١٣/ ٦٦.

(٣) الكافي: ٧/ ٩٠، ذيل ح٤.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) النساء: ١١.

مايرد على المشهور

ويرد على المشهور أنّ اللازم أن يرث أولاد الأولاد على مذهبهم، كما يرث الأولاد للصلب للذكر مثل حظّ الأنثيين، لا أن يرث ابن البنت نصيب البنت وترث بنت الابن نصيب الابن، وهذا يرد في صورة عدم الأبوين أيضاً.

وما يقال من أنّه مقتضى عموم المنزلة وقيام أولاد الأولاد مقام الأولاد للصلب[1]، يرد عليه أنّه يعارض بعموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[2]، وبالجملة المسألة مشكلة ومخالفة المشهور أشدّ إشكالاً.

ما استدلّ للمشهور

واستدلّ[3] للمشهور أيضاً بخبر محمّد بن سماعة قال: «دفع إليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكر فقال لي: هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فإذا فيه: موسى بن بكر، عن عليّ بن سعيد، عن زرارة قال: هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا، عن أبي عبد الله، وعن أبي جعفر عليهما السلام وذكر مسائل.

إلى أن قال: ولا يرث أحد من خلق الله تعالى مع الولد إلّا الأبوان والزوج والزوجة، فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً، فإنّهم بمنزلة الولد، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات، ويحجبون الأبوين والزوجين

---

(١) رياض المسائل: ١٢/ ٥٢١.

(٢) النساء: ١١.

(٣) رياض المسائل: ١٤/ ٢٩٠؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ١٢٠.

عن سهامهم الأكثر وإن سفلوا ببطنين وثلاثة وأكثر يرثون ما يرث الولد الصلب، ويحجبون ما يحجب الولد الصلب»[١].

والخبر المروي عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عليهما السلام أنّه قال: «في رجل ترك أباً وابن ابن، قال: للأب السدس وما بقي فلابن الابن، لأنّه قام مقام أبيه إذا لم يكن ابن، وكذلك ولد الولد ما تسافلوا[٢] إذا لم يكن أقرب منهم من الولد [فهم بمنزلة الولد] ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت»، الحديث[٣].

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وقيل: الضعف منجبر بعمل الأصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة والمستفيضة، بل المتواترة[٤].

ويمكن أن يقال: لم يظهر كون استناد المشهور بهذين الخبرين، مضافاً إلى أنّ ما في الخبر الأوّل لم يعلم كونه كلام الامام عليه السلام أو ما استنبطه الراوي.

ثمّ إنّه بمقتضى الأخبار المذكورة يردّ على ولد البنت كما يردّ على أمّه، ويمنع الأقرب الأبعد.

(الثانية: يحبى الولد الأكبر بثياب بدن الميّت وخاتمه وسيفه ومصحفه

---

(١) الكافي: ٧/ ٩٧، ح٣، باب ميراث الولد مع الزوج والمرأة والأبوين؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٨-٢٨٩، ح٣، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٢، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٨، ح٣. والرواية موثّقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي.

(٢) كذا في المصدر. وفي الأصل: «تناسلوا».

(٣) دعائم الإسلام: ٢/ ٣٦٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣٩/ ١٢٠.

إذا خلّف الميّت غير ذلك، ولو كان الأكبر بنتاً أخذه الأكبر من الذكور، ويقضي عنه ما تركه[١] من صلاة أو صيام، وشرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي).

يحبى الولد الأكبر بأشياء من تركة الميّت

دلّت الأخبار على أنّه يحبى الولد الأكبر بأشياء من تركة الميّت:

أخبار المسألة

منها: صحيح ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه»[٢].

وخبر حريز: «إذا هلك الرجل وترك بنين فللأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف، فإن حدث به حدث فللأكبر منهم»[٣].

وفي مرسل ابن أذينة عن أحدهما عليهما السلام: «إذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وإن كان له بنون فهو لأكبرهم»[٤].

ونحوه خبره الآخر[٥].

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ترك» بدل «تركه».

(٢) الكافي: ٧/ ٨٦، ح٣، باب ما يرث الكبير من الولد دون غيره؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٥، ح٦، باب ميراث الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٤، ح٣، باب ما يختصّ به الولد الأكبر إذا كان ذكراً من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٧، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٢.

(٣) الكافي: ٧/ ٨٥، ح١، باب ما يرث الكبير من الولد دون غيره؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٥، ح٤، باب ميراث الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٤، ح١، باب ما يختصّ به الولد الأكبر إذا كان ذكراً من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٨، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٣. والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٧/ ٨٥، ح٢، باب ما يرث الكبير من الولد دون غيره؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٥، ح٥، باب ميراث الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٤، ح٢، باب ما يختصّ به الولد الأكبر إذا كان ذكراً من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٨، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٦، ح٨، باب ميراث الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٤، ح٥، باب ما ←

وفي صحيح ربعي الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور»[١].

وفي خبر أبي بصير عنه أيضاً: «إذا مات الميّت، فإن لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده»[٢].

وخبر شعيب العقرقوقي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما لَه من متاع بيته؟ قال: السيف، وقال: الميّت إذا مات فإنّ لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده»[٣].

وخبر سماعة: «سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح والرحل وثياب جلده»[٤].

← يختصّ به الولد الأكبر إذا كان ذكراً من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٨، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٦. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(١) الكافي: ٧/ ٨٦، ح٤، باب ما يرث الكبير من الولد دون غيره؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٥-٢٧٦، ح٧، باب ميراث الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٤، ح٤، باب ما يختصّ به الولد الأكبر إذا كان ذكراً من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٧، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٧، ح٥٧٤٧، باب نوادر المواريث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٨، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٥. والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٦، ح٩، باب ميراث الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٥، ح٧، باب ما يختصّ به الولد الأكبر إذا كان ذكراً من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٩، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٧. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٨-٢٩٩، ح٣٩، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٦، ح٤، باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٥، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ح٢. والرواية موثّقة لزرعة الثقة الواقفي.

وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كم من إنسان له حقّ لا يعلم به، قلت: وما ذاك أصلحك الله؟ قال: إنّ صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به، أما إنّه لم يكن بذهب ولا فضّة، قلت: وما كان؟ قال: كان علماً، قلت: فأيّهما أحقّ به؟ قال: الكبير، كذلك نقول نحن»[١].

وخبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سمعناه وذكر كنز اليتيمين فقال: كان لوحاً من ذهب فيه: بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلّا الله، محمّد رسول الله صلى الله عليه وآله، عجبت لمن أيقن بالموت كيف يفرح؟! وعجبت لمن أيقن بالقدر كيف يحزن؟! وعجبت لمن رأى الدنيا وتقلّبها بأهلها كيف يركن إليها؟! وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستبطئ الله في رزقه، ولا يتّهمه في قضائه، فقال له حسين بن أسباط: فإلى من صار إلى أكبرهما؟ قال: نعم»[٢].

الاختلاف في وجوب ذلك أو استحبابه

واختلف في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب، ونسب إلى المشهور أنّه على سبيل الوجوب[٣].

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٦، ح١٠، باب ميراث الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٤-١٤٥، ح٦، باب ما يختصّ به الولد الأكبر إذا كان ذكراً من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٩، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٨. والرواية موثّقة بعبد الله بن بكير الثقة الفطحي.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٧٦، ح١١، باب ميراث الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٩٩، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٣، ح٩. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٣) قال العلّامة الحلّي رحمه الله: نصّ السيّد المرتضى وابن الجنيد - وهو ظاهر كلام أبي الصلاح - على الاستحباب. وكلام الشيخين يوهم الوجوب، من غير أن يدلّ عليه دلالة ظاهرة. ثمّ قال: والأقوى: الاستحباب. مختلف الشيعة: ٩/ ٤١. وراجع المقنعة: ٦٨٤؛ الانتصار: ٥٨٢؛ النهاية: ٦٣٣؛ الكافي في الفقه: ٣٧١.

ولا يخفى أنّ المستفاد من الأخبار المذكورة حيث عبّر باللام الاستحقاق، بل الظاهر أنّه لا يناسب التعبير بالوجوب أو الاستحباب في مثل المقام، ألا ترى أنّ ما دلّ على أنّ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» لا يناسب فيه أن يقال على نحو الوجوب أو الاستحباب إلّا أن يقال: يستحبّ للورثة أن يعطوا الأشياء المذكورة الولد الأكبر، وهذا فرع كون الأشياء المذكورة ملكاً لهم، ومع تخصيص دليل الإرث بالأخبار المذكورة كيف يحكم بالملكيّة لهم؟

ولا يقاس المقام باستحباب زكاة مال التجارة حيث إنّ الملكيّة محفوظة هناك، ويستحبّ إخراج الزكاة منه، ولا بباب منزوحات البئر حيث إنّ النظافة ذات مراتب، فلا يبعد حصول مرتبة من النظافة بنزح مقدار وحصول مرتبة أخرى بأزيد.

الاختلاف في الأخبار المذكورة

وأمّا الاختلاف في الأخبار المذكورة، فلا يبعد أن يقال فيه بالأخذ بمضمون الكلّ بعد الفراغ عن الحجّيّة، لأنّه لا يستفاد من كلّ واحد منها الحصر حتّى يقال مع الحصر يقع التعارض، ومع الظهور أيضاً ليس بحيث لا يقبل الجمع مع غيره؛ فتأمّل.

اعتبار توريث الميّت غير الحبوة

وأمّا اعتبار تخليف الميّت غير الحبوة فلو لم يخلّف مالاً سوى مال الحباء لم يخصّ الأكبر بشيء.

فاستدلّ عليه بالأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلّة المنساق إلى الغالب من تخليف غيره.

مضافاً إلى مضمر سماعة[١] المشتمل على أنّ ذلك للميّت من متاع بيته، وإلى استلزام ما عداه الإجحاف بالورثة والإضرار بهم[٢].

ولا يخفى الإشكال فيما ذكر، فإنّ الغلبة لا توجب الانصراف، مضافاً إلى [ذلك] أنّ الغالب أن يكون ما سوى مال الحباء أضعاف مال الحباء، والظاهر أنّ القائلين بالاشتراط لا يعتبرون هذا المقدار، ومضمر سماعة ما ذكر فيه في كلام السائل والقيود المذكورة في كلام السائل لا يؤخذ بها في الحكم، والإجحاف والإضرار لا يتحقّقان بمنع الشارع وراثة سائر الورثة، بل في الحقيقة يرجع المنع إلى عدم النفع، كمنع الوارث من جهة الدين.

وممّا ذكر ظهر الإشكال فيما يقال: لعلّ المتّجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته، ومن شرطه أيضاً عند جماعة خلو الميّت من دين مستغرق للتركة، لعدم الإرث حينئذ والحباء نوع منه، بل ربما اشترط خلوّه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصّها من توزيعه على مجموع التركة، فيتخصّص حينئذ بالنسبة.

ويمكن أن يقال: ما في الكتاب والسنّة من كون الإرث بعد الوصيّة والدين شموله للحبوة مشكل حيث قوبلت بقضاء ما فات على الميّت من الصلاة والصوم.

مضافاً إلى ما يقال من أنّ الأصحّ انتقال التركة حتّى مع استغراق

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٨-٢٩٩، ح٣٩، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٦، ح٤، باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٥، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ح٢. والرواية موثّقة لزرعة الثقة الواقفي.

(٢) جواهر الكلام: ٣٩/ ١٣٤.

الدين إلى الورثة، غاية الأمر لزوم الفكّ عليه، لو لم يحصل الانفكاك بالإبراء أو بتأدية الدين من ناحية غير الورثة، فلا مانع من الأخذ بإطلاق الأخبار.

نعم، مقتضى صحيحة سليمان بن خالد: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دية المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلّا الإخوة والأخوات من الأمّ، فإنّهم لا يرثون من ديته شيئاً»[1] عدم الوراثة مع الدين، لكن الديّة خارجة عن الحبوة.

مضافاً إلى احتمال اختصاص الحكم بالديّة لا مطلق تركة الميّت، ولا استبعاد فيه، كما دلّ الدليل على صرف دية الجناية الواردة على الميّت بعد موته في غير مصرف التركة.

هذا مع أنّ الظاهر عدم الإشكال في أنّ التركة مع إبراء الدين أو تأديته راجعة إلى الورثة، فمع خروجها عن ملك الورثة استظهاراً من الكتاب والسنّة كيف ترجع بلا سبب إلى الورثة؟

ولعلّ هذا يؤيّد كون التركة منتقلة إليهم مع تعلّق حقّ الديّان بها، ومقتضى القاعدة في صورة براءة الذمّة رجوع الحبوة إلى صاحبها، فمع استفادة أنّ الحبوة يستحقّه المحبوّ بعنوان الوارثة، ومطلق الوراثة مشروطة بعدم الدين لا بدّ من اشتراط عدم الدين.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٣٩، ح٢، باب مواريث القتلى ومن يرث من الديّة ومن لا يرث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٥، ح٧، باب ميراث المرتدّ ومن يستحقّ الديّة من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٥، أبواب موانع الإرث، ب١٠، ح١.

أخذ الأكبر من الذكور لو كان الأكبر من الأولاد أنثى

وأمّا أخذ الأكبر من الذكور لو كان الأكبر من الأولاد الأنثى، فيدلّ عليه صحيح ربعي الآخر المتقدّم، وقد تقدّم في كتاب الصلاة والصوم وجوب قضاء ما فات على الولي المفسّر بأكبر الذكور.

اشتراط بعض أن لا يكون المحبوّ فاسد الرأي

وأمّا ما ذكر من شرط بعض أن لا يكون المحبوّ فاسد الرأي أو سفيهاً، فلم يظهر وجهه إلّا ما قيل من أنّه مع عدم اعتقاد المحبوّ باستحقاقه للحبوة يلزم بما ألزم على نفسه بمقتضى قاعدة الإلزام في خصوص صورة فساد الرأي[1]، وهذا على تقدير تماميّته لا يتمّ بنحو الإطلاق.

(الثالثة: لا يرث مع الأبوين ولا مع الأولاد جدّ ولا جدّة ولا أحد من ذوي القرابة، لكن يستحبّ للأب أن يطعم أباه وأمّه السدس من أصل التركة بالسويّة إذا حصل له الثلثان، وتطعم الأمّ أباها وأمّها النصف من نصيبها بالسويّة إذا حصل لها الثلث فما زاد، ولو حصل لأحدهما نصيبه الأعلى دون الآخر استحبّ له طعمة الجدّ والجدّة دون صاحبه، ولا طعمة لأحد الأجداد إلّا مع وجود من يتقرّب به).

عدم وراثة الجدّ والجدّة وغيرهما من ذوي القرابة

أمّا عدم وراثة الجدّ والجدّة وغيرهما من ذوي القرابة، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[2] مع تفسيره بأنّ الأقرب أولى من الأبعد.

روايات الباب

وصحيحة أبي أيّوب الخزّاز عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ في كتاب علي عليه السلام

(١) مسالك الأفهام: ١٣/ ١٣٦.

(٢) الأنفال: ٧٥.

إنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»[١].

وخبر أبي بصير: «سئل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك أباه وعمّه وجدّه؟ فقال: حجب الأب الجدّ الميراث للأب وليس للعمّ ولا للجدّ شيء»[٢].

وصحيح الحميري: «كتب إلى العسكري عليه السلام: امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها و[٣] جدّها وجدّتها كيف يقسم ميراثها؟ فوقّع عليه السلام: للزوجة النصف وما بقي فللأبوين»[٤].

استحباب إطعام الأب أباه وأمّه روايات المسألة

وأمّا استحباب إطعام الأب أباه وأمّه، فيدلّ عليه الأخبار المستفيضة: منها: صحيحة جميل: «قال الصادق عليه السلام: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم

(١) الكافي: ٧/ ٧٧، ح١، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٣، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٩، ح١، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٨، أبواب موجبات الإرث، ب٢، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ١١٤، ح٩، باب ابن أخ وجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١٠، ح٣٣، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦١، ح٢، باب أنّ مع الأبوين أو مع واحد منهما لا يرث الجدّ والجدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٥، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٩، ح٣، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي.

(٣) في الكافي: «أو جدّها أو جدّتها»، وفي التهذيبين: «وجدّها أو جدّتها».

(٤) الكافي: ٧/ ١١٤، ح١٠، باب ابن أخ وجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١٠، ح٣٤، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦١، ح٣، باب أنّ مع الأبوين أو مع واحد منهما لا يرث الجدّ والجدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٥، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٩، ح٤.

الجدّة[١] السدس»[٢].

وزاد في موثّق زرارة «طعمة»[٣].

كما زاد الباقر عليه السلام - على المحكيّ - في موثّق زرارة أيضاً: «ولم يفرض لها شيئاً»[٤].

وقال أيضاً - على المحكيّ - في خبر إسحاق بن عمّار: «إنّ الله فرض الفرائض فلم يقسّم للجدّ شيئاً، وإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعمه السدس، فأجاز الله له ذلك»[٥] ونحوه غيره.

---

(١) في التهذيب: «الجدّ».

(٢) الكافي: ٧/ ١١٤، ح١١، باب ابن أخ وجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١١، ح٣٦، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٢، ح٧، باب أنّ مع الأبوين أو مع واحد منهما لا يرث الجدّ والجدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٧، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٢٠، ح٢.

(٣) الكافي: ٧/ ١١٤، ح١٤، باب ابن أخ وجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١١، ح٣٨، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٢، ح٨، باب أنّ مع الأبوين أو مع واحد منهما لا يرث الجدّ والجدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٧، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٢٠، ح٤. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الفطحي الثقة.

(٤) الكافي: ٧/ ١١٤، ح١٣، باب ابن أخ وجدّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٨٢، ح٥٦٢٩، باب ميراث الأجداد والجدّات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١١، ح٣٧، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٧، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٢٠، ح٣. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الفطحي الثقة.

(٥) الكافي: ١/ ٢٦٧، ح٦، باب التفويض إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وإلى الأئمة عليهم السلام في أمر الدين؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٧-١٣٨، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٢٠، ح٥، وفيه محمّد بن سنان.

وفي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام أيضاً: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة أمّ الأمّ السدس»[١].

وفي صحيحه الآخر أو حسنه[٢] عنه عليه السلام أيضاً: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة أمّ الأب السدس وابنها حيّ، وأطعم الجدّة أمّ الأمّ السدس وابنتها حيّة»[٣].

وفي خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام: «في أبوين وجدّة لأمّ، قال: للأمّ السدس وللجدّة السدس، وما بقي وهو الثلثان فللأب»[٤].

واستدلّ[٥] أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾[٦].

ثمّ إنّ الأخبار الحاكية لفعل النبيّ صلى الله عليه وآله لا يستفاد منها وجه الفعل، وأنّ

---

(١) الكافي: ٧/ ١١٤، ح١٢، باب ابن أخ وجدّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٨٠-٢٨١، ح٥٦٢٦، باب ميراث الأجداد والجدّات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١٢-٣١١، ح٣٩، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٢، ح٩، باب أنّ مع الأبوين أو مع واحد منهما لا يرث الجدّ والجدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٩، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٢٠، ح٩.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم.

(٣) الرواية متّحدة مع سابقها، ولعلّ ذكرها مستقلّةً متابعة لما في الوسائل.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٨٢، ح٥٦٣٠، باب ميراث الأجداد والجدّات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١٢، ح٤٠، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٣، ح١٠، باب أنّ مع الأبوين أو مع واحد منهما لا يرث الجدّ والجدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٤٠، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب٢٠، ح١٠، وفيه أبو جميلة الضعيف عند النجاشي.

(٥) مستند الشيعة: ١٩/ ٢٤٢.

(٦) النساء: ٨.

الإطعام كان على وجه الوجوب أو الاستحباب، فلا وجه لاستظهار الاستحباب منها، نعم، مع الشكّ في الوجوب مقتضى الأصل البراءة.

ويمكن استظهار الوجوب من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾، إلى آخره، من جهة الأمر والحمل على وجوب الإطعام كوجوب الإنفاق على الأقارب، فلا ينافي محجوبيّة الجدّ والجدّة من الإرث، لكن هذا خلاف المعروف.

ويمكن منع استفادة الوجوب من قوله تعالى بقرينة ذكر اليتامى والمساكين مع القطع بعدم وجوب إطعامهم، وأيضاً المعروف الاختصاص بالجدّ والجدّة، ومقتضى قوله تعالى المذكور التعميم.

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وقد يقال: إنّ المستفاد من لفظ «الطعمة» اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الإطعام، بل قيل: لا خلاف فيه[1].

وفي الاستظهار نظر، فإذا قيل: أطعموا الضيف، فهل يستفاد منه أقلّيّة طعام الضيف من طعام المخاطبين؟!

التقييد بوجود من يتقرّب به

وأمّا التقييد بوجود من يتقرّب به، فيشكل مع إطلاق الأخبار، وقوله تعالى، وما في الأخبار من ذكر فعل النبيّ صلى الله عليه وآله يظهر منه أنّه في مقام بيان الحكم، فأيّ فرق بينه وبين سائر المطلقات وإلّا لزم ذكر فعله صلى الله عليه وآله مع ما كان دخيلاً في الحكم من الخصوصيات.

(الرابعة: لا يحجب الإخوة الأمّ إلّا بشروط أربعة: أن يكونوا[2] أخوين

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ١٤٤.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يكون» بدل «يكونوا».

أو أخاً وأختين أو أربع أخوات، فما زاد لأب وأمّ أو لأب مع وجود الأب غير كفرة ولا رقّ، وفي القتلة قولان أشبههما عدم الحجب؛ وأن يكونوا منفصلين لا حملاً).

شروط حجب الإخوة الأمّ عن الثلث إلى السدس

لا شبهة في حجب الإخوة الأمّ عن الثلث إلى السدس، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[1].

والحجب مشروط بشروط:

الشرط الأوّل

الأوّل: أن يكونوا أخوين، إلى آخره، ويدلّ عليه الأخبار:

الأخبار الواردة في المقام

منها: ما في صحيح ابن مسلم من قول الصادق عليه السلام - على المحكيّ -: «لا يحجب الأمّ عن الثلث إذا لم يكن ولد إلّا أخوان أو أربع أخوات»[2].

وفي حسن البقباق: «إذا ترك الميّت أخوين فهم إخوة مع الميّت حجبا الأمّ عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الأمّ، وقال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأمّ عن الثلث، لأنّهنّ بمنزلة الأخوين، وإن كنّ ثلاثاً لم يحجبن»[3]، ولعلّه يستفاد منه أن الأختين بمنزلة الأخ.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) الكافي: ٧/ ٩٢، ح٤، باب ميراث الأبوين مع الإخوة والأخوات لأب...؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٢، ح٧، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤١، ح٤، باب أنّه تحجب الأمّ عن الثلث إلى السدس بأربع أخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢١، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١١، ح٤.

(٣) الكافي: ٧/ ٩٢، ح٢، باب ميراث الأبوين مع الإخوة والأخوات لأب...؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨١، ح٣، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤١، ح١، ←

وفي خبره الآخر: «لا يحجب الأمّ عن الثلث إلّا أخوان أو أربع أخوات لأب وأمّ، أو لأب»[١].

وفي خبر أبي العبّاس: «لا يحجب عن الثلث الأخ والأخت حتّى يكونا أخوين أو أخاً وأختين، فإنّ الله يقول: ﴿فَإِن كَانَ﴾ إلى آخرها»[٢].

وفي خبر العلاء بن الفضيل أو في المرسل[٣] عن الفقيه: «ولا يحجبها إلّا أخوان، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات لأب أو لأب وأمّ وأكثر من ذلك، والمملوك لا يحجب ولا يرث»[٤].

وسأله البقباق أيضاً: «عن أبوين وأختين لأب وأمّ هل يحجبان الأمّ عن الثلث؟ قال: لا، قلت: فثلاث؟ قال: لا، قلت: فأربع؟ قال: نعم»[٥].

← باب أنّه تحجب الأمّ عن الثلث إلى السدس بأربع أخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٠، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١١، ح١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨١، ح٥، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤١، ح٣، باب أنّه تحجب الأمّ عن الثلث إلى السدس بأربع أخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٠، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١١، ح٣. والرواية موثّقة بابن بكير الفطحي الثقة.

(٢) تفسير العياشي: ١/ ٢٢٦، ح٥٢؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٢، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١١، ح٧. والرواية مرسلة.

(٣) الخبر مذكور في ذيل خبر عن العلاء، فإن كان هذا الذيل من تتمته وإلّا فمرسل.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٧٢، ح٥٦٢٠، باب من لا يحجب عن الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٣، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٣، ح١.

(٥) الكافي: ٧/ ٩٢، ح٣، باب ميراث الأبوين مع الإخوة والأخوات لأب...؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨١، ح٤، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤١، ح٢، باب أنّه تحجب الأمّ عن الثلث إلى السدس بأربع أخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٠، أبواب ←

ثمّ إنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾ اعتبار الثلاثة وعدم كفاية أخوين على خلاف الأخبار المذكورة، لأنّ أقلّ الجمع ثلاثة، ويمكن القول بصحّة إطلاق الجمع على الاثنين كما قالوا في مثل جاء زيد وعمرو أنفسهما، ولا يقال: نفساهما، ويمكن أن يكون من باب التنزيل كما هو الظاهر من حسن البقباق المذكور.

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وقد يقال: لا ينافي الأخبار، لأنّ الأخبار يستفاد منها اعتبار أخوين فما زاد[1].

وفيه نظر، لأنّ الظاهر مدخليّة الجمع وأقلّ الجمع ثلاثة، ولا إشكال من جهة أنّه يستفاد من بعض الأخبار الحصر، فيقع التعارض مع غيره، لأنّه ليس بحيث لا يقبل الجمع العرفي.

كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه

وألحق بما ذكر أربع خناثى والخنثيين مع أخ، لأنّ الخناثى مع كونهم رجالاً لا إشكال في حجبهم، ومع كونهنّ نساء أيضاً لا إشكال بحسب الأخبار في حجبهنّ، وكذا مع التفريق، ويظهر الوجه في الحجب إذا كان أخ وخنثيان[2].

ويمكن أن يقال: هذا مبنيّ على عدم خروج الخنثى عن الرجل والمرأة، ومع احتمال كون الخنثى طبيعة ثالثة لا يتمّ ما ذكر، ولكن المستفاد من بعض الأخبار الحصر في الذكر والأنثى.

← ميراث الأبوين والأولاد، ب١١، ح٢، وفيه محسّن بن أحمد وهو لم يوثّق صريحاً.

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٨٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٥٥٥.

الشـــرط الثـــاني

الثاني من الشروط: أن يكونوا لأب وأمّ أو للأب، فلا يحجب كلالة الأمّ، ويدلّ عليه خبر البقباق المذكور، وموثّقة عبيد بن زرارة لابن فضّال وابن بكير عنه قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ الإخوة من الأمّ لا يحجبون الأمّ عن الثلث»[(١)].

ورواية زرارة قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا زرارة، ما تقول في رجل ترك أبويه وإخوته[(٢)] من أمّه؟ قال: قلت: السدس لأمّه وما بقي فللأب، فقال: من أين قلت هذا؟ قلت: سمعت الله عزّ وجلّ يقول في كتابه: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، فقال لي: ويحك يا زرارة أولئك الإخوة من الأب، فإذا كان الإخوة من الأمّ لم يحجبوا الأمّ عن الثلث»[(٣)].

ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر صحّة إطلاق الجمع على الاثنين حيث إنّ زرارة استظهر شمول قوله تعالى لأخوي الميّت من الأمّ.

الشـــرط الثالـــث

الثالث: وجود الأب فلا يحجبون مع موته على الأشهر[(٤)]، والدليل

---

(١) الكافي: ٧/ ٩٣، ح٦، باب ميراث الأبوين مع الإخوة والأخوات لأب...؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨١-٢٨٢، ح٦، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١٦، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٠، ح١.

(٢) كذا في المصادر.٣ في الأصل: «أخويه».

(٣) الكافي: ٧/ ٩٣، ح٧، باب ميراث الأبوين مع الإخوة والأخوات لأب...؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٠-٢٨١، ح٢، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١١٧، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٠، ح٢، وفيه عبد الله بن بحر المرميّ بالغلو.

(٤) المراسم: ٢٢٠؛ النهاية: ٦٣٢؛ المهذّب: ٢/ ١٢٨؛ الوسيلة: ٣٨٧؛ غنية النزوع: ٣١٣؛ إصباح الشيعة: ٣٦٥؛ قواعد الأحكام: ٢/ ١٦٨.

عليه ظاهر الآية الشريفة – أعني قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ﴾، إلى آخره، – وخبر بكير عن أبي عبد الله عليه السلام: «الأمّ لا تنقص من الثلث أبداً إلّا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حيّاً»[١].

كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه

وقيل: لا يضرّ ضعف السند بالقطع[٢] إلى عليّ بن الحسن بن فضّال وخزيمة بن يقطين المجهول، ويؤيّده التعليل بأنّه لكثرة عيال الأب[٣].

ويمكن أن يقال: لا يستفاد من الآية الشريفة الاشتراط، لأنّ الضمير في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ يرجع إلى المتوفّى المعلوم، ولم يظهر أنّ المرجع هو المتوفّى مجرّداً أو بوصف كونه ورثه أبواه، غاية الأمر عدم الإطلاق، لاحتمال دخل الوصف، وهذا غير اشتراط الوصف في الحكم.

ويدلّ عليه أيضاً الصحيح عن الصادق، وعن أبي جعفر عليه السلام: «إن مات رجل وترك أمّه وإخوة وأخوات[٤] لأب أو إخوة وأخوات لأب

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٢، ح٨؛ باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٢، أبواب ميراث الأبوين، ب١٢، ح١، وفيه خزيمة بن يقطين ولم يوثّق إلّا أنّ صفوان يروي عنه.

(٢) الظاهر أنّ مراده بالقطع عدم اتّصال سند الشيخ إلى ابن فضّال، لكنّه ليس كذلك، فإنّه ذكر في مشيخة التهذيب ما لفظه: وما ذكرته في هذه الكتاب عن عليّ بن الحسن بن فضّال، فقد أخبرني به أحمد بن عبدون المعروف بابن الحاشر سماعاً منه وإجازة عن عليّ بن محمّد بن الزبير عن عليّ بن الحسن بن فضّال.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٥٥٣.

(٤) في الكافي: «وأخوات لأمّ وأب وإخوة وأخوات لأب وإخوة وأخوات لأمّ» إلى آخره، وفي التهذيبين: «وأخوات لأب وأمّ وإخوة وأخوات لأب وإخوة وأخوات لأمّ».

وأمّ وإخوة وأخوات لأمّ وليس الأب حيّاً، فإنّهم لا يرثون ولا يحجبون، لأنّه لم يورث كلالة»[١].

مخالفة الصدوق في المقام ودليله

والمخالف الصدوق قدس سره حيث قال: إن خلّفت زوجها وأمّها وإخوة، فللأمّ السدس والباقي يردّ عليها[٢]، ولا دليل له إلّا خبران:

أحدهما: خبر زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وأمّها وإخوتها لأمّها وإخوة لأبيها وأمّها؟ فقال: لزوجها النصف ولأمّها السدس، وللإخوة من الأمّ الثلث، وسقط الإخوة من الأمّ والأب»[٣].

وثانيهما[٤]: خبره عنه عليه السلام أيضاً: «في أمّ وأخوات لأب والأمّ وأخوات لأمّ إنّ للأمّ السدس، ولكلالة الأب الثلثين، ولكلالة الأمّ السدس»[٥].

---

(١) الكافي: ٧/ ٩١-٩٢، ح١، باب ميراث الأبوين مع الإخوة والأخوات لأب والإخوة والأخوات لأمّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٠، ح١، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٥، ح١، باب أنّ الإخوة والأخوات على اختلاف أنسابهم لا يرثون مع الأبوين...؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٣، أبواب ميراث الأبوين، ب١٢، ح٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٧١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢١، ح٨، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٦، ح٥، باب أنّ الإخوة والأخوات على اختلاف أنسابهم لا يرثون مع الأبوين...؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٠، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب١، ح١٣. والرواية صحيحة.

(٤) هو نقل بالمعنى.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٠، ح٥، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٦-١٤٧، ح٧، باب أنّ الإخوة والأخوات على اختلاف أنسابهم لا يرثون مع الأبوين...؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٠، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب١، ح١٢. والرواية صحيحة.

والمشهور عدم العمل بمضمونها، بل قيل: إنّهما مخالفان للمجمع عليه من الطائفة من عدم إرث الإخوة مع الأمّ[١].

الشـــرط الرابـــع

الرابع: أن لا يكونوا كفرة ولا أرقاء إذا كانت الأمّ حرّة، ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرك يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: لا»[٢].

ورواية الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: لا»[٣].

وقد يستشكل من جهة أنّ السؤال عن المملوك والمشرك، فشمول الحكم للمملوكة والمشركة محلّ إشكال وإن أمكن إرادة الإنسان المملوك والمشرك بحيث يشمل الذكر والأنثى.

واستشكل أيضاً بأنّ الخبرين مع ضعف سند الأخير لا يدلّان صريحاً ولا ظاهراً على عدم حجبهما الأمّ عن الثلث إلى السدس، إذ قد يكون المراد عدم حجب من يتقرّب بهما مثل ولدهما الحرّ والمسلم عن إرث جدّهما.

ويؤيّده أنّهما يدلّان على أنّهما يحجبان مع إرثهما، وذلك لا يمكن إذا حملا

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٨٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٤، ح١٥، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٢٤، أبواب ميراث الأبوين، ب١٤، ح١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤١، ح٥٧٣٩، باب ميراث المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٢، ح٩، باب ميراث الوالدين مع الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٤٥، أبواب موانع الإرث، ب١٦، ح٩. والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

على الإخوة ومنعهم الأمّ عن الثلث، وإنّما يمكن ذلك في الميّت المشرك أو المسلم وأسلم وارثه المشرك الأقرب قبل قسمة ورثته المسلمين البعيدة تركته، فيحجبهم والحرّ الذي مات وخلّف ما لا ولم يخلّف من يرثه غير المملوك، فيشترى المملوك فيعتق فيرث حينئذ ويحجب الإمام عليه السلام[1].

ويمكن أن يقال: لا مانع من شمول مورد سؤال السائل الإخوة، لأنّهم مع عدم الإرث يحجبون الأمّ عن الثلث، وما ذكر من عدم الشمول لهم، لأنّ مورد السؤال أنّهما يحجبان مع إرثهما يشكل لإمكان أن يكون المراد أنّ المشرك والمملوك مع أنّهما لا يرثان المسلم هل يحجبان الأمّ بالنسبة إلى الثلث وإلّا فالمملوك لا يرث مع وصف المملوكيّة، وحمله على اشترائه وعتقه ووراثته بعد ذلك بعيد جدّاً.

وكذا الكلام في المشرك، فإنّ الحمل على كون الميّت مسلماً وإسلام المشرك قبل التقسيم بعيد، فإنّ الظاهر وراثته بوصف كونه مشركاً لو حمل على المعنى المذكور، فلعلّ الأقرب أن يكون مراد السائل أنّهما مع عدم وراثتهما يحجبان أم لا؟

لو كان الإخوة قتلة لأخيهم

وأمّا لو كان الإخوة قتلة لأخيهم، فالمشهور[2] عدم حجبهم، لكن لا دليل عليه يعتمد عليه في البين غير الشهرة، ومجرّد الشهرة لا يوجب رفع اليد عمّا ثبت بالكتاب العزيز.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٥٥٦.

(٢) المقنعة: ٧٠٤؛ الخلاف: ٤/ ٣٢-٣٣، وفيه دعوى الإجماع بل إجماع الأمّة إلّا عبد الله بن مسعود؛ السرائر: ٣/ ٢٣٠، وفيه كما في الخلاف؛ مختلف الشيعة: ٩/ ٨٦، وفيه نسبته إلى المشهور.

الشرط الخامس

وفي المقام شرط خامس وهو الانفصال فلا يحجب الحمل، والوجه فيه عدم صدق الإخوة، فإنّ الإخوة ما لم يكونوا منفصلين أحياء وقت موت الميت لا يقال لهم: إخوة، ولعلّ عدّ هذا من الشرائط يكون من باب التسامح.

(المرتبة الثانية: الإخوة والأجداد)

(إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد وإن نزل فالميراث للإخوة والأجداد، فالأخ الواحد للأب والأمّ يرث المال وكذا الإخوة، والأخت إنّما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد، وللأختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد، ولو اجتمع الإخوة والأخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم).

يرث الإخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد

يرث الإخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد بلا إشكال ولا خلاف في ترتّب وراثة الإخوة والأجداد على وراثة الأبوين والأولاد، دلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[1].

روايات المسألة

وصحيحة أبي مريم[2] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ في كتاب عليّ عليه السلام: إن كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت فيحجبه»[3].

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) بل صحيحة أبي أيّوب.

(٣) الكافي: ٧/ ٧٧، ح١، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٣، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٩، ح١، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٨، أبواب موجبات الإرث، ب٢، ح١.

وما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا التفّت[١] القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فإن استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه»[٢].

وقد سبق بعض الأخبار الدالّة على الترتّب في المرتبة الأولى، فالأخ المتفرّد للأب والأمّ عمّن يرث في طبقته له المال قرابة بلا خلاف ولا إشكال، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾[٣].

وقال عبد الله بن سنان - على المحكيّ -: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك أخاه [لأمّه] ولم يترك وارثاً غيره؟ قال: المال له»[٤].

إن كان معه أخ أو إخوة للأب والأمّ

وإن كان معه أخ أو إخوة للأب والأمّ فالمال بينهم بالسويّة بالقرابة، ووحدة السبب تقتضي الشركة والمساواة، والأخت للأبوين ترث النصف بالفرض والباقي بالقرابة، أمّا النصف، فلأنّه فرضها في الكتاب المجيد، وأمّا الباقي، فلعدم من يكون في مرتبتها، والأقرب يمنع الأبعد.

---

(١) في التهذيبين: «التقت».

(٢) الكافي: ٧/ ٧٧، ح٣، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٥، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٠، ح٢، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٩، أبواب موجبات الإرث، ب٢، ح٣. والرواية مرسلة.

(٣) النساء: ١٧٦.

(٤) الكافي: ٧/ ١١١، ح١، باب الإخوة من الأمّ مع الجدّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٨٣، ح٥٦٣٤، باب ميراث الأجداد والجدّات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٧، ح١٧، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٩، ح١، باب ميراث الجدّ مع كلالة الأمّ؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٧٢، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٨، ح١. الرواية صحيحة.

للأختين فصاعداً الثلثان بالتسمية

وللأختين فصاعداً الثلثان بالتسمية، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[١] وباقي التركة يردّ عليهنّ بالقرابة، لعدم قريب في مرتبتهنّ، ولو اجتمع الإخوة والأخوات للأبوين كان بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[٢].

(وللواحد من ولد الأمّ السدس ذكراً كان أو أنثى، وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسويّة ذكراناً كانوا أو إناثاً أو ذكراناً وإناثاً[٣]، ولا يرث مع الإخوة للأب والأمّ، ولا مع أحدهم أحد من ولد الأب، لكن يقومون مقامهم عند عدمهم، ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع ذلك الحكم).

للواحد من ولد الأمّ السدس ذكراً أو أنثى وللاثنين فصاعداً الثلث

والدليل على أنّ للواحد من ولد الأمّ السدس ذكراً أو أنثى وللاثنين فصاعداً الثلث قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[٤].

قال بكير بن أعين - على المحكيّ -: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة

---

(١) النساء: ١١.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) هكذا في كشف الرموز والشرائع وتنقيح الرائع إلّا أنّ في المختصر - ونحوه في المهذّب البارع والرياض - هكذا: الثلث بينهم بالسوية ذكراناً كانوا أو إناثاً. كشف الرموز: ٢/ ٤٥٣؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٢٠؛ المختصر النافع: ٢/ ٢٦٩؛ التنقيح الرائع: ٤/ ١٧٥؛ المهذّب البارع: ٤/ ٣٨٦؛ رياض المسائل: ١٤/ ٣٢٥.

(٤) النساء: ١٢.

تركت زوجها وإخوتها لأمّها وإخوتها وأخواتها لأبيها، فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأمّ الثلث الذكر والأنثى فيه سواء، وبقي سهم للإخوة والأخوات من الأب للذّكر مثل حظّ الأنثيين، لأنّ السهام لا تعول، ولا ينقص الزوج من النصف، ولا الإخوة من الأمّ من ثلثهم، لأنّ الله ﷻ يقول: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾.

وإن كانت واحدة فلها السدس، والذي عنى الله - تبارك وتعالى - في قوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ إنّما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الأمّ خاصة، وقال في آخر سورة النساء: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ﴾ يعني بذلك أختاً لأب وأمّ أو أختاً لأب ﴿فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ فهم الذين يزادون وينقصون.

وكذلك أولادهم هم الذين يزادون.

وينقصون ولو أنّ امرأة تركت زوجها وأخويها[1] لأمّها وأختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأخوين من الأمّ سهمان، وبقي سهم فهو للأختين للأب.

وإن كانت واحدة فهو لها، لأنّ الأختين لو كانتا أخوين لأب لم يزدادا

(١) في المصادر: «إخوتها».

على ما بقي، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزده على ما بقي ولا يزداد أنثى من الأخوات، ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه»[١]، ورواه محمّد بن مسلم أيضاً بأدنى تفاوت[٢].

عدم وراثة أخ أو أخت من أب مع أحد من الإخوة للأب والأمّ

وأمّا عدم وراثة أخ أو أخت من أب مع أحد من الإخوة للأب والأمّ، فلا خلاف فيه، بل ادّعي عليه الإجماع[٣].

واستدلّ عليه باجتماع السببين في كلالة الأبوين، فيكون أقرب من كلالة الأب، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾، إلى آخره[٤].

ويمكن منع مدخليّة الأقربيّة بهذا النحو في الحكم، ألا ترى أنّ المتقرّب بالأبوين أقرب بهذا الوجه من المتقرّب بالأمّ، ومع هذا لا يمنع المتقرّب بالأمّ.

وفي النبوي والمرتضوي: «أنّ أعيان بني الأمّ أحقّ بالميراث[٥] من بني

---

(١) الكافي: ٧/ ١٠١، ح٣، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٠، ح٥، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٤-١٥٥، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٣، ح٢. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٧/ ١٠٣، ح٥، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٢، ح٧، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٥، أبواب ميراث الإخوة والأجدادف ب٣، ذيل ح٣. والرواية صحيحة.

(٣) المقنعة: ٧٠٩؛ الانتصار: ٥٨٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ٢٢٣؛ الخلاف: ٤/ ١٢٩، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٢٠؛ الجامع للشرائع: ٥١٣؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٤.

(٤) جواهر الكلام: ٣٩/ ١٤٩.

(٥) في المصادر: «أقرب من».

العلات»[١]، وبما نقل في الفقيه عنه صلى الله عليه وآله: «أعيان بني الأمّ أحقّ بالميراث من ولد[٢] العلات»[٣].

ورواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن ابنك أولى بك من أخيك، قال: وأخوك لأبيك وأمّك أولى بك من أخيك لأبيك، وقال: أخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمّك، قال: وابن أخيك لأبيك وأمّك أولى بك من ابن أخيك لأبيك، وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك.

قال: وعمّك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه، قال: وعمّك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمّك أخي أبيك لأمّه[٤].

قال: وابن عمّك أخي أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأبيه، قال: وابن عمّك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأمّه»[٥].

وزيد في السند بهذه الكنية مذكور في رجال الباقر عليه السلام، فالخبر صحيح،

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٦، ح١١، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ الاستبصار: ٤/ ١٧١، ح٥، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٣، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب١٣، ح٣. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواته.

(٢) في وسائل الشيعة: «بني».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٧٣، ح٥٦٢١، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٣، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب١٣، ح٤. والرواية مرسلة.

(٤) في التهذيب: «لأبيه».

(٥) الكافي: ٧/ ٧٦، ح١، باب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٨، ح١، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٣-٦٤، أبواب موجبات الإرث، ب١، ح٢.

لكن الإشكال في الخبر من جهة ما فيه من أولويّة المنتسب من طرف الأب على المنتسب من طرف الأمّ، ولا يلتزم به.

قيام ولد الأب مقام ولد الأب والأمّ عند عدمهم

وأمّا قيام ولد الأب مقام ولد الأب والأمّ عند عدمهم، فلشمول العمومات، دلّ الدليل على حكم الإخوة للأمّ، وعلى منع الإخوة للأب والأمّ، فمع عدمهم أو ممنوعيّتهم عن الإرث يقومون مقامهم، لكن مجرّد هذا لا يثبت كون الوراثة بنحو كان بين الإخوة والأخوات للأبوين للذكر مثل حظّ الأنثيين إلّا أن يكون إجماع.

ويمكن أن يتمسّك بعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[1].

(ولو اجتمع الكلالات كان لولد الأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر، والباقي لولد الأب والأمّ، ويسقط أولاد الأب وإن أبقت الفريضة فالرد على كلالة الأب والأمّ، ولو أبقت الفريضة مع ولد الأمّ وولد الأب ففي الردّ قولان: أحدهما يردّ على كلالة الأب، لأنّ النقص يدخل عليهم مثل أخت لأب مع واحد أو اثنين فصاعداً من ولد الأمّ، أو أختين لأب مع واحد من ولد الأمّ، والآخر: يردّ على الفريقين بنسبة مستحقّهما وهو أشبه).

كيفيّة تقسيم تركة الميّت بين الكلالات

لو اجتمع الكلالات كان لولد الأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر، لما سبق، والباقي لولد الأب والأمّ، ولا شيء لولد الأب، لما سبق، فإن أبقت الفريضة كما لو كان ولد الأمّ واحداً يأخذ السدس وولد

(١) النساء: ١٧٦.

الأب والأمّ أختاً أو أختين فصاعداً فالباقي بعد النصف والسدس وهو الثلث وبعد الثلثين والسدس وهو السدس يردّ على ولد الأب والأمّ على الأشهر، وادّعي عليه الإجماع[١].

واستدلّ[٢] عليه برواية أبي عمرو العبدي عن عليّ بن أبي طالب - عليه الصلاة والسلام - وفيها «ولا تزاد الإخوة من الأمّ على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والأنثى»، الحديث[٣].

وقال الفضل: هذا حديث صحيح[٤].

وقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في صحيحة محمّد بن مسلم وغيرها مشيراً إلى كلالة الأبوين والأب، فهم الذين يزادون وينقصون الدالّ على الحصر[٥].

ويمكن الخدشة في دلالة رواية العبدي بأنّ الفرض والرد في الصورتين المذكورتين ما زاد أعلى الثلث، وما دلّت الرواية على نفي الردّ بالمرّة.

---

(١) المدّعي للإجماع هو الشيخ قدس سره في الخلاف: ٤/ ٩١-٩٢.

(٢) مستند الشيعة: ١٩/ ٢٧٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٥٧-٢٥٨، ح٥٦٠٣، باب إبطال العول في المواريث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٤٩-٢٥٠، ح٧، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٨١، أبواب موجبات الإرث، ب٧، ح١٢.

(٤) لاحظ الفقيه والتهذيب في ذيل الخبر. ثمّ اعلم أنّ المراد من الصحيح هنا الصحيح في مصطلح قدماء أصحابنا وإلّا فالخبر ضعيف في مصطلح المتأخّرين، لضعف بعض رواته كأبي يوسف القاضي، وجهالة بعض آخر كأبي عمرو العبدي.

(٥) الكافي: ٧/ ١٠٣، ح٥، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٢، ح٧، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٧، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٣، ذيل ح٣.

ما ذكر في المتن من الحصر

وأمّا ما ذكر من الحصر، فمع تسليمه لا يبعد كونه إضافيّاً، ألا ترى أنّ الأخت والأختين فصاعداً مع انحصار الوارث ترث الأخت الواحدة والأختان فصاعداً جميع التركة، وإن كان النظر في الحصر إلى خصوص الفرض فالردّ خارج عن الفرض.

استدلال المحقّق النراقي وما يرد عليه

واستدلّ أيضاً برواية بكير بن أعين المذكورة ومحمّد بن مسلم حيث ذكر فيها أنّ الباقي للأخ أو الأخوات[1].

ولا يخفى الإشكال فيه، فإنّ مورد السؤال في الرواية وجود الزوج، والزوج له النصف، والإخوة للأمّ لهم الثلث، والأخوات للأب لهنّ الثلثان، ولا يكفي المال، والعول باطل، فلا يبقى فريضة للأختين فصاعداً للأب، والنقص متوجّه إلى الأختين فصاعداً، فالباقي لهنّ وللاخوة، ومحلّ الكلام في المقام كفاية المال للفرض بالنسبة إلى الإخوة للأمّ والإخوة للأب أو للأب والأمّ.

استدلال الشهيد الثاني وما يرد عليه

واستدلّ أيضاً برواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «في ابن أخت لأب وابن أخت لأمّ؟ قال عليه السلام: لابن الأخت للأمّ السدس، ولابن الأخت للأب الباقي»[2] وهو مستلزم لكون الأختين كذلك، لأنّ الولد إنّما يرث بواسطتها[3].

---

(١) مستند الشيعة: ١٩/ ٢٧٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٢، ح١٣، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٨، ح١، باب ميراث أولاد الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٦٢، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٥، ح١١. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٣) مسالك الأفهام: ١٣/ ١٤٧.

واستشكل من جهة ضعف السند بعلي بن الحسن بن فضّال، فإنّه فطحيّ[١]، وأجيب بأنه وإن كان فطحياً إلّا أنّ الشيخ[٢] والنجاشي[٣] أمضياه[٤].

والدليل الدال على أنّ المتقرّب بالأب يقوم مقام المتقرّب بالأبوين ظاهر في كون حكمه حكمه، فكما كان الردّ هناك مخصوصاً به يكون هنا أيضاً مخصوصاً بهذا، ويمكن المناقشة بأنّ الدليل المذكور يستفاد منه أنّ كلّ حكم ثبت للمتقرّب بالأبوين ثابت للمتقرّب بالأب، ولا يستفاد منه حصر حكم المتقرّب بالأب فيما ثبت للمتقرّب بالأبوين، فيمكن أن يكون هذا الحكم - أعني لزوم ردّ ما بقي إلى المتقرّب بالأب - مختصّاً به، ومع ذلك يثبت جميع ما ثبت للمتقرّب بالأبوين له بلا منافاة بينهما.

(وللجدّ المال إن انفرد لأب كان أو لأمّ، وكذا الجدّة، ولو اجتمع جدّ وجدّة فإن كانا لأب فلهما المال للذّكر مثل حظّ الأنثيين، وإن كانا لأمّ فالمال بينهم بالسوّية، وإذا اجتمع الأجداد المختلفون فلمن يتقرّب بالأمّ الثلث على الأصحّ واحداً كان أو أكثر، ولمن يتقرّب بالأب الثلثان، ولو كان واحداً، ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى، ولمن يتقرّب بالأمّ ثلث الأصل والباقي لمن يتقرّب بالأب).

الميراث للجدّ والجدّة إذا انفردا

أمّا كون المال للجدّ إذا انفرد لأب كان أو لأمّ وكذا الجدّة، فالظاهر أنّه

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٣٩٣.

(٢) الفهرست: ٩٢، رقم: ٣٨١.

(٣) رجال النجاشي: ٢٥٧، رقم: ٦٧٦.

(٤) رياض المسائل: ١٤/ ٣٣٠.

مجمع عليه[١]، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٢]، والأخبار الدالّة على تقديم الأقرب.

الكلام فيما إذا كانا لأب أو إذا كانا لأمّ

وأمّا كون المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين إن كانا لأب وكونه بالسويّة إذا كانا لأمّ، فهو المشهور، بل قيل: لا خلاف فيه[٣].

واستدلّ[٤] عليه بالمرسل المرويّ عن مجمع البيان: «الجدّ أب الأب مع الأخ الذي هو ولده في درجة، وكذلك الجدّة مع الأخت، فهم يتقاسمون المال للذّكر مثل حظّ الأنثيين - إلى أن قال: - ومتى اجتمع قرابة الأمّ مع قرابة الأب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الأمّ الثلث بينهم بالسويّة، والباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين»[٥].

وفي المحكيّ عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: «فإن ترك جدّين من قبل الأمّ وجدّين من قبل الأب، فللجدّ والجدّة من قبل الأمّ الثلث بينهما بالسويّة، فما بقي فللجدّ والجدّة من قبل الأب للذّكر مثل حظّ الأنثيين»[٦].

---

(١) المقنعة: ٦٨٧-٦٨٨؛ الكافي في الفقه: ٣٧١؛ المبسوط: ٤/ ٧٦؛ الوسيلة: ٣٩٢؛ غنية النزوع: ٣٢٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣/ ٢٥٩؛ إصباح الشيعة: ٣٦٧؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٢١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٠٥.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) المقنعة: ٦٨٨؛ الكافي في الفقه: ٣٧١؛ النهاية: ٦٤٧؛ الوسيلة: ٣٩٢؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٢١؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٢١.

(٤) رياض المسائل: ١٤/ ٣٣٢؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ١٥٤.

(٥) مجمع البيان: ٢/ ١٨؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٥، أبواب موجبات الإرث، ب١، ح٥.

(٦) فقه الرضا عليه السلام: ٢٩٠.

واستدلّ[١] أيضاً بتصريح النصوص في قسمة الجدّ من قبل الأب مع الأخت له أولهما بالتفاوت، فالجدّة المنزلة منزلتها كذلك، فلننقل الأخبار الواردة في المقام:

الأخبار الواردة في المقام

منها: صحيح زرارة وبكير ومحمّد والفضيل وبريد عن أحدهما عليهما السلام: «إنّ الجدّ مع الإخوة من الأب يصير مثل واحد من الإخوة ما بلغوا، قال: قلت: رجل ترك أخاه لأبيه وأمّه وجدّه أو أخاه لأبيه، أو قلت: ترك جدّه وأخاه لأبيه وأمّه، قال: المال بينهما وإن كانا أخوين أو مائة فله مثل نصيب واحد من الإخوة.

قال: قلت: رجل ترك جدّه وأخته، فقال: للذكر مثل حظّ الأنثيين وإن كانتا أختين فالنصف للجدّ، والنصف الآخر للأختين، وإن كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، وإن ترك إخوة وأخوات لأب وأمّ أو لأب وجدّاً فالجدّ أحد الإخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، قال زرارة: هذا ممّا لا يؤاخذ على ما فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك، وليس عندنا فيه شك ولا اختلاف»[٢].

ومنها: رواية أبي الصبّاح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخوة من الأمّ مع الجدّ؟ قال: الإخوة من الأمّ فريضتهم الثلث مع الجدّ»[٣].

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ١٥٤.

(٢) الكافي: ٧/ ١٠٩، ح٢، باب الجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٣، ح٢، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٥، ح١، باب ميراث الجدّ مع كلالة الأب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٦٥، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٦، ح٩.

(٣) الكافي: ٧/ ١١١، ح٢، باب الإخوة من الأمّ مع الجدّ؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٧٢، أبواب ←

ورواية مسمع أبي سيّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك إخوة وأخوات لأمّ وجداً؟ قال: فقال: الجدّ بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان، وللإخوة والأخوات من الأمّ الثلث، فهم فيه شركاء»[١].

ومنها: صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل مات وترك امرأته وأخته وجدّه، قال: هذه من أربعة أسهم، للمرأة الربع، وللأخت سهم، وللجدّ سهمان»[٢].

وموثّقة محمّد بن مسلم بعبد الله بن بكير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الإخوة مع الجدّ يعني أبا الأب يقاسم الإخوة من الأب والأمّ والإخوة من الأب يكون الجدّ كواحد منهم من الذكور»[٣].

ومنها: صحيحة ابن سنان - كأنّه عبد الله - قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأمّه ولم يترك وارثاً غيره؟ قال: المال له، قلت: فإن كان

← ميراث الإخوة والأجداد، ب٨، ح٢. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن الفضيل.

(١) الكافي: ٧/ ١١١، ح٣، باب الإخوة من الأمّ مع الجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٧، ح١٩، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٩، ح٣، باب ميراث الجدّ مع كلالة الأمّ؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٧٣، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٨، ح٤، وفيه الحسين بن عمارة وهو مهمل.

(٢) الكافي: ٧/ ١١٠، ح٤، باب الجدّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٨٢، ح٥٦٣٢، باب ميراث الأجداد والجدّات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٤، ح٤، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٦، ح٣، باب ميراث الجدّ مع كلالة الأب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٦٦، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٦، ح١٠.

(٣) الكافي: ٧/ ١١٠، ح٧، باب الجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٤، ح٧، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٦، ح٦، باب ميراث الجدّ مع كلالة الأب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٦٦، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٦، ح١١.

مع الأخ للأمّ جدّ؟ قال: يعطى الأخ للأمّ السدس، ويعطى الجدّ الباقي، قلت[١]: فإن كان أخ لأب وجدّ؟ قال: المال بينهما سواء»[٢].

ويمكن أن يقال: أمّا التمسّك بالمرسل المحكيّ عن مجمع البيان، فيشكل من جهة عدم إحراز إفتاء الأصحاب من جهته حتّى ينجبر ضعفه بالعمل.

وأمّا الأخبار المذكورة، فهي متعرّضة لاجتماع الجدّ أو الجدّة مع الأخ أو الإخوة، ولا تعرّض لحال عدم الاجتماع إلّا أن يقال: المستفاد منها كون الجدّ بمنزلة الأخ، ولو لم يجتمع معه أحد، لكن في صحيح زرارة المذكور حكم بكون الجدّ أحد الإخوة من غير فرق بين كون الجدّ أخا أبيه لأب وأمّ، أو لأمّ، أو لأبيه.

وفي رواية أبي الصباح المذكورة حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق بمنزلة أحد الإخوة من طرف الأمّ يقسم بينهم الثلث بالسويّة، ويحتمل أن يكون المراد أنّ الثلث للإخوة من دون تعرّض لسهم الجدّ وهو بعيد.

وفي رواية مسمع حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق له الثلثان، وأمّا ما في الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام، فيشكل الأخذ به من جهة عدم إحراز النسبة.

---

(١) من هنا إلى آخره ليس في الفقيه.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٨٣، ح٥٦٣٤، باب ميراث الأجداد والجدّات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٣، ح١٦، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٧٢، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٨، ح١.

دعوى الإجماع في ثلاث صور

وادّعي الإجماع[١] في ثلاث صور: وهي صورة اجتماع الجدّين للأمّ مع الجدّين، أو الجدّ أو الجدّة للأب على أنّ من يتقرّب بالأمّ له الثلث، ومن يتقرّب بالأب له الثلثان، واستدلّ[٢] على هذا الحكم في صورة اجتماع جدّ الأب مع جدّة الأمّ بموثّقة محمّد بن مسلم: «إذا لم يترك الميّت إلّا جدّه أبا أبيه وجدّته أمّ أمّه، فإنّ للجدّة الثلث، وللجدّ الباقي»[٣].

استدلال المحقّق النراقي

واستدلّ[٤] أيضاً في جميع الصور بالأخبار المصرّحة بأنّ كلّ قريب أو كلّ من ليس له فريضة له نصيب من يتقرّب به، كصحيحتي سليمان بن خالد والخزّاز، وفي الأولى قال: «كان عليّ عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الأب في الميراث، ويجعل الخالة بمنزلة الأمّ، وابن الأخ بمنزلة الأخ، قال: و[٥] كلّ ذي رحم لم يستحقّ له فريضة فهو على هذا النحو»[٦].

وفي الثانية عنه عليه السلام قال: «إنّ في كتاب علي - عليه الصلاة والسلام -: إنّ العمّة بمنزلة الأب، والخالة بمنزلة الأمّ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ،

---

(١) مستند الشيعة: ١٩/ ٢٨١.

(٢) المصدر نفسه: ١٩/ ٢٨٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣١٣، ح٤٥، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٥، ح٢، باب أنّ الجدّ الأدنى يمنع الجدّ الأعلى من الميراث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٧٦، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٩، ح٢. والتعبير عنها بالموثّقة لابن فضّال الثقة الفطحي.

(٤) مستند الشيعة: ١٩/ ٢٨٢-٢٨٣.

(٥) كذا في المصادر. وفي الأصل: «فإن كلّ»

(٦) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٦، ح١٠، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٨، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٢، ح٧.

وكلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»[١].

ومرسلة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا التفّت[٢] القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فإن استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه»[٣].

إشكال وجواب

واستشكل بأنّ هذه الأخبار إنّما تدلّ على أنّ لكلّ واحد من ذوي الأرحام نصيب من يتقرّب به، ويلزم منه ثبوت الثلث لكلّ واحد من الجدّ والجدّة للأمّ، لا الثلث لهما معاً.

وأجيب بأنّ المراد أنّ كلّ نوع بمنزلة من يتقرّب به، لا كلّ شخص[٤].

كلام المصنّف في المقام

ولا يخفى أنّ حمل مثل كلّ ذي رحم وكلّ واحد منهم على النوع خلاف الظاهر، وعلى فرض إرادة النوع لا بدّ من سراية حكم النوع إلى الأفراد، فإذا كان إرث النوع الثلث، فلا بدّ من وراثة كلّ واحد، فإذا لم يمكن فلا بدّ من حمل الرواية على إثبات أصل الوراثة من دون نظر إلى المقدار.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٥-٣٢٦، ح٩، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٨، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٢، ح٦.

(٢) في التهذيبين: «التقت».

(٣) الكافي: ٧/ ٧٧، ح٣، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٥، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٠، ح٢، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٩، أبواب موجبات الإرث، ب٢، ح٣.

(٤) ذكر الإشكال والجواب المحقّق النراقي رحمه الله في مستند الشيعة: ١٩/ ٢٨٣.

نعم، قد يطلق النوع ويكون النظر إلى فرد منه، فيصحّ أن يقول القائل: ذقت أنواع الفواكه مع أنّه لم يذق جميع الأفراد، لكن هذا غير مراد في المقام قطعاً، فلا يبعد أن يكون المراد أصل وراثة من يتقرّب، فأبناء الأخ بمنزلة الأخ في أصل الوراثة لا في مقدار الإرث، فإن كان أبناء الأخ مثلاً عشرة كيف يرث كلّ واحد منهم نصيب أبيهم، فلا بدّ من الحمل على التساوي عند الإطلاق وعدم التفصيل.

إشكال وجواب

واستشكل أيضاً بأنّ الأمّ كما ترث الثلث ترث السدس، فما وجه أن يرث المتقرّب من جهة الأمّ الثلث؟

وأجيب بأنّ الأمّ ترث السدس من جهة الحاجب، ولا حجب في المقام من جهة اشتراط حياة الأب وهذا الشرط مفقود في المقام[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: وراثة الجدّ والجدّة تارة من جهة موت من في المرتبة الأولى، وأخرى من جهة الممنوعيّة من جهة الكفر والقتل، فلا مانع من حياة الأب وممنوعيّته من جهة كونه قاتلاً، وكون نصيب الأمّ سدساً من جهة الحجب.

ولو كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى حيث إنّه لا ولد للمتوفّى، وللمتقرّب بالأم ثلث الأصل على المشهور المعروف، والباقي للمتقرّب بالأب.

(والجدّ الأدنى يمنع الأعلى، وإذا اجتمع معهم الإخوة فالجدّ كالأخ والجدّة كالأخت).

---

(١) ذكر الإشكال والجواب المحقّق النراقي﵀ في مستند الشيعة: ١٩/ ٢٨٤.

(مسألتان:)

(الأولى: لو اجتمع أربعة أجداد لأب ومثلهم لأمّ كان لأجداد الأمّ الثلث بينهم أرباعاً، ولأجداد الأب وجدّاته الثلثان، لأبوي أبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً، ولأبوي أمّه الثلث أثلاثاً أيضاً فيصحّ من مائة وثمانية).

منع الجدّ الأدنى الأعلى عن الإرث

أمّا منع الجدّ الأدنى الأعلى، فلكونه أقرب إلى الميّت، وهو مقتضى قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[1].

لو اجتمع أربعة أجداد لأب

وأمّا صورة اجتماع أربعة أجداد لأب بأن فرض موت أحد وترك جدّ أبيه لأبيه وأمّه، وجدّة أبيه لأبيه وأمّه، وجدّ أمّه لأبيها وأمّها، وجدّة أمّه لأبيها وأمّها، ففي المتن كان لأجداد الأمّ الأربعة الثلث بينهم أرباعاً من جهة أنّهم أربعة، وهم بمنزلة كلالة الأمّ الإرث بينهم بالسويّة، والثلثان لأجداد الأب الأربعة، يرثون للذكر مثل حظّ الأنثيين من جهة أنّهم بمنزلة كلالة الأب، وما ذكر محكيّ عن الشيخ[2] وجماعة[3]، بل حكي[4] الشهرة عليه.

كلام المصنّف في المقام

ولا يخفى أنّ ما ذكر بالنسبة إلى أجداد المتوفّى وكونهم بمنزلة الأخوات والإخوة من طرف الأمّ والأب مع فرض التماميّة مخصوص بخصوص أجداد المتوفّى لا أجداد أبيه وأجداد أمّه بحسب الأدلّة، بمعنى

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) النهاية: ٦٤٩.

(٣) المهذّب: ٢/ ١٤٣؛ الوسيلة: ٣٩٢؛ الجامع للشرائع: ٥١٦؛ كشف الرموز: ٢/ ٤٥٦؛ قواعد الأحكام: ٢/ ١٧٢؛ الدروس الشرعيّة: ٢/ ٣٧٠-٣٧١.

(٤) الروضة البهيّة: ٨/ ١٤٧.

أنّ الدليل إنّ تمّ دلالته يدلّ على أنّ أجداد الميّت بمنزلة إخوته وأخواته، وكون أجداد أبيه وأجداد أبيه وأجداد أمّه كذلك يحتاج إلى الدليل، فمع تحقّق الفرض لا بدّ من المصالحة بينهم.

وعلى فرض الصحّة تكون أصل الفريضة ثلاثة: واحد لأجداد الأمّ وسهامهم أربعة، لما ذكر من التساوي بينهم، واثنان لأجداد الأب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة، لأنّ ثلثي الثلثين لجدّ أبيه وجدّته لأبيه بينهما أثلاثاً، وثلثه لجدّ أبيه وجدّته لأمّه أثلاثاً أيضاً، فترتقي سهام الأربعة إلى تسعة.

فأصل الفريضة تنكسر على الفريقين وتضرب أحد العددين وهو أربعة في الآخر وهو تسعة، ثمّ تضرب المجتمع منهما وهو ستّة وثلاثون في أصل الفريضة، وهو ثلاثة، فيكون الحاصل مائة وثمانية: الثلث وهو ستّة وثلاثون للأجداد من قبل الامّ لكلّ واحد تسعة، والثلثان اثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب، أربعة وعشرون للجدّ والجدة من قبل أمّ الأب، ستّة عشر للجدّ، وثمانية للجدّة، وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة من قبل أب الأب، اثنان وثلاثون للجدّ، وستّة عشر للجدّة.

قولان آخران في قبال المشهور

وفي قبال المشهور قولان آخران[1]، وبعد عدم تماميّة الدليل لا بدّ من صرف النظر، فلا بدّ من الصلح.

---

(١) أحدهما للشيخ معين الدين المصري: إنّ ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسويّة، وثلثاه لأبوي أبيها بالسويّة أيضاً، وثلث الثلاثين لأبوي أمّ الأب بالسويّة، وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً.
والثاني للشيخ زين الدين محمّد بن القاسم البرزهي: أنّ ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسويّة، وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً للذّكر ضعف الأُنثى، وقسمة أجداد الأب. الدروس الشرعيّة: ٢/ ٣٧٠-٣٧١؛ مسالك الأفهام: ١٣/ ١٥١.

(الثانيـة: الجـدّ وإن عـلا يقاسـم الإخـوة والأخـوات، وأولاد الإخـوة والأخـوات وإن نزلـوا يقومـون مقـام آبـائهم عنـد عـدمهم في مقاسـمة الأجداد والجدّات، ويرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به، ثـمّ إن كانوا أولاد إخوة أو أخوات لأب اقتسموا المال للذّكر مثل حظّ الأنثيين وإن كانوا لأمّ اقتسموا بالسويّة).

مقاسـمة الجـدّ الإخوة وإن علا

أمّا مقاسمة الجدّ الإخوة، فيدلّ عليها الأخبـار السـابقة المـذكورة في وراثة الجدّ كصحيح زرارة وبكير ومحمّد والفضيل وبريد وغيره.

وأمّا التعميم وعدم الفرق بين الأدنـى والأعـلى، فلصـدق الجـدّ مـع العلوّ، ولا يرد أنّه كيف يقاسم الجدّ الأعلى مع الإخوة والأخوات مع أنّ الاخوة والأخوات أقرب إلى الميّت، لأنّ القربة يمنع مع وحدة الصـنف، وأمّا مع تعدّد الصنف فلا، ألا ترى أنّ ولـد الولـد يقاسـم الأبـوين مـع أقربيّة الأبوين.

كـلام المصـنّف في المقام

ويمكن أن يقال: مقتضى قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[1] حرمان الأبعد مع وجود الأقرب إلّا أن يدلّ دليـل عـلى التخصيص، فإن كان النظر إلى ما دلّ على وراثة الجدّ وان الجدّ بمنزلة الأخ كما في الأخبار، فلا يبعد دعوى انـصرافه إلى الجـدّ الأدنـى، وإذا أريـد في التعبير غير الأدنى فلا بدّ من التقييد فمع عدم التقييد لا وجه للتعميم، ولا أقلّ من التعارض مع ما دلّ على أنّ الأقرب يمنع الأبعد.

ولا ينافي هذا وراثة الجدّ الأعلى مع عدم الأدنى، وعدم الإخوة، لما دلّ

(١) الأنفال: ٧٥.

على وراثة ذي القرابة ووراثته من جهة من يتقرّب به كما سبق، وما ذكر من وحدة الصنف وتعدّده يحتاج إلى الدليل.

نعم، مع تسليم ما ذكر من تعدّد الصنف واختصاص المنع بصورة وحدة الصنف يكون حال الأجداد مع علوّهم حال من يتقرّبون بهم، هذا في أصل وراثتهم.

كيفيّة وراثتهم ودليلها

وأمّا كيفيّة وراثتهم، فالكلام السابق يجري فيها، والكلام في مقاسمة أولاد الإخوة مع الجدّ الأدنى أو الجدّة الكلام في مقاسمة الجدّ الأعلى مع الإخوة إلّا أنّه دلّ الدليل على المشاركة.

والدليل صحيحة محمّد بن مسلم قال: «نشر أبو جعفر عليه السلام صحيفة فأوّل ما تلقاني فيها ابن أخ وجدّ المال بينهما نصفان، فقلت: جعلت فداك إنّ القضاة عندنا لا يقضون لابن الأخ مع الجدّ بشيء، فقال: إنّ هذا الكتاب بخطّ عليّ عليه السلام وإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله»[١]، وصحيحة أخرى بهذا المضمون[٢].

ومرسلة سعد بن أبي خلف الصحيحة عن السرّاد المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه: «في بنات أخت وجدّ، قال: لبنات الأخت الثلث وما بقي فللجدّ، فأقام[٣] بنات الأخت مقام الأخت وجعل الجدّ بمنزلة الأخ»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ١١٢، ح١، باب ابن أخ وجدّ؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٩، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٥، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ١١٣، ح٥، باب ابن أخ وجدّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٨-٣٠٩، ح٢٥، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٦٠، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٥، ح٥.

(٣) من هنا إلى آخره ليس في الفقيه.

(٤) الكافي: ٧/ ١١٣، ح٧، باب ابن أخ وجدّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٨٥، ح٥٦٤٨، باب ميراث ←

والتعميم في مطلق أولاد الإخوة والأخوات يحتاج إلى القطع، وحصوله مشكل.

ثمّ إنّ إطلاق الصحيحتين يقتضي مشاركة الجدّ مع ابن الأخ بنحو التساوي سواء كان الجدّ أباً لأبيه أو أباً لأمّه، والظاهر عدم الالتزام به.

التفصيل بين أولاد إخوة أو أخوات لأب وبين من هم لأمّ

وأمّا التفصيل بين أولاد إخوة أو أخوات لأب وبين أولاد إخوة أو أخوات لأمّ، فهو مبني على كون الأولاد بمنزلة من يتقرّبون به الى الميت من جميع الجهات وقد سبق الإشكال فيه.

(المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال)

(للعمّ المال إذا انفرد وكذا للعمّين فصاعداً، وكذا العمّة والعمّتان والعمّات والعمومة والعمّات للذكر مثل حظّ الأنثيين، ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر بالسويّة، والباقي لمن يتقرّب بالأب والأمّ، للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويسقط معهم من يتقرّب بالأب، ويقومون مقامهم عند عدمهم، ولا يرث الأبعد مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عمّ وابن عمّ مع خال أو عمّ إلّا ابن عم لأب وأمّ مع عمّ لأب، فابن العمّ أولى).

الطبقة الأولى تحجب الطبقة الثانية

لا إشكال في أنّه لا يرث أحد من هؤلاء مع وجود من في الطبقة السابقة إلّا أن يكون مانع من الوراثة، للنصوص الدالّة، والقاعدة المستفادة من قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾، إلى آخره.

← الأجداد والجدّات؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٩-٣١٠، ح٣٠، باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الأولاد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٦١، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٥، ح٧.

روايـــات المســـألة

ومن النصوص صحيحة يزيد[١] الكناسي الطويلة المذكورة وفيها عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك»[٢].

ومنها: صحيحة الكناني وفيها: «وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك»[٣].

وفي صحيحة أبي أيّوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ في كتاب علي - عليه الصلاة والسلام - إنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب منه إلى الميّت فيحجبه»[٤].

وما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا التفّت[٥] القرابات، فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فإن استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه»[٦].

وما يدلّ على بطلان العصبة، ووجه الأقربيّة للأجداد والإخوة أنّ قرب

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بريد».

(٢) الكافي: ٧/ ٧٦، ح١، باب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٨، ح١، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٣-٦٤، أبواب موجبات الإرث، ب١، ح٢.

(٣) هذه قطعة من صحيحة يزيد الكناسي السابق.

(٤) الكافي: ٧/ ٧٧، ح١، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٣، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٦٩، ح١، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٨، أبواب موجبات الإرث، ب٢، ح١.

(٥) في التهذيبين: «التقت».

(٦) الكافي: ٧/ ٧٧، ح٣، باب أنّ الميراث لمن سبق إلى سهم قريبه وأنّ ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٦٩، ح٥، باب الأولى من ذوي الأنساب؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٠، ح٢، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٦٩، أبواب موجبات الإرث، ب٢، ح٣. والرواية مرسلة.

الجدّ بواسطة ولده الحاصل منه الذي حصل منه الميّت فهو حاصل الجدّ بواسطة، وله دخل في وجوده، وقرب العمّ لوجوده ووجود أبي الميّت من شخص واحد، وليس له دخل في وجود الميّت، فالأوّل أقرب، فالعمّ إن انفرد يرث المال وكذا العمّة بلا خلاف، ولا إشكال بالقرابة، وكذا العمّان والأعمام ويقسّمون المال بالسويّة.

العمّ والعمّة للأب والأمّ أو للأب فقط مع عدم المتقرّب بالأبوين

والعمّ والعمّة للأب والأمّ أو للأب فقط مع عدم المتقرّب بالأبوين يقسّم المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين، وإن كانا للأمّ فقط يقسم المال بينهما بالسويّة هذا هو المعروف[1].

والمذكور في الفقيه وعن الفضل في الكافي وغيره: أنّه يقسم المال بين الأعمام والعمّات مطلقاً للذكر مثل حظّ الأنثيين من غير فرق بين كونهم لأمّ أو لأب وأمّ أو لأب وفيهما: «وإن ترك أعماماً وعمّات فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين»[2].

وقيل: مقتضى النظر التقسيم بالسويّة في الكلّ للشركة في الإرث وعدم الأولويّة، فإن كان الخبر الدال على التفضيل منجبراً بالعمل، فلا بدّ من التفضيل بقول مطلق، ومع عدم الحجيّة لا بدّ من التسوية بمقتضى الشركة، كما لو كان الذكور والإناث موقوفاً عليهم أو موصى لهم، نعم، هذا خلاف المشهور.

---

(١) بل ادّعي عليه الإجماع في مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٤١٤.

(٢) الكافي: ٧/ ١٢٠، ذيل ح٨، باب ميراث ذوي الأرحام؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٩٠، باب ميراث ذوي الأرحام.

لو كانوا متفرّقين في جهة القرابة

ولو كانوا متفرّقين في جهة القرابة بأن كان بعضهم لأمّ وبعضهم للأبوين وبعضهم للأب فقط، فالمعروف أنّه للمتقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر بالسويّة مطلقاً، والباقي للمتقرّب بالأبوين للذكر مثل حظّ الأنثيين ويسقط الأعمام من طرف الأب خاصّة، ويقومون مقام المتقرّب بالأبوين مع عدمهم.

ويمكن التمسّك - لعدم وراثة الأعمام من طرف الأب مع وجود الأعمام من طرف الأبوين - بما في رواية يزيد[1] الكناسي المذكور سابقاً وفيها: «وعمك أخو أبيك لأبيه وامّه أولى بك من عمّك أخي أبيك لأبيه».

وأمّا سائر ما ذكر، فيحتاج إلى الدليل إلّا أن يتحقّق إجماع عليه إلّا أنّه إشكال في قيام الأعمام من طرف الأب خاصّة مقام الأعمام من طرف الأب والأمّ عند عدمهم لشمول أدلّة الإرث.

منع الأقرب الأبعد ودليله

وأمّا منع الأقرب الأبعد، فلما سبق، واستثني صورة واحدة وهي اجتماع ابن عمّ للأبوين مع عمّ للأب، فابن العمّ أولى بالإرث إجماعاً[2].

ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - للحسن بن عمّار: «أيّما أقرب ابن عمّ لأب وأمّ أو عمّ لأب، فقال: حدّثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور، عن أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنّه كان يقول: أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلات، فاستوى عليه السلام جالساً

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بريد».

(٢) النهاية: ٦٥٥؛ السرائر: ٣/ ٢٤١، وفيه دعوى الإجماع؛ مختلف الشيعة: ٩/ ٤٤، وفيه دعوى الإجماع؛ إيضاح الفوائد: ٤/ ٢٢٧، وفيه دعوى الإجماع.

فقال: جئت بها من عين صافية، إنّ عبد الله أبا رسول الله ﷺ أخو أبي طالب لأبيه وأمّه»[1].

وفي كلام جماعة الاقتصار على الصورة المذكورة، ومع تغيير الصورة يرجع إلى القاعدة من تقدّم الأقرب حتّى في صورة تعدّد أبناء العمّ للأب والأمّ.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إن أخذ بالخبر المذكور وانجبر ضعف سنده بالعمل بأن كان اعتماد المجمعين عليه، فلا مجال للترديد في هذه الصورة والقول بأولويّة بني العمّ للأب والأمّ من العمّ من طرف الأب فقط.

(وللخال المال إذا انفرد، وكذا للخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات، ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسويّة كيف كانوا).

المال للأعمام أو الأخوال أو العمّات أو الخالات

أمّا اختصاص المال بالخال والخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات مع انحصار الوارث فيما ذكر، فلما ذكر في العمّ والأعمام والعمّة والعمّات، فمع اجتماعهم وكون جهة قرابتهم متّحدة، فالذكر والأنثى سواء، واتّحاد جهة القرابة بأن كانوا جميعاً لأب وأمّ أو لأب هذا هو المعروف.

وعلّل بأصالة التسوية بمعنى أنّه إذا دلّ دليل على وراثتهم وليس فيه

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٦، ح١١، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٠-١٧١، ح٥، باب ميراث الأولى من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٢، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٥، ح٢. والحسن بن عمارة من قضاة العامة وهو ضعيف عندهم.

تفضيل بعض على بعض، فالأصل التسوية، كما لو كانوا موقوفاً عليهم أو موصى لهم[١].

(ولو كانوا متفرّقين، فلمن يتقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر، والثلثان لمن يتقرّب بالأب والأمّ، ويسقط من يتقرّب بالأب معهم والقسمة بينهم للذكر مثل ميراث الأنثى[٢]).

ما ذكر في المتن هو المعروف[٣]، لكن إثباته بحسب الأدلّة مشكل، وقد يتمسّك[٤] بالإجماع.

استدلال صاحب الجواهر لسقوط من يتقرّب بالأب

واستدلّ[٥] لسقوط من يتقرّب بالأب بعموم قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلات».

ويشكل من جهة أنّ المتقرّب بالأب والأمّ ليس من بني الأمّ للمتوفى، بل هو من بني الأمّ لأبيه.

وثانياً: كيف يشمل هذا العمّات لأنّهن بنات ولسن ببنين، وعدم الفرق بين الإخوة والأخوات في تقديم بني الأمّ على بني العلات بدليل خارج لا يوجب التعميم في المقام على فرض الشمول.

---

(١) مفتاح الكرامة: ٢٤/ ٤٩٠.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «حظ الأنثيين» بدل «ميراث الأنثى».

(٣) المبسوط: ٤/ ٨٥؛ فقه القرآن: ٢/ ٣٥٠؛ السرائر: ٣/ ٢٣١؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٢٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٠٨؛ تبصرة المتعلّمين: ١٦٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣٩/ ١٨٤.

(٥) المصدر نفسه: ٣٩/ ١٨٢.

نعم، في رواية يزيد[١] الكناسي المتقدّمة: «وعمّك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه»، ولا يبعد استفادة تقدّم كلّ من يتقرّب من الأعمام والعمّات بالأب والأمّ على المتقرّب بالأب منهم.

وما ذكر في المتن من تعيين السدس لمن يتقرّب بالأمّ إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر يشكل من جهة أنّه إن كان النظر فيه إلى التقرّب بالميّت من جهة أمّ الميّت، فالأخوال والخالات كلّهم متقرّبون من جهة أمّه، فما وجه التخصيص؟

وإن كان [النظر] إلى التقرّب من جهة الأم بتقرّب الوارث إلى الأمّ الواسطة، فلا دليل عليه، فيدور الأمر بين التسوية بمقتضى الشركة، وبين التفضيل للذكر مثل حظّ الأنثيين بقول مطلق، فلا بدّ من المصالحة.

لو اجتمع الأخوال والأعمام فللأخوال الثلث وللأعمام الثلثان

(ولو اجتمع الأخوال والأعمام فللأخوال الثلث وللأعمام الثلثان، ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى، ولمن يتقرّب بالأمّ ثلث الأصل، والباقي لمن يتقرّب بالأب، ولو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأمّ وعمّتها وخالها وخالتها كان لمن يتقرّب بالأمّ الثلث بينهم أرباعاً، ولمن يتقرّب بالأب الثلثان، ثلثاه لعمّه وعمّته أثلاثاً، وثلثه لخاله وخالته بالسويّة على قول).

الروايات الدالّة على التقسيم بالثلث والثلثين

يدلّ على ما ذكر من التقسيم بالثلث والثلثين ما رواه في الصحيح أبو بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من الفرائض؟ فقال لي: ألا أخرج لك كتاب عليّ - عليه الصلاة والسلام -؟ فقلت: كتاب عليّ لم

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بريد».

يدرس، فقال: يا أبا محمّد إنّ كتاب عليّ لم يدرس، فأخرجه فإذا كتاب جليل فإذا فيه: رجل مات وترك عمّه وخاله قال: للعمّ الثلثان، وللخال الثلث»[١].

وما في حسنة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «فإذا اجتمعت العمّة والخالة فللعمّة الثلثان وللخالة الثلث»[٢].

ومثله مرسلة أبي المغراء عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام[٣].

ورواية أبي أيّوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ في كتاب عليّ عليه السلام: إنّ العمّة بمنزلة الأب، والخالة بمنزلة الأمّ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وكلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»[٤].

ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الأب في الميراث، ويجعل الخالة بمنزلة الأمّ، وابن الأخ بمنزلة

---

(١) الكافي: ٧/ ١١٩، ح١، باب ميراث ذوي الأرحام؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٤، ح١، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٦، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٢، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ١٢٠، ح٦، باب ميراث ذوي الأرحام؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٤-٣٢٥، ح٤، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٧، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٢، ح٤. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٣) الكافي: ٧/ ١٢٠، ح٨، باب ميراث ذوي الأرحام؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٥، ح٥، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٨، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٢، ح٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٥-٣٢٦، ح٩، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٨، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٢، ح٦. والرواية موثّقة بالحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

الأخ، وكلّ ذي رحم لم يستحقّ له فريضة فهو على هذا النحو، وكان عليّ عليه السلام يقول: إذا كان وارث ممّن له فريضة فهو أحقّ بالمال»[1].

لو كان معهم زوج أو زوجة

ولو كان معهم زوج أو زوجة، فلهما النصيب الأعلى فلو كان معهم الزوج فنصيبه النصف، لعدم الولد، والمعروف أنّ الثلث للخال والخالة، لأنّهما بمنزلة الأمّ، والباقي للعمّ والعمّة، فالنقص يرد على العمّ والعمّة، لما سبق من أنّه مع بطلان العول النقص لا يتوجّه على من له فرضان، والزوج والأمّ لكلّ واحد منهما فرضان، ولو اجتمع معهم الزوجة فلها الربع، لعدم الولد، وللخال والخالة الثلث، لأنّهما بمنزلة الأمّ والباقي للعمّ والعمّة.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: ما ذكر مبنيّ على كون التنزيل في الاخبار المذكورة راجعاً إلى كيفيّة الوراثة لا إلى أصل الوراثة.

ويشكل هذا من وجهين:

أحدهما: أنّه على هذا لا حاجة إلى استثناء صورة وجود وارث أقرب إلى الميّت منه، فيحجبه كما في رواية أبي أيّوب المذكورة.

والآخر: أنّ ظاهر الأخبار المذكورة كون كلّ واحد من المذكورين بمنزلة المذكورين من الأب والامّ والأخ، ومع تعدّد أفراد المنزل لا يصحّ، وبعبارة أخرى أصل استحقاق العمّ الثلثين واستحقاق الخال الثلث لا إشكال فيه بحسب الأخبار المذكورة.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٦، ح١٠، باب ميراث الأعمام والعمّات والأخوال والخالات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٨٨، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٢، ح٧، وفيه حمّاد أبو يوسف الخزّاز وهو مهمل.

كون العمّ بمنزلة الأب وكون الخال بمنزلة الأمّ

وأمّا كون العمّ بمنزلة الأب وكون الخال بمنزلة الأمّ في كونه نظير الأمّ في كونها ذات فريضتين حتّى لا ينقص من فريضته ويكون النقص على خصوص العمّ، ففيه إشكال، لما ذكر.

لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأمّ وعمّتها وخالها وخالتها

وأمّا لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأمّ وعمّتها وخالها وخالتها، فالمعروف[1] ما في المتن من كون الثلث لمن يتقرّب بالأمّ أرباعاً، وكون الثلثين لمن يتقرّب بالأب، ثلثاه لعمّه وعمّته أثلاثاً، وثلثه لخاله وخالته بالسويّة، وهذا مبنيّ على كون العمّ والعمّة للأب بمنزلة عمّ الميّت وعمّته، وكذا الخال والخالة، وما ذكر من الأخبار لا تدلّ على هذا إلّا أن يكون إجماع.

(مسائل:)

(الأولى: عمومة الميّت وعمّاته وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا أولى من عمومة أبيه وخؤولته، وكذا أولاد كلّ بطن أقرب أولى من البطن الأبعد، ويقوم أولاد العمومة والعمّات والخؤولة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به واحداً كان أو أكثر).

أولويّة عمومة الميّت وعمّاته وخؤولته وخالاته

أمّا أولويّة عمومة الميّت وعماته وخؤولته وخالاته، فلأنّهم أقرب إلى الميّت من عمومة أبيه وعماته وخؤولته وخالاته.

وأمّا أولويّة أولادهم، فلقيام الدليل على أنّهم يقومون مقام آبائهم، وإنّ

---

(١) النهاية: ٦٥٧؛ المهذّب: ٢/ ١٤٩؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٢٦؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٢٤؛ إيضاح الفوائد: ٤/ ٢٣٠، وفيه نسبته إلى المشهور.

كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يستشكل بأنّ عموم هذا يقتضي وراثة عمومة أب الميّت وخؤلته ولا أقربيّة في البين، نعم، في رواية يزيد[١] الكناسي المذكورة: «وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك» مع عدم الأقربيّة، لكن استفادة الكلّيّة منه محلّ إشكال إلّا أن يكون من جهة الإجماع.

توجيه المحقّق الأردبيلي للأقربيّة

وقد يوجّه أقربيّة أولاد الإخوة بأنّ أولاد الإخوة ينتسبون إلى الميّت بواسطة حصوله وحصول أبيهم من شخص، بخلاف العمّ، فإنّه ينسب إليه، لأنّ أباه وجدّ الميّت شخص واحد، ومعلوم أنّ منشأ الاتّحاد والقرب إذا كان أب الميّت تكون النسبة أقرب من أن يكون جدّه[٢].

ما يرد على المحقّق الأردبيلي

ويمكن أن يقال: إنّ منشأ الاتّحاد وإن كان أب الميّت لكنه جدّ أولاد الإخوة، فيشكل تحقّق الأقربيّة، ولو سلّم ليس الأقربيّة بهذا النحو مبانة يترتّب عليها أولويّة الوراثة، فمع الإشكال في ما ذكر يشكل فيما نحن فيه القول بأقربيّة أولاد كلّ بطن من البطن الأبعد وقيام أولاد العمومة والعمّات والخؤولة والخالات مقام آبائهم وأمّهاتهم حتّى مع وجود البطن الأبعد بحيث يتحقّق الأولويّة في الإرث.

(الثانية: من اجتمع له سببان ورث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر، فالأوّل كابن عمّ لأب هو ابن خال لأمّ وزوج هو ابن عمّ وعمّة لأب هي خالة لأمّ، والثاني كابن عمّ هو أخ لأمّ.

الثالثة: حكم أولاد العمومة والخؤولة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بريد».

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٤١١.

يأخذ من يتقرّب بالأمّ ثلث الأصل، والزوج نصيبه الأعلى وما يبقى لمن يتقرّب بالأب).

من اجتمع له سببان ورث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر

قد يتّفق السببان للإرث في شخص واحد بالنسبة إلى شخص، فمع تساوي السببين يرث بهما مثل ابن عم لأب هو ابن خال له لأمّ بأن تزوّج أخو شخص من أبيه أخته من أمّه، فالشخص عمّ لأب بالنسبة إلى الولد الحاصل بينهما، لأنّه أخو أبيه وخال أيضاً، لأنّه أخو أمّه من الأمّ، وهما سببان متساويان، وابن ذلك الشخص بالنسبة إلى الولد الحاصل ابن عمّ وابن خال، ومثل زوج هو ابن عمّ للزوجة، ومثل رجل له ابن تزوّج بامرأة لها بنت ثمّ ولدت منه بنتاً وتزوّج ابن الرجل من امرأة أخرى ببنت المرأة من زوجها السابق فتولّد منهما ولد، فبنت الرجل من المرأة عمّة بالنسبة إلى الولد المتولّد بين ابن الرجل، وبنت المرأة من غير الرجل، لأنّها أخت ابن الرجل للأب، وخالة لأنّها أخت بنت المرأة من طرف الأمّ.

مع عدم تساوي السببين ورث بالسبب المقدّم

ومع عدم تساوي السببين ورث بالسبب المقدّم، ويمنع ذلك السبب السبب الآخر، كابن عمّ هو أخ لأمّ، كما لو تزوّج بزوجة أخيه وللزوجة ابن من زوجها السابق - أعني الأخ - فولدت من زوجها اللاحق أخي الزوج السابق ولداً، فالابن من زوجها السابق ابن عمّ وأخ لأمّ، فمع الوراثة من جهة الإخوة لا يرث من جهة البنوّة للعمّ.

لو اجتمع أولاد العمومة والخؤولة مع الزوج أو الزوجة

ولو اجتمع أولاد العمومة والخؤولة مع الزوج أو الزوجة فحكمهم حكم آبائهم يأخذ من يتقرّب بالأمّ ثلث الأصل، والزوج نصيبه الأعلى، وكذا الزوجة، وما يبقى لمن يتقرّب بالأب، لما ذكر في اجتماع العمومة والخؤولة مع الزوج والزوجة وقيام أولادهم مقام آبائهم.

(المقصد الثاني: في ميراث الأزواج)

(للزوج مع عدم الولد النصف، وللزوجة الربع، ومع وجوده وإن نزل نصف النصيب، ولو لم يكن وارث سوى الزوج ردّ عليه الفاضل، وفي الزوجة قولان أحدهما: لها الربع، والباقي للإمام عليه السلام، والآخر: يردّ عليها الفاضل كالزوج، وقال ثالث: بالردّ مع عدم) ظهور **(الإمام)** عليه الصلاة والسلام **(والأوّل أظهر، وإذا كنّ أكثر من واحدة، فهنّ مشتركات في الربع أو الثمن)**.

للزوج مع عدم الولد النصف، وللزوجة الربع

الدليل على وراثة الزوج والزوجة بالنحو المذكور قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1]، والوراثة بهذا النحو مجمع عليها ومنصوصة السنّة.

وقد يقال: يستفاد منها أنّ إطلاق الولد على ولد الولد حقيقة؛ فافهم[2].

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٤٢٤.

لو لم يكن وارث سوى الزوج ردّ الباقي إليه

ولو لم يكن وارث سوى الزوج ولو ضامن جريرة ردّ الباقي على الزوج على المعروف[١]، ويدلّ عليه الأخبار:

روايات المسألة

منها: رواية مثنّى بن الوليد الحنّاط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: امرأة تركت زوجها؟ قال: المال كلّه له إذا لم يكن لها وارث غيره»[٢].

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة توفّيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج؟ قال: الميراث لزوجها»[٣].

كلام المحقّق الأردبيلي

قيل: فيها إشعار بعدم التفتيش، لاحتمال وجود وارث، بل يكفي عدم ظهور وارث[٤].

وفي نظر بعض الأعلام عدم العلم والشكّ منصرفان عن صورة التمكّن من العلم بسهولة[٥].

ويمكن التفرقة بين مثل «لم يعلم» أو «يشكّ» وبين مثل «كلّ شيء لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام»، فلا يبعد دعوى الانصراف في الأوّل دون الثاني.

---

(١) المقنع: ٤٩٢؛ الإعلام: ٥٥، وفيه دعوى الإجماع؛ النهاية: ٦٤٢؛ السرائر: ٣/ ٢٤٢، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٤، ح١٠، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٨، ح١، باب ميراث الزوج إذا لم يكن للمرأة وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٨، أبواب ميراث الأزواج، ب٣، ح٧. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٣) الكافي: ٧/ ١٢٥، ح١، باب المرأة تموت ولا تترك إلّا زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٤، ح١١، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٩، ح٢، باب ميراث الزوج إذا لم يكن للمرأة وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٧، أبواب ميراث الأزواج، ب٣، ح١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٤٢٥.

(٥) لم نعثر على قائله.

وفي الصحيح عن أبي بصير قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فإذا: امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له»[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: ما في كلام الفقهاء من فرض عدم الوارث حتّى ضامن الجريرة لا يخلو عن الإشكال، لأنّ عدم الوارث غير الزوج إن كان المراد منه في الأخبار عدم الوارث غير الزوج بنحو الإطلاق، فهذا لا يصحّ، لأنّ الإمام – عليه الصلاة والسلام – وارث من لا وارث له، وإن كان المراد منه عدم وارث من أقارب المرأة فضامن الجريرة خارج.

وبعبارة أخرى ما وجه صدق عدم الوارث غير الزوج مع عدم وجود ضامن الجريرة وعدم صدقه مع وجوده إلّا أن يقال: حيث عبّر في بعض الأخبار بأنّه عليه السلام وارث من لا وارث له، فلا مانع من القول بأنّه مع وجود ضامن الجريرة لا يصدق أنّ المتوفّى لا وارث له، ومع انحصار الوارث فيه صلوات الله عليه يصدق أنّه لا وارث له، لكن هذا التعبير وارد في ولاء العتق، فلاحظ الأخبار الواردة فيه.

لو لم يكن وارث سوى الزوجة

ولو لم يكن وارث سوى الزوجة، فالذي يظهر من الأخبار عدم الردّ إليها، بل تستحقّ الربع والباقي راجع إلى الامام عليه السلام.

روايات المسألة

منها: ما رواه حسن بن محمّد بن سماعة عن محمّد بن الحسن بن زياد،

---

(١) الكافي: ٧/ ١٢٥، ح٢، باب المرأة تموت ولا تترك إلّا زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٤، ح١٣، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٩، ح٤، باب ميراث الزوج إذا لم يكن للمرأة وارث غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٧، أبواب ميراث الأزواج، ب٣، ح٣.

عن محمّد بن نعيم الصحّاف قال: «مات محمّد بن أبي عمير وأوصى إليّ وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها، فكتبت إلى عبد صالح، فكتب إليّ: أعط المرأة الربع واحمل إلينا الباقي»[١].

ومنها: رواية موسى بن بكر عن زرارة الطويلة وفيها: «ولا يردّ على المرأة شيء»[٢].

ومنها: رواية أبي بصير: «في رجل توفّي وترك امرأته؟ قال: للمرأة الربع، وما بقي فللإمام»[٣].

ورواية محمّد بن مروان: «في زوج مات وترك امرأته قال: لها الربع ويدفع الباقي إلى الإمام»[٤].

ورواية العبدي التي شهد الفضل بصحّتها المتضمّنة لقوله عليه السلام: «ولا تزاد المرأة على الربع، ولا تنقص من الثمن»[٥].

---

(١) الكافي: ٧/ ١٢٦، ح١، باب الرجل يموت ولا يترك إلّا امرأته؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٥-٢٩٦، ح١٨، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٠، ح٢، باب ميراث الزوجة إذا لم يكن وارث غيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٢، أبواب ميراث الأزواج، ب٤، ح٢. والرواية موثّقة بالحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

(٢) الكافي: ٧/ ٩٧، ح٣، باب ميراث الولد مع الزوج والمرأة والأبوين؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٨٩، ح٣، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٣٢، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ب١٨، ح٣. والرواية موثّقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي.

(٣) الكافي: ٧/ ١٢٦، ح٣، باب الرجل يموت ولا يترك إلّا امرأته؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٢، أبواب ميراث الأزواج، ب٤، ح٤. والرواية موثّقة بجميد بن زياد الثقة الواقفي.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٦، ح٢٠، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٣، أبواب ميراث الأزواج، ب٤، ح٧، وفيه سهل بن زياد.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٥٧-٢٥٨، ح٥٦٠٣، باب إبطال العول في المواريث؛ تهذيب ←

الأخبار المعارضة

وفي قبالها ما يظهر منه الردّ كصحيحة ابن مسكان - كأنّه عبد الله الثقة - [عن أبي بصير] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: رجل مات وترك امرأته؟ قال: المال لها، قال: قلت: امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال: المال له»[1].

وروى في الفقيه بطريق موثّق ما يقرب من مضمون هذه الصحيحة وفيها: «في امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال: المال كلّه له، قلت: فالرجل يموت وترك امرأته؟ قال: المال لها»[2].

الجمع بين الطائفتين

وقد جمع تارةً بين ما دلّ على عدم الردّ وبين هذه الصحيحة بحمل ما دلّ على عدم الردّ على صورة ظهور الإمام عليه السلام، وهذه الصحيحة على صورة الغيبة، وأخرى بحمل هذه الصحيحة على صورة قرابة الزوجة[3].

ولا يخفى أنّه مع السؤال في زمان الصادق - عليه الصلاة والسلام - كيف يحمل على صورة غيبة الإمام عليه السلام؟! وكيف تحمل الصحيحة على صورة كون المرأة قريبة مع كون السؤال عن كلّي يتّفق كون المرأة

← الأحكام: ٩/ ٢٤٩-٢٥٠، ح٧، باب في إبطال العول والعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٤، أبواب ميراث الأزواج، ب٤، ح١١.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٥، ح١٦، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٠، ح٦، باب ميراث الزوجة إذا لم يكن وارث غيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٤، أبواب ميراث الأزواج، ب٤، ح٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٦٣، ح٥٦١٣، باب ميراث الزوج والزوجة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٣، أبواب ميراث الأزواج، ب٤، ح٦. والتعبير عنه بالموثّق لأبان بن عثمان المرميّ بالناووسية.

(٣) مستند الشيعة: ١٩/ ٤٠٠.

ذات قرابة؟! فالمعارضة باقية، لكن المشهور الأخذ بالأخبار الدالّة على عدم الرد.

إذا كنّ أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الربع والثمن

وإذا كنّ أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الربع والثمن، لأنّ الأكثر لا يرثن أزيد من الربع والثمن، ومع اتّحاد السبب لا بدّ من التساوي والشركة.

ويدلّ عليه صحيحة علي بن مهزيار قال: «كتب محمّد بن حمزة العلويّ إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: مولى لك أوصى بمائة درهم إليّ وكنت أسمعه يقول: كلّ شيء هو لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان، أمّا واحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة، والأخرى بقمّ، ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم؟ فكتب إليّ: انظر إلى أن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتي الرجل، وحقّهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالربع وتصدّق بالباقي على من تعرف أنّ له إليه حاجة إن شاء الله»[1].

(وترث الزوجة وإن لم يدخل بها الزوج وكذا الزوج، وفي العدّة الرجعية خاصّة، لكن لو طلّقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً ما لم تخرج السنة ولم يبرأ ولم تتزوّج، ولا ترث البائن إلّا هنا).

ترث الزوجة وإن لم يدخل بها الزوج وكذا الزوج

أمّا وراثة كلّ من الزوج والزوجة بنحو الإطلاق، فهي مقتضى العمومات من غير فرق بين كون المرأة مدخولاً بها وعدمه.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٢٦، ح٤، باب الرجل يموت ولا يترك إلّا امرأته؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٦، ح١٩، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٠، ح٣، باب ميراث الزوجة إذا لم يكن وارث غيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠١، أبواب ميراث الأزواج، ب٤، ح١.

وتدلّ على إرث الزوجة من الزوج قبل الدخول روايات:

روايات المسألة

منها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يموت وتحته المرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً»[(١)].

ومثلها مرسلة عبد الرحمن بن الحجّاج عن رجل، عن عليّ بن الحسين عليهما السلام[(٢)].

وتدلّ على التوريث من الجانبين رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلّقها قبل أن يدخل بها مالها عليه؟ فقال: ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها»[(٣)].

الوراثة في العدّة الرجعيّة

وأمّا الوراثة في العدّة الرجعيّة، فالظاهر أنّها مجمع عليها[(٤)]، لأنّ المطلّقة الرجعيّة بحكم الزوجة ما دامت في العدّة.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٣٣، ح٣، باب ميراث المتزوّجة المدركة ولم يدخل بها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٤٤، ح٩٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٩، ح٢، باب أنّ التي يتوفّى عنها زوجها قبل الدخول بها كان عليها عدة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٢٦، أبواب المهور، ب٥٨، ح١.

(٢) الكافي: ٦/ ١١٨، ح٣، باب المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها وما لها من الصداق والعدة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٣٢٧، أبواب المهور، ب٥٨، ح٥.

(٣) الكافي: ٧/ ١٣٣، ح٤، باب ميراث المتزوّجة المدركة ولم يدخل بها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٢٢، أبواب ميراث الأزواج، ب١٢، ح٤. والرواية صحيحة أو موثّقة على كلام في أبان بن عثمان المرمي بالناووسية.

(٤) المقنعة: ٦٧٢؛ الكافي في الفقه: ٣٧٧؛ الخلاف: ٤/ ١٠١، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٣٢٤؛ السرائر: ٣/ ٢٢١؛ إصباح الشيعة: ٣٧١؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٦؛ الجامع للشرائع: ٤٦٧؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٥٥.

روايات المسألة

ويدلّ عليها الأخبار مثل حسنة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا طلّقت المرأة ثمّ توفّي عنها زوجها وهي في عدّة منه لم تحرم عليه، فإنّها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم في حيضتها الثانية من التطليقتين الأوّلتين، فإن طلّقها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها»[1].

ومنها: موثّقة زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلّق المرأة؟ فقال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة»[2].

لو طلّقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً

ولو طلّقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً ما لم تخرج السنة ولم يبرأ الزوج من مرضه ولم تتزوّج المرأة، وقد سبق الكلام في هذه المسألة في كتاب الطلاق.

(ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار، وترث من قيمة الآلات والأبنية، ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى، وعلم الهدى رحمه الله يمنعها العين دون القيمة).

يرث الزوج من جميع تركة المرأة

لا إشكال ولا خلاف في أنّه يرث الزوج من جميع ما تركته المرأة، ويدلّ عليه الكتاب والسنّة.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٣٣، ح١، باب في ميراث المطلّقات في المرض وغير المرض؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٣٨٣-٣٨٤، ح٣، باب ميراث المطلّقات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٢٣، أبواب ميراث الأزواج، ب١٣، ح١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٢) الكافي: ٧/ ١٣٤، ح٢، باب في ميراث المطلّقات في المرض وغير المرض؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٣، ح١، باب ميراث المطلّقات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٠٨، ح٥، باب أنّ حكم التطليقة البائنة في هذا الباب حكم الرجعية؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٢٣، أبواب ميراث الأزواج، ب١٣، ح٤. والتعبير عنها بالموثّقة لابن بكير الثقة الفطحي.

حكم المرأة فيما تركه الزوج

وأمّا المرأة، فظاهر الكتاب وبعض الأخبار أنّها ترث من جميع ما تركه الزوج، لكن الأخبار الكثيرة دلّت على حرمانها في الجملة، ولا بدّ من نقل الأخبار:

أخبار المسألة

منها: صحيحة عمر بن أذينة: «في النساء إذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع»[1].

ومنها: صحيحة الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها وترثه من كلّ شيء ترك وتركت»[2].

ومنها: حسنة العلماء الخمسة: زرارة، وبكير، وبريد، والفضيل، ومحمّد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام منهم من رواه عن أبي جعفر، ومنهم من رواه عن أبي عبد الله، ومنهم من رواه عن أحدهما عليهما السلام: «إنّ المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض إلّا أن يقوّم الطوب

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٩، ح٥٧٥٤، باب نوادر المواريث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠١، ح٣٦، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٥، ح١٣، باب أنّ المرأة لا ترث من العقار والدور والأرضين شيئاً من تربة الأرض ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبنيان؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٣، أبواب ميراث الأزواج، ب٧، ح٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٩، ح٥٧٥٣، باب نوادر المواريث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٠، ح٣٥، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٤، ح١٢، باب أنّ المرأة لا ترث من العقار والدور والأرضين شيئاً من تربة الأرض ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبنيان؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٢، أبواب ميراث الأزواج، ب٧، ح١.

والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها إن كان لها ولد[١] من قيمة الطوب والجذوع والخشب»[٢].

ومنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدوابّ شيئاً، وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت ممّا ترك، ويقوّم النِّقْض والأبواب والجذوع والقصب فتعطى حقّها منها»[٣].

ومنها: رواية زرارة ومحمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً»[٤].

---

(١) كلمة « لها ولد» غير موجودة في التهذيبين.

(٢) الكافي: ٧/ ١٢٨، ح٣، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٧-٢٩٨، ح٢٤، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥١، ح١، باب أنّ المرأة لا ترث من العقار والدور والأرضين شيئاً من تربة الأرض ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبنيان؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٧، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح٥. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٣) الكافي: ٧/ ١٢٧، ح٢، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٨، ح٢٥، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥١، ح٢، باب أنّ المرأة لا ترث من العقار والدور والأرضين شيئاً من تربة الأرض ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب و البنيان؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٥، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح١.

(٤) الكافي: ٧/ ١٢٧، ح١، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٨، ح٢٦، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٢، ح٣، باب أنّ المرأة لا ترث من العقار والدور والأرضين شيئاً من تربة الأرض ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبنيان؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٧، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح٤، وفيه محمّد بن حمران وهو لم يوثّق صريحاً.

ومنها: رواية محمّد بن مسلم قال أبو عبد الله عليه السلام: «ترث المرأة من الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً، قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الأصل[١] شيئاً؟ فقال: ليس لها منهم نسب ترث به، وإنّما هي دخيل عليهم، فترث من الفرع، ولا ترث من الأصل، ولا يدخل عليهم داخل بسببها»[٢].

ومنها: حسنة زرارة ومحمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا ترث النساء من عقار الأرض شيئاً»[٣].

ومنها: حسنتها أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً، ولكن يقوّم البناء والطوب وتعطى ثمنها أو ربعها، قال: إنّما ذلك لئلّا يتزوّجن فيفسدن على أهل المواريث مواريثهم»[٤].

ومنها: صحيحة الحسن بن محبوب في الفقيه عن الأحول - كأنّه أبو جعفر محمّد بن علي بن النعمان الثقة - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعته

---

(١) في التهذيبين: «الرباع».

(٢) الكافي: ٧/ ١٢٨-١٢٩، ح٥، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٨، ح٢٧، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٢، ح٤، باب أنّ المرأة لا ترث من العقار والدور والأرضين شيئاً من تربة الأرض ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبنيان؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٦، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح٢، وفيه سهل بن زياد. نعم، الرواية صحيحة على نسخة الوسائل من الكافي، فراجع.

(٣) الكافي: ٧/ ١٢٨، ح٤، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٨، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح٦. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٤) الكافي: ٧/ ١٢٩، ح٦، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٨، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح٧. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

يقول: لا ترث النساء من العقار شيئاً، ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعنى بالبناء الدور، وإنّما عنى من النساء الزوجة»[١].

ومنها: رواية ميسِّر[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال: لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، فأمّا الأرض والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه.

قال: قلت: فالثياب؟ قال: الثياب لهنّ نصيبهنّ منه، قال: قلت كيف صار ذا ولهذه الربع والثمن مسمّى؟ قال: لأنّ المرأة ليس لها نسب ترث به، وإنّما هي دخيل عليهم وإنّما صار هذا هكذا لئلّا تتزوّج فيجيء زوجها أو ولد من قوم آخرين فيزاحم قوماً في عقارهم»[٣].

الجمع بين صحيحة ابن أذينة وصحيحة الفضيل

قد يجمع بين صحيحة عمر بن أذينة المذكورة وصحيحة الفضيل بتقييد صحيحة الفضيل[٤].

ولا يخفى الإشكال فيه، فإنّ التقييد والتخصيص يصحّان مع بقاء

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٨، ح٥٧٥٠، باب نوادر المواريث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١١، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح١٦.

(٢) في التهذيبين: ميسرة.

(٣) الكافي: ٧/ ١٣٠، ح١١، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٧، ح٥٧٤٨، باب نوادر المواريث؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٩٩، ح٣١، باب ميراث الأزواج؛ الاستبصار: ٤/ ١٥٢-١٥٣، ح٨، باب أنّ المرأة لا ترث من العقار والدور والأرضين شيئاً من تربة الأرض ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبنيان؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٠٦، أبواب ميراث الأزواج، ب٦، ح٣. والرواية صحيحة أو موثّقة في الفقيه على كلام أبان وفي غيره سهل بن زياد.

(٤) التنقيح الرائع: ٤/ ١٩٢؛ الروضة البهيّة: ٨/ ١٧٢.

الغالب تحت المطلق والعامّ حيث إنّهما واردان بعنوان القانون، وكيف يصحّ خروج غالب الأفراد؟ هذا مع أنّه لا مجال لحمل الأخبار الكثيرة على خصوص ما لم يكن للمرأة ولد، فلا يبعد حمل الصحيحة على التقيّة حيث إنّ حرمان المرأة عن بعض التركة من متفرّدات الإماميّة على خلاف العامّة.

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وأمّا صحيحة عمر بن أذينة، فقد تحمل على كون الجواب من فتوى المسؤول، لعدم ذكر للإمام عليه السلام، والفتوى مع عدم معلوميّة المدرك ليس بحجّة، فلا مانع من الأخذ بسائر الأخبار المذكورة على اختلافها[1].

ويمكن أن يقال: من المستبعد رجوع الرواة في الأحكام في غير مورد النزاع إلى أمثالهم، وعلى فرض كون الجواب فتوى المسؤول لا بدّ أن يكون فتوى العدل الإمامي من جهة رواية حيث إنّ المسألة ليست قابلة لأن يجاب فيها بغير ما أخذ من المعصوم، فلا ينقص من رواية مرسلة.

نعم، بعد ملاحظة الأخبار الكثيرة التي ربما توجب القطع بأنّ حكم الله تعالى ليس غير مضامينها لا مجال للأخذ بها.

ثمّ بعد الفراغ عن هذا أمكن الأخذ بمجموع الأخبار، نعم، صحيحة زرارة المذكورة فيها عدم الإرث بالنسبة إلى السلاح والدوابّ ولم يقل به أحد ظاهراً.

والظاهر أنّ المراد من تقويم المذكورة تقويمها مع كونها مبنية متّصلة بالأرض، والبناء لا منفصلة مجزّاة، فمثل النخل والشجر إذا قطعا يكون القيمة قيمة الحطب.

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢١١.

ثمّ إنّه يقع الإشكال لو استأجر التركة مع كون الأرض لغير الزوجة عيناً وقيمة والبناء لغير الزوجة عيناً وبالاشتراك قيمة فإن قيل بشركة الزوجة في مقدار ما ترث يستشكل بأنّ القيمة لا أجرة لها، وإن قيل باختصاص الأجرة بسائر الورثة يستشكل بأنّ ما لا قيمة له كيف يكون له أجرة؟ فإنّ ما يقوم للزّوجة لا قيمة له بالنسبة إلى سائر الورثة، والعقار المذكور في بعض أخبار الباب قيل: هو كلّ ما له أصل من دار أو ضيعة.

قول السيّد المرتضى في المسألة

وأمّا ما نسب إلى علم الهدى من الممنوعيّة بالنسبة إلى عين التركة دون القيمة[1]، فهو خلاف الأخبار حيث إنّ المستفاد منها الممنوعيّة من الأرض عيناً وقيمةً بخلاف الطوب والخشب وغيرهما.

(مسألتان:)

([الأولى]: إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أخرى فاشتبهت كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد، وربع الربع مع عدمه، والباقي بين الأربعة بالسويّة.

الثانية: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله فلا مهر لها ولا ميراث).

إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أخرى فاشتبهت

أمّا المسألة الأولى فهي منصوص عليها، فقد روى الشيخ عن عليّ بن رئاب عن أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج أربع نسوة في عقد واحد، أو قال في مجلس واحد، ومهورهنّ مختلفة، قال: جائز له ولهنّ.

---

(١) الانتصار: ٥٨٥.

قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة التي طلّق ثمّ مات بعد ما دخل بها كيف يقسّم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإنّ للمرأة التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلّق من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدّة، وقال: ويقسّمن الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهنّ العدّة، وإن لم تعرف التي طلّقت[1] من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، وعليهنّ جميعاً العدّة»[2].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: بعد ما كان الحكم المذكور في الرواية على خلاف القواعد لا بدّ من الاقتصار على مورد النصّ، فلقائل أن يقول: مورد النصّ خصوص ما كان للزّوج ولد ومع عدم الولد لا يشمل الحكم التعبّدي على خلاف القواعد، فالتعميم مشكل إلّا أن يستبعد الفرق بين الصورتين وإن لم يستبعد الفرق بين الصورة المذكورة والصور الأخرى حيث اشتبهت، والظاهر أنّ التقسيم بينهنّ حكم ظاهري، فمع اجتماع مجموع ما أخذن في محلّ واحد يشكل معاملة الملكيّة، للعلم بعدم الملكيّة بالنسبة إلى المطلقة وكذلك وجوب الاعتداد.

---

(١) في التهذيب: «طلّق».

(٢) الكافي: ٧/ ١٣١، ح١، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٤، ح٦، باب ميراث المطلّقات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٧، أبواب ميراث الأزواج، ب٩، ح١. والرواية صحيحة.

اشتراط نكاح المريض بالدخول

وأمّا اشتراط نكاح المريض بالدخول، فاستدلّ[١] عليه برواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «ليس للمريض أن يطلّق وله أن يتزوّج، فإن هو تزوّج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتّى مات في مرضه فنكاحه باطل، ولا مهر لها ولا ميراث»[٢].

وفي صحيحة عبيد ولده «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض ألـه أن يطلّق [امرأته في تلك الحال]؟ قال: لا، ولكن له أن يتزوّج إن شاء، فإن دخل بها ورثته، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل»[٣].

كلام صاحب الرياض

وقيل: المراد ببطلان العقد عدم لزومه على وجه يترتّب عليه جميع أحكام النكاح حتّى بعد الموت من الميراث والعدّة، لا البطلان وعدم الصحّة حقيقة وإلّا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد مع أنّ صدر الرواية كسائر الأخبار يدلّ على خلافه[٤]، بل زاد بعضهم أنّه لو كان كذلك لزم الدور[٥].

---

(١) كشف اللثام: ٩/ ٤٦٥؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٢٠.

(٢) الكافي: ٦/ ١٢٣، ح١٢، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٥٤، ح٢٤، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ١٩٢، ح١، باب تزويج المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٣٢، أبواب ميراث الأزواج، ب١٨، ح٣. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٦/ ١٢١، ح١، باب طلاق المريض ونكاحه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤٥، ح٤٨٧٦، باب طلاق المريض؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٧٧، ح١٧٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٣٠٣-٣٠٤، ح٢، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٣٢، أبواب ميراث الأزواج، ب١٨، ح٢، وفيه ابن بكير الفطحي الثقة، فالرواية من جهته موثّقة.

(٤) رياض المسائل: ١٤/ ٣٩١.

(٥) حكاه صاحب الجواهر قدس سره عن قائل ولم يسمه في جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٢٠.

جواب صاحب الجواهر عن الرياض

وأجيب بأنّه يمكن ذلك على جهة الكشف بمعنى أنّه إن حصل الدخول علم صحّة النكاح من أوّل الأمر وإلّا انكشف فساده كذلك، وله الوطء بالعقد الصادر منه وحينئذ يعلم قوّة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه، ثمّ هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إن كان النظر في الكشف المذكور مدخليّة الدخول حقيقة في صحّة النكاح يشكل تعقّله، لتوقّف صحّة النكاح حقيقة على الدخول، وتوقّف حلّيّة الدخول على النكاح.

وإن كان النظر إلى الكشف الحكمي - كما ذكر في إجازة الفضولي في البيع - بمعنى أنّه يعامل بعد الدخول مع العقد الغير الصحيح معاملة العقد الصحيح فالإشكال باق حيث يتوقّف معاملة الصحّة مع العقد على الدخول مع أنّ الدخول لا يجوز إلّا مع صحّة النكاح وتماميّة العقد.

ويمكن توقّف صحّة النكاح على مقدّمات الدخول، كما ربما يتصوّر في فسخ بيع الجارية المبيعة مع خيار بمباشرتها، فيحصل الفسخ بالمقدّمات ويكون وطؤها واقعاً على المملوكة.

ويمكن أيضاً أن يكون العقد صحيحاً، فمع عدم تحقّق الدخول يعامل مع النكاح معاملة النكاح الفاسد، فلا مهر ولا ميراث، كما يقال في البيع الفضولي بعد وقوع الإجارة يعامل مع البيع معاملة الصحّة.

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٢١.

والحاصل أنّ القول باشتراط صحّة النكاح وترتّب الأثر عليه بتحقق الدخول، مع أنّ الدخول لا يجوز في المقام إلّا مع صحّة النكاح لا نتصوّره.

(المقصد الثالث: في الولاء)

الولاء وأقسامه

(وأقسامه ثلاثة:)

القسم الأوّل: ولاء العتق

[القسم] (الأوّل: ولاء العتق، ويشترط التبرّع بالعتق وأن لا يتبرّأ من ضمان جريرته، فلو كان واجباً كان المعتق سائبة، وكذا لو تبرّع بالعتق وتبرّأ من الجريرة، ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وإن بعد، ويرث مع الزوج والزوجة، وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً، واشتركوا في المال إن كانوا أكثر، ولو عدم المنعم، فللأصحاب فيه أقوال، أظهرها انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث، فإن لم يكن الذكور، فالولاء لعصبة المنعم، ولو كان المعتق امرأة، فإلى عصبتها دون أولادها وإن كانوا ذكوراً، ولا يرث الولاء من يتقرّب بأمّ المنعم).

ولاء العتق وأحكامه

الولاء أقسام: أحدها: ولاء المعتق ومن أحكامه عدم إرث المعتق إلّا بعد فقد جميع الأنساب، ودليله الإجماع[1]، وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾، إلى آخره، والأخبار مثل رواية أبي الصبّاح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «في

(١) الخلاف: ٦/ ٣٧٠-٣٧١، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ١٢٤؛ غنية النزوع: ٣١١؛ السرائر: ٣/ ٢٤٢؛ إصباح الشيعة: ٣٦٥؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٢٩؛ الجامع للشرائع: ٥٢٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٩٠؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٧.

امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاؤه ولمن ميراثه؟ قال: للتي أعتقته[١] إن لم يكن له وارث غيرها»[٢].

ورواية الحلبي الصحيحة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاؤه ولمن ميراثه؟ قال: للّتي أعتقته[٣] إن لم يكن له وارث غيرها»[٤] وخصّتا بالوارث النسبي، لأنّ المعتق يرث مع الزوجين إجماعاً، ولا يرث مع المعتق ضامن الجريرة.

اشتراط التبرّع في العتق

وأمّا اشتراط التبرّع في العتق، فيدلّ عليه ما روي من سؤال بريد بن معاوية أبا جعفر عليه السلام: «عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وأنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً، ثمّ مات وتركه، لمن كان ميراثه؟ قال: فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر واجب عليه، فإنّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه، وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه.

قال: وإن لم يكن توالى إلى أحد من المسلمين حتّى مات، فإنّ ميراثه

---

(١) في المصادر: «للذي أعتقه».

(٢) الكافي: ٦/ ١٩٨، ح٥، باب الولاء لمن أعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٠، ح١٤١، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤١، أبواب ميراث ولاء العتق، ب٣، ح١. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن الفضيل.

(٣) في المصادر: «للذي أعتقه».

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٣، ح١٥٣، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٦٢، أبواب العتق ب٣٥، ح٣.

للإمام إمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وإن كانت الرقبة على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نَسَمة، فإنّ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميّت من الرجال ويكون الذي اشتراه وأعتقه بأمر أبيه[١] كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه.

قال: وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه تطوّعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك، فإنّ ولاءه وميراثه للّذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته»[٢].

قول الشيخ في المبسوط

وحكي عن الشيخ في المبسوط في فصل الكفّارات ثبوت الولاء على المعتق في الكفّارة[٣].

ويدلّ عليه الصحيح: «عن الرجل يعتق الرجل في كفّارة يمين أو ظهار لمن يكون الولاء؟ قال: للّذي يعتق»[٤]، ولم يعمل المشهور به.

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «عن أبيه».

(٢) الكافي: ٧/ ١٧١، ح٧، باب ولاء السائبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣٧، ح٣٥٠٦، باب ولاء المعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٤، ح١٥٨، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٣، ح١، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧١، أبواب العتق، ب٤٠، ح٢. الرواية صحيحة.

(٣) المبسوط: ٦/ ٢٠٩-٢١٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣٣، ح٣٤٩٦، باب ولاء المعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٦، ح١٦٤، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٦، ح٤، باب ولاء السائبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧٨، أبواب العتق، ب٤٣، ح٥.

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وقد يحمل على ما إذا توالاه بعد العتق أو على التقيّة أو على من يتبرّع بذلك عن كفّارة غيره إن قيل بكون ذلك من التبرّع[١].

ويمكن أن يقال: مجرّد عدم العمل لا يوجب سلب الحجّيّة، لاحتمال كون العمل بما يخالفه أخذاً به من باب الترجيح أو التخيير، ومجرّد الموافقة للعامّة لا يوجب طرح الموافق مع الموافقة للعمومات.

اشتراط عدم التبرّي من جريرته

وأمّا اشتراط عدم التبرّي من جريرته، فالظاهر عدم الخلاف فيه[٢] للأخبار:

منها: الخبر القريب من الصحيح[٣]: «عن السائبة؟ فقال: الرجل يعتق غلامه ثمّ يقول: اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء، ولا عليّ من جريرتك شيء، ويشهد على ذلك شاهدين»[٤].

هذا، ولا يخفى أنّه يستفاد من هذا الخبر الإناطة بقول المعتق: «اذهب حيث شئت»، إلى آخره، فمجرّد اشتراط التبرّي من الجريرة بدون اشتراط عدم الإرث لا يكفي، فكيف يكتفى بمجرّد التبرّي من الجريرة في صيرورة العبد سائبة، نعم، يصير سائبة بعدم التبرّع في الإعتاق.

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٢٥.

(٢) المقنع: ٤٧٠؛ النهاية: ٦٨٢؛ المهذّب: ٢/ ١٦٧؛ الوسيلة: ٣٤١؛ غنية النزوع: ٣٢٨؛ إصباح الشيعة: ٣٦٩.

(٣) فيه أبو الربيع وهو ممدوح، ولكنّ في وثاقته كلاماً.

(٤) الكافي: ٧/ ١٧١، ح٦، باب ولاء السائبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣٦، ح٣٥٠٢، باب ولاء المعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٦، ح١٦٢، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٦، ح٢، باب ولاء السائبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٦٤، أبواب العتق، ب٣٦، ح٢.

اشتراط عدم وارث مناسب

وأمّا اشتراط عدم وارث مناسب، فلقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[١].

وفي الصحيح: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تخاصم [في] مولى رجل مات، فقرأ هذه الآية، ودفع الميراث إلى الخالة، ولم يعط الموالي شيئاً»[٢].

نعم، يرث مع الزوج والزوجة، ومع اجتماع الشرائط ورثه المنعم إن كان واحداً، وإن كانوا أكثر، فهم شركاء في الولاء، رجالاً كانوا أو نساء أو رجالاً ونساء، بلا خلاف ظاهراً.

قول ابن بابويه والشيخ فيما لو عدم المنعم

ولو عدم المنعم فالمحكيّ عن ابن بابويه قدس سره أنّ الولاء للأولاد الذكور والإناث[٣]، وعن المبسوط أنّ وارثه وارث المال حتّى قرابة الأمّ[٤].

قول المفيد ودليله

والمحكيّ عن المفيد أنّ الولاء للأولاد الذكور دون الإناث رجلاً كان المنعم أم أنثى[٥].

واستدلّ[٦] لهذا القول بصحيح محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام: «قضى

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) الكافي: ٧/ ١٣٥، ح٢، باب ميراث ذوي الأرحام مع الموالي؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٩، ح٤، باب ميراث الموالي مع ذوي الرحم؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٢، ح٤، باب أنّه لا يرث أحد من الموالي مع وجود واحد من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٠، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٣، ح٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٠٦.

(٤) المبسوط: ٤/ ٩٣.

(٥) المقنعة: ٦٩٤.

(٦) مسالك الأفهام: ١٣/ ٢٠٢؛ جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٣٣.

عليّ صلوات الله عليه في رجل حرّر رجلاً فاشترط ولاءه فتوفّي الذي أعتق وليس له ولد إلّا النساء ثمّ توفّي المولى وترك مالاً وله عصبة فاحتقّ في ميراثه بنات مولاه والعصبة، فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل»[١].

ومكاتبة محمّد بن عمر لأبي جعفر عليه السلام: «عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى؟ فقال: هو للرّجال دون النساء»[٢].

وقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في حسن بريد بن معاوية: «وإن كانت الرقبة على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة، فإنّ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميّت من الرجال»[٣].

كلام صاحب الجواهر

وأورد عليه أوّلاً: بأنّ هذه الروايات أخصّ من المدّعى، لاختصاص مواردها بكون المنعم رجلاً، فلا تشمل صورة كون المنعم امرأة.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٤، ح١٥٦، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٤، ح٢، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧١، أبواب العتق، ب٤٠، ح١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩٧، ح٢٦، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٣، ح٨، باب أنّه لا يرث أحد من الموالي مع وجود واحد من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٣٩، أبواب ميراث ولاء العتق، ب١، ح١٨. في محمّد بن عمر كلام.

(٣) الكافي: ٧/ ١٧١-١٧٢، ح٧، باب ولاء السائبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣٧، ح٣٥٠٦، باب ولاء المعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٤-٢٥٥، ح١٥٨، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٣-٢٤، ح١، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧١، أبواب العتق، ب٤٠، ح٢. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

وثانياً: بأنّ الصحيح المذكور خارج عن محلّ الكلام، لأنّ الاحتقاق أي التخاصم بين بنات المعتِق -بالكسر- وبين عصبة المعتَق -بالفتح-، ولا إشكال في تقدّم العصبة، لاشتراط ولاء المعتق بعدم الوارث المناسب إلّا أن يكون بقرينة فهم الأصحاب ومعلوميّة تقديم النسب على الولاء، فلا يحسن التخاصم بين عصبة المعتق وبنات المعتق، فيتعيّن إرادة الذي أعتق من الضمير[1].

ما يرد على صاحب الجواهر

ويمكن أن يقال: أمّا إرجاع الضمير في قوله - على المحكيّ -: «وله عصبة» إلى المعتق لا المعتق فبعيد جدّاً حيث إنّه يتعيّن الرجوع إلى القريب، ومعلوميّة تقدّم الوارث المناسب في ذلك الزمان ليست واضحة حتّى تصير قرينة على خلاف الظاهر.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ حكاية الباقر عليه السلام قضاء أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكيّ - ليست لمجرّد الحكاية، بل لبيان الحكم، والعصبة ليست في مرتبة واحدة في الوراثة، بل بعضها مقدّم على البعض، فكيف يؤخذ بالإطلاق؟!

إذا عدم المنعم انتقل الولاء إلى الأولاد الذكور

وقد يقوى ما قاله الشيخ في النهاية[2] وجماعة[3] من أنّه يكون الولاء للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً، للنصوص المزبورة، ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها كما في المتن، ويدلّ عليه الصحاح:

روايات المسألة

منها: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٣٤.

(٢) النهاية: ٥٤٧-٥٤٨.

(٣) المهذّب: ٢/ ٣٦٤؛ الوسيلة: ٣٩٧-٣٩٨؛ مختلف الشيعة: ٨/ ٨٠.

ولها ابن فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها»[١].

ومنها: صحيح يعقوب بن شعيب: «سئل الصادق عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكاً ثمّ ماتت؟ قال: يرجع الولاء إلى بني أبيها»[٢].

ومنها: صحيح أبي ولّاد: «سألته عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أمّه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من ماله فاشتراها فأعتقها بعد ما ماتت امّه لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: ولاؤها يكون لأقرباء أمّه من قبل أبيها، ويكون نفقتها عليهم حتّى تدرك وتستغني، قال: ولا يكون للّذي أعتقها عن أمّه من ولائها شيء»[٣].

فيجب الخروج عن خبر اللحمة وإطلاق أدلّة الإرث ببعض ذلك فضلاً عن جميعه[٤].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الولاء إمّا يورث أو يكون سببا للإرث ولا يورث نفسه، وعلى التقديرين لا يعارض ما ذكر مع ما دلّ على الإرث.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٣-٢٥٤، ح١٥٤، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٥، ح٥، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧٠، أبواب العتق، ب٣٩، ح١. والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٤، ح١٥٥، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٥، ح٦، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧٠، أبواب العتق، ب٣٩، ح٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٤، ح١٥٧، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٥، ح٧، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧٠، أبواب العتق، ب٣٩، ح٣.

(٤) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٣٤-٢٣٥.

والشاهد عليه ما في الصحيح: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تخاصم [في] مولى رجل مات، فقرأ هذه الآية، ودفع الميراث إلى الخالة، ولم يعط الموالي شيئاً»[١].

فنقول: إن كان الولاء بنفسه يورث، فمقتضى الآية الشريفة تقدّم ورثة المولى على العصبة وإن لم يورث، بل بسببه يرث من كان له الولاء تقدّم ورثة المولى عليها، لأنّ التمسّك بالآية الشريفة يستفاد منه أنّ الولاء الغير الموروث لا يوجب حرمان الوارث، ويكون الإرث المسبّب منه متأخّراً عن المرتبة المتقدّمة.

هذا مضافاً إلى ما في موثّق عبد الرحمن بن الحجاج من أنّه: «مات مولى لحمزة بن عبد المطّلب، فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة»[٢].

وقول أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكيّ -: «يرث الولاء من يرث المال» وبعد المعارضة لا يستبعد حمل ما دلّ على أنّ الولاء للعصبة على التقيّة خصوصاً مع ملاحظة ما دلّ على بطلان التعصيب، والتعبير بأنّ في فيه التراب.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٣٥، ح٢، باب ميراث ذوي الأرحام مع الموالي؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٩، ح٤، باب ميراث الموالي مع ذوي الرحم؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٢، ح٤، باب أنّه لا يرث أحد من الموالي مع وجود واحد من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٩٠، أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ب٣، ح٢.

(٢) الكافي: ٧/ ١٧٠، ح٦، باب أنّ الولاء لمن أعتق؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣١، ح١٢، باب ميراث الموالي مع ذوي الرحم؛ الاستبصار: ٤/ ١٧٢-١٧٣، ح٧، باب أنّه لا يرث أحد من الموالي مع وجود واحد من ذوي الأرحام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٣٦، أبواب ميراث ولاء العتق، ب١، ح١٠. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

عدم وراثة من يتقرّب بأمّ المنعم

وأمّا عدم وراثة من يتقرّب بأمّ المنعم، فلا دليل عليه بالخصوص، فإن قلنا بأنّ الولاء موروث أو سبب للوراثة كما يورث المال بلا فرق، يرث المتقرّب بأمّ المنعم، وإن قيل بما عن الشيخ واختاره المصنّف، فلا يرث المتقرّب بالأمّ، لأنّه مع كون المنعم رجلاً يرث الذكور من أولاد المنعم، ومع كون المنعم امرأة يرث العصبة.

الولاء لا يصحّ بيعه ولا هبته

(ولا يصحّ بيعه ولا هبته، ويصحّ جرّه من مولى الأمّ إلى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين على الحرّيّة).

أمّا عدم صحّة بيعه وهبته، فلا خلاف[1] فيه ظاهراً، ويدلّ عليه قول النبيّ صلى الله عليه وآله - على المحكيّ -: «الولاء لحمة كلحمة النسب لاتباع ولا توهب»[2].

بل يمكن أن يقال: التعبير بعدم الصحّة من باب المسامحة والمجاز، لانتفاء الموضوع، فإنّ البيع نقل العين ولا عين في المقام.

صحّة جرّه من مولى الأمّ إلى مولى الأب

وأمّا صحة جرّه من مولى الأمّ إلى مولى الأب، فلا خلاف فيها، ويدلّ عليها قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكيّ - في مرسل أبان: «يجرّ الأب الولاء إذا أعتق»[3].

---

(١) الخلاف: ٤/ ١٢٥، وفيه دعوى إجماع الفريقين؛ الوسيلة: ٣٩٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣٣، ح٣٤٩٤، باب ولاء المعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٥، ح١٥٩، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٤، ح٣، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧٥، أبواب العتق، ب٤٢، ح٢. والرواية موثّقة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٢، ح١٤٧، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٢، ح٥، باب ←

وقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في صحيح العيص[١]: «في عبد له أولاد من حرّة إنّ ولاء ولده لمن أعتقه»[٢] بعد حمل الحرّة في الرواية على المعتقة لا حرّة الأصل، لما هو المسلّم من تبعيّة الولد لأشرف أبويه، فمع حرّيّة الأمّ بالأصل الولد حرّ، لا ولاء بالنسبة إليه.

وفيه تأمّل، فإنّ تسلّم ما ذكر لا يكون دليلاً على كون المراد من أولاد الحرّة أولاد الحرّة المعتقة، وكذلك الصحيح الآخر: «عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرّة فأعتقه، قال: ولاء ولده لمن أعتقه» خصوصاً مع ترك الاستفصال حيث لم يستفصل أنّ الحرّة كانت حرّة الأصل أو كانت معتقة.

وصحيح محمّد بن قيس: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مكاتب اشترط عليه ولاءه إذا أعتق، فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرّر ولده، ثمّ توفّي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه، فألحق ولده بموالي أبيه»[٣]، وفي دلالته على المطلوب تأمّل.

← جرّ الولاء؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٦٧، أبواب العتق، ب٣٨، ح٥.

(١) الرواية منقولة بالمعنى.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣٤، ح٣٤٩٨، باب ولاء المعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٠، ح١٤٣، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢١، ح١، باب جرّ الولاء؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٦٦، أبواب العتق، ب٣٨، ح١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣١، ح٣٤٨٨، باب المكاتبة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥١، ح١٤٥، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢١، ح٣، باب جرّ الولاء؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ١٥٩، أبواب المكاتبة، ب١٦، ح٢.

القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة

(القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة)

(من توالى إنساناً يضمن حدثه ويكون ولاؤه له، ثبت له الميراث، ولا يتعدّى الضامن، ولا يضمن إلّا سائبة كالمعتق في النذور والكفّارات أو من لا وارث له، ولا يرث الضامن إلّا مع فقد كلّ مناسب، ومع فقد المعتق، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى، وما بقي له، وهو أولى من بيت مال الإمام - عليه الصلاة والسلام -).

من توالى إنساناً يضمن حدثه ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث

لا خلاف[1] ولا إشكال في مشروعيّة ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية، فمن توالى إلى أحد فاتّخذه وليّاً يعقله ويضمن جريرته ويكون ولاؤه له، صحّ ذلك ويثبت به الميراث، بل الظاهر أنّه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول، بل قيل: إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه فيقول: عاقدتك على أن تنصرني وأنصرك، وتمنع عنّي وتعقل عنّي وترثني، فيقول الآخر: قبلت[2].

هذا والظاهر من الأخبار الواردة في المقام عدم الحاجة إلى ما ذكر:

الأخبار الواردة في المقام

قال الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر ابن سنان: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق [عبداً] سائبة أنّه لا ولاء لمواليه عليه، فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنّه ضمن جريرته وكلّ حدث يلزمه،

(١) النهاية: ٥٤٧؛ المهذّب: ٢/ ١٢٤؛ الوسيلة: ٣٤٣؛ غنية النزوع: ٣٠٩؛ السرائر: ٣/ ٢٣؛ إصباح الشيعة: ٣٦٣؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٣٣؛ الجامع للشرائع: ٥٢٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٨٩؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٨.

(٢) مفتاح الكرامة: ٢٤/ ٦٠٢.

فإذا أعقل ذلك فهو يرثه»[١].

وقال الحذّاء - على المحكيّ -: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى رجلاً من المسلمين؟ قال: إن ضمن عقله وجنايته ورثه»[٢].

وفي خبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبداً أن يشترط ولاءه إذا كاتبه، وقال: إذا أعتق المملوك سائبة أنّه لا ولاء عليه لأحد إن كره ذلك، ولا يرثه إلّا من أحبّ أن يرثه، فإن أحبّ أن يرثه وليّ نعمته أو غيره فليشهد رجلين بضمان ما ينوبه[٣] لكلّ جريرة جرّها أو حدث»، إلى آخره[٤].

ويظهر من الأخبار اعتبار الإشهاد، ولم يظهر اعتباره من جهة المدخليّة في تحقّق ضمان الجريرة وترتّب الإرث أو لدفع الشبهة في مقام الإثبات، كما يقال لمن له اختيار الفسخ في وقت خاصّ، إن أردت الفسخ فأشهد، فإنّ الإشهاد لدفع إنكار الطرف.

وعلى كلّ حال بعد تحقّق ضمان الجريرة يترتّب عليه الإرث والعقل، ولا يتعدّى إلى أولاد الضامن، كما أنّه لا يرث المضمون الضامن إلّا إذا كانا متضامنين بأن يكون كلّ من الطرفين ضمن جريرة الآخر.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩٤، ح١٤، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٥٠، أبواب ولاء ضمان الجريرة، ب٣، ح١٢. والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩٦، ح٢١، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤٥، أبواب ولاء ضمان الجريرة، ب١، ح٥. والرواية صحيحة.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «ما يلزمه».

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٧، ح١٦٦، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧٨، أبواب العتق، ب٤٣، ح٣. والرواية صحيحة.

ولا يضمن إلّا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفّارات، ولا يرث الضامن إلّا مع فقد كلّ مناسب، ومع فقد المعتق فإنّ المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[1] تقدّم أولي الأرحام، نعم، يرث الزوج والزوجة كما في ولاء العتق.

وجه الأولويّة من بيت مال الإمام عليه السلام

وأمّا وجه الأولويّة من بيت مال الإمام صلوات الله عليه، فلأنّه لو لم يكن كذلك لما تصل النوبة إلى وراثة الضامن، ولا إشكال في أنّ المستفاد من الأخبار كون مجموع ما ترك موروثاً للضامن، فإن كان شيء من التركة راجعاً إلى بيت مال الإمام لم يكن كذلك، والمراد كونه للإمام صلوات الله عليه، لأنّه وارث من لا وارث له اتّفاقاً، وما يظهر من بعض الأخبار المخالف لهذا لعلّه محمول على التقيّة.

في ولاء الإمامة

(القسم الثالث: ولاء الإمامة)

(ولا يرث إلّا مع فقد كلّ وارث عدا الزوجة، فإنّها تشاركه على الأصحّ، ومع حضوره[2] عليه السلام [فالمال له][3] يصنع به ما شاء، وكان عليّ عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرّعاً، ومع غيبته يقسّم على الفقراء[4]، ولا يعطى الجائر إلّا مع الخوف).

الإمام وارث من لا وارث له وروايات المسألة

يدلّ على وراثته عليه الصلاة والسلام حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله، ومن مات

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وجوده» بدل «حضوره».

(٣) ما بين المعقوفين أثبتناه من نسخ المختصر المطبوعة.

(٤) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «في الفقراء» بدل «على الفقراء».

وترك مالاً فلورثته، ومن مات وليس له موالي فماله من الأنفال»[١]، وقد تقرّر أنّ الأنفال للإمام عليه الصلاة والسلام.

وصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته، فماله من الأنفال»[٢].

ومرسلة حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: «الإمام وارث من لا وارث له»[٣].

وصحيحة بريد العجلي في بحث العتق عن أبي جعفر عليه السلام: «وإن لم يكن توالى إلى [أحد من] المسلمين حتّى مات كان ميراثه لإمام المسلمين»[٤]، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

قول الصدوق والمفيد في المقام

والمحكيّ عن الصدوق في الفقيه: إن كان الإمام حاضراً فهو له، وإن

(١) الكافي: ٧/ ١٦٨، ح١، باب من مات وليس له وارث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤٧-٢٤٨، أبواب ولاء ضمان الجريرة، ب٣، ح٥. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٢) الكافي: ٧/ ١٦٩، ح٢، باب من مات وليس له وارث؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٣، ح٥٧١٤، باب ميراث من لا وارث له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٧، ح٣، باب ميراث من لا وارث له من العصبة والموالي وذوي الأرحام؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٦، ح٣، باب ميراث من لا وارث له من ذوي الأرحام والموالي؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤٦، أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ب٣، ح١.

(٣) الكافي: ٧/ ١٦٩، ح٣، باب من مات وليس له وارث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤٨، أبواب ولاء ضمان الجريرة، ب٣، ح٥.

(٤) الكافي: ٧/ ١٧١-١٧٣، ح٧، باب ولاء السائبة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٤-٢٥٥، ح١٥٨، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/ ٢٣-٢٤، ح١، باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات مولاه الذكور منهم دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر كان ذلك للعصبة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧١، أبواب العتق، ب٤٠، ح٢.

كان غائباً فهو لأهل بلده[١]، ونقل عن مقنعة الشيخ المفيد جعله في الفقراء والمساكين[٢] مع أنّه نقل عنها قبل أنّه لإمام المسلمين[٣].

دليل الشيخ المفيد

ولعلّ دليل الشيخ المفيد مثل ما في صحيحة أبي بصير: «يجعل ماله في بيت مال المسلمين»[٤].

ورواية معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله -عليه الصلاة والسلام- قال: «سمعته يقول: من أعتق سائبة فليتوال من شاء، وعلى من والى جريرته، وله ميراثه، فإن سكت حتّى يموت أخذ ميراثه فيجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له وليّ»[٥].

وكأنّ الصدوق ﷺ ما فرّق بين كونه للإمام - عليه الصلاة والسلام - وبين كونه مال المسلمين حيث قال بعد ذكر صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة: «وقد روي في خبر آخر: أنّ من مات وليس له وارث فماله لهمشهريجه، يعني أهل بلده، قال مصنّف هذا الكتاب: متى كان الإمام ظاهراً فماله للإمام، ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده متى لم يكن

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٣، ح٥٧١٥، باب ميراث من لا وارث له.

(٢) المقنعة: ٧٠٦.

(٣) المقنعة: ٧٠٥.

(٤) الكافي: ٧/ ١٧١، ح٤، باب ولاء السائبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٣٦، ح٣٥٠٣، باب ولاء المعتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥٥، ح١٦٠، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٧٣، أبواب العتق، ب٤١، ح١.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩٤، ح١٣، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٤٩، أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ب٣، ح٩. والرواية موثّقة بالحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم بالبلديّة»[١].

ونقل صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل مسلم قتل وله أب نصراني لمن يكون ديته؟ قال: يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين، لأنّ جنايته على بيت مال المسلمين»[٢].

الجمع بين أخبار الباب

والحاصل أنّه يمكن الجمع بين أخبار الباب بكون المال مال الإمام -عليه الصلاة والسلام- وجعله في بيت مال المسلمين، وصرفه في مصالحهم أو مصالح أهل بلد ذلك الشخص، لا بمعنى كونه ملكاً لأهل البلد بنحو الاشتراك.

ويمكن أن يقال: يشكل الجمع بين الأخبار حيث إنّ بيت مال المسلمين الوجوه المجتمعة فيه يصرف في مصالح المسلمين وقد يصرف في فقراء المسلمين، والأنفال ملك للإمام، ويتملّك الفقير والغنيّ، ولا اختصاص بمصالح المسلمين ولا بالفقراء، كما أنّ ما دلّ على صرفه لأهل البلد لا يفرّق بين الفقير والغنيّ، بل لعلّه يشمل المسلمين والكفّار.

عدم جواز دفعه إلى الجائر

وأمّا عدم جواز دفعه إلى الجائر، فإن كان النظر فيه إلى الدفع إليه بأن يتولّى صرفه في مصارفه فلا إشكال في أنّه ليس أهلاً لهذا الأمر، ومع الخوف المجوّز للدّفع يشكل عدم الضمان، كما لو أكره على إتلاف مال الغير.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٣، ح٥٧١٥، باب ميراث من لا وارث له؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٥٣، أبواب ولاء ضمان الجريرة، ب٤، ح٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٣، ح٥٧١٦، باب ميراث من لا وارث له؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧٠، ح٢١، باب ميراث أهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٢، أبواب موانع الإرث، ب٣، ح٦.

(وأمّا اللواحق، فأربعة فصول:)

[الفصل] (الأوّل: في ميراث ابن الملاعنة)

في ميراث ابن الملاعنة

(ميراثه لأمّه وولده، للأمّ السدس والباقي للولد، ولو انفردت كان لها الثلث والباقي بالرد، ولو انفرد الأولاد فللبنت الواحدة[1] النصف، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، وللذكران المال بالسويّة، ولو اجتمعوا فللذكر سهمان، وللأنثى سهم، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد وإن نزل، والأدنى معهم).

ميراث ابن الملاعنة لأمّه وولده

عدّ من موانع الإرث اللعان، وحيث إنّ الزوجية والولادة في الفراش يقتضيان التوارث وباللعان انقطعت الزوجيّة والولادة بالنسبة إلى الملاعن صار اللعان بمنزلة المانع، وما ذكر من عدم التوارث بين الملاعن والزوجة والولد الظاهر أنّه مجمع عليه[2]، ولنذكر الأخبار الواردة في المقام:

الأخبار الواردة في المقام

منها: حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه قال في الملاعن إن أكذب

---

(١) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «فللواحدة»، وفي بعضها الآخر: «فللواحد» بدل «فللبنت الواحدة».

(٢) المقنع: ٥٠٤؛ الإعلام: ٦٠، وفيه دعوى الإجماع، الانتصار: ٥٨٧، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٧٥؛ المراسم: ٢٢١؛ المبسوط: ٤/ ١١٣؛ المهذّب: ٢/ ١٦٤؛ الوسيلة: ٤٠٢؛ غنية النزوع: ٣٣٠، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣/ ٢٧٤؛ إصباح الشيعة: ٣٧٢؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٣٦؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٢١؛ تبصرة المتعلّمين: ١٧٦.

نفسه قبل اللعان ردّت إليه امرأته وضرب الحدّ، فإن أبى لاعن ولم تحلّ له أبداً، وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحدّ، وإن مات ولده ورثه أخواله، فإن ادّعاه أبوه لحق به، وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب»[١].

ومنها: ما رواه أبو بصير في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ابن الملاعنة ينسب إلى أمّه، ويكون أمره وشأنه كلّه إليها»[٢].

ومنها: صحيحة الحلبي في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها، ثمّ يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب نفسه؟ فقال: أمّا المرأة، فلا ترجع إليه أبداً، وأمّا الولد، فإنّي أردّه إليه إذا ادّعاه، ولا أدع ولده، وليس له ميراث، ويرث الابن الأب، ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، وإن دعاه أحد ولد الزنى جلد الحدّ» هكذا في الفقيه.

وزاد في التهذيب والاستبصار[٣] -بعد قوله لأخواله-: «فإن لم يدّعه أبوه فإنّ أخواله يرثونه ولا يرثهم»[٤] وهو مخالف لما سبقه من الأخبار والقواعد،

---

(١) الكافي: ٧/ ١٦٠، ح٣، باب ميراث ابن الملاعنة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٣٩، ح٣، باب ميراث ابن الملاعنة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٦٢، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٢، ح١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٥، ح٥٦٩٩، باب ميراث ابن الملاعنة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٦٢، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب١، ح٨.

(٣) ونحوه في الكافي.

(٤) الكافي: ٦/ ١٦٣-١٦٤، ح٦، باب اللعان؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٣، ح٥٦٩١، باب ميراث ابن الملاعنة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٢، ح١٣، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٧٦، ح٣، باب الملاعن إذا أقرّ بالولد بعد مضي اللعان؛ وسائل الشيعة: ←

فإنّها تقتضي كونه بالنسبة إلى الأمّ ومن يتقرّب بها مثل من لم يلاعن أمّه.

مع اجتماع الأمّ والولد الذكر

ومع اجتماع الأمّ والولد الذكر يكون سهم الأمّ السدس، لحجب الولد، والباقي للولد، ولو انفردت الأمّ كان لها الثلث بالفرض، والباقي بالردّ، ولا يتصوّر حجب الإخوة مع نفي الأب خلافاً للصدوق[1]، فجعل الباقي للإمام عليه السلام مع ظهوره، لقول الباقر عليه السلام - على المحكيّ - في خبري زرارة وأبي عبيدة: «ترثه أمّه الثلث، والباقي لإمام المسلمين، لأنّ جنايته على الامام»[2]، وحملا في التهذيب[3] على التقيّة.

والإشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلّا فالنسبة بين ما ذكر من الخبرين وبين العمومات المثبتة لوراثة الأمّ ومن يتقرّب بها بالخصوص والعموم المطلق.

لو انفرد الأولاد أو اجتمعوا

ولو انفردت الأولاد فللبنت الواحدة النصف بالفرض والباقي يردّ لها، وللاثنتين فصاعداً الثلثان والباقي يردّ عليهما أو عليهنّ، وللذكران المال بالسويّة.

وإن اجتمعوا فللذكر سهمان وللأنثى سهم، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد والأدنى مع الولد، كلّ ذلك للعمومات والإطلاقات.

← ٢٢/ ٤٢٣، أبواب اللعان، ب٦، ح١.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٣-٣٢٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٤، ح٥٦٩٣، باب ميراث ابن الملاعنة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٢، ح١٤، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٢، ح٩، باب أنّ ولد الملاعنة يرث أخواله ويرثونه إذا لم يكن هناك أم ولا إخوة من أم ولا جد لها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٦٥، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٣، ح٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٣؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٢.

(ولو عدم الولد يرثه من يتقرّب[١] بأمّه الأقرب فالأقرب الذكر والأنثى سواء، ومع عدم الوارث يرثه الإمام، ويرث هو أمّه ومن يتقرّب بها على الأظهر، ولا يرث) هو (أباه ولا من يتقرّب به ولا يرثونه).

لو عدم الولد يرثه من يتقرّب بأمّه

ولو عدم الولد يرثه من يتقرّب بأمّه من الأجداد والجدّات والإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وهكذا إلى سائر الطبقات مع حفظ الترتيب كلّ ذلك من جهة العمومات والإطلاقات من دون مانع، ويرث هو أمّه بلا خلاف ظاهراً.

وراثة ولد الملاعنة من يتقرّب بالأمّ

وأمّا وراثة ولد الملاعنة من يتقرّب بالأمّ، فهو المعروف[٢]، ويدلّ عليه ما رواه أبو بصير في الصحيح المذكور آنفاً، والعمومات، لأنّ نسبه من الأمّ ثابت وصحيح بلا خلاف، مضافاً إلى الصحيح المذكور[٣]: «ابن الملاعنة ينسب إلى أمّه، ويكون أمره وشأنه كلّه إليها».

قول الشيخ في الاستبصار

والمحكيّ عن الشيخ في الاستبصار أنّه لا يرث إلّا أن يعترف به الأب[٤] أخذاً بصحيحة الحلبي في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام المذكور مع ما فيه من الزيادة في التهذيب والاستبصار.

والإشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلّا فمقتضى القاعدة

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تقرّب» بدل «يتقرّب».

(٢) الإعلام: ٦٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ٢٢١؛ الخلاف: ٤/ ١٢٥؛ المهذّب: ٢/ ١٦٤؛ الوسيلة: ٤٠٢؛ غنية النزوع: ٣٣٠؛ السرائر: ٣/ ٢٧٤؛ إصباح الشيعة: ٣٧٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٢١؛ تبصرة المتعلّمين: ١٧٦.

(٣) أي صحيح أبي بصير.

(٤) الاستبصار: ٤/ ١٨١، ذيل ح٨.

التخصيص ولذا قال في الشرائع: وهو قول متروك[١].

نعم، يعارضها رواية الصدوق بسندين غير نقيّين - بل أحدهما ضعيف- عن أبي عبد الله عليه السلام: «في ابن الملاعنة من يرثه؟ قال: ترثه أمّه، قلت: أرأيت إن ماتت أمّه وورثها ثمّ مات هو من يرثه؟ قال: عصبة أمّه وهو يرث أخواله»[٢].

عدم وراثته أباه

وأمّا عدم وراثته أباه، فلما في صحيحة الحلبي المذكور من استحقاق الإرث مع تكذيب الأب نفسه، فمع عدم التكذيب لا يرث، لانقطاع النسب شرعاً باللعان.

عدم وراثته من يتقرّب بالأب

وأمّا عدم وراثته من يتقرّب بالأب، فلانقطاع النسب شرعاً باللعان، وفي بعض الأخبار المذكورة: «ابن الملاعنة ينسب إلى أمّه، ويكون أمره وشأنه كلّه إليها» وفي بعضها: «يكون ميراثه لأخواله».

(ولو اعترف به الأب لحق به، وورث هو أباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه، ولا عبرة بنسب الأب، فلو ترك إخوة لأب وأمّ مع أخ أو إخوة لأمّ كانوا سواء في المال، وكذا لو ترك جدّاً لأمّ مع أخ أو أخت أو إخوة أو أخوات أو أخ وأخوات من أب وأمّ).

---

(١) شرائع الإسلام: ٤/ ٣٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٥، ح٥٦٩٨، باب ميراث ابن الملاعنة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٠-٣٤١، ح٨-٩، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٠، ح٣-٤، باب أنّ ولد الملاعنة يرث أخواله ويرثونه إذا لم يكن هناك أم ولا إخوة من أم ولا جد لها؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٦٦، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٤، ح١. وفي أحدهما المفضّل بن صالح وهو ضعيف عند النجاشي.

اللحوق بالأب مع اعتراف الأب والوراثة

أمّا اللحوق بالأب مع اعتراف الأب والوراثة، فلما في صحيح الحلبي المذكور.

ويمكن أن يقال: إن كان النظر في خصوص أن يرث الابن أباه، فلا إشكال للصحيح المذكور، وإن كان النظر إلى ترتّب آثار البنوّة، فيشكل، لعدم الدليل، ولذا وقع الشكّ في الوراثة بالنسبة إلى من يتقرّب إليه من جهة الأب، كالإخوة من طرف الأب خاصّة، والأعمام والأجداد ولو مع اعتراف الأب وتكذيب نفسه.

عدم العبرة بنسب الأب

وأمّا عدم العبرة بنسب الأب، فلما ذكر من كون ابن الملاعنة منسوباً إلى الأمّ، فالإخوة سواء كانوا لأب وأمّ أو لأمّ منسوبون إلى الأمّ، وقد سبق أنّ المنسوبين من طرف الأمّ يرثون بالسويّة، ومن هذا يظهر حال الجدّ لأمّ مع أخ أو أخت لأب وأمّ.

(خاتمة)

(تشتمل على مسائل:)

(الأولى: ولد الزنى لا ترثه أمّه ولا غيرها من الأنساب، ويرثه ولده وإن نزل، والزوج أو الزوجة، ولو لم يكن أحدهم، فميراثه للإمام عليه السلام، وقيل: ترثه أمّه كابن الملاعنة.

الثانية: الحمل يرث إن سقط حيّاً، ويعتبر بحركة الأحياء كالاستهلال والحركات الإرادية دون التقلّص).

ولد الزنى لا ترثه أمّه ولا غيرها من الأنساب

إن كان الزنى من الطرفين فالمعروف[1] أنّه لا يرث الولد لا من طرف

(١) النهاية: ٦٨١؛ المهذّب: ٢/ ١٦٥؛ غنية النزوع: ٣٣٠؛ إصباح الشيعة: ٣٧٢؛ جامع ←

الزاني، ولا من طرف المزنيّ بها، ولا من طرف من يتقرّب بالزاني، ولا من طرف من يتقرّب بالمزنيّ بها، للنصوص المعتبرة:

روايات المسألة

منها: الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثمّ اشتراها وادّعى ولدها، فإنّه لا يورث منه، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنى إلّا رجل يدّعي ابن وليدته، وأيّما رجل أقرّ بولده ثمّ انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من امرأته ووليدته»[1].

وخبر محمّد بن الحسن القمي[2] قال: «كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد والولد هو أشبه خلق الله به؟ فكتب بخطه وخاتمه: الولد لغيّة لا يورث»[3].

القول بأنّه لا يرث أمّه ومن يتقرّب بها ويرثونه كما في ابن الملاعنة

والمحكيّ عن الصدوق، وأبي الصلاح، وأبي عليّ[4] أنّه لا يرث أمّه

← الخلاف والوفاق: ٤٢٢؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧٣.

(١) الكافي: ٧/ ١٦٣، ح١، باب ميراث ولد الزنى؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٦، ح٢٦، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٥، ح١، باب أنّ من أقرّ بولد ثمّ نفاه لم يلتفت إلى إنكاره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٤، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٨، ح١.

(٢) هكذا في موضع من التهذيب وفي غيره: محمّد بن الحسن الأشعري.

(٣) الكافي: ٧/ ١٦٣-١٦٤، ح٢ و٤، باب ميراث ولد الزنى؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٦، ح٥٦٨١، باب ميراث ولد الزنا؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٨٢-١٨٣، ح٦١، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ ٩/ ٣٤٣، ح١٧، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٢، ح١، باب ميراث ولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٤-٢٧٥، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٨، ح٢. ومحمّد بن الحسن الأشعري أو القمي لم يوثّق صريحاً.

(٤) المقنع: ٥٠٤-٥٠٥، الكافي في الفقه: ٣٧٧، وحكاه عن أبي علي العلّامة رحمه الله في مختلف ←

ومن يتقرّب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة، لحسن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: ولد الزنى وابن الملاعنة يرثه أمّه وإخوته لأمّه وعصبتها»[١]، وعن يونس: «إنّ ميراث ولد الزنى لقرابته من أمّه كابن الملاعنة»[٢].

واحتمل أن يكون من رأي يونس لا أن يكون رواية، ولا يخلو عن بعد، مضافاً إلى أنّ مثله لا يفتي بلا مدرك[٣].

يظهر من بعض الأخبار أنّ الولد يرث أباه الزاني

ويظهر من بعض الأخبار أنّ الولد يرث أباه الزاني، كخبر حنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل فجر بنصرانيّة فولدت منه غلاماً فأقرّ به ثمّ مات ولم يترك ولداً غيره أيرثه؟ قال: نعم»[٤]، ونحوه الآخر[٥].

← الشيعة: ٩/ ٩٣.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٥، ح٢٣، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٤، ح٦، باب ميراث ولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٨، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٨، ح٩. والرواية موثّقة بغياث بن كلوب الثقة العامي.

(٢) الكافي: ٧/ ١٦٤، ذيل ح٤، باب ميراث ولد الزنى؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٤، ح٢٢، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٣، ح٥، باب ميراث ولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٦، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٨، ح٦.

(٣) قال الشيخ رحمه الله: هذه رواية شاذّة مخالفة للأخبار الكثيرة التي قدّمناها، ومع هذا فهي موقوفة غير مسندة، لأنّ يونس لم يسندها إلى أحد من الأئمّة عليهم السلام، ويجوز أن يكون ذلك مذهباً كان اختاره لنفسه كما اختار مذاهب كثيرة علمنا بطلانها. تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٥؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٣.

(٤) الكافي: ٧/ ١٦٤، ح١، باب آخر منه [أي باب ميراث ولد الزنى]؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٥، ح٢٤، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٤، ح٧، باب ميراث ولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٧، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٨، ح٧، وفيه ابن ثابت وهو مهمل.

(٥) الكافي: ٧/ ١٦٤، ح٢، باب آخر منه [أي باب ميراث ولد الزنى]؛ تهذيب الأحكام: ←

وخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في وليدة جامعها ربّها في [قبل] طهرها ثمّ باعها من آخر قبل أن تحيض فجامعها الآخر ولم تحض، فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فاختلفا فيه فسئلت أمّ الغلام فزعمت أنّهما أتياها في طهر واحد فلا أدري أيّهما أبوه، فقضى في الغلام أنّه يرثهما كلاهما ويرثانه سواء»[1].

وحمله في التهذيبين على التقية، ويبعّد هذا الحمل النسبة إلى أمير المؤمنين عليه السلام.

وكيف كان المشهور لم يعملوا بمضمون هذه الأخبار، فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها والبناء على عدم الوراثة بقول مطلق إلّا أن يقال: لعلّ المشهور الأخذ بتلك الأخبار من جهة الترجيح أو التخيير لا من جهة الأعراض بالنسبة إلى الأخبار المذكورة.

إذا كان الزنى من طرف واحد

وأمّا إذا كان الزنى من طرف واحد فسلب الوراثة مخصوص بطرف واحد، ولا مانع من الوراثة بالنسبة إلى الطرف الآخر، للعمومات.

← ٩/ ٣٤٥، ح٢٥، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٤، ح٨، باب ميراث ولد الزنا؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٧، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٨، ح٧. والرواية موثّقة بحنان بن سدير الثقة الواقفي.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٨، ح١٤، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٧-١٨٨، ح٣، باب ميراث المولود الذي ليس له ما للرجال وما للنساء ومن يشكل أمره؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ١٧٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٥٨، ح٦. والرواية صحيحة.

وراثة الحمل إذا سقط حيّاً

وأمّا وراثة الحمل إذا سقط حيّاً، فالظاهر أنّها مجمع عليها[١]، ويدلّ عليها الأخبار:

أخبار المسألة

منها: صحيحة ربعي بن عبد الله الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعته يقول في المنفوس: إذا تحرّك ورث، إنّه ربّما كان أخرس»[٢] والمنفوس هو المولود.

ومنها: حسنته أيضاً قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في السقط: إذا سقط من بطن أمّه فتحرّك تحرّكاً بيّناً يرث ويورث، فإنّه ربّما يكون أخرس»[٣]، ومثلها ضعيفة أبي بصير لحسن بن سماعة[٤]، وغيره[٥].

كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه

وقيل: المراد من التحرّك البيّن هو التحرّك الدالّ على الحياة في الجملة احترازاً عن بعض الحركات التي ليست كذلك مثل التقلّص

---

(١) المبسوط: ٤/ ١٢٤، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ الوسيلة: ٤٠٠؛ غنية النزوع: ٣٣١؛ السرائر: ٣/ ٢٧٦؛ إصباح الشيعة: ٣٧٢؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٤٢؛ الجامع للشرائع: ٥٠٥؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٢٢؛ تبصرة المتعلّمين: ١٧٧.

(٢) الكافي: ٧/ ١٥٥، ح١، باب ميراث المستهل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٢، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٧، ح٣.

(٣) الكافي: ٧/ ١٥٥، ح٢، باب ميراث المستهل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩١، ح١، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٨، ح١، باب ميراث المستهل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٣، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٧، ح٤. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩٢، ح٥، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٨، ح٢، باب ميراث المستهل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٤، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٧، ح٧. والرواية موثّقة بالحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي لا الضعيفة.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٢، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٧.

والقبض والبسط طبعاً لا اختياراً، فإنّ ذلك قد يحصل في اللحوم[١].

ويمكن أن يقال: التحرّك الدالّ على الحياة لا يعتبر فيه كونه اختياريّاً، فإنّ النائم يتحرّك بدون اختيار وحركته دالّة على حياته.

ومنها: صحيحة الفضيل - كأنّه ابن يسار - قال: «سأل الحكم بن عتيبة[٢] أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من أمّه غير مستهلّ أيورث، فأعرض عنه فأعاد عليه؟ فقال: إذا تحرّك تحرّكاً بيّناً ورث، فإنّه ربّما كان أخرس»[٣].

ويظهر من بعض الأخبار اشتراط وجود الصوت، ففي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ المنفوس لا يرث من الديّة شيئاً حتّى يصيح»[٤].

وفي مرسلة ابن عون عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ المنفوس لا يرث من الديّة شيئاً حتّى يستهلّ ويسمع صوته»[٥].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٥٤٨.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «عيينة».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٠٨، ح٥٦٦١، باب ميراث الجنين والمنفوس والسقط؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩٢، ح٦، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٨، ح٣، باب ميراث المستهلّ؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٤، أبواب ميراث الخنثى، ب٧، ح٨.

(٤) الكافي: ٧/ ١٥٦، ح٥، باب ميراث المستهلّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩١-٣٩٢، ح٤، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٤/ ١٩٨، ح٤، باب ميراث المستهلّ؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٢، أبواب ميراث الخنثى، ب٧، ح١. والرواية موثّقة بالحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي.

(٥) الكافي: ٧/ ١٥٦، ح٦، باب ميراث المستهلّ؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٢، أبواب ميراث الخنثى، ب٧، ح٢.

ومع قطع النظر عن ضعف السند والإرسال يمكن الجمع بينهما وبين ما سبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيّنة أو الصياح والاستهلال.

ومن أخبار الباب صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات بعد ذلك؟ قال: على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»[1].

(الثالثة: قال الشيخ: يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ولو كان ذو فرض أعطوا النصيب الأدنى[2].

الرابعة: يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرّب بهما أو بالأب.

الخامسة: إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا، ولم تكلّف[3] أحدهما البيّنة).

يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً

أمّا إيقاف نصيب ذكرين للحمل، فالظاهر أنّه لا وجه له إلّا الاحتياط وإن كان المحتمل بعيداً كون الحمل أزيد من ذكرين إلّا أنّه من جهة بعده لا يتوجّه إليه العقلاء، وهذا كعدم اعتنائهم بالاحتمالات البعيدة.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٥٦، ح٣، باب ميراث المستهلّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٣، ح٣٣١٦، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩١، ح٢، باب من الزيادات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩، ح٢٤، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٢، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٦.

(٢) الخلاف: ٤/ ١١٢.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يكلّف» بدل «تكلّف».

ثمّ إنّه لقائل أن يقول: ما وجه لزوم هذا الاحتياط؟ فيمكن أن يكون وجهه عدم مجوّز شرعي للتصرّف في مال لم يعلم صاحبه، وأصالة عدمه مثبتة لا يتوجّه إليها.

ويشكل من جهة السؤال عن الفرق بين المقام والشكّ في وجود وارث آخر، كما لو احتمل وجود الولد للميّت أو وجود زوجة غير الموجودين.

وكذلك يسأل عن الفرق بين المقام وصورة الشكّ في اشتغال ذمّة الميّت بالدين مع أنّ الإرث بعد الدين والوصيّة، إلّا أن يقال: عدم وجوب الاحتياط في ما ذكر مجمع عليه وإن كان على خلاف القواعد بخلاف المقام، فلا بدّ من الاحتياط إلّا أن يقال: كون الحمل أزيد من واحد أيضاً نادر لا يتوجّه إليه العقلاء.

وممّا ذكر ظهر وجه إعطاء ذي الفرض الفرض الأدنى.

اختصاص دية الجنين بالأبوين

وأمّا اختصاص دية الجنين بالأبوين أو من يتقرّب بهما أو بالأب دون الأمّ، فقد مرّ البحث فيه، والظاهر أنّ الممنوع خصوص الإخوة والأخوات من الأمّ دون كلّ من يتقرّب من طرف الأمّ.

لو تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا

وأمّا المسألة الخامسة، فقد مرّ البحث فيه في كتاب الإقرار.

والدليل على ما في المتن صحيح عبد الرحمن: «سأل الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابني، والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلّا قولهما، فقال: ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورّثونهم، لأنّهم لم يكن لهم بيّنة إنّما كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها

لم تزل مقرّة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقولهما لا يزالان مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض»[١].

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ كلام الإمام - عليه الصلاة والسلام - على المحكيّ مخصوص بصورة الاطمئنان، بل القطع بالانتساب، والشاهد عليه قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «سبحان الله»، كأنّه لا مجال للارتياب والشبهة عند العقلاء.

صورة عدم الاقتران بالخصوصيّات الموجبة للاطمئنان

وأمّا صورة عدم الاقتران بالخصوصيّات الموجبة للاطمئنان، فيبعد كونها مشمولة، فلا يقال فيها مثل قول: «سبحان الله»، فالتعميم محلّ إشكال.

(السادسة: المفقود يتربّص بماله، وفي قدر التربّص روايات، أربع سنين وفي سندها ضعف، وعشر سنين وهي في حكم خاصّ، وفي ثالثة يقتسمه الورثة إذا كانوا ملاء، وفيها ضعف أيضاً، وقال في الخلاف: حتّى يمضي مدّة لا يعيش مثله إليها[٢]، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجّم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة.

السابعة: لو تبرّأ من جريرة ولده وميراثه ففي رواية: يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه، وفي الرواية ضعف).

---

(١) الكافي: ٧/ ١٦٦، ح٣، باب الحميل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٤، ح٥٦٧٦، باب ميراث الحميل؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٧، ح٣١، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٦، ح١، باب ميراث الحميل؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٨، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٩، ح١.

(٢) الخلاف: ٤/ ١١٩.

المفقود يتربّص بماله

لا شبهة في عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا على وجه شرعي، فلا بدّ من ملاحظة الأخبار الواردة في المقام:

الأخبار الواردة في المقام

منها: ما رواه إسحاق بن عمّار في الصحيح قال: «سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر أين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب عن أبيه؟ قال: يعزل حتّى يجيء، قلت: فقد الرجل ولم يجئ، فقال: إن كان ورثة الرجل مِلاءً بماله اقتسموه بينهم، فإذا هو جاء ردّوه عليه»[١].

ومثل هذه الرواية أخرى عنه عن أبي إبراهيم عليه السلام[٢].

وأخرى في الصحيح عنه أيضاً قال: «سألته عن رجل مات وترك ولداً وكان بعضهم غائباً لا يدرى أين هو؟ قال: يقسّم ميراثه ويعزل للغائب نصيبه، قلت: فعليه الزكاة؟ قال: لا حتّى يقدم فيقبضه ويحول عليه الحول، قلت: فإن كان لا يدرى أين هو؟ قال: إن كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فإن جاء ردّوه إليه»[٣].

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمّار - كأنّه في الصحيح - قال: «قال لي أبو الحسن عليه السلام: المفقود يتربّص بماله[٤] أربع سنين ثمّ يقسم»[٥].

---

(١) الكافي: ٧/ ١٥٤، ح٧، باب ميراث المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٨، ح١، باب ميراث المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٩٨-٢٩٩، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٦، ح٦.

(٢) الكافي: ٧/ ١٥٤-١٥٥، ذيل ح٧، باب ميراث المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٩٩، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٦، ذيل ح٦، وفيه سهل بن زياد.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣١، ح٥٧٠٩، باب ميراث المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٠، من أبواب ميراث الخنثى، ب٦، ح٨.

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «به».

(٥) الكافي: ٧/ ١٥٤، ح٥، باب ميراث المفقود؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٣٠، ح٥٧٠٧، باب ←

ومنها: رواية عثمان بن عيسى عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة، فإن كان له ولد حبس المال وأنفق على ولده تلك الأربع سنين»[١].

ومنها: رواية عليّ بن مهزيار قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ أمّها كانت صيّرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن وما يتخوّف من أن لا يحلّ له شراؤها وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غاب؟ فقلت: منذ سنين كثيرة، فقال: ينتظر غيبته عشر سنين، ثمّ يشترى، فقلت له: إذا انتظر بها غيبته عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم»[٢].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: ما في صحيح إسحاق بن عمّار من الاقتسام الظاهر أنّه بعنوان التملّك مع العوض لا مجرّد العزل عند الورثة بقرينة المقابلة، لما ذكر من العزل، وكذلك الصحيح الآخر، ولا تعرّض لدفع اشتغال ذمّة

← ميراث المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٩٨، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٦، ح٥.

(١) الكافي: ٧/ ١٥٥، ح٩، باب ميراث المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٨٨، ح٣، باب ميراث المفقود؛ وسائل الشيعة: ٣٦/ ٣٠٠، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٦، ح٩. والرواية موثّقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

(٢) الكافي: ٧/ ١٥٤، ح٦، باب ميراث المفقود؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٤١، ح٣٨٨٣، باب إحياء الموات والأرضين؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٩٠، ح٨، باب ميراث المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٩٩، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٦، ح٧. والرواية صحيحة.

المقتسمين، فلا يستفاد من قوله – على المحكيّ –: «فإذا جاء هو ردّوه إليه» حصول الملكيّة مع عدم المجيء.

وأمّا الرواية الأخرى لإسحاق بن عمّار، فظاهرها التقسيم بعد الأربع سنين بعنوان التملّك، وتقيّد بالرواية الأخرى بالفحص في المدّة المذكورة، ويمكن الجمع بين الطرفين بالتخيير.

نعم، لا يلائم هذا مع رواية عليّ بن مهزيار، فمع اعتبارها من حيث السند لا بأس بالتخيير بين الأخبار بالأخذ بأحد الطرفين.

الكلام في المتصدّي للتقسيم

ثمّ إنّه لا يبعد أن يكون المتصدّي للتقسيم الحاكم، ومع التعذّر عدول المؤمنين، لأنّه لا ولاية للورثة عليه، ولعلّ في مورد السؤال إذن للورثة من دون حاجة إلى مراجعة أحد.

وأمّا ما حكي عن الخلاف من التربّص حتّى مدّة لا يعيش مثله موافقاً للاحتياط، فكثيراً يساوق فساد المال وانهدام البناء، لعدم لزوم الحفظ على أحد، ومع الاشتراك يتضرّر الشريك إلّا أن يقسّم بنظر الحاكم.

لو تبرّأ من جريرة ولده وميراثه

ولو تبرّأ من جريرة ولده وميراثه، ففي روايتين يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه أو إليه.

إحدى الروايتين رواية يزيد بن خليل: «سأل الصادق عليه السلام عن رجل تبرّأ [عند السلطان] من جريرة ابنه وميراثه ثمّ مات الابن وترك مالاً من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه»[1].

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٨، ح٣٦، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٥، ح٤، باب أنّ من أقرّ بولد ثمّ نفاه لم يلتفت إلى إنكاره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٢، أبواب ميراث ←

والأخرى مضمر أبي بصير: «سألته عن المخلوع يتبرّأ منه أبوه عند السلطان وعن ميراثه وجريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال عليّ صلوات الله عليه: هو لأقرب الناس إلى أبيه» في الفقيه، و«إليه» في التهذيب[١].

ذهب جماعة إلى القول بمضمون الروايتين

وحكي القول بمضمون الروايتين عن الشيخ في النهاية[٢] والاستبصار[٣]، وابن حمزة في محكيّ الوسيلة[٤]، والقاضي[٥] والكيدريّ[٦]، لكن المشهور لم يعملوا بمضمونهما، ولعلّه من جهة المخالفة للأصول المستفادة من الكتاب والسنّة.

← ولد الملاعنة، ب٧، ح٢. ويزيد بن خليل مهمل.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣١٣، ح٥٦٧٤، باب ميراث المخلوع؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤٩، ح٣٧، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٥، ح٥، باب أنّ من أقرّ بولد ثمّ نفاه لم يلتفت إلى إنكاره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧٣، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٧، ح٣. والرواية صحيحة.

(٢) النهاية: ٦٨٢.

(٣) الاستبصار: ٤/ ١٨٥.

(٤) الوسيلة: ٤٠٢.

(٥) المهذّب: ٢/ ١٦٧.

(٦) إصباح الشيعة: ٣٧٤.

[الفصل] (الثاني: في ميراث الخنثى)

في ميراث الخنثى

(من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول، فمن أيّهما سبق يورث عليه، فإن بدر منهما قال الشيخ: يورث على الذي ينقطع منه أخيراً، وفيه تردّد، وإن تساويا[1] قال في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة، وقال المفيد وعلم الهدى: تعدّ أضلاعه، وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط: يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو أشهر).

في تعريف الخنثى وتمييزه وميراثه

قد يقال: الخنثى إمّا ذكر وإمّا أنثى، لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الإنسان - بل مطلق الحيوان - إلى الذكر والأنثى[2].

ولعلّ النظر إلى قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ * أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا﴾[3]، واستفادة ما ذكر منه مشكل، ولا يستفاد ممّا ذكر من الأخبار المتعرّضة للعلامات وتعارضها بحيث لا يتميّز، فمن جملة ما يتميّز به البول، فيرث على الفرج الذي يبول، فإن كان من فرج الرجال يرث ميراث الذكر، وإن كان من فرج النساء ترث ميراث الأنثى.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فإن تساويا» بدل «وإن تساويا».

(٢) مسالك الأفهام: ١٣/ ٢٤١-٢٤٢.

(٣) الشورى: ٤٩.

والظاهر أنّه مجمع عليه[١]، ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر طلحة: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول»[٢].

وصحيحة داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث؟ قال: إن كان يبول من ذكره، فله ميراث الذكر، وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى»[٣].

ومع خروج البول من المخرجين يلاحظ سبق البول، ويدلّ عليه حسنة هشام ابن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في الكافي قال: «قلت له: المولود يولد له ما للرجال، وله ما للنساء؟ قال: يورّث من حيث سبق بوله، فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء»[٤]، أي نصف ميراثهما، إذ لا معنى لزيادة الخنثى على الرجل.

ونقل في التهذيب والاستبصار[٥] هذه عن هشام بن سالم، عن أبي

---

(١) الإعلام: ٦٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الانتصار: ٥٩٤-٥٩٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ٢٢٥؛ المبسوط: ٤/ ١١٤؛ المهذّب: ٢/ ١٧١؛ السرائر: ٣/ ٢٧٧؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٣٨؛ الجامع للشرائع: ٥٠٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الكافي: ٧/ ١٥٦، ح٢، باب ميراث الخنثى؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٣-٣٥٤، ح٢، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٨٣، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب١، ح٢. والرواية موثّقة بطلحة بن زيد الثقة العامي.

(٣) الكافي: ٧/ ١٥٦، ح١، باب ميراث الخنثى؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٣، ح١، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٨٣، أبواب ميراث الخنثى، ب١، ح١.

(٤) الكافي: ٧/ ١٥٧، ح٣، باب ميراث الخنثى؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٨٥، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٢، ح١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٥) لم نعثر عليه في الاستبصار. راجع مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٥٧٥.

عبد الله عليه السلام بتغيير في السند قال: «قضى عليّ عليه السلام في الخنثى له ما للرجال، وله ما للنساء، قال: يورّث من حيث يبول، فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق، فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواء يورّث ميراث الرجال والنساء»[١].

والظاهر أنّ ما في ذيل الرواية - أي نصف ميراثهما - ليس من كلام الإمام عليه السلام، وكأنّ وجه التفسير أنّه مع عدم خروج الخنثى عن الذكر والأنثى، كيف يكون إرثه زائداً على إرث الذكر؟ وهذا مبنيّ على عدم كون الخنثى بجميع أقسامه طبيعة ثالثة غير الذكر والأنثى، ومع احتمالها ما وجه الاستبعاد؟

وعلى هذا لا يبعد حمل ما في ذيل النقل الثاني سواء كان عين الرواية الأولى مع الاختلاف في السند أو غيرها، بل والنقل الأوّل على ظاهره وإن كان مستبعداً.

ومن أخبار الباب الحسن كالصحيح[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً فمن أيّهما سبق البول منه ورّث، فإن مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل»[٣].

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٤، ح٣، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٨٦، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٢، ذيل ح١. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٢) الإسناد فيه هكذا: الحسن بن موسى الخشّاب عن غياث بن كلّوب عن إسحاق بن عمّار، فالصحيح التعبير عن الرواية بالموثّقة لغياث بن كلوب الثقة العامي.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٦، ح٥٧٠١، باب ميراث الخنثى؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٤، ←

والمرسل عنه أيضاً: «في المولود له ما للرّجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً؟ قال: من أيّهما سبق، قيل: فإن خرج منهما جميعاً؟ قال: فمن أيّهما استدرّ، فإن استدرّا جميعاً؟ قال: فمن أبعدهما»[1]، إلى غير ما ذكر من النصوص.

فنقول: مع حجّيّة الأخبار المذكورة - ولو من جهة العمل وانجبار ضعف السند بالعمل - يؤخذ بمضامينها إلّا أنّه يقع المعارضة، فلاحظ ذيل حسنة هشام المذكورة حيث حكم فيها مع التساوي بوراثة ميراث الرجال والنساء، والمرسل المذكور مخالف له، فمع الحجّيّة وعدم الترجيح لا بدّ من التخيير إلّا أن يعامل معاملة المطلق والمقيّد، ولا يخلو عن بعد.

كلام صاحب الجواهر

وقد يقال: إنّ المستفاد ممّا سمعت من النصوص أنّ المدار في التشخيص حصول أمارة مرجّحة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواصّ الذكر وبعض خواصّ الأنثى، فيكون الضابط بعد تعذّر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرجوع إلى غير ذلك من خواصّ الرجل والأنثى، فيحكم عليها حينئذ به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوه، بل لعلّ الضابط ذلك في مصداق كلّ موضوع تعذّر العلم بمعرفته، ولا طريق إلى الاحتياط[2].

ما يرد على صاحب الجواهر

ولا يخفى الإشكال فيه، فإنّه لا وجه للرجوع إلى غير المنصوصة مع ما

← ح٤، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٨٦، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب٢، ح٢.

(١) الكافي: ٧/ ١٥٧، ح٥، باب ميراث الخنثى؛ الوسائل: ٢٦/ ٢٨٤، أبواب ميراث الخنثى، ب١، ح٤.

(٢) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٨٠.

في بعض الأخبار من الجمع بين ميراث الذكر والأنثى، فالتعدّي إلى بعض العلامات التي يظنّ من جهته الذكورة والأنوثة لم يظهر وجهه.

كلام ابن أبي عقيل وما يرد عليه

وقد يقال: ينظر، فإن كان هناك علامة يبين بها الذكر من الأنثى من بول أو حيض أو احتلام أو لحية وما أشبه ذلك، فإنّه يورث على ذلك، فإن لم يكن فإنّ له ميراث النساء لأنّ ميراث النساء داخل في ميراث الرجال[١].

ولا يخفى الإشكال فيه، وكيف يجوز لسائر الورثة التصرّف فيما به التفاوت، والمعروف أنّ الأصل في الأموال الحرمة؟

لو تساويا في السبق والانقطاع في البول

ثمّ إنّه لو تساويا في السبق والانقطاع في البول، فالمحكيّ عن الشيخ في الخلاف[٢] أنّه يعمل بالقرعة محتجّاً بالإجماع والأخبار، وعن الإيضاح أنّه قوّاه[٣]، ودليله الإجماع المحكيّ، وأخبار القرعة، وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو أيضاً مشكل.

إشكال صاحب الجواهر

واستشكل بأنّ مقتضى قوله عليه السلام: «فإن مات ولم يبل» في الحسن - على المحكيّ - إعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام، إذ احتمال اختصاص القول به بمعلوم الإشكال لا الأعمّ منه وممّن لم يعلم حاله بموت ونحوه يدفعه ما عرفت من النصّ وإن كان خاصّاً فيمن مات ولم يبل إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق، على أنّه لو سلّم عدم تناول النصّ له أمكن منع القرعة أيضاً

(١) هو محكي عن ابن أبي عقيل في مختلف الشيعة: ٩/ ٩٥.

(٢) الخلاف: ٤/ ٣٥٨.

(٣) إيضاح الفوائد: ٤/ ٢٤٩.

بدعوى كون المتّجه حينئذ ما سمعته من إعطاء نصيب الأنثى، لأنّه المتيقّن وينتفي غيره بالأصل[١].

مـــا يـــرد عليـــه

ويمكن أن يقال: النصّ المذكور شموله لما نحن فيه ممنوع، وما ذكر من إعطاء نصيب الأنثى لأنّه المتيقّن قد عرفت الإشكال فيه، وجريان الأصل فيه، قد عرفت حاله.

قول الشيخ الطوسي

وقال الشيخ في النهاية[٢] والإيجاز[٣] والمبسوط[٤] يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة، وهذا هو المحكيّ عن جماعة[٥]، بل قد دلّت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن، عن أبي عبد الله عليه السلام على النحو المحكيّ في التهذيب والاستبصار المذكور بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما خصوصاً بعد قول عليّ عليه السلام - على المحكيّ - في الحسن كالصحيح: «فإن مات ولم يبل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل».

ويمكن أن يقال: أمّا استفادة حكم محلّ البحث من هذا الحسن كالصحيح فقابلة للمنع، وأمّا رواية هشام بن سالم، فحملها على ما ذكر من التنصيف خلاف ظاهرها لا يصار إليه إلّا بدليل، ودعوى القطع لا تخلو عن الإشكال.

---

(١) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٨٢.

(٢) النهاية: ٦٧٧.

(٣) الرسائل العشر (للشيخ الطوسي): ٢٧٥.

(٤) المبسوط: ٤/ ١١٤.

(٥) المراسم: ٢٢٥؛ المهذّب: ٢/ ١٧١؛ الوسيلة: ٤٠٢؛ الجامع للشرائع: ٥٠٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧٤.

قول الشيخ المفيد

والمحكيّ عن الشيخ المفيد[١] وعلم الهدى[٢] والحلّي[٣] -قدّست أسرارهم- أنّه تعدّ أضلاع الخنثى، فإذا استوى جنباه فهي امرأة وإن اختلفا بأن كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر.

وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي - صلوات الله وسلامه عليه - في الخنثى الذي حبلت وأحبلت فقد حكي: «أنّه أتت امرأة شريحاً القاضي وقالت: إنّ لي ما للرجال وما للنساء؟ قال شريح: فإنّ أمير المؤمنين عليه السلام يقضي على المبال، قالت: فإنّي أبول بهما جميعاً ويسكنان معاً؟ قال شريح: والله ما سمعت بأعجب من هذا، قالت: أخبرك بأعجب من هذا، قال: وما هو؟ قال: جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت منّي، فضرب شريح إحدى يديه على الأخرى متعجّباً ثمّ جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام»، الحديث[٤] حاصله أنّه عليه السلام حكم بعدّ أضلاع جنبيها، وما كانت متساوية فحكم بأنّه رجل، وأعطاه القلنسوة والنعلين.

وفي التهذيب: «أخذ من شعرها وأعطاها الرداء وألحقها بالرجال»[٥].

---

(١) الإعلام: ٦٢، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الانتصار: ٥٩٣-٥٩٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) السرائر: ٣/ ٢٨٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٢٧، ح٥٧٠٤، باب ميراث الخنثى؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٨٨، أبواب ميراث الخنثى، ب٢، ح٥. والرواية صحيحة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٤-٣٥٥، ح٥، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٨٦، أبواب ميراث الخنثى، ب٢، ح٣. والرواية ضعيفة بجهالة بعض رواته.

وسندها في الفقيه حسن عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، وفيها دلالة على اعتبار عدّ الأضلاع، وعلى قبول خبر الواحد وإن كان حسناً بشرط التوثيق في مثل ذلك حيث أمر دينار الخصيّ وكان من صالحي أهل الكوفة وعراها وأخبر بعدم تساوي الأضلاع، فحكم بالرجوليّة بعد ذلك، وعلى جواز التعرية لمثل هذا الغرض، على أنّ القلنسوة والرداء والنعلين من زيّ الرجال.

وهذا الخبر - بعد الفراغ عن حجيّته - لعلّه معارض مع بعض الأخبار السابقة إلّا أن يعامل معاملة المقيّد مع المطلق، ولا يخلو عن بعد، والظاهر أنّ القائلين بنصف إرث الرجل ونصف إرث المرأة أخذوا ببعض الأخبار السابقة الدالّة على إعطاء إرث الرجل والمرأة بعد توجيهه بالنصف.

(ولو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى قيل: للذّكر أربعة وللخنثى ثلاثة وللأنثى سهمان، وقيل: تقسم الفريضة مرتين فتفرض مرّة ذكراً ومرّة أنثى ويعطى نصف النصيبين وهو أظهر، مثاله خنثى وذكر نفرضهما ذكرين تارة وذكراً وأنثى أخرى، وتطلب أقلّ مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث ولثلثه نصف، فيكون اثنا عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة، ولو كان بدل الذكر أنثى حصل للخنثى سبعة وللأنثى خمسة، ولو شاركهم زوج أو زوجة صحّحت فريضة الخنثى ثمّ ضرب مخرج[1] نصيب الزوج أو الزوجة في تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصحّ).

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ضربت فخرج» بدل «ضرب مخرج».

الأقوال في كيفيّة تقسيم الإرث بين الخنثى والذكر والأنثى

لو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى، فالفريضة من تسعة على القول الأوّل، وجهه أنّه يجعل للأنثى أقلّ عدد يكون له نصف، لأنّا نريد أن نأخذ نصف نصيب الأنثى وهو اثنان، وللذكر ضعف ذلك وهو أربعة، فيصير ستّة، وللخنثى نصف الأربعة ونصف الاثنين فيصير تسعة.

وعلى القول الثاني تقسم الفريضة مرّتين، فنفرض مرّة الخنثى ذكراً، فالفريضة من خمسة لكلّ من الذكرين اثنان وللأنثى واحد، ونفرض مرّة أخرى أنثى، فالفريضة من أربعة للذكر اثنان، ولكلّ من الأنثيين واحد وبين الفريضتين تباين نضرب إحداهما في الأخرى تصير عشرين، ثمّ المجتمع في اثنين، لأنّا نريد أن نأخذ من كلّ منهما النصف تبلغ أربعين.

فللخنثى على تقدير الذكورية ستّة عشر، وعلى تقدير الأنوثيّة عشرة، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر، وللذّكر على تقدير فرض ذكوريّة الخنثى ستّة عشر، وعلى تقدير الأنوثيّة عشرون، ومجموع نصفهما ثمانية عشر، وللأنثى على تقدير فرض الذكوريّة ثمانية، وعلى تقدير فرض الأنوثيّة عشرة، ونصف ذلك تسعة، فقد تقرّر أنّ للخنثى حينئذ ثلاثة عشر من أربعين، وللذكر ثمانية عشر، وللأنثى تسعة.

الاختلاف في كيفيّة القسمة على القولين

واختلفت كيفيّة القسمة على القولين حيث إنّه على القول الأوّل للخنثى ثلث التركة - أعني ثلاثة من تسعة - وللذكر أربعة أتساع، وللأنثى تسعان، وعلى القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلث واحد، فإنّ ثلاثة عشر ثلث تسع وثلاثين وينقص من ثلث أربعين بثلث الواحد.

لو شاركهم زوج أو زوجة صحّحت فريضة الخنثى

ولو شاركهم زوج أو زوجة صحّحت فريضة الخنثى ومشاركيه مع قطع النظر عن أحدهما ثمّ ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة من الربع أو الثمن في الحاصل من تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصحّ الفريضة.

فعلى القول الأوّل الفريضة تسعة، فلو جامعهم زوج ضربت التسعة في مخرج الربع وهو أربعة تحصل ستّة وثلاثون، فللزوج تسعة وهي الربع والباقي بعد إخراج الربع سبعة وعشرون لا بدّ أن يقسّم بين الخنثى والذكر والأنثى بالنحو الذي كان يقسّم التسعة بينهم، فللذكر اثنى عشر، وللأنثى ستّة، وللخنثى تسعة.

ولو جامعهم الزوجة ضربت التسعة في مخرج الثمن وهو ثمانية تحصل اثنان وسبعون فللزوجة الثمن وهو تسعة، والباقي بعد خروجها ثلاثة وستّون يقسّم بينهم بالنحو الذي كان يقسّم التسعة، فللذكر ثمانية وعشرون، وللأنثى أربعة عشر وللخنثى أحد وعشرون.

وعلى القول الثاني الفريضة أربعون تضرب في أربعة مع اجتماع الزوج يحصل مائة وستّون، للزوج أربعون الربع، والباقي مائة وعشرون يقسم بينهم كما يقسّم الأربعون بينهم، فللذكر أربع وخمسون، وللأنثى سبع وعشرون، وللخنثى تسع وثلاثون.

وراثة من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة

(ومن ليس له فرج النساء ولا الرجال يورث بالقرعة، ومن له رأسان أو بدنان على حقو واحد يوقظ أو يصاح به، فإن انتبه أحدهما فهما اثنان) وإلّا فواحد.

أمّا وراثة من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة، فهي مشهورة[١]، لصحيح الفضيل: «سئل الصادق عليه السلام عنه؟ فقال: يقرع الإمام أو المقرع يكتب على سهم: عبد الله، ويكتب على سهم آخر: أمة الله، ثمّ يقول الإمام أو المقرع: اللّهمّ أنت الله لا إله إلّا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بيّن لنا هذا المولود حتّى يورث ما فرضت له في الكتاب، ثمّ يطرح السهمان في سهام مبهمة، ثمّ يجال السهام على ما خرج ويورث عليه»[٢].

ولا يبعد استفادة حصر الإنسان في الذكر والأنثى من هذا الصحيح، فلا مجال لاحتمال طبيعة ثالثة في الإنسان، كما أنّه لا مجال لاحتمال حصر خصوص مورد السؤال في هذا الصحيح دون الخنثى المشكل.

ويمكن أيضاً استفادة الحصر في الخنثى ممّا دلّ على الاعتبار بالعلامات حيث لم يذكر احتمال غير الذكر والأنثى.

وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام: «لمّا سئل عن مولود ليس بذكر

---

(١) المقنع: ٥٠٣؛ المقنعة: ٦٩٨؛ المراسم: ٢٢٥؛ الكافي في الفقه: ٣٧٥؛ النهاية: ٦٧٨؛ المهذّب: ٢/ ١٧٢؛ الوسيلة: ٤٠٢؛ السرائر: ٣/ ٢٧٧، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٤١؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٣٣.

(٢) الكافي: ٧/ ١٥٨، ح٢، باب آخر منه [أي باب ميراث الخنثى]؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٩٤، ح٣٣٩٨، باب الحكم بالقرعة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٦، ح٧، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٧، ح١، باب ميراث المولود الذي ليس له ما للرجال وما للنساء ومن يشكل أمره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٩٢، أبواب ميراث الخنثى، ب٤، ح٢.

ولا أنثى ليس له إلّا دبر كيف يورث؟ فقال: يجلس الإمام ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهام عليه على أيّ ميراث يورّثه أميراث الذكر أو ميراث الأنثى، فأيّ ذلك خرج عليه ورثه، ثمّ قال: وأيّ قضيّة أعدل من قضيّة تجال عليها السهام يقول الله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾»[1].

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وقد يستظهر استحباب الدعاء، لأنّ المورد من موارد القرعة، وأدلّة القرعة مطلقة[2].

ويمكن أن يقال: بناء الفقهاء ليس على العمل بالقرعة في كلّ أمر مشتبه، بل يقتصر على موارد مخصوصة، فرفع اليد عن ظاهر الخبرين لا يخلو عن الإشكال.

استعلام حال من له رأسان بما ذكر

وأمّا استعلام حال من له رأسان بما ذكر، فلقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر حريز: «ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حَقْو[3] واحد، فسئل أمير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين أو واحد؟ فقال: يترك حتّى ينام ثمّ يصاح به، فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً

(١) الكافي: ٧/ ١٥٨، ح٣، باب آخر منه [أي باب ميراث الخنثى]؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٧، ح٩، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٩٣، أبواب ميراث الخنثى، ب٤، ح٣.

(٢) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٩٦.

(٣) الحقو: موضع شدّ الإزار، وهو الخاصرة، ثمّ توسّعوا حتّى سمّوا الإزار الذي يشدّ على العورة. مجمع البحرين: ١/ ١٠٥.

فإنّما يورث ميراث اثنين»[١]، وضعف الخبر منجبر بالعمل[٢].

وقد يتراءى منافاة قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ﴾، إلى آخره[٣].

وأجيب بجواز أن يكون المراد قلبين متضادّين يحبّ بأحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر، أو يحبّ بأحدهما قوما وبالآخر أعداءهم[٤].

ويمكن أن يكون ذو الرأسين مع الاختلاف في النوم واليقظة رجلين فلا تنافي، لكن الإشكال من جهة انّ مورد السؤال ذو الرأسين والصدرين، فالتعدّي إلى غيره - كما في المتن - لا يخلو عن الإشكال.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٥٩، ح١، باب آخر منه؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٨، ح١٢، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٩٥، أبواب ميراث الخنثى، ب٥، ح١، وفيه علي بن أحمد بن أشيم وهو مرميّ بالجهالة.

(٢) المقنع: ٥٠٣؛ المقنعة: ٦٩٨؛ المراسم: ٢٢٥؛ المبسوط: ٤/ ١١٧؛ المهذّب: ٢/ ١٧٣؛ السرائر: ٣/ ٢٧٧؛ إصباح الشيعة: ٣٧٣؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٤١؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٧٥.

(٣) الأحزاب: ٤.

(٤) جواهر الكلام: ٣٩/ ٢٩٨.

[الفصل] (الثالث: في الغرقى والمهدوم عليهم)

في الغرقى والمهدوم عليهم

(وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً إذا كان لهم أو لأحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدّم في الموت بالمتأخّر، وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردّد، ومع الشرائط يورث الأضعف أوّلاً ثمّ الأقوى، ولا يورث ممّا ورث منه وفيه قول آخر، والتقديم على الاستحباب على الأشبه، فلو غرق أب وابن ورث الأب أوّلاً نصيبه ثمّ ورث الابن من أصل تركة أبيه لا ممّا ورث منه، ثمّ يعطى نصيب كلّ منهما لوارثه، ولو كان لأحدهما وارث أعطي ما اجتمع لذي الوارث لهم، وما اجتمع للآخر للإمام).

إذا اشتبه المتقدّم في الموت بالمتأخّر في الغرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم بعضاً.

إذا اشتبه المتقدّم بالمتأخّر في الغرقى والمهدوم عليهم

واشترط في الوراثة بهذا النحو أمور:

أحدها: أن يكون للمتوارثين أو لأحدهما مال، ولا يخفى أنّه لا ينبغي أن يعدّ هذا من الشروط، لأنّه مع عدم المال لا موضوع حتّى يبحث في حكمه.

الثاني: أن يكون بينهما توارث، وهذا أيضاً لا ينبغي أن يعدّ من الشروط.

الثالث: اشتباه الحال في تقدّم موت بعض على بعض أو اقترانه ثمّ بعد ما ذكر يورث بعضهم من بعض بمعنى أنّه يفرض كلّ منهما حيّا بعد موت

الآخر يرث منه، ويدلّ عليه الأخبار:

الروايات الواردة في المسألة

منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم أيّهم مات قبل صاحبه؟ قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك كان في كتاب علي صلوات الله عليه»[١]، ومثله عنه بطريق آخر إلّا أنّه قال: «كذلك وجدناه في كتاب عليّ - صلوات الله وسلامه عليه -»[٢].

ومنها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون أو يقع عليهم البيت؟ قال: يورث بعضهم من بعض»[٣].

ومنها: مرسلة حمران بن أعين عمّن ذكره، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت؟ قال: يورث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً، ولا يورث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ١٣٦، ح١، باب ميراث الغرقى وأصحاب الهدم؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٠٦، ح٥٦٥٦، باب ميراث الغرقى والذين يقع عليهم البيت فلا يدرى أيّهم مات قبل صاحبه؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٧، أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ب١، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ١٣٦، ذيل ح١، باب ميراث الغرقى وأصحاب الهدم؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٧، أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ب١، ذيل ح١. والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٠، ح٤، باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم في وقت واحد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٨، أبواب ميراث القربى والمهدوم عليهم، ب١، ح٣، وفيه القاسم بن محمّد الجوهري وفيه كلام.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٢، ح١٤، باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم في وقت واحد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١١، أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ب٣، ح٢.

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل سقط عليه وعلى امرأته بيت؟ قال: تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يرثون ممّا يورث بعضهم من بعض شيئاً»[1].

ويحتمل أن يكون الذيل كلام المعصوم، وأن يكون من كلام الراوي، أو صاحب الكتاب.

وبمضمونها صحيحة أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام[2].

ومنها: خبر عبيد بن زرارة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت؟ فقال: تورث المرأة من الرجل ثمّ يورث الرجل من المرأة»[3].

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى أيّهم مات قبل؟ قال: يورث بعضهم من بعض.

---

(١) الكافي: ٧/ ١٣٧-١٣٨، ح٥، باب ميراث الغرقى وأصحاب الهدم؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦١، ح٨، باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم في وقت واحد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٠، أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ب٣، ح١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٠٧، ح٥٦٥٧، باب ميراث الغرقى والذين يقع عليهم البيت فلا يدرى أيهم مات قبل صاحبه؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٠، ح٥، باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم في وقت واحد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٥، أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ب٦، ح١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٥٩، ح١، باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم في وقت واحد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٥، أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ب٦، ح٢، وفيه القاسم بن سليمان وفيه كلام.

قلت: فإنّ أبا حنيفة أدخل فيه شيئاً، قال: وما أدخل؟ قلت: لو أنّ رجلين أخوين أحدهما مولاي والآخر مولى لرجل لأحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيّهما مات أوّلاً، فإنّ المال لورثة الذي ليس له شيء، ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: فقد سمعها وهي كذلك.

قلت[1]: ولو أنّ مملوكين أعتقت أنا أحدهما وأعتقت أنت الآخر ولأحدهما مائة ألف والآخر ليس له شيء فقال مثله»[2].

ثمّ إنّ المعروف وراثة كلّ من الآخر ما كان تالداً، وكان من صلب ماله لا ما كان طارفاً وورثه من الآخر، واستدلّ عليه بمرسلة حمران المذكورة وذيل صحيحة محمّد بن مسلم المذكورة بناء على كونه من كلام الإمام عليه السلام[3].

إشكال صاحب كشف اللثام

واستشكل بأنّ خبر عبيد بن زرارة المذكور وكذا صحيحة أبان المذكورة فيهما: «ثم يورث الرجل» ومن هذه الجهة اشتهر تقديم الضعيف على القويّ في الوراثة، فإن لم يرث القويّ ممّا ورث منه الضعيف فما الفائدة في تقديم الضعيف على القويّ؟[4]

---

(١) من هنا الى آخره ليس في الكافي والفقيه.

(٢) الكافي: ٧/ ١٣٧، ح٢، باب ميراث الغرقى وأصحاب الهدم؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٠٧، ح٥٦٥٩، باب ميراث الغرقى والذين يقع عليهم البيت فلا يدرى أيهم مات قبل صاحبه؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٠، ح٦، باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم في وقت واحد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣٠٩، أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ب٢، ح١.

(٣) كشف الرموز: ٢/ ٤٧٩.

(٤) كشف اللثام: ٩/ ٥٢٧.

جواب صاحب الجواهر عنه

وأجيب بالحمل على الاستحباب، والجهل بمصالح الأحكام، أو حمل «ثمّ» في الخبرين المذكورين على غير الترتيب الخارجي، بل على الترتيب الذكري نحو قوله تعالى: ﴿لِّمَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا ثُمَّ ٱهْتَدَىٰ﴾[1] وغيره[2].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا حمل «ثمّ» في الصحيحة والخبر على الترتيب الذكري دون الخارجي الواقعي فهو حمل على خلاف الظاهر لا يصار إليه بدون الدليل، وأمّا ما ذكر من الحمل على الاستحباب فكذلك، وأمّا ما ذكر من الجهل بالمصالح والحكم، فلا إشكال فيه، لكن لم أعرف وجه ما ذكر، فإنّ الوجوب والاستحباب يرجعان إلى فعل المكلّف.

وراثة أحد المتوارثين من الآخر

وأمّا وراثة أحد المتوارثين من الآخر، فهي أمر واقعي لا يتوجّه إليه التكليف، فإن قيل بمقالة الشيخ المفيد[3] من وراثة القوي بعد وراثة الضعيف يتصوّر الترتيب حيث إنّ المرأة ترث من الرجل فيحصل لها المال الطارف مع ما كان لها من المال التالد ثمّ يرث الرجل منها ما اجتمع لها من التالد والطارف، ومع عدم وراثة الرجل بهذا النحو كيف يتصوّر الترتيب حتّى يقال: الترتيب واجب أو مستحبّ؟ وعلى كلا التقديرين الحكمة خفية.

وأمّا ما استدلّ به للمشهور من اختصاص الوراثة بالمال التالد لا الطارف، فإن كان الصحيحة المذكورة، فيشكل من جهة عدم إحراز كون

---

(١) طه: ٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٩/ ٣١٦.

(٣) المقنعة: ٦٩٩.

الذيل من كلام الإمام – عليه الصلاة والسلام –، وإن كان مرسلة حمران المذكورة فلم يحرز استناد المشهور إليها حتّى ينجبر من جهة السند.

نعم، يمكن الاستدلال بها في ذيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج بعد نقل قول أبي حنيفة إلّا أن يستشكل بأنّ الحكم المذكور مخصوص بما إذا لم يكن لأحدهما مال؛ فتأمّل، والمسألة لا تخلو عن الإشكال، فلا بدّ من المصالحة.

وأمّا ما قد يذكر من الوجه العقلي من أنّ ذلك مستلزم لفرض واحد حيّاً وميّتاً في وقت واحد، فإنّه إذا فرض واحد منهما ميّتاً واستورث صاحبه ثمّ قطع النظر عن حياته وفرض ميّتاً واستورث منه الأوّل، فإذا لم يورث إلّا من أصل المال فلا محذور فيه إذا فرض أوّلاً حيّاً ثمّ قطع النظر عن ذلك وفرض ميّتاً بأمر الشارع ولا محذور فيه أصلاً.

وأمّا إذا استورث منه الأوّل، فلا بدّ من فرضه ميّتاً للإرث عنه، واعتبار حياته أيضاً ليكون له ما ورثه منه حتّى يستورثه غيره، وكون الوارث أيضاً حينئذ ميّتاً ليكون ماله لغيره.

فقد أجيب عنه بأنّه لا بعد بعد ورود النصّ لو كان، بأن يفرض ميّتاً ثمّ حيّاً، ولا يلزم كونه حيّاً وميّتاً، وإنّما هو مجرّد اعتبار[1].

ثمّ إنّ الحكم بوراثة كلّ من الآخر الظاهر أنّه حكم ظاهري، فمن علم بسبق موت أحد الغريقين أو أحد المهدوم عليهما كيف يعامل معاملة المتوارثين؟ فالحكم بالتوارث يوجب في النظر الإجازة في المخالفة القطعيّة.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١١/ ٥٣١.

الكلام في التعدّي من مورد النصوص

ثمّ إنّ التعدّي من مورد النصوص - أعني الغرقى والمهدوم عليهم - إلى غيره مشكل، لأنّ الحكم على خلاف القواعد، فيقتصر على المورد، والقياس ليس من مذهبنا، والمناط غير منقّح، فلا وجه للتعدّي أصلاً.

وما في المتن من قوله: «فلو غرق أب وابن»، إلى آخره، لم يظهر وجهه حيث إنّ الأب والابن مع عدم الولد للابن يرثان بالقرابة جميع مال الآخر، فما وجه التقديم؟

وما فيه من قوله: «وفيه قول آخر» الظاهر أنّه إشارة إلى قول الشيخ المفيد رحمه الله من وراثة المتأخّر الطارف والتالد، ومع التساوي يرث كلّ منهما التالد والطارف من مال الآخر[1].

وعلى القولين ما اجتمع لكلّ من الغريقين أو المهدوم عليهما إن كان له وارث يرثه، وإن لم يكن له وارث ينتقل ما ورث إلى الإمام - عليه الصلاة والسلام -، لأنّه وارث من لا وارث له.

(ولو لم يكن لهما وارث غيرهما انتقل مال كلّ منهما إلى الآخر ثمّ منهما إلى الإمام عليه السلام، وإذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم كالأخوين، فإن كان لهما مال ولا مشارك لهما انتقل مال كلّ منهما إلى صاحبه ثمّ منهما إلى ورثتهما، وإن كان لأحدهما مال صار ماله لأخيه ومنه إلى ورثته ولم يكن للآخر شيء، ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال إلى الإمام عليه السلام ولو ماتا حتف أنفهما لم يتوارثا، وكان ميراث كلّ منهما لورثته).

---

(١) المقنعة: ٦٩٩.

لو لم يكن لهما وارث غيرهما

وجه ما ذكر واضح، لكن لقائل أن يقول: التقدير إذا كان له أثر، فلا إشكال فيه كما لو كان لمن يرث بالفرض وارث يرث منه.

وأمّا مع عدم الوارث بنسب أو سبب بحيث لا بدّ من انتقال المال إلى الإمام عليه السلام فما الفائدة في تقدير الوراثة له؟ فما دلّ من الأخبار على وراثة كلّ من الآخر كيف يشمل مثله، بل لا يبعد أن يقال: لا وارث له، فلا بدّ من الرجوع إلى الإمام عليه السلام بدون الفرض.

لو ماتا حتف أنفهما

وأمّا لو ماتا حتف أنفهما، فمع التقارن لا وراثة، للزوم كون الوارث حيّاً بعد موت الموروث منه، وأمّا مع عدم المقارنة والعلم بتقدم أحدهما على الآخر، فلا يشمل الأخبار المذكورة، لكن العلم الإجمالي يوجب الاحتياط حيث يقطع بوراثة أحدهما من الآخر، فكيف يمكن الحكم بعدم وراثة أحد منهما ووراثة من لم يكن في المرتبة.

كلام صاحب الرياض

وقد يتمسّك[1] لعدم التوارث بما دلّ على عدم الموارثة بين القتلى وبالرواية: «ماتت أمّ كلثوم بنت عليّ صلوات الله عليه وابنها [زيد بن عمر] في ساعة واحدة لا يدرى أيّهما مات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر، وصلّى عليهما جميعاً»[2].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: تارةً يحتمل التقارن، فلا إشكال في عدم الوراثة، لاشتراط الإرث بحياة الوارث بعد موت الموروث منه، وأخرى يقطع

---

(١) رياض المسائل: ١٤/ ٤٧٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٢-٣٦٣، ح١٥، باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم في وقت واحد؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٤، أبواب ميراث الغرقى، ب٥، ح١، وفيه جعفر بن محمّد القمي وفيه كلام.

بعدم التقارن، فمع العلم الإجمالي كيف يحكم بعدم التوارث؟ بل في صورة الشكّ أيضاً يشكل كما لو كان أحدهما في المرتبة المتقدّمة وغيره في المرتبة المتأخّرة، فإذا شكّ في التقارن والتأخّر وعلى تقدير التقارن يرث من في المرتبة المتأخّرة.

وعلى تقدير التأخّر يرث من في المرتبة المتقدّمة كيف يحكم بوراثة من في المرتبة المتأخّرة دون المتقدّمة؟ ولا بدّ من مراجعة ما دلّ على عدم وراثة القتلى.

في ميراث المجوس

[الفصل] (الرابع: في ميراث المجوس)

(وقد اختلف الأصحاب فيه، فالمحكيّ عن يونس[1] أنّه لا يورّثهم إلّا بالصحيح من النسب والسبب، وعن فضل[2] بن شاذان[3] أنّه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده، والسبب الصحيح خاصّة، وتابعه المفيد[4] - رحمه الله تعالى -، وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله[5]: يورثون بالصحيح والفاسد منهما[6]، واختيار الفضل أشبه).

استدلال صاحب الجواهر لقول يونس

استدلّ[7] للمحكيّ عن يونس بعموم ما دلّ على الفساد في النسب والسبب للمسلم والكافر، فلا يندرج في عموم المواريث المبنيّة على النسب والسبب الصحيحين، وبقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[8]، ﴿وَقُلِ ٱلۡحَقُّ مِن رَّبِّكُمۡۖ فَمَن شَآءَ فَلۡيُؤۡمِن وَمَن شَآءَ فَلۡيَكۡفُرۡ﴾[9]، ﴿فَإِن جَآءُوكَ

---

(١) حكاه عنه الكليني رحمه الله والشيخ رحمه الله. الكافي: ٧/ ١٤٥؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٤.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فضل» بدل «الفضل».

(٣) حكاه عنه الشيخ رحمه الله. تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٤؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٨.

(٤) الإعلام: ٦٦.

(٥) النهاية: ٦٨٣.

(٦) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فيهما» بدل «منهما».

(٧) جواهر الكلام: ٣٩/ ٣٢١.

(٨) المائدة: ٤٩.

(٩) الكهف: ٢٩.

﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ ... وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ﴾[١].

استدلال صاحب الجواهر لقول الفضل

واستدلّ للمحكيّ عن الفضل بن شاذان بصحّة النسب الناشئ عن الشبهة شرعاً، فيدخل في عموم أدلّة الإرث بخلاف السبب، فإنّه لا يقال للموطوءة بشبهة عقد: أنّها زوجة، ولا للواطئ: زوج، فلا يندرج في العمومات[٢].

استدلال صاحب الجواهر لقول الشيخ

واستدلّ[٣] لما عن الشيخ قدس سره بما رواه السكوني في القويّ عن عليّ صلوات الله عليه: «أنّه كان يورث المجوس إذا تزوّج بأمّه وبابنته[٤] من وجهين من وجه أنّها أمّه ووجه أنّها زوجته[٥]»[٦].

وما عن أبي البختري في قرب الإسناد عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ - عليهم الصلاة والسلام -: «أنّه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب، ولا يورث على النكاح»[٧].

---

(١) المائدة: ٤٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٩/ ٣٢٢.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) كذا في التهذيبين ووسائل الشيعة. وفي الفقيه: «بأمّه وبأخته وبابنته». وفي الأصل: «أمّه وابنته».

(٥) كذا في المصادر. وفي الأصل: «من جهة أنّها أمّه وأنّها زوجته».

(٦) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٤، ح٥٧٤٥، باب ميراث المجوس؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٤، ح١، باب ميراث المجوس؛ الاستبصار: ٤/ ١٨٨-١٨٩، ح١، باب ميراث المجوس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٧، أبواب ميراث المجوس، ب١، ح١. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٧) قرب الإسناد: ١/ ٧١؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٨، أبواب ميراث المجوس، ب١، ح٤. وأبو البختري كذّاب.

وفي خبر محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام؟ قال: تجوز على أهل كلّ [ذي] دين بما يستحلّون»[١].

وعن الشيخ رحمه الله: «قد روي أنّه قال عليه السلام: إنّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه»[٢].

وقال أبو الحسن عليه السلام - على المحكيّ - في خبر عليّ بن أبي حمزة: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم»[٣].

وفي الموثّق: «كلّ قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز»[٤].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: بعد الفراغ عن كون الكفّار مكلّفين بالفروع، فمع فساد النسب والسبب لا بدّ من عدم ترتّب الإرث المترتّب على النسب والسبب إلّا أن يدلّ دليل على معاملة الصحيح مع الفاسد من النسب والسبب، وإثبات هذا بنحو الإطلاق بما ذكر محلّ إشكال.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٢، ح١١، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٨، ح١٠، باب أنّ الإخوة والأخوات على اختلاف أنسابهم لا يرثون مع الأبوين...؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٩، أبواب ميراث المجوس، ب٣، ح١. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦٥، ح٣، باب ميراث المجوس؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٨، أبواب ميراث المجوسي، ب١، ح٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٢، ح١٢، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٨، ح١١، باب أنّ الإخوة والأخوات على اختلاف أنسابهم لا يرثون مع الأبوين..؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٣١٩-٣٢٠، أبواب ميراث المجوس، ب٣، ح٢. علي بن أبي حمزة البطائني واقفي.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٧٥؛ ح١١٥، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٠٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٨٣، ح٣. والتعبير عنها بالموثّقة لعلي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع ترجمته في جامع الرواة بتحقيقنا.

أمّا خبر السكوني المذكور، فيعارضه المروي عن قرب الإسناد المذكور حيث قال - على المحكيّ -: «ولا يورث على النكاح».

وأمّا خبر محمّد بن مسلم المذكور، فلعلّ المراد من قوله - على المحكيّ -: «تجوز على أهل كلّ [ذي] دين بما يستحلّون» عدم التعرّض وعدم نهيهم كما ينهى المسلم إذا ارتكب محرّماً وإلّا فكيف يجوز شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير، ولا ينافي هذا مع الحكم بالحقّ إذا راجعوا إلينا.

وأمّا قاعدة الإلزام المستفادة من غير واحد من الأخبار، فالظاهر أنّها غير مرتبطة بمقامنا حيث إنّه يتمسّك بها في حلّيّة مثل المطلَّقة مع عدم شرائط الطلاق، ولا ينافي هذا، مع أنّه إذا راجعوا إلينا في الصحّة والفساد يجاب بالفساد من جهة فقدان الشرط.

والحاصل أنّه تارة يكون النظر إلى ما هو المعمول [به] بين الكفّار من دون مراجعة إلى المسلمين، وأخرى إلى أنّه إذا راجعونا كيف يحكم لهم، ففي المقام الأوّل ليس بناء المسلمين على نهيهم وردعهم بل هم مقرّون على دينهم.

وأمّا المقام الثاني، فلا إشكال في أنّه لا يعامل مع المتولّد من غير نكاح صحيح عندنا معاملة ولد الزنى مع فرض صحّة النكاح عندهم.

وأمّا لو سئل: من نكح أخته - مثلاً - هل يصحّ؟ فهل يمكن أن يجيب المسلم بالصحّة مع حرمة نكاح المحارم وكون الناكح معاقباً من جهة حرمتها؟ كما أنّ من لا يشترط في صحّة الطلاق حضور عدلين؟ أو كون الزوجة في طهر لم يتحقّق فيه المواقعة لو سئل من يعتقد الاشتراط فهل يمكن أن يجيب بالصحّة.

ولعلّ من هذه الجهة كثيراً [ما] كان الناس يراجعون الأئمّة صلوات الله عليهم بعد ما سألوا القضاة والحكّام، وكان الإمام عليه السلام في موارد الخطأ يبيّن الحكم الواقعي، فلاحظ صحيحة أبي ولّاد المذكورة في استيجار البغلة والمسافرة خمسة عشر يوماً[1].

(فلو خلّف أمّا هي زوجة، فلها نصيب الأمّ دون الزوجة، ولو خلّف جدّة هي أخت ورثت بهما، ولا كذا لو خلّف بنتاً هي أخت، لأنّه لا ميراث للأخت مع البنت).

لو خلّف زوجة

لو خلّف أمّا هي زوجة، فمقتضى ما ذهب إليه الفضل استحقاق الأمّ نصيبها من جهة النسب دون نصيب الزوجة، لفساد السبب - أعني الزوجيّة -.

لو خلّف جدّة

ولو خلّف جدّة هي أخت بأن تزوّج أبوه بابنة بنته وأولده منها، فالبنت للصلب وهي أخته، لأنّ أباهما واحد ورثت بهما لتحقّق النسب، ولا كذا لو خلّف بنتاً هي أخت له بأن تزوّج أمّه وأولدها بنتاً فهي بنت لصلبه وأخته لأمّه، فإنّها لا ترث بالنسبين، كلّ ذلك بناء على مذهب الفضل.

ويمكن أن يقال: ما ذكر من عدم الوراثة بالنسبين يتمّ إن لم يكن مذهب المجوس الجمع، وأمّا بناء على الجمع عندهم، فلم لا يحكم بالوراثة.

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٥/ ٣٩٠، أبواب الغصب، ب٧، ح١.

(خاتمة: في حساب الفرائض)

في حساب الفرائض

(مخارج الفروض ستّة، ونعني بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً، فالنصف من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة.

والفريضة إمّا بقدر السهام أو أقلّ أو أكثر، فما كان بقدرها، فإن انقسم بغير كسر وإلّا فاضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مثل أبوين وخمس بنات تنكسر الأربعة على الخمسة، فتضرب خمسة في أصل الفريضة، فما اجتمع فمنع الفريضة، لأنّه لا وفق بين نصيبهنّ وعددهنّ، ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد لا من النصيب في أصل الفريضة مثل أبوين وستّ بنات، للبنات أربعة وبين نصيبهنّ وهو أربعة وعددهنّ وهو ستّة وفق وهو النصف، فتضرب[1] الوفق من العدد وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستّة فما اجتمع صحّت منه).

معنى الفرائض لغة واصطلاحاً

الفرائض جمع الفريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع، والمراد هنا السهام المقدّرة في كتاب الله تعالى، ومخرج كلّ فريضة أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً فالنصف من اثنين والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستّة فالمخارج خمسة.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فيضرب» بدل «فتضرب».

وعادة أهل الحساب إخراج الحصص من أقلّ عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر، ويضيفون حصّة كلّ واحد إلى ذلك العدد ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال.

كيفيّة تقسيم الفرائض على أربابها

ثمّ إنّ الفريضة إمّا أن يكون بقدر السهام أو أقلّ منها أو أكثر، فإن كان بقدرها فإن انقسمت الفريضة عليها من غير كسر فلا بأس، كزوج وأخت للأبوين أو لأب، فالمسألة من سهمين، لأنّ فيها نصفين والمخرج اثنان ولا ينكسر، وأن لا تنقسم بغير كسر مع كونها مساوية لها، فإمّا تنكسر على فريق واحد أو أكثر.

ثمّ إمّا أن يكون بين العدد المنكسر عليه وسهامه وفق أو لا.

فمع الانكسار على فريق واحد يضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مع عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان بينهما التباين، كزوج وأخوين لأب، للزوج النصف فرضاً وللأخوين النصف الآخر ينكسر عليهما، فأصل الفريضة اثنان، والنسبة بين الواحد نصيب الأخوين وعددهما التباين، فبعد الضرب يحصل أربعة.

ومثل أبوين وخمس بنات أصل الفريضة ستّة، لاشتمالها على السدس والسدسان نصيب الأبوين، والأربعة الباقية تنكسر على خمس بنات تضرب الخمسة في الستة اجتمع ثلاثون، فللأبوين السدسان العشرة، وللبنات الخمس العشرون لكلّ واحدة منهن الأربع.

ولو كان بينهما وفق يضرب الوفق من العدد في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات أصل الفريضة ستّة، لاشتمالها على السدس، وبعد

خروج اثنين للأبوين يبقى أربعة تنكسر على الستّ، وبين البنات الستّ، والستّ أصل الفريضة توافق في النصف يضرب الثلاثة نصف الستّ في الستّ يجتمع ثمانية عشر.

(ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول، ويدخل النقص على البنت أو البنات أو من تقرّب[١] بالأب والامّ أو بالأب[٢]، مثل أبوين، وزوج، وبنت، فللأبوين السدسان، وللزوج الربع، والباقي للبنت، وكذا أبوان أو أحدهما وبنت أو بنات وزوج، النقص يدخل على البنت أو البنات، واثنان من ولد الأمّ وأختان[٣] للأب والأمّ أو للأب مع زوج أو زوجة يدخل النقص على من تقرّب بالأب والأمّ، أو بالأب خاصّة).

لو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة

لو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة، فلا عول، وقد سبق الكلام فيه، وجه النقص في المثال أنّ الزوج فريضته الربع، والبنت فريضتها النصف، والسدسان للأبوين، فإنّ الفريضة اثنتا عشرة مضروب ستّة مخرج السدس فريضة كلّ من الأبوين في اثنين نصف الأربعة للتوافق في النصف حيث إنّ الأربعة مخرج الربع فريضة الزوج، أو بالعكس، فالحاصل اثنى عشر، ولا يفي بالمجموع حيث دخل النقص بواحدة، فالنقص متوجّه إلى البنت، فللأبوين السدسان، وللزوج الربع، والباقي للبنت.

وكذا لو اجتمع الأبوان والبنات والزوج أو أحد الأبوين والبنات والزوج.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يتقرّب» بدل «تقرّب».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الأب» بدل «بالأب».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والأختان» بدل «وأختان».

وكذا لو اجتمع اثنان من ولد الأمّ وأختان للأب والأمّ أو للأب مع زوج أو زوجة، وجه النقص في الأوّل أنّ الفريضة من ستّة مخرج السدسين لولد الأمّ.

وإن شئت قل: الثلث لكلالة الأمّ مخرجه الثلاث يضرب في اثنين مخرج النصف للزوج، لتباين المخرجين يحصل ستّة، لكلالة الأمّ اثنان هو الثلث، وللزوج النصف ثلاثة، وفريضة الأختين للأبوين أو للأب أربعة، فالنقص متوجّه إلى من تقرّب بالأب والأمّ أو بالأب خاصّة.

ولو كانت الزوجة بدل الزوج

ولو كانت الزوجة بدل الزوج تكون الفريضة من اثني عشر، لاشتمالها علي الربع حيث يضرب ثلاثة مخرج الثلث في الأربعة مخرج فريضة الزوجة، لتباينهما فالمجتمع اثنى عشر، للزوجة الربع ثلاثة، ولكلالة الأمّ أربعة، وكان فريضة الأختين للأبوين أو للأب الثلثين ثمانية، فالنقص متوجّه إلى من تقرّب بالأبوين أو بالأب.

(ثمّ إن انقسمت الفريضة على صحّة وإلّا ضربت سهام من انكسر عليه في أصل الفريضة، ولو زادت الفريضة كان الردّ على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب، ولا يردّ على الزوج والزوجة، ولا على الأمّ مع وجود من يحجبها مثل أبوين وبنت، فإذا لم يكن حاجب فالرد أخماساً، وإن كان حاجب فالردّ أرباعاً تضرب مخرج سهام الردّ في أصل الفريضة، فما اجتمع صحّت منه الفريضة).

إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحّة

إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحّة من دون كسر، فلا بحث كما في صورة اجتماع أبوين وزوج وبنت واحدة، فالفريضة اثنتى

عشرة لكلّ من الأبوين اثنان السدس، والزوج له الربع ثلاثة، والباقي للبنت.

وإن لم تنقسم على الصحّة ضرب عدد من انكسر عليه النصيب في أصل الفريضة مع عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان المنكسر عليه فريقاً واحداً مثل أبوين وخمس بنات، فإنّ فريضتهم ستّة، لأنّ الفرض فيها سدسان، وثلثان للأبوين اثنان، لكلّ واحد منهما السدس، وهو واحد، وللبنات الثلثان، وهو أربعة تنكسر عليهنّ، يضرب عدد من انكسر عليه الخمس في أصل الفريضة الستّة ترتفع الفريضة ثلاثين، لكلّ من الأبوين خمسة ولكلّ من البنات أربعة.

لو زادت الفريضة كان الردّ على ذوي السهام

ولو زادت الفريضة كان الردّ على ذوي السهام، ولا تعصيب مثل أبوين وبنت، فإنّ أصل الفريضة ستّة مخرج السدس للأبوين والنصف للبنت والفاضل واحد، فإذا لم تكن إخوة يحجبون الأمّ فالردّ أخماساً ثلاثة منها للبنت ردّا واثنان لكلّ واحد من الأبوين واحد كذلك.

وإن كان إخوة يحجبون الأمّ عمّا زاد على السدس، فالردّ أرباعاً، ففي الصورة الأولى يضرب سهام الردّ في الستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين، عشرة منها للأب والأمّ، وخمسة عشر فرض البنت، والباقي خمسة: ثلاثة منها للبنت ردّاً، واثنان لكلّ من الأبوين واحد كذلك.

وفي الصورة الثانية تضرب أربعة سهام الردّ في الستّة أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين، اثنى عشر منها فرض البنت، وثمانية فرض الأبوين، تبقى أربعة: ثلاثة منها للبنت ردّاً، وواحد منها للأب كذلك، وقد مرّ

البحث في أنّ الردّ في الصورة الرابعة يكون أرباعاً أو أخماساً، وقد سبق الكلام في الردّ على الزوج والزوجة.

(تتمّة: في المناسخات)

(ونعني بها[1] أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته ثمّ يموت أحد ورّاثه، ويتعلّق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد، فإن اختلف الورّاث أو الاستحقاق أو هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على ورّاثه وإلّا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق، وإن لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان).

في ذكر المناسخات وتقسيم ما تركه الميّت

المناسخات جمع المناسخة من النسخ وهو النقل والتحويل، وفي المقام انتقال الأنصباء من عدد إلى آخر أو التركة من الورّاث إلى ورثتهم، أو عدد الورثة من نوع إلى آخر.

فنقول: إذا مات إنسان ولم يقسّم تركته ثمّ مات أحد ورّاثه وأريد قسمة الفريضتين من أصل واحد، فمع اتّحاد الوارث والاستحقاق لا حاجة إلى عمل آخر واتّحاد الوارث بأن يكون وارث الميّت الثاني هو وارث الميّت الأوّل بعينه، واتّحاد الاستحقاق بأن يكون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحدة كالبنوة والأخوة والزوجيّة.

فافرض أن توفّي رجل وخلّف أربعة إخوة وأختين لأب وأمّ، أو لأمّ

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «به» بدل «بها».

فمات أخوان منهم وأخت وليس لهم وارث إلّا الإخوة الباقين، فمع تقرّب الباقين بالأب المال يقسّم بينهم أخماساً، ومع التقرّب بالأمّ بالسويّة.

ومع اختلاف الورّاث كما لو مات رجل وترك ابنين فمات أحدهما وترك ابناً فجهة الاستحقاق واحدة وهي البنوّة، لكن الوارث مختلف، فإنّ الوارث أولاً الابن وثانياً ابن الابن.

أو اختلاف الاستحقاق، كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ثمّ مات أحدهم ولم يخلف غير أخويه المذكورين، فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى البنوّة وفي الثانية الأخوّة.

أو اختلافهما، كما لو مات رجل وخلّف زوجة وابناً وبنتاً ثمّ مات الزوجة عن ابن وبنت، فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى الزوجيّة وفي الثانية البنوّة، والوارث في الأولى الزوجة، وفي الثانية الأولاد.

فإن نهض نصيب المتوفّى الثاني وفريضته بعد تصحيح الفريضة الأولى بالقسمة على وارثه من دون كسر، كان كالفريضة الواحدة من دون حاجة إلى عمل، وذلك كما في الأمثلة المذكورة، فلاحظ المثال الأوّل، فإنّ فريضة المتوفّى الثاني من الفريضة الأولى النصف، لأنّ مال المتوفّى الأوّل ينقسم بين الابنين، لكلّ منهما النصف، ووارث المتوفّى الثاني واحد يرجع إليه النصف.

وإن لم ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب المتوفّى الثاني وسهام ورثته بالتوافق أو التباين، وبعد ذلك فاضرب الوفق في الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى إن كان بين

الفريضتين وفق، كأبوين وابن ثمّ يموت الابن عن ابنين وبنتين، فالفريضة الأولى من ستّة مخرج نصيب أحد الأبوين ونصيب المتوفّى منها أربعة، وسهام ورثته ستّة توافق نصيبهم بالنصف، فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى ستّة تبلغ ثمانية عشر منها تصحّ المسألة لأبوي المتوفّى الأوّل ثلثها ستّة، وللابن اثنا عشر تنقسم على ورثته لابنيه منها ثمانية وللبنتين أربعة.

وإن لم يكن بين نصيب المتوفّى الثاني وسهام ورثته وفق، بل تباين، فاضرب تمام الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان، كما لو توفّيت المرأة عن زوج وأخوين لأمّ وأخ لأب ثمّ توفي الزوج عن ابنين وبنت، فإنّ فريضة الميّت الأوّل ستّة، لأنّها مخرج الثلث والنصف نصيب الزوج منها ثلاثة، وسهام ورثته خمسة لكلّ من الابنين سهمان وللبنت سهم، ولا تنقسم فريضته عليهم، وبينهما تباين، فتضرب الخمسة في ستّة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين، للأخوين للأمّ منها عشرة، وللزوج نصفها خمسة عشر، لكلّ من الابنين ستّة وللبنت ثلاثة، وكلّ من له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في خمسة.

يمكن أن تقع المناسخات في أكثر من فريضتين

ويمكن أن تقع المناسخات في أكثر من فريضتين بأن مات بعض ورثة الميّت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الأوّل فينظر في الفريضة الثالثة فإن انقسمت على ورثة الميّت الثالث على صحّة فلا بحث، وإلّا تعمل فيها مع ما حصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيهما على ما ذكر، وهكذا لو مات رابع وخامس وما زاد.

هذا، ويمكن فرض المتوفّى الثاني حيّاً أعطي سهمه من أصل التركة الراجعة إلى المتوفّى الأوّل، وبعد الإفراز وأخذ سهمه توفّي فيعمل فيما ترك ما يعمل فيما ترك المتوفّى الأوّل من دون حاجة إلى العمل في أصل التركة الراجعة إلى المتوفّى الأوّل، كما يقال في وراثة أولاد الولد يرثون إرث من يتقرّبون به مع حياة أحد الأبوين للميّت.

والحمد لله أوّلاً وآخراً

وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين.

كتاب القضاء

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين.

(كتاب القضاء)

(والنظر في الصفات، والآداب، وكيفيّة الحكم، وأحكام الدعوى)

النظر الأوّل: في الصفات

(والصفات ستّ: التكليف، والإيمان، والعدالة، وطهارة المولد، والعلم، والذكورة، ويدخل في العدالةِ اشتراطُ الأمانة، والمحافظة على الواجبات).

قد ذكر أنّ القضاء لغة لمعان:

منها: الخلق، ولعلّه منه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾[1].

ومنها: الحكم، ولعلّه منه قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ﴾[2].

ومنها: الإتمام، ولعلّه منه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾[3].

و منها: الأمر، ولعلّه منه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[4].

---

(١) فصّلت: ١٢.

(٢) غافر: ٢٠.

(٣) البقرة: ٢٠٠.

(٤) الإسراء: ٢٣.

وعرفاً: ولاية شرعيّة على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام، وعن جماعة[١] أنّه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهليّة الفتوى بجزئيّات القوانين الشرعيّة.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا المعاني المذكورة لغةً فلم يظهر كونها معاني حقيقيّة، أو كونها مستعملة فيها ولو بنحو المجازيّة.

ولا يبعد كون القضاء حقيقة في الحكم، ولم يظهر نقله عن المعنى اللغوي، بل الظاهر بقاؤه على المعنى اللغوي بمعنى الحكم والولاية المذكورة لا يصدق عليها القضاء، فمن نصب من قبل الإمام - عليه الصلاة والسلام - للحكومة ولم يحكم بعد لا يقال: إنّه قضى أو إنّه قاض بالفعل.

وأمّا ما في خبر أبي خديجة من قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «فاجعلوه بينكم قاضياً، فإنّي قد جعلته قاضياً»[٢]، فالتولية مستفادة من قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «فإنّي قد جعلته قاضياً»، والمعنى المطاوعي له ولاية القضاء، فهو كقوله عليه السلام - على المحكيّ -: «فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً».

---

(١) إيضاح الفوائد: ٤/ ٢٩٣؛ التنقيح الرائع: ٤/ ٢٣٠؛ المهذّب البارع: ٤/ ٤٥١؛ كشف اللثام: ١٠/ ٥.

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٢، ح٤، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢، ح٣٢١٦، باب من يجوز التحاكم إليه ومن لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٩، ح٨، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٣، أبواب صفات القاضي، ب١، ح٥. في الكافي والتهذيب: ومعلّى بن محمّد ضعيف عند الجاشي ولكنّ الرواية صحيحة على ما في الفقيه.

القضاء منصب من المناصب الشرعيّة

والمعروف أنّ القضاء منصب من المناصب الشرعيّة، وليس هو مثل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذ المستفاد من قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «فإنّي قد جعلته قاضياً» كونه ولاية، إذ الولاية هي الامارة والسلطنة على الغير في نفسه أو ماله أو أمر من أموره، كولاية الأب والجدّ بالنسبة إلى الصغير.

ويمكن أن يقال: الولاية بالنحو المذكور في الأحكام كيف يتصوّر، فلو تنازع الوارث مع الأجنبي في ما زاد على الثلث فيما لو نقل المورّث المال في مرض موته إلى الأجنبي، فحكم الحاكم بالخروج من الأصل أو الثلث ليس أزيد من بيان الحكم الإلهي الثابت له من طرف الشرع، فبعد البيان من طرف الشرع يكون المراجع إلى الحاكم ملزماً من طرف الشرع، فبعد هذا أيّ إلزام يكون باقياً حتّى يرجع إلى الحاكم؛ فتأمّل جيّداً.

نعم، في الموضوعات يتصوّر الولاية، كما لو اختلف المتنازعان في مال ويكون أحدهما مدّعياً والآخر منكراً أو تداعياً.

هذا مضافاً إلى أنّ الاختلاف في الحكم الشرعي كما لو اختلف في خروج المنجّزات من الأصل أو الثلث كما ذكر كيف يمكن المراجعة فيه إلى الحاكم مع اختلاف الحاكم والمحكوم عليه، فإنّه مع قيام الحجّة للمحكوم عليه على خلاف ما يحكم الحاكم كيف ينفذ حكم الحاكم؟!

مع أنّ المذكور فيما دلّ على لزوم التسليم والأخذ بحكم الحاكم كون حكمه بحكمهم عليهم السلام، والظاهر المسلّم في صورة القطع بالخلاف عدم لزوم القبول دون صورة عدم القطع بل الظنّ، ولم يظهر الفرق مع حجّيّة

الظنّ لقيام الحجّة عند المحكوم عليه على عدم كون الحكم بحكمهم عليهم السلام.

نعم، في الموضوعات الظاهر لزوم التسليم والقبول مع القطع بالمخالفة قطعاً للنزاع إلّا في مثل ما لو اختلف في الزوجيّة وحكم الحاكم بزوجيّة المرأة للأجنبي فكيف يمكن للمرأة مع قطعها بعدم الزوجيّة التمكين للأجنبي من جهة حكم الحاكم من جهة شهادة الشهود، مع كون الشهادة على خلاف الواقع؟!

وغاية ما يمكن أن يقال: إنّ شأن الحاكم إنفاذ حكم الشرع، كأمر الآمر بالمعروف ونهي الناهي عن المنكر، وإن كان هذا خلاف ظاهر قوله عليه السلام - على المحكيّ - في المقبولة: «فإذا حكم بحكمنا»، إلى آخره،[1] أو يراد من جعل القاضي والحاكم إرجاع شأن من الشؤون إلى بعض الأشخاص من دون جعل منصب كجعل الولاية للأب والجدّ وجعل التولية بالنسبة إلى الموقوفة؛ فتأمّل.

اشتراط البلوغ والعقل

وكيف كان ذكر من شروط القاضي التكليف الملازم مع البلوغ والعقل، وادّعي عليه الإجماع، ومن جهة أنّ الصبي والمجنون لا ولاية لهما بالنسبة إلى أنفسهما فكيف تكون لغيرهما.

والوجه الثاني محلّ الخدشة، فإنّ المستفاد من بعض الأخبار نفوذ وصيّة البالغ عشراً، وفي تطليقه كلام مذكور في كتاب الطلاق.

ويمكن أن يقال: مع إذن الولي ينفذ تصرّفاته، كما ذكر في البيع في شرائط المتعاقدين.

---

(١) سيأتي تخريجها.

اشتراط الإيمان

ومن الشروط الإيمان بمعنى كونه اثني عشريّاً، وادّعي عليه الإجماع[١]، وكان ذكر العدالة يغني عن ذكره، وادّعي الإجماع[٢] على اعتبار العدالة.

ولا يخفى أنّه مع الاختلاف في معنى العدالة كيف يمكن دعوى الإجماع على اعتبار العدالة بمعنى الملكة الراسخة، وبهذا وقع الإشكال في اعتبار العدالة في إمام الجماعة.

واستدلّ أيضاً بالمنع عن الركون إلى الظالم، إذ غير العادل ظالم لنفسه ولقصوره عن مرتبة الولاية على الصبي والمجنون فكيف بهذه المرتبة الجليلة[٣].

وفيه نظر، فإنّ الرجوع إلى حكم غير العادل مع وثاقته ليس ركوناً إلى الظالم، ألا ترى أنّ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - يأخذون بخبر غير العادل مع الوثاقة، ولا يعدّ هذا ركوناً إلى الظالم، والأب والجدّ وليّان على أولادهما الصغار.

ثمّ إنّه بعد ما اعتبر في العدالة حصول الملكة دون مجرّد ترك المحرّمات والإتيان بالواجبات، يلزم أن يعامل معاملة الفاسق مع من بلغ تاركاً للمحرّمات وآتياً بالواجبات اختياراً بدون حصول الملكة، للزوم مضيّ برهة من الزمان في حصولها، فلا تقبل شهادته، ولا الصلاة معه جماعة، والالتزام به مشكل مع ما ورد في بعض الاخبار من كفاية الخير والصلاح.

---

(١) المدّعي للإجماع جماعة. لاحظ التنقيح الرائع: ٤/ ٢٨٧؛ المهذّب البارع: ٤/ ٥١٠؛ غاية المرام: ٤/ ٢٧٥؛ مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٦.

(٢) رياض المسائل: ١٥/ ٢٤٨.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٥.

اشتراط طهارة المولد

وأمّا طهارة المولد، فاعتبرت بفحوى ما دلّ على عدم قبول شهادته، وعدم صحّة إمامته[١]؛ فتأمّل.

اشتراط العلم

وأمّا اعتبار العلم، فلا إشكال فيه في الجملة، لأنّه مع عدم العلم كيف يحكم؟

هل يكفي مطلق العلم ولو تقليداً أو لا بدّ من كونه باجتهاده؟

وهل يكفي مطلق العلم ولو كان من جهة التقليد أو لا بدّ من كونه باجتهاده؟ وعلى الثاني هل يكفي التجزّي في الاجتهاد أو لا؟

يمكن أن يقال بعدم كفاية التقليد، لما في مقبولة عمر بن حنظلة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة، أيحلّ ذلك؟ فقال عليه السلام من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنّما يأخذه سحتاً وإن كان حقّه ثابتاً، لأنّه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به.

قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فليرضوا به حاكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله، وعلينا ردّ والرادّ علينا الرادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله»، الخبر[٢].

---

(١) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦.

(٢) الكافي: ١/ ٦٧، ح١٠، باب اختلاف الحديث؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٨، ح٦، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٣٦، أبواب صفات القاضي، ب١١، ح١. والتعبير عنها بالمقبولة لعمر بن حنظلة حيث لم يصرّح بتوثيقه إلّا أنّ الفقهاء ←

وبه يقيّد خبر أبي خديجة: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً، فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[1].

ويتوجّه الإشكال السابق، فإنّ الظاهر أنّ مورد السؤال الشبهة الحكميّة بقرينة ما في ذيل المقبولة، فبعد معرفة الحكم حكم الله لا يبقى محلّ لإلزام الحاكم وحكمه، فكما أنّ الأحكام المعلومة للخواصّ والعوامّ لا معنى لإلزام الحاكم فيها إلّا بعنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والحكومة ليست من هذا الباب.

وفي صورة كون الحكم على خلاف ما يعتقده المحكوم عليه من باب اجتهاده أو تقليده كيف يمكن إلزامه مع التقييد في المقبولة بكون الحكم حكمهم وهو يرى أنّه ليس حكمهم، فمع اختصاص المقبولة بالشبهات الحكميّة كيف يستدلّ بها في الشبهات الموضوعيّة، فلا مانع من الأخذ بخبر أبي خديجة المشهور.

إلّا أن يقال: كون مورد السؤال من الشبهات الحكميّة لا يمنع الإطلاق، لأنّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب لا يمنع الإطلاق.

← تلقّوا روايته هذه بالقبول.

(١) الكافي: ٧/ ٤١٢، ح٤، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢، ح٣٢١٦، باب من يجوز التحاكم إليه ومن لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٩، ح٨، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٣، أبواب صفات القاضي، ب١، ح٥. في الكافي والتهذيب: ومعلّى بن محمّد ضعيف عند النجاشي ولكنّ الرواية صحيحة على ما في الفقيه.

مناقشة المحقّق الآشتياني

وقد يناقش في دلالة هذا الخبر بأنّ إطلاقه وارد في مورد حكم آخر - أي في مقام عدم جواز التحاكم إلى أهل الجور -، فالمقصود أنّه لا بدّ في المرافعة من أن يرجع إلى الشيعة، وأمّا أنّ المرجع من الشيعة هو كلّ من يعرف الحكم أو خصوص المجتهد، فهو ساكت عنه غير وارد لبيانه[1].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: مع كون النظر إلى ما ذكر ما احتاج إلى الزائد على قوله - على المحكيّ -: «ولكن انظروا إلى رجل منكم»، فبعد ذكر ما ذكر بعد هذه الفقرة لا يبقى مجال للشكّ في جواز الرجوع إلى العالم بشيء من القضايا حيث إنّه المجعول قاضياً من طرفه عليه السلام.

مناقشة أخرى للمحقّق الآشتياني

وقد يناقش أيضاً بما حاصله: أنّ المراد من العالم من يعتقد بحكم الله تعالى بنظر الناظرين المتخاصمين لا من يعتقد بحكم الله تعالى بنظره فقطّ، فإلزام العالم حينئذ لا يكون مؤثّراً من جهة إلزامه، بل إلزام المتخاصمين باقتضاء تكليفهما مع قطع النظر عن إلزام العالم، فيكون التكليف بالرجوع إلى العالم من جهة وجوب اتّباع الحقّ والمعروف وهو خارج عن الفرض[2].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: هذا يرد على كلّ مورد يرجع إلى الحاكم من غير فرق بين كون الحاكم مقلّداً أو مجتهداً مطلقاً أو متجزّئاً، فإنّ المتخاصمين موظّفان بالرجوع إلى من يحكم بحكم الله في نظرهما لا من يحكم بنظره فقط.

وبعد سبق هذه الجهة على حكم الحاكم لا مجال لصيرورة النصب من

---

(١) كتاب القضاء (للآشتياني): ١/ ٥٨.

(٢) المصدر نفسه: ١/ ٥٨-٥٩.

قبل السلطان موجباً للالتزام، بل الموجب الجهة السابقة، وغاية ما يمكن أن يقال: أن يرجع حكم الحاكم إلى إنفاذ حكم الشارع، فلا فرق حينئذ بين كون الحاكم مجتهداً متجزّئاً أو مجتهداً مطلقاً.

وربما يناقش أيضاً في دلالة خبر أبي خديجة باحتمال كون «من» في قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «يعلم شيئاً من قضايانا» بيانية.

وفيه مع بعده كيف يكون المتكلّم الحكيم مع كونه في مقام البيان مريداً لهذا المعنى مع أنّه لا ينصرف إليه الذهن.

اعتبار الذكورة

وأمّا الذكورة، فادّعي الإجماع[1] على اعتبارها، واستدلّ[2] أيضاً على اعتبارها بالنبوي: «لا يفلح قوم ولّتهم امرأة»[3]، وقوله عليه السلام: «ليس على النساء جمعة ولا جماعة - إلى أن قال: - ولا تولّي القضاء»[4].

وفي خبر آخر: «لا تولّى المرأة القضاء ولا تولّى الإمارة»[5]، مضافاً إلى التقييد بالرجل في المقبولة والمشهورة.

---

(١) المهذّب: ٢/ ٥٩٩؛ غنية النزوع: ٤٣٨، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ٥٢٧؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٥٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠١، فيه دعوى عدم الخلاف؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٣٨.

(٢) مستند الشيعة: ١٧/ ٣٦؛ تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٥.

(٣) مسند أحمد: ٥/ ٤٣؛ صحيح البخاري: ٨/ ٩٧؛ سنن الترمذي: ٣/ ٣٦٠؛ سنن النسائي: ٨/ ٢٢٧؛ المستدرك للحاكم: ٣/ ١١٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٦٤، ح٥٧٦٢، باب النوادر وهو آخر أبواب الكتاب؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٦، أبواب صفات القاضي، ب٢، ح١. والرواية ضعيفة.

(٥) الخصال: ٥٨٥، وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٢٠، أبواب مقدّمات النكاح، ب١٢٣، ح١. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواته.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن المناقشة في بعض ما ذكر، فإنّ التولية ظاهرة في الرئاسة غير القضاء، والتعبير بـ«لا يفلح» لا ينافي الجواز، وكذا التعبير بـ«ليس على النساء» لا ينافيه، ألا ترى أنّ المرأة تصلّي جماعة مع النساء.

وما ذكر في المتن من دخول اشتراط الأمانة والمحافظة على الواجبات في العدالة، إن كان المراد وجود الملكة غير المنافي مع التخلّف، فلا كلام فيه، وإن كان ما ينافي مع التخلّف فهو مساوق العصمة.

(ولا ينعقد إلّا لمن له أهليّة الفتوى، ولا يكفيه فتوى العلماء، ولا بدّ أن يكون ضابطاً، فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء، وهل يشترط علمه بالكتابة؟ الأشبه نعم، لاضطراره إلى ما لا يتيسَّر لغير النبيّ صلى الله عليه وآله إلّا بها، ولا ينعقد للمرأة، وفي انعقاده للأعمى تردّد، والأقرب أنّه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه في الكتابة، وفي اشتراط الحرّية تردّد الأشبه أنّه لا يشترط، ولا بدّ من إذن الإمام عليه السلام، ولا ينعقد بنصب العوامّ له).

عدم انعقاد القضاء إلّا لمن له أهليّة الفتوى

أمّا عدم انعقاد القضاء إلّا لمن له أهليّة الفتوى، فلما سبق من رواية أبي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة، لكن مقتضى الرواية كفاية التجزّي.

فإن قلنا بعدم أهليّة المتجزّي في الاجتهاد للفتوى أو قلنا باعتبار الأعلميّة أو التساوي مع الغير في الأهليّة للفتوى، فلا بدّ من المراجعة في القضاء إلى الأعلم أو المساوي للغير، وعدم انعقاد القضاء لمطلق المجتهد، ولا يستفاد اشتراط هذا من الخبرين.

نعم، مقتضى ما في المقبولة في اختلاف الحكمين الرجوع إلى من له المزيّة من الأعلميّة والأفقهيّة وغيرهما وهذا غير اعتبار ما ذكر ابتداء.

هذا مضافاً إلى أنّ الأشخاص المعروفين بالفقاهة في عصر المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين لم يكن اجتهادهم بالنحو المتعارف في الأعصار المتأخّرة، فالذي يستفاد من خبر أبي خديجة المشهور كفاية الاجتهاد في الجملة بحيث لا يجهل الأحكام المحتاج إليها في القضاء وإن احتمل مخالفته مع الغير الأعلم.

هذا كلّه مع كون القضاء بقول مطلق في الشبهات الحكميّة والموضوعيّة من المناصب المحتاجة إلى النصب من طرف النبيّ والأئمّة - صلّى الله عليهم - بالخصوص أو بالعموم، كما هو المعروف.

وإن قلنا بأنّ النصب لازم في المرافعات الواقعة في الشبهات الموضوعيّة وأمّا الحكميّة، فلا حاجة فيها إلى النصب، بل المراجعة من باب مراجعة الجاهل إلى العالم، فالجعل بالنسبة إليها ليس من قبيل نصب المتولّي، بل من باب تعيين طائفة خاصّة للمراجعة إليهم في قبال فقهاء غيرهم وإن لم يكونوا منصوبين من طرف السلطان.

ويؤيّد هذا ما في التوقيع الرفيع: «وأمّا الحوادث الواقعة، فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله عليهم»[1].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[2] حيث إنّ تأدية الأمانات لا تختصّ بطائفة دون

(١) كمال الدين: ٤٨٤، الاحتجاج: ٢/ ٤٧٠، وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٤٠، أبواب صفات القاضي، ب١١، ح٩. والرواية ضعيفة لجهالة إسحاق بن يعقوب.

(٢) النساء: ٥٨.

طائفة، فالحكم بالعدل المحتاج إلى العلم بالعدل يكون مطلقاً، ويكون هذا إذناً.

فما يقال[١] من لزوم الإذن لقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبيّ أو وصيّ أو شقيّ»[٢] لا ينافي ذلك، أمّا مثل شريح ممّن يحكم برأيه من دون مراجعة إلى الإمام - عليه الصلاة والسلام - فليس له الحكومة.

وأمّا ما يتراءى من مثل هذا الكلام وقوله عليه السلام: «اتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام عليه السلام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبيّ أو وصيّ نبيّ»[٣] من الاختصاص، فليس مراداً قطعاً، للزوم قطع الحكومة في زمان الغيبة، وكذلك زمان الحضور، إلّا أن يقال: إذا وقعت الخصومة في الشبهة الحكميّة، فلا بدّ من رفعها، ورافعها لا بدّ أن يكون منصوباً من قبل المعصوم حتّى يجب قبول قول المنصوب ويحرم ردّ قوله، لكن هذا في غير صورة قيام الحجّة للمترافعين على خلاف المنصوب، ومعه يشكل حيث حكمه بنظرهما أو نظر أحدهما ليس حكماً للمعصومين.

---

(١) كشف اللثام: ١٠/ ٦.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٠٦، ح٢، باب أنّ الحكومة إنّما هي للإمام عليه السلام؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥، ح٣٢٢٣، باب اتّقاء الحكومة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٧، ح١، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٧، أبواب صفات القاضي، ب٣، ح٢. والرواية مرسلة في الفقيه، وفي غيره أبو جميلة وهو ضعيف عند النجاشي.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٠٦، ح١، باب أنّ الحكومة إنّما هي للإمام عليه السلام؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥، ح٣٢٢٢، باب اتّقاء الحكومة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٧، ح٣، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٧، أبواب صفات القاضي، ب٣، ح٣. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي غيره أبو عبد الله المؤمن وهو ضعيف.

اشتراط كونه ضابطاً

وأمّا ما ذكر من اشتراط كونه ضابطاً لم يغلبه النسيان واشتراط علمه بالكتابة وكونه بصيراً، فلا دليل عليه حيث إنّه يمكن رفع المحظور بنحو آخر.

الحاجة إلى إذن الإمام عليه السلام في الحكومة

وأمّا الحاجة إلى إذن الإمام عليه السلام في الحكومة، ففي الشبهات الحكميّة قد سبق الكلام فيها، وفي الشبهات الموضوعيّة لا بدّ من الإذن، فإنّ جواز الحكم بمجرّد شهادة الشهود للمدّعي أو حلف المنكر محتاج إلى الإذن.

لا يقال: بعد حجّيّة البيّنة بقول مطلق لِمَ لا يجوز الحكم؟ للفرق بين الحكم بالملكيّة مثلاً بنحو يقطع معه الخصومة، وعدم سماع الدعوى بعده، وبين ترتّب أحكام الملكيّة بمجرّد شهادة العدلين، ألا ترى أنّ اليد أمارة الملكيّة يجوز معها الشراء والاشتراء من ذي اليد، ولا يجوز بمجرّدها الحكم بالملكيّة بحيث يفصل معه الخصومة.

اشتراط الحرّية

وأمّا اشتراط الحرّية، فلم يظهر له وجه غير ما ذكر في ولاية الصبيّ من أنّه يحتاج في أموره إلى الولي، فكيف يلي القضاء للناس؟ وفيه أنّه لا مانع من إذن السيّد والتصدّي للقضاء بإذنه مع اجتماع سائر الشرائط.

وأمّا عدم الانعقاد مع نصب العوامّ، فوجهه واضح.

(نعم، لو تراضى اثنان بواحد من الرعيّة فحكم بينهما لزم، ومع عدم الإمام ينعقد[1] قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام) بشرط الاجتهاد **(الجامع للصفات، وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحبّ لمن يثق بنفسه وربما وجب).**

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ينفذ» بدل «ينعقد».

لو تراضى اثنان على واحد من الرعيّة

لم يظهر ثمرة لصورة تراضي اثنين بواحد، فإنّه بعد تسلّم لزوم كون من تراضى به الاثنان المترافعان واجداً لشرائط القضاء يكون مشمولاً لما في المقبولة والمشهورة، فيكون مأذوناً في حكمه لا بدّ لهما من القبول، لما في المقبولة من لزوم قبول قوله وحرمة ردّه، وعلى هذا فلا مجال لما ذكر بعد جواز رجوع المتخاصمين إليه من أنّه هل يشترط تراضي الخصمين أم لا بعد الحكم.

نفوذ قضاء الفقيه في زمان الغيبة

وأمّا نفوذ قضاء الفقيه في زمان الغيبة، فلا إشكال ولا خلاف فيه، بل الفقهاء في زمان الحضور مأذونون في القضاء، ويدلّ عليه المقبولة ومشهورة أبي خديجة بعد الفراغ عن حجيّتهما لأخذ المشهور بهما.

استحباب قبول القضاء لمن يثق بنفسه

وأمّا استحباب قبول القضاء لمن يثق بنفسه، فاستدلّ[1] عليه بعظم الفوائد المترتّبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً ونقلاً، ولذا تولّاه النبيّ صلى الله عليه وآله وغيره من الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام –، وفي وصيّة أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح: «وإيّاك والتضجّر والتأذّي في مجلس القضاء الذي أوجب [الله] فيه الأجر، وأحسن فيه الذخر لمن قضى بالحقّ»، الحديث[2].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا رجحان قبول القضاء للفوائد المترتّبة عليه، فهو

---

(١) جواهر الكلام: ٤٠/ ٣٧.

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٢-٤١٣، ح١، باب أدب الحكم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٥-١٦، ح٣٢٤٣، باب آداب القضاء؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، ح١، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١١، أبواب آداب القاضي، ب١، ح١. والرواية مرسلة على ما في الفقيه، وفي غيره والد عمرو بن أبي المقدام ولم يثبت وثاقته.

مبنيّ على سراية الرجحان الوجوبي أو الاستحبابي من ذي المقدّمة إلى المقدّمة، وهو محلّ المنع، وتمام الكلام فيه في الأصول.

وعلى فرض التسليم لا بدّ من وجوب المقدّمة إن قيل بوجوب القضاء بنحو الوجوب الكفائي، للزوم الفصل بين المتخاصمين حفظاً للنظام، ولا وجه للتقييد بمن يثق بنفسه، بل الواجب أو المستحبّ واجب أو مستحبّ على الكلّ، ويجب على الكلّ حفظ نفسه عن التخطّي إلى خلاف الشرع.

ويمكن استفادة الرجحان من قوله عليه السلام في ذيل الخبر المذكور آنفاً - على المحكيّ - «الذي أوجب [الله] فيه الأجر وأحسن فيه الذخر»، وقوله عليه السلام - على المحكيّ -: «القضاة أربعة - إلى أن قال: - ورجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة»[1].

وما في المتن من قوله: «وربما يجب» إن كان نظره إلى تعين القضاء في صورة الانحصار، وعدم من يكون أهلاً فلا إشكال ولا كلام، وإن كان نظره إلى أنّ أصل القضاء قد يجب، فلم يظهر وجهه مع الوجوب الكفائي.

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٠٧، ح١، باب أصناف القضاة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤، ح٣٢٢١، باب أصناف القضاة ووجوه الحكم؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٨، ح٥، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٢، أبواب صفات القاضي، ب٤، ح٦. والرواية مرسلة.

آداب القضـــــــاء المستحبّة والمكروهة

([النظر] الثاني: في الآداب)

(وهي مستحبّة ومكروهة.

فالمستحبّ إشعار رعيّته بوصوله إن لم يشهر[1] خبره، والجلوس في فضاء[2] مستدبر القبلة، وأن يأخذ ما في يد المعزول من حجج الناس وودائعهم والسؤال عن أهل السجون، وإثبات أسمائهم، والبحث عن موجب اعتقالهم ليطلق من يجب إطلاقه، وتفريق الشهود عند الإقامة، فإنّه أوثق خصوصاً في موضع الريبة عدا ذوي البصائر لما يتضمّن من الغضاضة، وأن يستحضر من أهل العلم من يخاوضه في المسائل المشتبهة).

آداب القضـــــــاء المستحبّة

ما ذكر من الآداب بين ما لا دليل على استحبابه بالخصوص وبين ما لعلّه يجب مراعاته، فمثل إشعار الرعيّة بوصوله الظاهر أنّه لا دليل على استحبابه، بل مع الورود يشكل استفادة الرجحان المولوي الشرعي، كالأمر والنهي في كثير من الموارد، للتنبيه والالتفات إلى الخواصّ المترتّبة.

ومثل السؤال عن أهل السجون والبحث عن موجب اعتقالهم كيف يكون من المستحبّات، فإنّ المدين مع إظهار العسر يحبس حتّى يتبيّن حاله،

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يشتهر» بدل «يشهر».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «في قضائه» بدل «في فضاء».

ومع تبيّن إعساره لا مجوّز لحبسه، فكيف يكون السؤال عن حاله وموجب حبسه مستحبّاً؟!

وكذلك إحضار أهل العلم حال الحكم لكونه في معرض السهو والخطأ، فمع الاطمئنان بعدم السهو والخطأ يكون معذوراً إذا أخطأ، ومع عدم الاطمئنان كيف يجوز له الحكم حتّى يقال: يستحبّ إحضارهم للتنبيه على الغفلة والخطأ.

والجلوس مستدبر القبلة لا دليل على استحبابه، بل المستحبّ بنحو الإطلاق الجلوس مستقبل القبلة، وذكر في وجه ذلك كون الخصوم مستقبلي القبلة لعلّهم يخافون الله ويرجعون عن الظلم[1]، ولا يخفى أنّ هذا لا يوجب استحباب استدبار القبلة للقاضي.

مكروهات القضاء

(والمكروهات: الاحتجاب وقت القضاء، وأن يقضي مع ما يشغل النفس كالغضب والجوع والعطش والغم والفرح والمرض وغلبة النعاس، وأن يرتّب قوماً للشهادة، وأن يشفع إلى الغريم في إسقاط أو إبطال).

كراهة الاحتجاب

أمّا كراهة الاحتجاب، فلما روي أنّه صلى الله عليه وآله قال: «من ولّي شيئاً من أمور المسلمين والناس فاحتجب دون حاجتهم وما فيهم احتجب الله دون حاجته وفقره»[2].

ونقل عن بعض[3] القول بالتحريم عملاً بظاهر الحديث، ولا يخفى أنّ

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٣٥.

(٢) عوالي اللآلي: ٢/ ٣٤٣؛ سنن أبي داود: ٢/ ١٧، ح٢٩٤٨؛ المعجم الكبير: ٢٢/ ٣٣١.

(٣) حكاه فخر المحقّقين رحمه الله في إيضاح الفوائد: ٤/ ٣١٠.

المستفاد من هذا الحديث الحرمة أو الكراهة لنفس الاحتجاب، وليس من المكروهات أو المحرّمات لنفس القضاء.

كراهة القضاء مع ما يشغل النفس

وأمّا كراهة القضاء مع ما يشغل النفس، فللنبوي ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[١].

وفي رواية: «لا يقضي وهو شبعان ريّان»[٢].

وفي رواية: «لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون»[٣].

وفي وصيّة علي - عليه الصلاة والسلام - لشريح: «ولا تقعد في مجلس القضاء حتّى تطعم»[٤].

ولعلّ عدم التوجّه إلى أسناد أمور ذكرت من جهة التسامح، ولا يخلو عن الإشكال، لأنّ الاعتماد بالأخبار الواردة التي استدلّوا بها على التسامح في خصوص المستحبّات، والمذكور فيها بلوغ الصواب على العمل وصدق البلوغ مع عدم حجّيّة السند محلّ إشكال.

وعلى أيّ تقدير التعدّي إلى المكروهات يكون مشكلاً مع قطع النظر

---

(١) مسند أحمد: ٥/ ٣٧؛ صحيح البخاري: ٨/ ١٠٩؛ سنن ابن ماجة: ٢/ ٧٧٦، ح٢٣١٦؛ سنن أبي داود: ٢/ ١٦١-١٦٢، ح٣٥٨٩؛ سنن الترمذي: ٢/ ٣٩٦، ح١٣٤٩؛ سنن النسائي: ٨/ ٢٤٧.

(٢) السنن الكبرى: ١٠/ ١٠٦؛ مجمع الزوائد: ٤/ ١٩٥؛ سنن الدارقطني: ٤/ ١٣١، ح٤٤٢٤.

(٣) المبسوط: ٨/ ٨٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٩١.

(٤) الكافي: ٧/ ٤١٢-٤١٣، ح١، باب أدب الحكم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٥-١٦، ح٣٢٤٣، باب آداب القضاء؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، ح١، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١١-٢١٢، أبواب آداب القاضي، ب١، ح١. والرواية مرسلة على ما في الفقيه، وفي غيره والد عمرو بن أبي المقدام ولم يثبت وثاقته.

عن الإشكال في صدق البلوغ، وعلى فرض الصدق يستفاد منها موضوعيّة البلوغ والإتيان التماس ذلك الصواب، ففي ثبوت الاستحباب للمقلّد غير الملتفت إشكال آخر.

كراهة ترتيب قوم للشهادة

وأمّا كراهة ترتيب قوم للشهادة، وفي بعض الكتب[١] تعيين قوم للشهادة، فقد علّلت بأنّه تضييق على الناس، وقد يؤول إلى تضييع الحقوق المحرّم والحرج والضرر[٢].

ويمكن أن يقال: إن رجع التعيين إلى عدم قبول شهادة غيرهم، فلا يجوز، للزوم قبول شهادة من يكون مقبول الشهادة، وإن لم يرجع إلى هذا، فلا وجه للكراهة.

كراهة الشفاعة

وأمّا كراهة الشفاعة، فعلّل بأنّه منصوب لاستيفاء حقوق الناس لا لإسقاطها، فقد يستحيي الخصم[٣].

ويشكل حيث إنّ كونه منصوباً لاستيفاء الحقوق لا يوجب كراهة إشفاعه، وكون الغريم قد يستحيي لا يوجب الكراهة، ألا ترى أنّ طلب الصلح مستحسن ولا كراهة فيه، مع أنّه يوجب سقوط الحقّ وقد يستحيي أحد الغريمين.

(مسائل:)

(الأولى: للإمام – عليه الصلاة والسلام – أن يقضي بعلمه في الحقوق

---

(١) إرشاد الأذهان: ٢/ ١٤٠؛ تبصرة المتعلّمين: ١٧٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٤٦.

(٣) المصدر نفسه: ١٢/ ٤٧.

مطلقاً، ولغيره في حقوق الناس وفي حقوق الله قولان).

للإمام عليه السلام أن يقضي بعلمه

استدلّ لقضاء الإمام - عليه الصلاة والسلام - بالإجماع[١] المحكيّ في كلام جماعة، مضافاً إلى قول عليّ - عليه الصلاة والسلام لشريح لمّا تخاصم من عنده درع طلحة: «ويلك - أو ويحك - إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على أعظم من هذا»[٢]، وقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[٤]، ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحقّ.

وقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره، لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبُره[٥] وينهاه ويمضي ويدعه.

قال: فقلت: كيف ذاك؟ فقال: لأنّ الحقّ إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للنّاس فهو للناس»[٦]؛ وبوجوب تصديق

---

(١) الانتصار: ٤٨٦، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٦/ ٢٤٢-٢٤٤، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٤٣٨، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٧٩، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠٠، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٥-٣٨٦، ح٥، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٣-٢٧٥، ح١٥٢، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٥-٢٦٧، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٤، ح٦. والرواية صحيحة.

(٣) ص: ٢٦.

(٤) النساء: ٥٨.

(٥) الزبر: الزجر والمنع. الصحاح: ٢/ ٦٦٧.

(٦) الكافي: ٧/ ٢٦٢، ح١٥، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ٤٤، ح١٥٧، باب حدود ←

الإمام في كلّ ما يقوله[١].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لا ثمرة للبحث عن هذا، فإنّه - عليه الصلاة والسلام - أعرف بتكليفه، ومع ذلك يلاحظ أنّه قد لا يحكم بعلمه، فإنّ الزاني إذا اعترف بفعله لا يقام عليه الحدّ مع حصول العلم غالباً بإقراره مرّة، ويلاحظ بعض المحاكمات لهم عليهم السلام وعدم حكمهم حتّى يقرّ أحد المتحاكمين مع قيام بعض الشواهد على صدق أحد الطرفين وكذب الآخر.

هذا مع أنّ معتقد الشيعة أنّهم عالمون بأفعال الناس وإن كان بناؤهم على عدم الإظهار إلّا في بعض الأوقات.

جواز القضاء أو لزومه لغير الإمام عليه السلام

وأمّا جواز القضاء أو لزومه لغير الإمام - عليه الصلاة والسلام - في حقوق الناس وحقوق الله تعالى، فالمعروف أنّه يقضي به لدعوى الإجماع في كلام جماعة[٢].

مضافاً إلى ما ذكروه من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف الحكم وهما معاً باطلان، لأنّه إذا علم بتطليق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثمّ جحد كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها إليه لزم فسقه وإلّا لزم إيقاف الحكم لا لموجب،

← الزنى؛ الاستبصار: ٤/ ٢١٦، ح١٨، باب ما يوجب التعزير؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٥٧، أبواب مقدّمات الحدود، ب٣٢، ح٣. في الحسين بن خالد كلام.

(١) جواهر الكلام: ٤٠/ ٨٦.

(٢) الانتصار: ٤٨٦؛ الخلاف: ٦/ ٢٤٢-٢٤٤؛ غنية النزوع: ٤٣٨؛ السرائر: ٢/ ١٧٩؛ إصباح الشيعة: ٥٢٧؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠٠، وفي الأربعة الأولى والأخير دعوى الإجماع.

واستلزامه أيضاً عدم وجوب إنكار المنكر، وعدم وجوب إظهار الحقّ مع إمكانه أو الحكم بعلمه، والأوّل معلوم البطلان فتعيّن الثاني.

وذلك لأنّه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأوّل وإلّا ثبت المطلوب.

مضافاً إلى ظهور كون العلم أقوى من البيّنة، وإلى تحقّق الحكم المعلّق على عنوان قد فرض العلم بحصوله، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1]، ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾[2]، إلى آخره، والخطاب للحكّام، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى.

كلام السيّد المرتضى

وفي الانتصار: وكيف يخفى إطباق الإماميّة على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقّف أبي بكر عن الحكم لفاطمة لمّا ادّعت أنّه نحلها أبوها، ويقولون: إذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها وأنّها لا تدّعي إلّا حقّاً، فلا وجه لمطالبتها بإقامة البيّنة[3].

جواب صاحب الجواهر عنه

وأُجيب بأنّه ليس في شيء من الأدلّة المذكورة عدا الإجماع منها دلالة على ذلك، والأمر بالمعروف ووجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه، بل كون العلم حجّة على من حصل له يترتّب عليه سائر التكاليف لا يقتضي كونه من طرق الحكم، بل أقصى ذلك أنّه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه[4].

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) النور: ٢.

(٣) الانتصار: ٤٨٨.

(٤) جواهر الكلام: ٤٠/ ٨٩.

كـــلام المصـــنّف في المقام

قلت: الأولى أن يمنع ما ذكر في الاستدلال من عدم جواز إيقاف الحكم ومنع لزوم إجراء الحدّ على مثل السارق والسارقة والزانية والزاني بمجرّد إحراز تحقّق العنوان، ومنع الأولويّة في حقوق الناس، وقد سبق عدم إجراء الحدّ بإقرار المرتكب للزنى مع حصول القطع غالباً من جهة إقراره مرّة.

(الثانية: إذا عرف عدالة الشاهدين حكم، وإن عرف فسقهما أطرح، وإن جهل الأمرين فالأصحّ التوقّف حتّى يبحث عنهما.

الثالثة: تسمع شهادة التعديل مطلقاً[1] ولا تسمع شهادة الجرح إلّا مفصّلة).

الكـــلام في شـــهادة الشاهدين مع عدم معرفة العدالة

لا إشكال ولا كلام في الحكم مع معرفة عدالة الشاهدين، كما أنّه لا إشكال مع معرفة الفسق في عدم الحكم من جهة شهادتهما.

إنّما الإشكال في أنّه مع عدم المعرفة لو أقرّ المدّعى عليه بعدالتهما فهل للحاكم أن يحكم أخذا بإقراره أو لا بدّ من تبيّن حالهما بغير الإقرار؟

ويمكن أن يقال: ما الفرق بين الإقرار بالعدالة ونفي ما ادّعى المدّعي بدعوى الغلط في شهادتهما وبين الإقرار بما يدّعي المدّعي ودعوى إرادة خلاف ظاهر كلامه أو كونه مكرهاً أو كونه هازلاً في كلامه، فبعد ما يؤخذ بإقرار المدّعى عليه بانضمام الأصول المعتبرة عند العقلاء، لا مانع من الأخذ بالإقرار بانضمام أصالة عدم الغلط كأصالة عدم غلطهما مع معرفة عدالتهما؟

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «مطلقة» بدل «مطلقاً».

وقد يستشكل من جهة أنّ البحث والتعديل لحقّ الله تعالى، ولذا لا يجوز الحكم بشهادة الفسّاق وإن رضي به الخصم، وأنّ الحكم بشهادة الإنسان حكم بتعديله، ولا يجوز بخبر الواحد إجماعاً[1].

ويمكن أن يقال: إن كان البحث والتعديل لحقّ الله تعالى، فاللازم عدم الاعتبار بإقرار الخصم بصدق ما يشهدان، لعدم تحقّق البحث والتعديل.

إن قلت: يؤخذ بالإقرار في هذه الصورة من جهة الإقرار بما يدّعي المدّعي.

قلت: في ما نحن فيه أيضاً يؤخذ بالإقرار، لأنّه إقرار بما يدّعي المدّعي بانضمام الأصل المذكور.

الرضا بشهادة الفاسق

وأمّا الرضا بشهادة الفاسق، فليس إقراراً بالمدّعى به، والمحكيّ عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه كان يفعل ذلك أعني البحث بإرسال شخصين من قبله لا يعلم أحدهما بالآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما، فإن جاءا بمدح وثناء حكم، وإن جاءا بشين ستر عليهما، ودعا الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فإن زكّاهما حكم وإلّا أطرحهما[2].

وهذا المحكيّ لو لم يكن إشكال فيه من جهة السند، يدلّ على قبول تزكية الخصم، وعلى ما ذكر لا يتوجّه الإشكال من جهة اشتراط الحكم بعدالتهما والعدالة لا تثبت بإقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحّة الحكم.

---

(١) إيضاح الفوائد: ٤/ ٣١٥؛ رياض المسائل: ١٥/ ٣٥.

(٢) تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ٦٧٣؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٩، أبواب كيفيّة الحكم، ب٦، ح١.

التفصيل بين شهادة التعديل وبين شهادة الجرح

وأمّا التفصيل بين شهادة التعديل وبين شهادة الجرح بقبول شهادة التعديل من غير أن يبيّن سببه بخلاف شهادة الجرح، فاستند في الأوّل إلى أنّ العدالة تحصل بالتحرّز عن أسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها[1]؛ وفي الثاني إلى أنّ الجارح قد يبني على ظنّ خطأ، وأنّ المذاهب في ما يوجب الفسق مختلفة، فلا بدّ من البيان ليعمل القاضي باجتهاده[2].

ولا يخفى أنّه مع الاختلاف فيما يوجب الفسق يقع الاختلاف فيما يوجب العدالة.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: تارة يكون الاختلاف بين الحاكم وبين شاهدي التعديل والجرح، وأخرى يتّفقان، وثالثةً يشكّ، فمع الاتّفاق لا حاجة إلى التفصيل لا في التعديل ولا في الجرح، ويكفي في التعديل إحراز وجود الملكة، وعدم العلم بما يوجب الفسق، وبغير هذا النحو لا يمكن التعديل إلّا على سبيل الندرة، ومع الاختلاف لا بدّ من التفصيل إلّا أن يكون نظر الشاهدين أوفق بالاحتياط، وكذا مع الشكّ.

وهذا للزوم إحراز العدالة للحاكم وإحرازه بنفسه أو بالبيّنة، وليس المقام كما لو وكّل الغير في تطهير الثوب المتنجّس بالبول مع عدم العلم بأنّه في الكرّ غسله مرّتين أو مرّة واحدة مع كون نظر الموكّل لزوم مرّتين، لإمكان حمل فعله على الصحّة بخلاف المقام.

(الرابعة: إذا التمس الغريم إحضار غريمه وجب إجابته ولو كان امرأة

---

(١) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٠٧؛ رياض المسائل: ١٥/ ٤٧.

(٢) المصدر نفسه.

إن كانت بَرْزَة ولو كان مريضاً، أو امرأة غير برزة استناب الحاكم من يحكم بينهما.

الخامسة: الرشوة حرام، وعلى المرتشي إعادتها).

لو التمس الغريم إحضار غريمه

إذا التمس الغريم إحضار غريمه فالمعروف وجوب إجابته، وادّعي عدم الخلاف فيه، بل ادّعي الإجماع عليه[١].

واستدلّ بتعلّق حقّ الدعوى به، واقتضاء منصب القاضي[٢]، فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلّا فيشكل، حيث إنّه مع عدم ثبوت شيء على المدّعى عليه ما وجه إلزامه؟ ولم يظهر وجه ما قيل من حقّ الدعوى، فمع احتمال بطلان ما يدّعي المدّعي وعدم حقّ له على الآخر ما معنى حق الدعوى؟

وقيل: إنّه مع عصيان المدّعى عليه بامتناعه بلا عذر أستعين بأعوان السلطان وعزّر بما يراه[٣].

ولم يظهر وجهه، غاية الأمر أنّه مع تمكّن المدّعي من إثبات دعواه عند الحاكم مع الثبوت يحكم الحاكم على الغائب والغائب على حجّته، والقائلون بوجوب الإجابة فصّلوا بالتفصيل المذكور في المتن.

ثمّ إنّ ظاهر كلماتهم أنّه مع العذر استناب الحاكم من يحكم بينهما من دون اشتراط كون النائب واجداً لشرائط القضاء والحكم، وهذا مناف لما هو

---

(١) المدّعي للإجماع هو الشهيد الثاني رحمه الله. مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٢٣.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠/ ١٣٤.

(٣) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٢٣-٤٢٤.

المعروف من أنّ القضاء غير قابل للوكالة بمعنى أنّه مع الأهليّة يحكم بالاستقلال لا بالوكالة عن غيره، ومع عدم الأهليّة ليس له القضاء؛ فتأمّل.

حرمة الرشوة

وأمّا حرمة الرشوة، فهي مجمع[١] عليها، بل قيل[٢]: اتّفق المسلمون عليها، وقد سبق الكلام في حرمتها في كتاب التجارة.

الفرق بين الرشوة والهديّة

وقد يفرق بين الرشوة والهديّة، قيل: إنّ الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير حقّ والامتناع من الحكم به، والهبة هي العطيّة المطلقة، وعلى هذا فإذا قصد به الحكم بالحقّ لا يحرم على الباذل وإن كانت محرّمة على الآخذ بخلاف الصورة الأولى[٣].

وكيف كان فقد حكي عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لعن الله الراشي والمرتشي»[٤].

وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرشا في الحكم هو الكفر بالله»[٥].

وقيل: هي في اللغة الجعل، واستظهر أنّ المراد بها هنا ما يعطى للحكم حقّاً أو باطلاً، فتخصيص البعض بأنّها التي يشترط بإزائها الحكم بغير الحقّ والامتناع من الحكم بالحقّ غير جيّد، فالحرمة متوجّهة إلى الراشي أيضاً، إلّا

---

(١) المقنع: ٣٦٢؛ المبسوط: ٨/ ١٥١؛ المهذّب: ٢/ ٥٨١؛ السرائر: ٢/ ١٦٦؛ إصباح الشيعة: ٥٢٩؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧٠؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٨٠.

(٢) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤١٩.

(٣) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٢١؛ رياض المسائل: ١٥/ ٥٣.

(٤) مسند أحمد: ٢/ ٣٨٧؛ سنن ابن ماجة: ٢/ ٧٧٥، ح٢٣١٣؛ المستدرك للحاكم: ٤/ ١٠٣؛ كنز العمّال: ٦/ ١١٣، ح١٥٠٧٩.

(٥) الكافي: ٧/ ٤٠٩، ح٢، باب أخذ الأجرة والرشا على الحكم؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٢، ح١٨، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٢٢، أبواب آداب القاضي، ب٨، ح٣. والرواية موثّقة بزرعة الثقة الواقفي.

أن يتوقّف الحكم على ذلك، فلا يحرم ويجوز، ولكن ليس حينئذ أخذاً بالحكم الحقّ، بل استيفاء الحقّ بوجه كالمقاصّة[١].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: صدق الرشوة في صورة بناء الحاكم على الحكم بالحقّ مشكل، قال في المجمع: «والرشوة قلّ ما تستعمل إلّا فيما يتوسّل به إلى إبطال حقّ أو تمشية باطل»؛ انتهى[٢].

وعلى هذا فلو كان نظر الحاكم إلى جواز أخذ شيء مع الحكم بالحقّ لم يكن فاسقاً حتّى لا يكون حكمه نافذاً، ويكون الأخذ بعنوان المقاصّة لا من جهة الحكم.

استظهار كراهة قبول الهديّة

وقد يستظهر[٣] كراهة قبول الهديّة أيضاً وإن لم يكن بقصد الحكم للمهدي بالباطل أو الأعمّ من الحقّ والباطل، لما روي من غير طرقنا أنّه صلى الله عليه وآله قال: «هدايا العمّال غلول»[٤]، وفي أخرى: «هديّة [العمّال] سحت»[٥].

وأخرى: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله استعمل رجلاً من بني أسد يقال له: ابن اللتبيّة على الصدقة، فلمّا قدم قال: هذا لكم وهذا لي، أهدي إليّ، قال: أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمّه حتّى ينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفس محمّد بيده لا ينال أحد منكم منه شيئاً إلّا جاء يوم القيامة يحمله على

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٤٩

(٢) مجمع البحرين: ١/ ١٨٤.

(٣) السرائر: ٣/ ١٧٨؛ مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٥١؛

(٤) مسند أحمد: ٥/ ٤٢٤؛ مجمع الزوائد: ٤/ ٢٠٠؛ كنز العمّال: ٦/ ١١١، ح١٥٠٦٧.

(٥) مغني المحتاج: ٤/ ٣٩٢؛ الدرّ المنثور: ٢/ ٢٨٤.

عنقه إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة له خوار، أو شاة تَيْعِر[١] ثمّ رفع يده حتّى رأينا عفرتي إبطيه، ثمّ قال: اللّهمّ هل بلّغت اللّهمّ هل بلّغت؟»[٢].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إن أخذ بمضمون مثل الرواية المذكورة فلا بدّ من القول بالحرمة، ومع عدم الأخذ ما وجه الكراهة.

ويمكن استفادة عدم الحرمة ممّا دلّ على حرمة الرشوة، فإنّ الرشوة بذل بلحاظ الحكم بالباطل أو الأعمّ منه والحكم بالحقّ، والهديّة فاقدة لهذه الخصوصيّة، فمع تعلّق الحرمة بنفس البذل بنحو الإطلاق ما وجه تعلّقها مع الخصوصيّة؟ إلّا أن تكون الخصوصيّة لجهة أخرى غير المدخليّة في الحرمة.

وجوب إعادة الرشوة

وأمّا وجوب إعادة الرشوة، فلوجوب ردّ المغصوب، والمأخوذ بغير حقّ بمنزلة المغصوب، والمغصوب مردود، وقد يستفاد وجوب الردّ من حديث: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»، وتمام الكلام في كتاب التجارة وكتاب الغصب.

---

(١) يعرت العنز تيعر: صاحت. لسان العرب: ٥/ ٣٠١.

(٢) مسند أحمد: ٥/ ٤٢٣؛ صحيح البخاري: ٨/ ٦٦؛ صحيح مسلم: ٦/ ١١؛ سنن أبي داود: ٢/ ١٧، ح٢٩٤٦.

(النظر الثالث: في كيفيّة الحكم)

(وفيه مقاصد:

[المقصد] الأوّل: في وظائف الحاكم وهي أربع:

وجوب التسوية بين الخصمين

الأولى: التسوية بين الخصمين[1] في السلام والمكان والكلام والنظر، والإنصاف[2] والعدل في الحكم، ولو كان أحد الخصمين كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً).

روايات المسألة

استدلّ لما ذكر بقول عليّ - عليه الصلاة والسلام - على المحكيّ لشريح في خبر سلمة بن كهيل: «ثمّ واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتّى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوّك من عدلك»[3].

وقوله أيضاً صلوات الله عليه - على المحكيّ - في خبر السكوني: «من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة والنظر وفي المجلس»[4].

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الخصوم» بدل «الخصمين».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والإنصات» بدل «والإنصاف».

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٢-٤١٣، ح١، باب أدب الحكم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٥-١٦، ح٣٢٤٣، باب آداب القضاء؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، ح١، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١١، أبواب آداب القاضي، ب١، ح١. والرواية مرسلة على ما في الفقيه وفي غيره والد عمرو بن أبي المقدام ولم يثبت وثاقته.

(٤) الكافي: ٧/ ٤١٣، ح٣، باب أدب الحكم؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٦، ح٣، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١٤، أبواب آداب القاضي، ب٣، ح١. والرواية موثّقة بالسكوني.

ونحوه النبويّ بإبدال فليواس فليساو[١].

وفي آخر: «ثلاث إن حفظتهنّ وعملت بهنّ كفتك ما سواهنّ، وإن تركتهنّ لن ينفعك شيء: إقامة الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود»[٢].

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «نهى النبيّ صلى الله عليه وآله أن يضاف خصم إلّا ومعه خصمه»[٣].

وفي النبويّ المرويّ في المسالك: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده، ولا يرفعنّ صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر»[٤].

وهذه الأخبار بعد انجبار ضعف أسانيدها بأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - ظاهرة في الوجوب إلّا أنّه ربما يستوحش المخاطب من وجوب التسوية بين الخصمين بهذا النحو، نظير ما دلّ على وجوب إجابة الخاطب في النكاح، ولعلّ هذا مانع من الأخذ بظواهرها.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٤، ح٣٢٤٢، باب آداب القضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١٥، أبواب آداب القاضي، ب٣، ذيل ح٢. والرواية مرسلة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٧، ح٧، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١٢، أبواب آداب القاضي، ب١، ح٢، وفيه إسماعيل بن مرّار وفيه كلام.

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٣، ح٤، باب أدب الحكم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٢، ح٣٢٣٦، باب آداب القضاء؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٦-٢٢٧، ح٤، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١٤، أبواب آداب القاضي، ب٣، ح٢. والرواية مرسلة على ما في الفقيه وموثّقة في غيره بالسكوني.

(٤) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٢٨. وراجع السنن الكبرى: ١٠/ ١٣٥؛ المعجم الكبير: ٢٣/ ٢٨٥؛ نصب الراية: ٥/ ٥٦؛ كنز العمّال: ٦/ ١٠٢، ح١٥٠٣٢-١٥٠٣٣.

مضافاً إلى أنّ المستفاد من المحكيّ في الخبر المذكور: «ثلاث إن حفظتهنّ»، إلى آخره، عدم لزوم شيء آخر وراء ما ذكر، ولعلّه لما ذكر كان المحكيّ عن جماعة[1] الاستحباب، نعم، في خصوص العدل في الحكم لا إشكال في وجوبه، ولا إشكال في الجمع بين الواجب والمستحبّ.

لو كان أحد المتنازعين مسلماً والآخر كافراً

وأمّا لو كان أحد المتنازعين مسلماً والآخر كافراً، فالمعروف[2] جواز التفرقة، وعن عليّ صلوات الله عليه: «أنّه جلس بجنب شريح في حكومة له على يهودي في درع وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا تساووهم في المجلس»[3].

ولا يستفاد ممّا ذكر جواز التفرقة بالنسبة إلى سائر الأمور بناءً على وجوب المساواة في الأمور المذكورة، خصوصاً مع ملاحظة بعض ما ذكر علّة أو حكمة للحكم.

(الثانية: لا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه.

الثالثة: إذا سكتا استحبّ له أن يقول) لهما: (تكلّما، أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه، أو ما ناسبه.

الرابعة: إذا بدر أحد الخصمين سمع منه، ولو قطع عليه غريمه منعه حتّى ينتهي[4] دعواه وحكومته، ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن

---

(١) السرائر: ٢/ ١٥٧؛ مختلف الشيعة: ٨/ ٤٠٣.

(٢) المبسوط: ٨/ ١٤٩؛ المهذّب: ٢/ ٥٨٠؛ شرائع الإسلام: ٤٧١؛ الجامع للشرائع: ٥٢٣؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٨٣.

(٣) السنن الكبرى: ١٠/ ١٣٦؛ كنز العمّال: ٧/ ٢٤، ح١٧٧٨٩.

(٤) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تنتهي» بدل «ينتهي».

يمين صاحبه، وإن اجتمع خصوم كتب أسماء المدّعين واستدعى من يخرج اسمه).

عدم جواز أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً

ادّعي الإجماع[١] على حرمة التلقين، فإن تمّ وإلّا فللخدشة فيها مجال، حيث إنّ الوجه لعدم الجواز المذكور في كلماتهم لا يفيد، فإنّه استدلّ[٢] للمنع بأنّ شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدّها، فإنّه قد يكون الملقّن محقّاً لا يقدر على وصوله بحقّه ولا دليل على حرمة ما يفتح باب المنازعة.

استحباب أن يقول لهما: تكلّما

الثالثة: وأمّا استحباب أن يقول لهما: تكلّما، إلى آخره، فلم يظهر وجهه، إلّا دعوى عدم الخلاف[٣]، وكذا لزوم سماع دعوى أحد الخصمين إذا بدر ومنع غريمه حتّى ينتهي دعواه، ومع ابتدارهما المعروف تقدم الذي عن يمين صاحبه.

ولعلّ المستند رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقدّم صاحب اليمين في المجلس في الكلام»[٤].

ويمكن أن تكون صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً

---

(١) المقنعة: ٧٢٩؛ المبسوط: ٨/ ١٥٠؛ المهذّب: ٢/ ٥٨٠؛ الوسيلة: ٢١٦؛ السرائر: ٢/ ١٧٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧١؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٤٠.

(٢) مستند الشيعة: ١٧/ ١١٦؛ جواهر الكلام: ٤٠/ ١٤٤.

(٣) المبسوط: ٨/ ١٥٠؛ المهذّب: ٢/ ٥٨٥؛ الوسيلة: ٢١٦؛ السرائر: ٢/ ١٦٦؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧١؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٨٣؛ الدروس الشرعية: ٢/ ٧٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٤، ح٣٢٤٠، باب آداب القضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١٨، أبواب آداب القاضي، ب٥، ح٢. في إسناد الصدوق الى محمّد بن مسلم كلام.

دليلاً قال: «إذا تقدّمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه يعنى عن يمين الخصم»[١]، فإنّ الفائدة ذلك.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا الصحيحة، فلا يخفى إجمالها، لعدم ذكر المقصود من الفائدة خصوصاً مع ذكر الوالي، لأنّ المراجعة إلى الوالي ليس للقضاء، بل الغالب أنّها لرفع الظلم.

وأمّا الرواية، فلم يبيّن المراد من صاحب اليمين فيها هل هو صاحب اليمين بالنسبة إلى القاضي أو بالنسبة إلى الخصم؟ والحمل على المدّعي حيث إنّه يطلب اليمين من خصمه بعيد.

كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه

وقد يقال: الظاهر أنّ الكلام مع كون كلّ واحد منهما مدّعياً على الآخر وإلّا فلا بحث في تقديم المدّعي[٢].

ويمكن أن يقال: حمل الرواية على صورة التداعي مع ترك الاستفصال وغلبة غير صورة التداعي كيف يجوز؟ وأيضاً لزوم مراعاة هذه الجهات في القضاء مستبعد، كما مرّ فيما ذكر من لزوم التساوي فيما ذكر بالنسبة إلى المتخاصمين، وكذا لزوم القرعة مع اجتماع الخصوم إلّا أن يثبت إجماع.

في جواب المدّعى عليه

(المقصد الثاني: في جواب المدّعى عليه)

(وهو إمّا إقرار أو إنكار أو سكوت.

أمّا الإقرار، فيلزم إذا كان جائز الأمر، رجلاً كان أو امرأة، فلو

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٤، ح٣٢٤١، باب آداب القضاء؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٧، ح٨، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١٨، أبواب آداب القاضي، ب٥، ح١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٥٦.

التمس[1] المدّعي الحكم به حكم له، ولا يكتب على المقرّ حجّة إلّا بعد المعرفة باسمه ونسبه، أو يشهد بذلك عدلان، إلّا أن يقنع المدّعي بالحلّيّة، وإن امتنع[2] المقرّ من التسليم أمر خصمه بالملازمة، ولو التمس حبسه حبس).

إذا كان جواب المدّعى عليه إقرار يحكم به

جواب المدّعى عليه إمّا إقرار بما ادّعي عليه، أو إنكار، أو سكوت - وإن كان السكوت لا يصدق عليه الجواب - أو إظهار للشكّ وعدم الدراية.

ففي صورة الإقرار ظاهر كلماتهم - قدّست أسرارهم - أنّ للحاكم أن يحكم به، ويفصل الخصومة بحيث لا تسمع بعد الحكم الدعوى.

فإن تمّ الإجماع فلا إشكال وإلّا فلقائل أن يقول: لا إشكال في حجّية الإقرار، لعموم الحديث المعروف إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، لكن مجرّد الحجّيّة لا يكفي في مقام الفصل، ألا ترى أنّ اليد حجّة على ملكيّة ذي اليد، وفي مقام الفصل للخصومة لا يكتفى بها.

والإقرار لا إشكال في حجّيّته على المقرّ بحيث يكون بحسب الظاهر ممنوعاً من التصرّف في المقرّ به.

تصرّف المقرّ له مع عدم القطع بكون المقرّ به ملكاً له

وأمّا تصرّف المقرّ له مع عدم القطع بكون المقرّ به ملكاً له، ففيه إشكال، لعدم كون الإقرار بمنزلة البيّنة طريقاً إلى الواقع، ولذا لا يؤخذ بلوازمه بالنسبة إلى غير المقرّ، وحيث ظهر الفرق بين الحجّيّة وبين فصل الخصومة، فبمجرّد الحجّيّة لا يتحقّق الفصل، بل لا بدّ من حكم الحاكم.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فإن التمس» بدل «فلو التمس».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ولو امتنع» بدل «وإن امتنع».

هذا هو المسلّم بنظر الفقهاء، فيسأل ما المراد من الحكم؟ فإن كان المراد مدلول مثل «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فهو معلوم للمقرّ، وكلّ من يكون عالماً به، وإن كان غيره من إلزام من طرف الحاكم بأن يلزم المقرّ بردّ المقرّ به مثلاً إلى المقرّ له بحيث يتوجّه إليه إلزامان: إلزام من طرف الشارع، وإلزام من طرف الحاكم، فبعد كون المقرّ ملتزماً من طرف الشارع ما معنى التزامه من طرف الحاكم، لأنّ الالتزام من طرف الحاكم لحكم الشارع بلزوم الالتزام بحكمه، فيلزم الالتزامان من طرف الشارع، وكذا الكلام في الحكم من جهة البيّنة.

وهذا بخلاف الحكم من جهة الحلف أو من جهة شهادة عدل واحد بانضمام اليمين أو من جهة النكول، فإنّه قبل حكم الحاكم لا إلزام من طرف الشارع، وبعد الحكم يتوجّه الالتزام بالنسبة إلى المحكوم عليه.

ويمكن أن يقال: لا مانع من تحقّق الإلزامين، نظير ما لو نذر أن يأتي بواجب أو يترك حراماً، فبعد تحقّق النذر يتحقّق إلزام آخر في طول الإلزام السابق وفائدة الإلزام من جهة النذر أنّه لو خالف تحقّق العصيان من جهة ترك الواجب، أو ارتكاب الحرام، ومن جهة حنث النذر، مضافاً إلى لزوم الكفّارة ففي المقام أيضاً إلزام الحاكم في طول الإلزام السابق.

ولعلّه بهذا الجواب يرتفع الإشكال السابق الراجع إلى حكم الحاكم في الشبهات الحكميّة، فيمكن أن يحكم الحاكم في الشبهات الحكميّة.

نعم، في الشبهات الحكميّة لو كان نظر المترافعين أو أحدهما مخالفاً لنظر الحاكم كيف يكون حكمه نافذاً مع أنّه لم يحكم بحكم الله بنظرهما أو نظر أحدهما؟ والظاهر تسلّم عدم النفوذ مع القطع بالخلاف دون الظنّ بالخلاف، ويشكل الفرق مع الظنّ المعتبر بحكم الشارع.

كلام صاحب الرياض وما يرد عليه

ثمّ بعد الفراغ عن صحّة الحكم من جهة الإقرار قد يقال: إذا التمس المقرّ له يحكم الحاكم، ومع عدم الالتماس لا، وعلّل بأنّه حقّ له[1].

ويمكن أن يقال: ما وجه أنّه حقّ له؟ نعم، بعد الحكم أو قبل الحكم للمحكوم له أن يرفع اليد، لكن مجرّد هذا لا يوجب كون الحكم له حقّاً له يجوز أن يرفع اليد عن حقّه، فلا بدّ أن يلاحظ أنّ ما دلّ على جواز الحكم أو لزومه له إطلاق يشمل صورة عدم التماس المحكوم له أو لا إطلاق له، بل المتيقّن صورة التماس المحكوم له.

عدم جواز كتابة الحجّة له على المقرّ إلّا بعد المعرفة أو شهادة عدلين

وأمّا عدم جواز كتابة الحجّة له على المقرّ إلّا بعد المعرفة أو شهادة عدلين، فللخوف من التزوير بتواطي المتداعيين بإثبات إقرار على ثالث، فيكتب عليه حجّة بخطّ الحاكم وخاتمه ليحكم الحاكم عليه لحكمه السابق، والحال أنّه غير المقرّ أوّلاً إلّا أن يكتفى بصفات المقرّ في الكتابة بحيث يؤمن معها التزوير.

ومع امتناع المقرّ من التسليم مع القدرة المعروف أنّه يأمر الحاكم خصمه بالملازمة له حتّى يؤدّي، ولو التمس من الحاكم حبسه حبسه.

أمّا الأمر بالملازمة، فلعلّه من جهة جوازها في مقابل الإنظار من جهة

---

(١) رياض المسائل: ١٥/ ٦١.

العسر، وأمّا جواز الحبس، فللموثّق: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبيّن له إفلاس وحاجة خلّى سبيله حتّى يستفيد مالاً»[١].

وقوله عليه السلام: «الواجد بالدين[٢] يحلّ عقوبته وعرضه»[٣]، وفسّر العقوبة بالحبس، والعرض بالإغلاظ في القول كقوله: يا ظالم ونحوه[٤].

الخبر المعارض في المقام

وفي قبال ما ذكر خبر زرارة أو صحيحه[٥]: «كان عليّ عليه السلام لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة: الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن اؤتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»[٦].

والمشهور لم يعملوا بمضمونه من الحصر فيما ذكر.

لو ادّعى الإعسار كلّف البيّنة

(ولو ادّعى الإعسار كلّف البيّنة، ومع ثبوته ينظر، وفي تسليمه إلى الغرماء رواية وأشهر منها تخليته، ولو ارتاب بالمقرّ توقّف في الحكم حتّى يستبين حاله).

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ١٩٦، ح٥٨، باب الديون وأحكامها؛ الاستبصار: ٣/ ٤٧، ح٣، باب من يجوز حبسه في السجن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤١٨، أبواب أحكام الحجر، ب٧، ح١. والتعبير عنه بالموثّق لغياث بن ابراهيم.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «لي الواجد».

(٣) الأمالي (للشيخ الطوسي): ٥٢٠؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٣٣، أبواب الدين والقرض، ب٨، ح٤. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواتها.

(٤) مفاتيح الشرائع: ٣/ ١٢٨.

(٥) الترديد لأجل محمّد بن قولويه، فهو لم يوثّق صريحاً إلّا أنّ هناك شواهد على وثاقته.

(٦) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٩، ح٤٣، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٧، ح١، باب من يجوز حبسه في السجن؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٨، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١١، ح٢.

كلام صاحب العروة

قد يقال: مقتضى الآية الشريفة ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1]، والأخبار الدالّة على الحبس أنّ الإعسار شرط في وجوب الإنظار، لا أن يكون الإيسار شرطاً في جواز الإجبار والحبس، فإذا لم يتبيّن كونه معسراً يجوز إجباره وحبسه وإن لم يثبت كونه موسراً.

ومع قطع النظر عن الآية الشريفة والأخبار نقول: إنّ العجز مانع عن وجوب الأداء وجواز المطالبة، لا أن يكون القدرة شرطاً فيهما، وعلى فرض كون القدرة شرطاً ليس شرطيّتها على حدّ سائر الشرائط بحيث لو شكّ في تحقّقها بني على عدم وجوب الأداء، وعدم جواز المطالبة، فمع شكّ المدين في أنّه قادر على الأداء يجب أو لا يجب عليه السعي حتّى يتبيّن عجزه، وإذا شكّ الديّان في أنّ المدين قادر أم لا جاز لهم المطالبة والإجبار حتّى يعلم عجزه[2].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: مقتضى الموثّق المذكور: «ليّ الواجد يحل»، إلى آخره، - بعد تفسير العقوبة بالحبس - شرطيّة الإيسار في جواز الحبس، ومع التسليم ما الدليل على جواز الحبس مع عدم إحراز عدم المانع، إلّا أن يتمسّك بالعموم أو الإطلاق في الشبهة المصداقيّة.

لكن يستفاد من بعض الأخبار جواز الحبس حتّى يتبيّن الإعسار، ولعلّه للاحتياط في مال المسلم، حيث إنّ حرمته كحرمة دمه، وإن كان هذا أخصّ من المدّعى.

---

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٥٣.

الإجبار مع عدم العلم بالإيسار

وأمّا الإجبار مع عدم العلم بالإيسار، فلم يظهر وجهه فإنّ اشتراط القدرة في التكاليف مسلّم، نعم، لو شك المكلّف في القدرة يجب عليه الفحص، ولا يرجع إلى البراءة، ومجرّد هذا لا يجوز للدّيان إجباره.

وظاهر المتن حيث قال: «لو ادّعى الإعسار كلّف البيّنة» أنّه مع التنازع في الإعسار والإيسار القول قول منكر الإعسار، ومدّعي الإعسار لا بدّ له من إقامة البيّنة، فإن بنينا على أنّ المدّعي من يكون قوله على خلاف الحجّة من أمارة أو أصل، فلا بدّ من إثبات أنّ الحجّة موافقة لقول من ينكر الإعسار.

ويشكل هذا من مجرّد ما دلّ على جواز الحبس حتّى يتبيّن الإعسار، فإنّه يلزم جواز الحبس مدّة طويلة، لعدم تمكّن المدين من إثبات إعساره، نعم، لو علم الحالة السابقة من الإعسار أو الإيسار تستصحب.

كلام صاحب الجواهر

وقد يستشكل في جريان الاستصحاب بمجرّد وجدان المال أو عدمه من جهة أنّ صفة الإعسار المعلّق عليها حكم الإنظار لا تثبت بأصالة عدم المال، كما لا يثبت اليسار بأصالة بقاء المال، لأنّهما صفتان وجوديتان وليسا عين عدم المال ووجوده، بل لو سلّم أنّهما من لوازم ذلك، فالأصل حجّة في الشيء نفسه لا في لوازمه[1].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: تارة يراد إثبات الإعسار والإيسار بمجرّد استصحاب عدم المال أو وجوده فالحقّ ما ذكر، لكون الأصل مثبتاً، وأمّا لو أريد استصحاب نفس الإيسار والإعسار، فلا مانع منه، فإنّه مع وجود

(١) جواهر الكلام: ٤٠/ ١٦٨.

المال يكون المدين موسراً، ومع عدمه يكون معسراً، فالمستصحب نفس ماله الأثر لا ما يلازمه حتّى يقال: الأصل حجّة في الشيء نفسه لا في لوازمه.

ومع ثبوت الإعسار هل يخلّى أو يسلّم إلى الديّان ليعمل لهم؟ مقتضى الموثّق المذكور أنّه يخلّى سبيله.

كلام الشيخ الطوسي في النهاية

وعن الشيخ في النهاية[1] أنّه يدفع إلى غرمائه ليوجروه ويستعملوه، لخبر السكوني: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين ثمّ ينظر، [فـ]إن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه»[2].

والمعروف الأخذ بما دلّ على التخلية، وعدم الإلزام بشيء للأشهريّة عملاً، والأصحّيّة سنداً، والأوفقيّة بالأصل والكتاب.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لا مانع من الجمع بين الطرفين، فإنّ الفاقد للمال في الحال تارة يكون ليس بذي مرّة بحيث يجوز له أخذ الزكاة أو الخمس، فلا تعرّض له بحكم الشرع، فهو مشمول لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[3].

والخبر المذكور - أعني خبر السكوني - لا يشمله، لأنّ مورده القادر

---

(١) النهاية: ٣٥٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٠٠، ح٤٥، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٧، ح٢، باب من يجوز حبسه في السجن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤١٨، أبواب أحكام الحجر، ب٧، ح٣. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

على أن يعمل، ويأخذ الأجرة، ويتمكّن من صرف مقدار من الأجرة لنفسه ولعياله ومقدار منها لتأدية دينه، ومع عدم الوفاء يكون حاله حال الواجد للمال يستثني له ما يستثني.

وأخرى يكون ذا مرّة، فالواجب عليه تحصيل المال لنفقاته وأداء دينه، وليس مشمولاً للآية الشريفة، وما دلّ من الأخبار من تخلية سبيله لعلّه ناظر إلى عدم ملازمته وحبسه، ولا ينافي هذا وجوب تحصيل المال، ولعلّ ما في خبر السكوني من الدفع إلى الغرماء ليس لخصوصيّة، بل يمكن أن يكون في مقام تحصيل المال وتأدية الدين، إلّا أن يكون العمل حرجياً ولو من جهة عدم المناسبة ومخالفة شأنه، ومع كون العمل غير حرجي لعلّه داخل في «الميسرة» في الآية الشريفة.

كلام صاحب الجواهر

وقد يقال: إنّ في أصل وجوب التكسب على القادر بهذا النحو إشكالاً، وإن كان هو مقدّمة للواجب الذي مقتضى الأصل كونه مطلقاً إلّا أنّ ذلك يتوقّف على إطلاق الأمر بالأداء وإلّا فالأصل في الواجب أن يكون مشروطاً لأصل البراءة وغيره، وإطلاق الكتاب والسنّة إنّما يقتضي الوجوب باليسار الممنوع صدقه بمجرّد القدرة على التكسّب الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطاً بالنسبة إليه[1].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: إذا كان الإنظار معلّقاً على كونه ذا عسرة، فكيف يتمّ صدق كونه ذا عسرة مع كونه ذا مرّة؟! ومع إمكان الجمع بالنحو المذكور ما وجه الطرح؟!

---

(١) جواهر الكلام: ٤٠/ ١٦٦-١٦٧.

ما استدلّ به للمشهور

واستدلّ[١] للمشهور بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٢].

والجواب منع كون مثله ذا عسرة، مضافاً إلى أنّ وجوب الإنظار لا ينافي وجوب التكسّب.

ولخبر غياث: «أنّ علياً -صلوات الله وسلامه عليه- كان يحبس الرجل، فإذا تبيّن له إفلاسه وحاجته خلّى سبيله حتّى يستفيد مالاً»[٣].

ولا ظهور فيه في عدم وجوب التكسّب، إذ الظاهر أنّ الحبس لردّ ماله الموجود إلى الدائن، والتخلية لعلّها لاستفادة المال والتأدية.

وبالمرسل: «إنّ امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنّه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه، وقال: إنّ مع العسر يسراً[٤]»[٥].

وفيه: أنّ عدم الأمر لا يدلّ على عدم الوجوب.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: القادر على التكسّب لا يجب عليه التكسّب لنفقته ونفقة عياله مع وجوب الإنفاق، وغير ما ذكر ممّا يظهر للناظر فيها عدم الدلالة.

---

(١) المصدر نفسه: ٤٠/ ١٦٤.

(٢) البقرة: ٢٨٠.

(٣) سبق تخريجه آنفاً.

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «فأبى أن يحبسه ولم يأمره بالتكسّب».

(٥) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٩، ح٤٤، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤١٨، أبواب أحكام الحجر، ب٧، ح٢. والرواية موثّقة بالسكوني.

التوقّف في الحكم مع الارتياب بالمقرّ

وأمّا التوقّف في الحكم مع الارتياب بالمقرّ بأن شكّ في بلوغه أو عقله أو اختياره، فمع الشكّ في البلوغ يتوقّف الحاكم لاشتراط جواز الإقرار ونفوذه بالبلوغ.

وأمّا مع الشكّ في العقل أو الاختيار، فالظاهر أنّ بناء العقلاء على عدم الاعتناء بالشكّ، فيعاملون مع الناس معاملة العقلاء المختارين، إلّا أن يكون في البين أمارة علي الخلاف.

نعم، في ردّ مال اليتيم إلى صاحبه بعد البلوغ اشتراط إيناس الرشد بمقتضى قوله تعالى في الكتاب العزيز: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾، إلى آخره[1].

(وأمّا الإنكار، فعنده يقال للمدّعي: ألك بيّنة؟ فإن قال: نعم أمر بإحضارها فإذا حضرت سمعها، ولو قال: البيّنة غائبة أجّل بمقدار إحضارها، وفي تكفيل المدّعى عليه) هنا (تردّد، ويخرج من الكفالة عند انقضاء الأجل، وإن قال: لا بيّنة عرّفه الحاكم أنّ له اليمين، ولا يجوز إحلافه حتّى يلتمس المدّعي، فإن تبرّع أو أحلفه الحاكم لم يعتدّ بها وأعيدت مع التماس المدّعي).

إذا أنكر المدّعى عليه ولم يقرّ يقال للمدّعي: ألك بيّنة؟ فإن قال: نعم أمر بإحضارها، فمع حضورها سمعها، ويحكم للمدّعي على المدّعى عليه.

إذا أنكر المدّعى عليه ولم يقرّ يُسأل المدّعي: ألك بيّنة

ويدلّ عليه صحيحة العجلي: «الحقوق كلّها البيّنة على المدّعي واليمين

(١) النساء: ٦.

على المدّعى عليه إلّا في الدم خاصة»[١]، ومقتضاها أنّه لا يقبل من المدّعي اليمين، ولا يقبل من المنكر البيّنة.

كلام صاحب العروة

وقد يقال: بناء على عموم حجّيّة البيّنة، بل الذي يقتضيه إطلاق الأخبار الدالّة على أنّ الفاصل هو البيّنة واليمين إنّه لا مانع من كفاية البيّنة للمنكر أيضاً إذا شهدت بالنفي على سبيل الجزم، لا بالاعتماد على أصل العدم وأصل البراءة، كما إذا ادّعى على أحد أنّه أتلف ماله المعين الفلاني وهو أنكر وأقام بيّنة على النفي فشهدت به لاطّلاعها على أنّ المتلف غيره، وإن كان المنكر لا يدّعي ذلك لجهله بالحال، فإذا شهدت البيّنة بأنّه لم يتلف لا مانع من سماعها[٢].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: تارة يتمسّك لعدم اعتبار البيّنة للمنكر بأنها بيّنة نفي لا اعتبار بها، فلا مانع من التمسّك بعموم ما دلّ على حجّيّة البيّنة، وأخرى يتمسّك بالصحيحة المذكورة، فيخصّص بها العموم إن كان عموم في البين، وعموم حجّيّة البيّنة لا يلازم اعتبارها في فصل الخصومة، ألا ترى أنّ اليد حجّة، ولا تكون فاصلة للخصومة؟

والحاصل أنّ التفصيل قاطع للشركة، وعلى هذا فلا تخصيص في البين، بل مفاد أدلّة الحجّيّة ترتيب الأثر فقط لا رفع الخصومة، وعلى فرض الاعتبار لم يظهر وجه ما ذكر من عدم اعتماد البيّنة على أصالة البراءة وأصالة العدم، فإنّ الغالب كون البيّنة معتمدة على الأصول،

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٦١، ح٤، باب القسامة؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٦٦، ح١، باب البيّنات على القتل؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٣، أبواب كيفيّة الحكم، ب٣، ح٢.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٥٩.

فإنّ البيّنة تشهد بملكيّة الدار لزيد مثلاً، وليس وجه الشهادة إلّا اليد، وأصالة عدم شركة غيره، وأصالة عدم انتقال الدار إلى أحد، وأصالة عدم تحقّق حقّ بها.

نعم، لو تعارض البيّنتان وكانت إحداهما معتمدة على الأصل يمكن تقديم الأخرى من جهة الحجّة على خلاف الأصل.

لو قال المدّعي: البيّنة غائبة أُجّل لإحضارها

ولو قال المدّعي: «البيّنة غائبة» أجّل لإحضارها، واستشكل بعدم الفائدة في هذا التأجيل، لأنّه إن كان النظر إلى أنّه مع انقضاء الأجل يسقط الدعوى بحيث لا حقّ للمدّعي على المدّعى عليه مطلقاً أو بعد إلزامه بإحلاف المنكر، فهذا لا ينبغي صدوره عن متفقّه فضلاً عن الفقيه، ولا يبعد أن يكون النظر إلى أنّه مع احتمال جواز التكفيل بالنسبة إلى المدّعى عليه خوفاً من هربه وذهاب حقّ المدّعي لا بدّ من التأجيل تخفيفاً في الكفالة.

نعم، مع الجزم بعدم جواز التكفيل لعدم ثبوت حقّ بعد بالنسبة إلى المدّعى عليه لا فائدة في التأجيل.

تقريب جواز التكفيل

وأمّا التكفيل، فقد يقرّب جوازه مع احتمال هرب المدّعى عليه لقاعدة نفي الضرر، فإنّه قد يهرب المدّعى عليه ولا يتمكّن المدّعي من تحصيل الحقّ، فيجب حينئذ مقدّمة للزوم مراعاة حقّ المسلم، وهذا نظير حبس مدّعي الإفلاس حتّى يتبيّن حاله، مع أنّه على تقدير الإفلاس لا بدّ من إنظاره.

هذا ولكن مجرّد هذا لا يجوّز التكفيل، لأنّ قاعدة نفي الضرر دليلها

حاكم على أدلّة الأحكام الأوّليّة، ولا تكون مشرعة على المعروف، فإثبات جواز التكفيل مشكل، ولا دليل آخر، وجواز حبس المدين مع ادّعاء كونه ذا عسرة ثبت بالدليل لا من جهة قاعدة نفي الضرر.

إن قال المدّعي: لا بيّنة لي

وإن قال المدّعي: «لا بيّنة لي» عرّفه الحاكم أنّ له اليمين على المنكر إن لم يكن يعرف.

والمعروف أنّه ليس للحاكم إحلاف المنكر قبل التماس المدّعي، ومع تبرّع الحاكم لا تفصل الخصومة، كما أنّه لو حلف المنكر بدون إحلاف الحاكم لا يترتّب عليه الأثر، وادّعي[1] عليه الإجماع.

استدلال صاحب العروة

وربما يستدلّ[2] بصحيحة ابن أبي يعفور: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت اليمين بحقّ المدّعي»[3]، والظاهر أنّ الحلف المذكور غير الحلف في مجلس القضاء، ألا ترى أنّه لا ذكر لإحلاف القاضي.

ولولا الإجماع لأمكن أن يقال: مجرّد كون الحلف نافعاً للمدّعي لا يوجب كونه ذا حقّ، بل لا بدّ من ملاحظة دليل القضاء، وأنّ له الإطلاق

---

(١) المدّعي للإجماع هو السيّد اليزدي رحمه الله في تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٥٩.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٥٩.

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٧، ح١، باب أنّ من رضي باليمين فحلف له فلا دعوى له بعد اليمين وإن كانت له بيّنة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦١، ح٣٣٤٠، باب بطلان حقّ المدّعي بالتحليف وإن كان له بيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣١، ح١٦، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٩، ح١. والتعبير عنه بالصحيح على ما في الفقيه، وفي غيره موثّق بابن فضّال الفطحي الثقة.

بحيث يكون له القضاء وفصل الخصومة بعد رجوع المتخاصمين إليه أم لا إطلاق؟

ومع عدم الإطلاق مقتضى الأصل عدم ترتّب الأثر، أو أنّ الأصل عدم المدخليّة بمقتضى حديث الرفع، لأنّ بيان ماله المدخليّة راجع إلى الشارع، ومع لغويّة اليمين بدون التماس المدّعي أو بدون إحلاف الحاكم أعيدت اليمين مع التماس المدّعي.

(ثمّ المنكر إمّا أن يحلف أو يردّ أو ينكل، فإن حلف سقطت الدعوى، ولو ظفر له المدّعي بمال لم يجز له المقاصّة، ولو عاود الخصومة لم يسمع[1] دعواه، ولو أقام بيّنة لم يقبل[2]، وقيل: يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحقّ بها، ولو أكذب نفسه جاز مطالبته وحلّ مقاصّته، وإن ردّ[3] اليمين على المدّعي صحّ، فإن حلف استحقّ، وإن امتنع سقطت دعواه).

إن حلف المنكر سقطت الدعوى

إن حلف المنكر سقطت الدعوى بلا إشكال ولا خلاف ظاهراً في ظاهر الشرع، والمعروف أنّه لا يبرأ بحسب الواقع إن كان كاذباً، فيجب عليه التخلّص من حقّ المدّعي، ويترتّب على السقوط أنّه ليس للمدّعي بعد الحلف مطالبة حقّه، ولا مقاصّته، ولا يجوز له الدعوى ولا تسمع.

روايات المسألة

ويمكن الاستدلال بقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر ابن أبي

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تسمع» بدل «يسمع».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «لم تسمع» بدل «لم يقبل».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فإن ردّ» بدل «وإن ردّ».

يعفور: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه واستحلفه فحلف أن لا حقّ له عليه ذهبت اليمين بحقّ المدّعي، فلا حقّ له.

قلت: وإن كانت له عليه بيّنة عادلة؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له، وكان اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من حلف لكم بالله فصدّقوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، وذهبت اليمين بحقّ المدّعي، ولا دعوى له»[1].

وفي خبر آخر: «في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه[2] فهو على حقّه»[3].

وقال عبد الله بن وضّاح - على المحكيّ -: «كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة، فخانني بألف درهم فقدّمته إلى الوالي فأحلفته فحلف وقد علمت أنّه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصّة فكتب: لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد

---

(١) سبق تخريجه آنفاً. ثمّ اعلم أنّ صحيحة ابن أبي يعفور - على ما رواه المشايخ الثلاثة - إلى قوله: «مما قد استحلفه عليه»، وأمّا بعده فلم يرد إلّا في الفقيه مع أنّ فيه جاء بعنوان خبر مستقلّ لا تتمة صحيحة ابن أبي يعفور. نعم، ذكره الحرّ رحمه الله بعنوان تتمّة صحيحة ابن أبي يعفور.

(٢) في الفقيه: «وإن حبسه».

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٨، ح٢، باب أنّ من رضي باليمين فحلف له فلا دعوى له بعد اليمين وإن كانت له بيّنة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٨٥، ح٣٦٩٥، باب الدين والقرض؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣١-٢٣٢، ح١٧، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٦، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٠، ح١، وفيه خضر بن عمرو النخعي، وهو مجهول.

ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنّك رضيت بيمينه فحلف لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنّك رضيت بيمينه، فقد ذهبت اليمين بما فيها»[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الذي يظهر من هذه الأخبار أنّ اليمين بقول مطلق سواء كانت في مجلس القضاء وبإذن الحاكم أو لم تكن كذلك موجبة لسقوط الحقّ في الدنيا بحيث لا يجوز للمدّعي قبضه ولو مع رضى الحالف لا بنحو المقاصّة.

والشاهد أنّ الخبر الأخير ظاهر في الترافع عند الوالي لا الحاكم الذي له أهليّة القضاء، وظاهر هذا الخبر أنّه كان يريد أخذ الألف درهم باختيار اليهودي، والخبران السابقان لا ذكر فيهما للترافع عند الحاكم، ومقتضى الإطلاق ذهاب اليمين بحقّ المدّعي بنحو لا يجوز له أخذ شيء منه ولو مع رضى الحالف، ولا ينافي هذا مع استحقاق العقوبة الأخرويّة اللازم منه الاستحلال والتوبة.

نعم، قد يبعّد سقوط الحقّ الدنيوي بالمرّة لزوم أحد الأمرين: حصول الملكيّة للحالف مع كذبه، أو كون الملك بلا مالك، ونظير هذا العين المأخوذة بالترافع عند من لا أهليّة له للقضاء، حيث يظهر من بعض الأخبار عدم حلّيّتها حتّى مع كونها له، فمع عدم الحلّيّة للمدّعي ولا للمنكر يلزم كونها بلا مالك.

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٣٠، ح١٤، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٩، ح٩، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٥٣، ح٩، باب من له على غيره مال فيجحده ثمّ يقع للجاحد عنده مال هل يجوز له أن يأخذ بدله؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٦، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٠، ح٢، وفيه الحسن بن علي بن أبي حمزة وهو ضعيف.

عدم سماع الدعوى

وأمّا عدم سماع الدعوى، فلتحقّق الفصل، وما في خبر ابن أبي يعفور: «قلت له: وإن كانت له»، إلى آخره، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أن يشترط الحالف سقوط الحقّ باليمين أو لا، [و]بين أن يكون الإخلاف من المدّعي لعدم علمه بالبيّنة أو نسيانه، بل يقتضي الإطلاق عدم الفرق بين كون الحلف بإذن القاضي وفي مجلس القضاء وبين كونه بين المتخاصمين من دون حضور القاضي.

جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه

وأمّا جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه، فيدلّ عليه الخبر: «إنّي كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف لي، ثمّ إنّه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته[1] إيّاه، فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح، وأوقفت المال الذي كنت استودعته حتّى أستطلع رأيك فما تري؟ قال: فقال عليه السلام: خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّله، لأنّ هذا رجل تائب»[2]، ولعلّ ردّ نصف الربح من باب الاستحباب.

وقد يعلّل بالإقرار[3]، وفيه إشكال، لمعارضة دليل سقوط الحقّ مع دليل نفوذ الإقرار، والحقّ أنّه لا معارضة، فإنّ الإقرار دليل الثبوت، واليمين تذهب بالثابت، فلا معارضة بينهما.

---

(١) في الفقيه: «أودعته».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٠٥، ح٤٠٩١، باب الوديعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٨٠، ح٦، باب الوديعة؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٨٩، أبواب أحكام الوديعة، ب١٠، ح١. والرواية ضعيفة لعدم وثاقة بعض من في الطريق.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦٣.

لو ردّ المنكر اليمين على المدّعي

ولو ردّ المنكر اليمين على المدّعي فلا إشكال في جوازه، فإن حلف المدّعي ثبت ما ادّعاه وإلّا سقطت دعواه، وادّعي عليه الإجماع[١]، ويدلّ عليه نصوص مستفيضة:

روايات المسألة

منها: صحيحة محمّد بن مسلم: «في الرجل يدّعي ولا بيّنة له، قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له»[٢].

وصحيحة عبيد بن زرارة: «في الرجل يدّعى عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي؟ قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له»[٣].

وصحيحة هشام «تردّ اليمين على المدّعي»[٤]، إلى غير ما ذكر.

(ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ قضي عليه بالنكول وهو المرويّ، وقيل: يردّ اليمين على المدّعي، فإن حلف ثبت حقّه، وإن نكل بطل، ولو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت إليه، ولا يستحلف المدّعي مع بيّنة إلّا في الدين على الميّت، ويستحلف على بقائه في ذمّته استظهاراً.

---

(١) المدّعي للإجماع هو السيّد اليزدي. تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦٤.

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٦، ح١، باب من لم تكن له بيّنة فيردّ عليه اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٠، ح٨، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٧، ح١.

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٦، ح٢، باب من لم تكن له بيّنة فيردّ عليه اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٠، ح٧، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٧، ح٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٠، ح١١، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم، ب٧، ح٣.

وأمّا السكوت، فإن كان لآفة توصّل إلى معرفة إقراره أو إنكاره، ولو افتقر إلى مترجم لم يقتصر على الواحد، ولو كان عناداً حبسه حتّى يجيب).

إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين ولم يردّها

إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين ولم يردّها ففي المسألة قولان:

أحدهما: الحكم عليه بمجرّد النكول[١].

والآخر: يردّ الحاكم اليمين على المدّعي[٢].

ما استدلّ به للقول الأوّل

واستدلّ للقول الأوّل بقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[٣] بدعوى أنّ مقتضى التفصيل القاطع للشركة اختصاص اليمين بالمنكر، فلا يجوز للمدّعي[٤].

وأجيب بأنّه لبيان الوظيفة الأوليّة، فلا ينافي ثبوتها للمدّعي بالردّ من المنكر أو الحاكم إذا اقتضته الأدلّة[٥].

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى أنّه لا يؤخذ بمضمونه ولو لم يقم دليل على خلافه، لعدم النظر إلى الطوارئ، فالإنصاف أنّه لا يقصر عن سائر المطلقات، وإن أريد أنّه بمنزلة العامّ ويكون قابلاً للتخصيص فمورد

---

(١) المقنعة: ٧٢٤؛ النهاية: ٣٤٠؛ المراسم: ٢٣١، الكافي في الفقه: ٤٤٧؛ غنية النزوع: ٤٤٥؛ إصباح الشيعة: ٥٣٣.

(٢) الخلاف: ٦/ ٢٩٠-٢٩٣؛ السرائر: ٢/ ١٨٠؛ الوسيلة: ٢٢٩؛ كشف الرموز: ٢/ ٥٠١؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٨٦؛ إيضاح الفوائد: ٤/ ٣٣١؛ الدروس الشرعيّة: ٢/ ٨٩.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٦١، ح٤، باب القسامة؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٦٦، ح١، باب البيّنات على القتل؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٣، أبواب كيفيّة الحكم، ب٣، ح٢. والرواية صحيحة.

(٤) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٥٣-٤٥٤.

(٥) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦٦.

التخصيص ما لو ردّ المنكر اليمين على المدّعي، وأمّا صورة ردّ الحاكم، فلا دليل عليها.

وما يقال من أنّ الواجب على المنكر الحلف أو ردّ اليمين على المدّعي، وحيث امتنع فالحاكم يردّ، لأنّه وليّ الممتنع[١]، ممنوع، لأنّه إذا أمكن الحكم بمجرّد النكول فما الوجه في وجوب أحد الأمرين من الحلف أو الردّ؟

وثانياً: إذا كان أحد الأمرين عليه واجباً لم لا يحبس ولا يضيق عليه حتّى يختار أحد الأمرين؟

وثالثاً: ما ذكر مبنيّ على الولاية العامّة وهي محلّ الكلام.

استدلال آخر للمشهور والمناقشة فيه

واستدلّ[٢] أيضاً بصحيحة محمّد بن مسلم: «عن الأخرس كيف يحلف؟ قال: إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه فامتنع فألزمه الدين»[٣]، فيظهر منه أنّه لم يردّ اليمين على المدّعي.

ونوقش بأنّه قضيّة في واقعة، فلعلّه كان ذلك بعد حلف المدّعي أو أنّه لم يمكن الردّ عليه لخصوصيّة، مع أنّ المشهور لم يعملوا به، ونقل الجمهور[٤] خلاف ذلك عن عليّ صلوات الله عليه[٥].

---

(١) لم نعثر على قائله.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/ ٣٩٩؛ مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٥٤؛ رياض المسائل: ١٥/ ٨٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١١٢، ح٣٤٣٢، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٩، ح٨٦، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٠٢، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٣٣، ح١.

(٤) لم نعثر على هذه الرواية في كتب الجمهور.

(٥) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦٦.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: نقل الإمام فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه لبيان الحكم، والظاهر أنّه لم يكتف بكيفيّة حلف الأخرس، بل أراد أمراً آخر وهو الحكم عليه بمجرّد الامتناع، وما ذكر من أنّه قضيّة في واقعة لا يناسب بيان الحكم، واختلاف حلف الأخرس مع حلف الناطق لا يوجب الاختلاف في التخيير بين الحلف والردّ، فلا مجال لاحتمال اختصاص الأخرس بما ذكر.

استدلال آخر للمشهور

واستدلّ[١] أيضاً بخبر البصري: «قلت للشيخ - يعني موسى بن جعفر عليه السلام - أخبرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ فلا يكون له بيّنة بماله؟ قال: فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه، وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له - إلى أن قال: - ولو كان المدّعى عليه حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو يردّ[٢] اليمين عليه»[٣].

وجه الاستدلال قوله - على المحكيّ -: «فلا حقّ له وإن لم يحلف فعليه»، فإنّ الظاهر منه أنّ المنكر إن لم يحلف فعليه الحقّ، وقوله عليه السلام - على المحكيّ - في آخره: «ولو كان حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو يردّ[٤] اليمين»، حيث لم يذكر ردّ اليمين من الحاكم إذا امتنع عن الجميع.

المناقشة فيه

ونوقش في الاستدلال بالفقرة الأولى باختلاف النسخة، فإنّ الخبر على

---

(١) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٥٤.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «ردّ».

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٥-٤١٦، ح١، باب من ادّعى على ميّت؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٣، ح٣٣٤٣، باب الحكم باليمين على المدّعي على الميّت حقّاً بعد إقامة البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٩، ح٦، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٦، أبواب كيفيّة الحكم، ب٤، ح١، وفيه ياسين الضرير وهو لم يوثّق.

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «ردّ».

ما في الفقيه خال عن قوله: «وإن لم يحلف فعليه» وبدله: «وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له»، مع أنّه يحتمل كون الضمير راجعاً إلى المدّعي والمبتدأ المقدّر الحلف، أي فعلى المدّعي الحلف، وحينئذ يكون دليلاً على القول الآخر.

وفي الاستدلال بالفقرة الثانية بأن يكون «يردّ» بصيغة المجهول ويكون المراد ردّ الحاكم ولا أقلّ من الاحتمال[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا الاضطراب في المتن، فيوجب الإشكال، وأمّا ما احتمل من كون الضمير راجعاً إلى المدّعي والمبتدأ المقدّر الحلف، فمع بعد «المدّعي» وقرب الحقّ لا يصار إليه، إذ لعلّه خلاف الحكمة، فإنّ المتكلّم الحكيم كيف يريد من كلامه ما لا ينصرف إليه الذهن، ويكون احتماله مرجوحاً.

وأمّا ما ذكر من احتمال أن يكون «يردّ» بصيغة المجهول، فهو مبنيّ على كون الاستدلال بما في النسخ القابل لكونه بصيغة المجهول والمعلوم، وإن كان الاستدلال بالمرويّ المسموع من الرواة فلا مجال لاحتماله.

ونظير هذا ما ذكر في النحو في خواصّ الاسم من كونه مسنداً إليه في جواب من استشكل بما هو المسموع من العرب من قولهم «تسمع بالمعيدي خير من أن تراه» بأنّ تسمع منصوب بأن المقدّرة، فإنّ المستشكل لعلّه مدّع بأنّ المسموع تسمع بالرفع لا بالنصب.

واستدلّ أيضاً لهذا القول بخبر أبي بصير: «لو أنّ رجلاً ادّعى على رجل

---

(١) رياض المسائل: ١٥/ ٩٠.

عشرة آلاف درهم أو أقلّ من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدّعي، وكانت اليمين على المدّعى عليه»[١] فإنّه شامل لصورة نكول المدّعى عليه[٢].

وأجيب بأنّ الظاهر من الخبر نفي اليمين عليه لإثبات حقّه من الأوّل عوض البيّنة لا نفيها مطلقاً[٣].

وفيه نظر، لإمكان أن يقال: النظر إلى فصل الخصومة، ففي مقام الفصل لم يكن اليمين على المدّعي، وكانت اليمين على المدّعى عليه، خرج عن هذه القاعدة صورة ردّ المدّعى عليه اليمين على المدّعي، لكن هذا لا يثبت جواز الفصل بالنكول إلّا إذا ثبت من الخارج أنّ الدعاوي المسموعة لا بدّ للحاكم من فصلها.

الاستدلال للقول الثاني

واستدلّ للقول الآخر بأصالة عدم ثبوت الحقّ على المنكر بمجرّد النكول، بل القدر المعلوم ثبوته به وبالحلف من المدّعي بعد الردّ عليه، للإجماع حينئذ، وبأنّ الواجب على المنكر الحلف أو الردّ على المدّعي، للأخبار الدالّة على التخيير بينهما، وإذا امتنع من الأمرين ردّ الحاكم من باب الولاية على الممتنع بالأخبار المستفيضة الدالّة على القضاء بين الناس بالبيّنات والأيمان[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٦٢، ح٨، باب القسامة؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٠٠، ح٥١٧٩، باب القسامة؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٦٧، ح٣، باب البيّنات على القتل؛ وسائل الشيعة: ٢٩/ ١٥٦-١٥٧، أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ب١٠، ح٥، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي.

(٢) مستند الشيعة: ١٧/ ٢٣٥.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦٧.

(٤) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦٧.

وقد يستدلّ بصحيحة عبيد بن زرارة: «في الرجل يدّعي عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي؟ قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ عليه»[١] بناء على قراءة «يردّ» بالبناء على صيغة المجهول[٢].

وأورد عليه بأنّه خلاف الظاهر، بل هو بصيغة المعلوم، والمراد ردّ المنكر، ولا أقلّ من الاحتمال[٣].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من أصالة عدم ثبوت الحقّ، إلى آخره، فإن كان النظر إلى أصالة عدم تحقّق ما يجوز معه الحكم فالظاهر عدم جريانها، وإن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، فإنّ ميزان فصل الخصومة وما يجوز معه الحكم إن كان مجرّد النكول فقد تحقّق، وإن كان النكول وردّ الحاكم اليمين على المدّعي فهو غير متحقّق، فأين الشكّ حتّى يتمسّك بالاستصحاب؟!

وهذا نظير الشك في ناشر الحرمة بالرضاع عشر رضعات، فإن كان الناشر عشر رضعات فقد تحقّق، وإن كان خمس عشرة رضعة لم يتحقّق بعد، فأين الشكّ حتّى يتمسّك بالاستصحاب؟!

وإن كان النظر إلى استحقاق المدّعي فمقتضى البراءة عدمه حتّى يثبت، لكن مع الثبوت - كما استدلّ للقول الأوّل - لا تصل النوبة إلى الشكّ.

---

(١) الكافي: ٧/ ٤١٦، ح٢، باب من لم تكن له بيّنة فيردّ عليه اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٠، ح٧، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٧، ح٢.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/ ٣٩٨؛ مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٥٥.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٦٧.

وأمّا ما ذكر من أنّ الواجب على المنكر الحلف، إلى آخره، ففيه أوّلاً: أنّه غير مسلّم، لأنّه مع جواز الحكم بالنكول لا يجب على المنكر الحلف أو الردّ.

وثانياً: أنّ هذا مبنيّ على الولاية العامّة وفيها إشكال، مضافاً إلى إمكان حبس المنكر حتّى يحلف أو يردّ كما ذكر فيما لو سكت عناداً.

عدم الالتفات إلى بذل المنكر اليمين بعد الحكم

وأمّا عدم الالتفات إلى بذل المنكر اليمين بعد الحكم من جهة النكول، فلأنّه مع فصل الخصومة بالنكول لا وجه لاستيناف الخصومة.

عدم استحلاف المدّعي مع إقامة البينة

وأمّا عدم استحلاف المدّعي مع إقامة البينة في غير الدعوى على الميّت، فيدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم: «عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه هل عليه أن يستحلف؟ قال لا»[١].

ورواية أبي العبّاس: «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين»[٢].

ونحوها موثّقة جميل[٣]، ومرسلة أبان[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٠، ح٩، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٣، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٨، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٧، ح٢، باب أنّ من كانت له بيّنة فلا يمين عليه إذا أقامها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣١، ح١٤، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٣، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٨، ح٢، وفيه شائبة الإرسال.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٣، ح٣٣٤٢، باب الحكم برد اليمين وبطلان الحق بالنكول؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٢، أبواب كيفيّة الحكم واحكام الدعوى، ب٧، ح٦. والتعبير عنها بالموثّقة لأبان بن عثمان المرميّ بالناووسية.

(٤) الكافي: ٧/ ٤١٧، ذيل ح٢، باب أنّ من كانت له بيّنة فلا يمين عليه إذا أقامها؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٣، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٨، ح٢.

وأمّا ما في خبر سلمة بن كهيل عن قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح: «وردّ اليمين على المدّعي مع بيّنته، فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء»[١]، فمحمول على الاستحباب مع رضى المدّعي.

وأمّا صحيحة الصفّار: «هل تقبل شهادة الوصيّ للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه عدل آخر فعلى المدّعي يمين»[٢]، فقيل بإمكان حملها على عدم سماع شهادة الوصي[٣].

ويشكل حيث إنّ الظاهر اعتبار شهادة الوصي لقوله عليه السلام - على المحكيّ -: «إذا شهد معه عدل آخر» والوصيّ إذا لم يكن له نفع من جهة الشهادة فما الوجه في عدم قبول شهادته مع فرض اجتماع شروط الشاهد، فلا بدّ من التمسّك بعدم عمل الأصحاب بظاهرها.

الكلام في دعوى الدين على الميّت

وأمّا في دعوى الدين على الميّت، فيعتبر في سماعها قيام البيّنة المعتبرة مع اليمين الاستظهاري على المشهور، ويدلّ عليه ذيل خبر عبد الرحمن البصريّ[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ٤١٢-٤١٣، ح١، باب أدب الحكم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٥، ح٣٢٤٣، باب آداب القضاء؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، ح١، باب آداب الحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢١١، أبواب آداب القاضي، ب١، ح١، وفيه والد عمرو بن أبي المقدام وهو مهمل. مع أنّ سلمة بن كهيل من أصحاب الباقر عليه السلام ولم يدرك أمير المؤمنين عليه السلام، فإنّه ولد سنة سبع وأربعين واستشهد أمير المؤمنين علي عليه السلام سنة أربعين.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٤، ح٣، باب شهادة الشريك والأجير والوصي؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٣، ح٣٣٦٢، باب شهادة الوصي للميّت وعليه دين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٧، ح٣١، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧١، أبواب الشهادات، ب٢٨، ح١.

(٣) مستند الشيعة: ١٧/ ٢٥١.

(٤) لاحظ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٦، أبواب كيفيّة الحكم، ب٤، ح١.

فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت البيّنة فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلّا هو، لقد مات فلان وأنّ حقّه لعليه، فإن حلف وإلّا فلا حقّ له، لأنّا لا ندري لعلّه قد وفّاه ببيّنة لا نعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له، لأنّ المدّعى عليه ليس بحيّ، ولو كان حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين، فمن ثمّ لم يثبت عليه حقّ.

وأيّده صحيحة الصفار: «وكتب إليه أو تقبل شهادة الوصي على الميّت بدين مع شاهد آخر؟ فوقّع عليه السلام: نعم، من بعد يمين»[1]، فيخصّص بهما ما دلّ على عدم اشتراط اليمين مع البيّنة، وفيه دلالة واضحة على قبول شهادة الوصيّ.

لو سكت المدّعى عليه من جهل

وأمّا لو سكت المدّعى عليه، فإن كان ذلك من جهل بلزوم الجواب، أو عدم معرفته باللسان أو من صمم وخرس، أو نحو ذلك أزال الحاكم عذره بما يناسب، وإن كان لا لعذر ألزمه بالجواب أوّلاً بالرفق واللين، ثمّ بالشدّة والغلظة، متدرّجاً من الأدنى إلى الأعلى، على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن أجاب فهو.

لو سكت المدّعى عليه عناداً ولجاجاً

وإن أصرّ على السكوت عناداً ولجاجاً:

فعن جماعة[2] أنّه يحبس حتّى يجيب.

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٤، ح٣، باب شهادة الشريك والأجير والوصي؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٣، ح٣٣٦٢، باب شهادة الوصي للميت وعليه دين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٧، ح٣١، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧١، أبواب الشهادات، ب٢٨، ح١.

(٢) المقنعة: ٧٢٥؛ النهاية: ٣٤٢؛ الوسيلة: ٢١٧؛ مختلف الشيعة: ٨/ ٣٨٠؛ إيضاح الفوائد: ←

وقيل[١]: يجبر عليه بالضرب والإهانة.

وقيل[٢]: إنّ الحاكم يقول لـه ثلاثـاً: إن أجبـت وإلّا جعلتـك نـاكلاً، وردّدت اليمين على المدّعي، فإن أصر ردّ اليمين على المدّعي.

وعن بعض[٣] التخيير بين الحبس والردّ.

ما استدلّ به للقول الأوّل

واستدلّ للقول الأوّل بأنّه مرويّ[٤]، وربما يحتمل أن يكون المراد خبر: «لي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»[٥] بناء على أنّ العقوبة الحبس.

وربما يستدلّ[٦] عليه بالأخبار الواردة في أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه كان يحبس الغريم باليّ والمطل[٧].

ولا يخفى أنّ ظاهر خبر: «ليّ الواجد» صورة وجدان المال، فـلا ربـط له بالمقام، كما أنّ الاخبار المذكورة ظاهرة في ثبوت الدين.

← ٤/ ٣٣٢-٣٣٣.

(١) حكاه الفاضل الإصفهاني رحمه الله وقال: لم نعرف القائل. كشف اللثام: ١٠/ ١٠٢.

(٢) المبسوط: ٨/ ١٦٠؛ السرائر: ٢/ ١٦٣؛ مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ١٧٠-١٧١.

(٣) الروضة البهيّة: ٣/ ٩٣.

(٤) شرائع الإسلام: ٤/ ٧٧. هذا ولكن قـال جماعـة: لم نقـف عـلى روايتـه. مسـالك الأفهـام: ١٣/ ٤٦٦؛ مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ١٧٠؛ كفاية الأحكام: ٢/ ٦٩٦.

(٥) الأمالي (للشيخ الطوسي): ٥٢٠؛ وسـائل الشـيعة: ١٨/ ٣٣٣، أبـواب الـدين والقـرض، ب٨، ح٤. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواتها.

(٦) رياض المسائل: ١٥/ ١٠٠.

(٧) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٠٠، ح٤٥، باب من الزيادات في القضايا والأحكـام؛ الاستبصـار: ٣/ ٤٧، ح٢، باب من يجوز حبسه في السجن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤١٨، أبـواب أحكـام الحجر، ب٧، ح٣. والرواية موثّقة بالسكوني.

واستدلّ أيضاً بأنّ الجواب واجب، والضرب والإهانة خلاف الأصل، ولا دليل على إجراء حكم النكول، فيتعيّن الإلزام بالجواب بالحبس[١].

ما استدلّ به للقول الثاني

واستدلّ للقول الثاني بأدلّة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على مراتبهما[٢].

ما استدلّ به للقول الثالث

واستدلّ للقول الثالث بأنّ الإصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه، لأنّه امتناع عن اليمين وعن الجواب[٣].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه لزوم الجواب على المدّعى عليه مع عدم ثبوت شيء عليه خصوصاً مع إمكان كونه معذوراً، كما أنّه لو كان للمدّعى عليه دين استوفاه، فلو أجاب بأنّه وفّاه يؤخذ بإقراره على المعروف، فمع تسلّم لزوم الحكم في كلّ دعوى يحكم الحاكم بما هو وظيفته، كما لو لم يفد الحبس والضرب والإهانة في إجابة المدّعى عليه.

ما يقوى به القول الثالث

وقد يقوى القول الثالث من جهة أنّ إجراء حكم النكول من القضاء به أو بعد ردّ الحاكم الحلف على المدّعي ليس معلّقاً على صدق النكول، بل على عدم الحلف من غير تقيد بكونه بعد الإنكار.

وأيضاً غير المرسل المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٤] من سائر الأخبار مشتملة على قوله عليه السلام: «واليمين على

---

(١) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٠٢.

(٢) كشف اللثام: ١٠/ ١٠٢.

(٣) المبسوط: ٣/ ٣١؛ كشف اللثام: ١٠/ ١٠٢.

(٤) الخلاف: ٣/ ١٤٨؛ المبسوط: ٨/ ٢٥٦. وراجع السنن الكبرى: ٨/ ١٢٣؛ سنن الدارقطني: ←

المدّعى عليه»، ويصدق على الساكت المصرّ على السكوت في المقام أنّه مدّعى عليه، فيعرض عليه الحلف، فإذا لم يحلف فاللازم إلزامه بالحقّ بناء على الحكم بالنكول أو بعد ردّ الحاكم اليمين على المدّعي وحلفه على القول الآخر، مع أنّه يمكن الاستدلال بخصوص صدر خبر البصري على طريق التهذيب والكافي.

وهو: «قلت للشيخ - يعنى موسى بن جعفر عليهما السلام -: أخبرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ، فلا يكون له البيّنة بماله؟ قال عليه السلام: فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه»[1] بل بذيله أيضاً وهو قوله عليه السلام: «لو كان حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين»، فإنّه يدلّ على إلزامه بالحقّ إذا سكت ولم يحلف ولم يردّ[2].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: تارة يكون المنكر المأخوذ موضوعاً للحكم مرآة للمدّعى عليه من دون دخل للوصف العنواني في الحكم فيترتّب عليه ما ذكر، وإن كان للوصف العنواني مدخليّة في الحكم - ولعلّه الظاهر كسائر العناوين - فلا بدّ في ترتّب الحكم على المدّعى عليه كما ذكر من التقيّد بالإنكار، ومع الإصرار على السكوت لا يصدق الإنكار، فكيف يترتّب الحكم؟

← ٣/ ٨٨، ح٣١٦٦؛ كنز العمال: ٦/ ١٨٧، ح١٥٢٨٢.

(١) الكافي: ٧/ ٤١٥-٤١٦، ح١، باب من ادّعى على ميّت؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٣، ح٣٣٤٣، باب الحكم باليمين على المدّعي على الميّت حقّاً بعد إقامة البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٩، ح٦، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٦، أبواب كيفيّة الحكم، ب٤، ح١، وفيه ياسين الضرير وهو لم يوثّق.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٠٣.

وأمّا التمسّك بصدر خبر البصري، فمع اضطراب المتن - كما سبق - كيف يجوز؟ وأمّا التمسّك بالذيل، فمع اعتبار التقيّد بالإنكار يشكل، فإن تمّ الإجماع على لزوم فصل الخصومة، فلا بدّ من الاحتياط بردّ اليمين من طرف الحاكم إلى المدّعي وحلفه فالحكم له وإلّا فلا بدّ من التوقّف في الحكم، لانحصار سبب الحكم بالبيّنة واليمين، ومع عدم البيّنة وعدم اليمين لا مجال للحكم.

وإذا أجاب المدّعى عليه بعدم العلم فقد يقال مع تصديق المدّعي له، فإمّا أن يكون له بيّنة فهو، ومع عدمها لا حقّ له، لعدم كون المدّعى عليه مكلّفاً بالأداء في الظاهر والمدّعي معترف بذلك، فلا يجوز مطالبته.

ومعه ليست الدعوى مسموعة حتّى يقال: يصدق عليه المدّعي، وكلّ دعوى مسموعة يكون الفصل فيها بالبيّنة واليمين، وذلك لعدم البيّنة، وعدم إمكان الحلف على الواقع، لعدم العلم به، ولا على الظاهر لتصديقه له في براءته بحسب الظاهر.

ويمكن أن يقال: لازم هذا عدم سماع الدعوى مع احتمال عدم علم المدّعى عليه، حيث إنّ مقتضى الأصل عدم علمه، فلا يكون مكلّفاً في مرحلة الظاهر، والظاهر عدم التزامهم به، فمن قال في صورة سكوت المدّعى عليه وإصراره بسماع الدعوى مع عدم البيّنة وردّ الحلف إلى المدّعي ومع حلفه يحكم بثبوت الحقّ لا يبعد أن يقول في المقام.

استدلال صاحب العروة

وقد يستدلّ[1] على ما ذكر من عدم سماع الدعوى بالأخبار الواردة في

(١) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٠٥.

ادّعاء رجل زوجيّة امرأة لها زوج وأنّه لا تسمع دعواه إذا لم تكن بيّنة كموثّقة سماعة: «عن رجل تزوّج امرأة أو تمتّع بها فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إنّ هذه امرأتي وليست لي بيّنة؟ فقال: إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»[1] بحمل قوله: «إن كان ثقة فلا يقربها» على الاحتياط الاستحبابي.

ورواية يونس: «سألته عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان فسألها ألك زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجها ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلّا أن يقيم البيّنة»[2].

وحسنة عبد العزيز: «إنّ أخي مات وتزوّجت امرأته، فجاء عمّي وادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً فسألتها عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار، وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قطّ؟ فقال: يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها»[3]، فإنّ المفروض في هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدّعي وكذبه، والظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجة وغيرها.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: فرق بين مقام الترافع وغيره، ألا ترى أنّه يشترى من

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٦١، ح٥٣، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٣٠٠، أبواب عقد النكاح، ب٢٣، ح٢. والتعبير عنه بالموثّق لزرعة الثقة الواقفي.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٦٨، ح٨٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٣٠٠، أبواب كيفيّة الحكم، ب٢٣، ح٣، وفيه علي بن أحمد بن أشيم وهو مجهول.

(٣) الكافي: ٥/ ٥٦٣، ح٢٧، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧٢، ح٤٥٦٠، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٢٩، أبواب عقد النكاح، ب٢٣، ح١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

ذي اليد ويعامل مع المشتري معاملة الملكيّة، وفي مقام الترافع لا يحكم بمجرّد اليد بالملكيّة، فالزوج في هذه الأخبار يسأل عن تكليف نفسه بالنسبة إلى المرأة.

ثمّ إنّه لم يظهر وجه ما ذكر من حمل ما في الخبر[١]: «فلا يقربها» على الاحتياط الاستحبابي، فإنّه مع الزوجيّة ليس للمرأة التزوّج مع الغير وتجب نفقتها، ومع بطلان النكاح لا يترتّب شيء من أحكام الزوجيّة ولها الازدواج.

(المقصد الثالث: في كيفية الاستحلاف)

في كيفية الاستحلاف

(ولا يستحلف أحد إلّا بالله تعالى ولو كان كافراً، لكن إن رأى الحاكم إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع جاز، ويستحبّ للحاكم تقديم العظة، ويجزيه أن يقول: والله ماله قِبَلي كذا، ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان، ولا تغليظ لما دون نصاب القطع، ويحلف الأخرس بالإشارة، وقيل: توضع يده على اسم الله تعالى في المصحف[٢]، وقيل: تكتب[٣] اليمين في لوح وتغسل[٤] ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فان شرب كان حالفاً وإن امتنع ألزم الحقّ[٥]).

---

(١) أي موثّق سماعة.

(٢) المقنعة: ٧٣٢؛ النهاية: ٣٤٧؛ السرائر: ٢/ ١٨٣. وفي الجميع هكذا: استحلاف الأخرس بالإشارة والإيماء إلى أسماء الله وتوضع يده على اسم الله في المصحف.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يكتب» بدل «تكتب».

(٤) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يغسل» بدل «تغسل».

(٥) الوسيلة: ٢٢٨.

لا يستحلف إلّا بالله ولو كان الحالف كافراً

أمّا عدم الاستحلاف إلّا بالله - تعالى وتقدّس - ولو كان الحالف كافراً، فالظاهر عدم الخلاف فيه[١].

روايات المسألة

لقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في حسن الحلبي: «سألت الصادق عليه السلام عن أهل الملل كيف يستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلّا بالله تعالى»[٢]، وخبر سماعة: «سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلّا بالله تعالى»[٣].

وقوله في صحيح سليمان بن خالد: «لا يحلف الرجل اليهودي والنصراني ولا المجوسي بغير الله عزّ وجلّ إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾»[٤].

---

(١) المقنعة: ٧٣١؛ الكافي في الفقه: ٤٤٢؛ النهاية: ٣٤٦؛ المهذّب: ٢/ ٥٨٩؛ السرائر: ٢/ ١٨٢؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧٨؛ الجامع للشرائع: ٥٢٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٩٠.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٥٠-٤٥١، ح١، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٩، ح٨، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٤٠، ح٤، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمّة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٦، أبواب الأيمان، ب٣٢، ح٣. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٥١، ح٢، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٩، ح٧، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٣٩، ح٣، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمّة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٧، أبواب الأيمان، ب٣٢، ح٥. والرواية موثّقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

(٤) الكافي: ٧/ ٤٥١، ح٤، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٨، ح٥، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٣٩، ح١، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمّة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٥، أبواب الأيمان، ب٣٢، ح١.

وفي خبر جرّاح المدائني: «اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلّا بالله تعالى»[١].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أن الكفّار مع الاعتقاد بالله تعالى يكون إحلافهم بالله تعالى، وأمّا مع الإنكار وعدم الاعتقاد هل يمكن تحقّق الحلف حتّى يكون مشمولاً لما ذكر من الأخبار من جهة الإطلاق؟ فإنّ المحلوف به لا بدّ أن يكون عظيم الشأن عند الحالف أو محلّ تعلّقه، ومع عدم الاعتقاد وعدم التعلّق كيف يتحقّق الحلف فالأخذ بالإطلاق فرع تحقّق الحلف؟ والأخبار المذكورة لا تشمل الكافر المنكر للمعبود؛ فتأمّل.

جواز إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه

وأمّا جواز إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه، فلعلّه لخبر السكوني: «إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه استحلف يهوديّاً بالتوراة التي أنزلت على موسى - على نبيّنا وآله وعليه السلام -»[٢]، واحتمل اختصاص ذلك بالإمام عليه السلام، مضافاً إلى ضعف السند.

وأمّا صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «قال سألته عن الأحكام؟ فقال: في كلّ دين ما يستحلفون به»[٣]، وعن بعض النسخ: «ما يستحلّون

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٥١، ح٥، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٨، ح٦، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٣٩، ح٢، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمّة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٦، أبواب الأيمان، ب٣٢، ح٢. في جراح المدائني كلام.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٥١، ح٣، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٩، ح١١، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٤٠، ح٥، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمّة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٦، أبواب الأيمان، ب٣٢، ح٤. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٧٥، ح٤٣١٩، باب الأيمان والنذور والكفّارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٩، ح٩، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٤٠، ح٦، باب ما يجوز أن ←

به»[١]، فقد حمل على الإخبار عن شرائعهم لا أنّ المراد منه جواز الحلف بغير الله تعالى.

وحمل خبر محمّد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى عليّ عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملّته»[٢] على اختصاصه بالإمام عليه السلام إذا علم أنّ ذلك أردع لهم[٣].

وربّما احتمل كون المجرورين في كتابه وملّته راجعين إلى من استحلف[٤].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الظاهر معارضة هذه الأخبار مع الأخبار السابقة، لإباء الأخبار السابقة عن التقييد، وحمل خبر محمّد بن مسلم على ما ذكر بعيد جداً، حيث إنّه مستلزم لتخصيص تلك الأخبار مع إبائها إن حمل على ما هو اللازم في مقام العمل، وإن حمل على الإخبار عمّا كان في الشرائع السابقة، فالظاهر أنّ إقرارهم يناسب السؤال.

← يحلف به أهل الذمّة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٧، أبواب الأيمان، ب٣٢، ح٧.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٢٢، ح١١، باب ميراث الإخوة والأخوات؛ الاستبصار: ٤/ ١٤٨، ح١٠، باب أنّ الإخوة والأخوات على اختلاف أنسابهم لا يرثون مع الأبوين ولا مع واحد منهما شيئاً؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ١٥٨، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ب٤، ح٤.

(٢) رواه الصدوق مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٧٥، ح٤٣٢٠، باب الأيمان والنذور والكفّارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٩، ح١٠، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٤٠، ح٧، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمّة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٧، أبواب الأيمان، ب٣٢، ح٨. والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٧٩.

(٤) الوافي: ١٦/ ١٠٥٩-١٠٦٠.

وممّا ذكر ظهر الإشكال في حمل خبر محمّد بن قيس على ما ذكر، وحمل المجرورين فيه على ما ذكر، لعلّه لا يناسب المحاورات العرفيّة مع فرض صحّته.

استحباب تقديم العظة

وأمّا استحباب تقديم العظة، فاستدلّ[1] عليه بأنّ الاجتناب عن المكروه مرغوب وكذا الترغيب عليه، مع أنّه يحتمل الحلف على الكذب وهو حرام ومذموم، فينبغي الوعظ بذكر الأخبار الدالّة على كراهة اليمين:

روايات المسألة

مثل رواية أبي أيّوب الخزّاز قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنّه صلى الله عليه وآله يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾»[2] حتّى في إسقاط دعوى مال ظلماً يقيناً.

ومثل رواية أبي بصير قال: «حدّثني أبو جعفر صلوت الله عليهما أنّ أباه صلوات الله عليه كانت عنده امرأة من الخوارج، أظنّه قال: من بني حنيفة، فقال له مولى له: يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ عندك امرأة تبرّأ من جدّك، فقضى لأبي أنّه طلّقها، فادّعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا عليّ، إمّا أن تحلف وإمّا أن تعطيها، فقال لي: يا بنيّ، قم فأعطها أربعمائة دينار، فقلت له: يا أب،

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ١٨٠.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٣٤، ح١، باب كراهية اليمين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٦٢، ح٤٢٨١، باب الأيمان والنذور والكفّارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٢، ح٢٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ١٩٨، أبواب الأيمان، ب١، ح٥. والرواية موثّقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

جعلت فداك ألست محقّاً؟ قال: بلى يا بنيّ، ولكن أجللت الله أن أحلف به يمين صبر»[١]، لكن في صدق هذه الرواية تأمّل.

ومرسلة علي بن الحكم عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ادّعي عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه»[٢].

ومثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾[٣].

وفي استفادة الاستحباب المولوي مع عدم كون العظة داخلاً في النهي عن المنكر الشامل للمكروهات تأمّل، بل لعلّها من قبيل الأمر بإطاعة الله تعالى وإطاعة الرسول صلى الله عليه وآله.

جواز تغليظ اليمين

وأمّا جواز تغليظ اليمين، فيدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعي عليه دين فأنكر ولم يكن للمدّعي بيّنة؟ فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتي بأخرس وادّعي عليه دين، فأنكر ولم يكن للمدّعي بيّنة، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتّى بيّنت للأمّة جميع ما تحتاج إليه.

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٣٥، ح٥، باب كراهية اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٣، ح٢٨، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٠٠، أبواب الأيمان، ب٢، ح١، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٣٥، ح٦، باب كراهية اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٣، ح٢٩، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٠١، أبواب الأيمان، ب٣، ح١.

(٣) البقرة: ٢٢٤.

ثمّ قال: إيتوني بمصحف، فأتي به قال: فقال للأخرس: ما هذا فرفع رأسه إلي السماء وأشار أنّه كتاب اللهﷻ ثمّ قال: إيتوني بوليّه، فأتي بأخ له فأقعده إلي جنبه.

ثمّ قال: يا قنبر عليّ بدوات وصحيفة[1]، فأتاه بهما، ثمّ قال لأخي الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك وبينه إنّه عليّ، فتقدّم إليه بذلك، ثمّ كتب أمير المؤمنين صلوات الله عليه: والله الذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك يعلم السرّ والعلانية إنّ فلان بن فلان المدّعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حقّ ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب، ثمّ غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين»[2].

ويمكن أن يستفاد منها جواز الحكم بعد امتناع المنكر من دون ردّ الحلف إلى المدّعي، وحلف المدّعي مع احتمال حصول القطع من جهة امتناع الأخرس من الحلف.

ما قد يتحقّق به التغليظ

والتغليظ قد يتحقّق بالمكان مثل المساجد والمشاهد المشرّفة، وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وبعد صلاة العصر، لأنّ الله يخاف منه في أمكنة لها قرب عند الله والأزمنة كذلك، فلعلّ المنكر يخاف تعجيل العقوبة لو كان كاذباً فيردع، أو يجلّ الله تعالى فيترك الحلف.

---

(١) في الفقيه: «صينية».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١١٢، ح٣٤٣٢، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٩، ح٨، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٠٢، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٣٣، ح١.

كلام الفقهاء في تقييد التغليظ في المال

والفقهاء[١] قيّدوا التغليظ في المال بنصاب القطع وهو ربع الدينار، ولم يعثر برواية تدلّ على هذا، ولعلّها كانت ولم تصل إلينا[٢].

وقد يستدلّ بالمرسل أو الصحيح[٣] عن زرارة ومحمّد بن مسلم عنهماً جميعاً: «لا يحلف أحد عند قبر النبيّ صلى الله عليه وآله على أقلّ ممّا يجب فيه القطع»[٤] بناءً على قراءته بالتشديد[٥].

وإرادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبيّ صلى الله عليه وآله، والقراءة بالتشديد غير معلومة، ولعلّ النظر إلى أنّ مثل هذا المقدار لا يناسب الحضور عند القبر الشريف والحلف عنده، والصحيحة المذكورة ترك الاستفصال فيها، وترك الاستفصال ليس بمنزلة الإطلاق حتّى يقيّد؛ كما لا يخفى.

حلف الأخرس بالإشارة

وأمّا حلف الأخرس بالإشارة، فهو المشهور[٦]، والظاهر أنّ نظرهم إلى أنّ إشارته المفهمة بمنزلة لسانه، ولهذا يكتفى بها في إقراره وإنكاره وسائر أموره، فكما يصدق على إشارته الإقرار والإنكار يصدق على إشارته اليمين، وعلى هذا فما في الصحيحة المذكورة من الكيفيّة المخصوصة تكون بمنزلة الإشارة، بحكم الشارع.

---

(١) شرائع الإسلام: ٤/ ٧٩؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨١؛ الدروس الشرعية: ٢/ ٩٦.

(٢) قال الشيخ قدس سره: الذي رواه أصحابنا: لا تغلّظ إلّا بالقدر الذي يجب فيه القطع. المبسوط: ٨/ ٢٣٠.

(٣) السند فيه هكذا: نوح بن شعيب عن حريز أو عمّن رواه عن حريز، ففيه شائبة الإرسال.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٠، ح٦٢، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٨، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٢٩، ح١.

(٥) جواهر الكلام: ٤٠/ ٢٣٣.

(٦) المقنعة: ٧٣٢؛ النهاية: ٣٤٧؛ السرائر: ٢/ ١٨٣؛ إصباح الشيعة: ٥٣٤؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧٩؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٤٦.

وأمّا سائر ما ذكر، فمع عدم الدليل عليه يشكل الاكتفاء به في الحلف، والأحوط الجمع بين الإشارة والكيفيّة المذكورة في الصحيحة.

(ولا يحلّف الحاكم أحداً إلّا في مجلس قضائه إلّا معذوراً كالمريض أو امرأة غير برزة، ولا يحلف المنكر إلّا على القطع، ويحلف على فعل غيره على نفي العلم، كما لو ادّعى على الوارث فأنكر أو ادّعى أنّ وكيله قبض أو باع).

عدم التحليف إلّا في مجلس القضاء

ادّعي عدم الخلاف[1] في عدم التحليف إلّا في مجلس القضاء، قد يقال: ولعلّه لأصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشكّ أو الظنّ بعدم تناول الإطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكّام لغير الفرض، بل يمكن انسباق ذلك منه خصوصاً المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبي من الأنبياء إلى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الأذن، فقال: اقض بينهم بالبيّنات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به، الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه، فلا تصحّ الاستنابة فيه حينئذ.

نعم، ذكر غير واحد من الأصحاب، بل نفى بعضهم الخلاف[2] فيه أيضاً أنّ ذلك كذلك إلّا مع العذر، كالمرض المانع من الحضور وشبهه، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلّفه في منزله[3].

---

(١) المقنعة: ٧٣٢؛ النهاية: ٣٤٨؛ المهذّب: ٢/ ٥٩٠؛ السرائر: ٢/ ١٨٣؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧٩؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٤٦.

(٢) المقنعة: ٧٣٢؛ النهاية: ٣٤٨؛ المهذّب: ٢/ ٥٩٠؛ الوسيلة: ٢٢٨؛ السرائر: ٢/ ١٨٣؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧٩؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٩١.

(٣) جواهر الكلام: ٤٠/ ٢٤٠.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إنّ تمّ الإجماع فلا كلام، وإلّا فلا وجه لعدم تناول الإطلاق، ولا نجد فرقاً بين المقام وبين مثل: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، وقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] وقد ذكر في باب الوكالة تعميمها إلّا إذا دلّ الدليل على لزوم المباشرة.

أصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره

وأمّا ما ذكر من أصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره، فيشكل، فإنّ الأسباب إذا كانت شرعيّة وتعيينها من طرف الشرع المقدّس، فلا مانع إذا شكّ في جزئيّة شيء أو شرطيّته في الأسباب أن يتمسّك بحديث الرفع.

وعلى فرض عدم شمول المطلقات وانصرافها إلى صورة المباشرة ولزوم الاحتياط مع الشكّ، لا وجه لاستثناء صورة العذر من جهة المرض المانع عن الحضور أو كون المرأة غير برزة ونحو الصورتين.

عدم حلف المنكر إلّا على القطع

وأمّا عدم حلف المنكر إلّا على القطع، فقد ذكروا[2] في وجهه أنّه المنساق من النصوص الموجبة له، بل كاد يكون صريح خبري الأخرس وابن أبي يعفور، ففي خبر الأخرس: «ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حقّ ولا طلبة بوجه من الوجوه»، الحديث[3].

وفي صحيحة عبد الله بن أبي يعفور قال: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين

---

(١) الطلاق: ١.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠/ ٢٤٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١١٢، ح٣٤٣٢، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٩، ح٨٦، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٠٢، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٣٣، ح١. والرواية صحيحة.

المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي»، الحديث[1].

نعم، ذكر أنّ اللازم الحلف على البتّ وإن كان مستنده أمارة شرعيّة من يد ونحوها، فاللازم أنّه مع العلم بأنّه لا مستند للحالف إلّا اليد إن حلف على أن لا حقّ للمدّعي بوجه من الوجوه يكفي لإسقاط الدعوى، وإن حلف على أن لا أعلم حقّاً للمدّعي لا يكفي.

ونظير هذا ما إذا كان عين بيد المدّعى عليه حيث لا يحكم بمجرّد اليد بالملكية في الترافع وإن عومل معاملة الملكيّة في غير الترافع، وإن قام البيّنة على الملكيّة مع أنّ منشأ الشهادة غالباً اليد يحكم بالملكيّة في مقام الترافع.

لو كان الترافع راجعاً إلى فعل الغير

ولو كان الترافع راجعاً إلى فعل الغير كما لو ادّعى على الوارث من جهة أبيه لم يتوجّه على الوارث اليمين إلّا إذا ادّعى عليه العلم بما على المورث، فيحلف الوارث على نفي العلم أو ادّعى أنّ وكيله قبض أو باع، فحلف الموكّل على نفي العلم بالقبض أو البيع.

فاللازم بنحو الإطلاق الحلف على نفي ما ادّعاه المدّعي، فتارة يكون المدّعى الحقّ وأخرى العلم به، هذا في حلف المنكر.

المدّعي في اليمين المردودة

وأمّا المدّعي في اليمين المردودة، فيحلف على ثبوت الحقّ أو العلم، هذا

(١) الكافي: ٧/ ٤١٧، ح١، باب أنّ من رضي باليمين فحلف له فلا دعوى له بعد اليمين وإن كانت له بيّنة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦١، ح٣٣٤٠، باب بطلان حقّ المدّعي بالتحليف وإن كان له بيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣١، ح١٦، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٩، ح١. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي غيره موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

والإشكال في المقام متوجّه، حيث إنّه لا بدّ في اليمين القاطعة للخصومة من كونها على البتّ بالنسبة إلى الحق المدّعى، ولذا لو ادّعى المدّعي اشتراء شيء ممّا في يد الآخر ولم يعلم المدّعى عليه لا يكتفى باليمين على نفي العلم، فما الفرق بين فعل نفسه مع عدم العلم وفعل الغير؟ ومجرّد غلبة عدم العلم بفعل الغير لا يوجب كفاية اليمين على نفي العلم.

كلام المحقّق الآشتياني

وقد يقال في المقام: إنّ المدّعى عليه بعد عدم تمكّنه من الحلف على البتّ يحكم عليه بالحقّ إمّا بعد ردّ اليمين على المدّعي أو قبله على القولين في مسألة القضاء بالنكول، للأخبار[1]:

روايات المسألة

منها قوله صلى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه[2]»[3] حيث يدلّ على حصر تخلّص المدّعى عليه باليمين، غاية الأمر قيام ردّها مقامها، فيحكم عليه بعد امتناعه عنها، وحيث إنّ النظر إلى الحكم الوضعي لا يتوجّه الإشكال بالاختصاص بمن يتمكّن من الحلف على البتّ، وفي المقام لا يتمكّن.

ولا يعارض مع ما أرسل في بعض كتب القوم من قوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[4]، لأنّ المراد منه المدّعى عليه قطعاً.

---

(١) كتاب القضاء (للآشتياني): ١/ ٤١١-٤١٢.

(٢) في الكافي ووسائل الشيعة: «على المدّعى عليه».

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٥، ح٢، باب أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدعى عليه؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٩، ح٥، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٣، ح٣. والرواية موثّقة بابن بكير الفطحي الثقة.

(٤) الخلاف: ٣/ ١٤٨؛ المبسوط: ٨/ ٢٥٦. وراجع السنن الكبرى: ٨/ ١٢٣؛ سنن ←

ومنها: قوله عليه السلام - على المحكيّ - في ذيل موثّقة عبد الرحمن: «ولو كان حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو الردّ»[١]، لأنّ المستفاد منه أنّه مع عدم البيّنة للمدّعي يسقط حقّ المدّعي، لعدم الحياة حيث إنّه مع حياة المدّعى عليه يلزم باليمين أو الحقّ أو الردّ، فلو لم يلزم المدّعى عليه مع الحياة بأحد الثلاثة لم يكن وجه لعلّيّة عدم الحياة لسقوط الحقّ مع عدم البيّنة.

ولا يرد النقض بالسقوط مع الحياة وعدم البيّنة مع كون المدّعى عليه صبيّاً أو مجنوناً، لأنّ عدم الحياة كناية عن عدم القدرة.

ومنها: قوله عليه السلام في الرواية المعروفة المشهورة: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه - إلى أن قال: - وإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه، فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدعي فهي واجبة عليه»[٢].

وجه الاستدلال بالرواية

وجه الاستدلال أنّ عدم الحلف أعمّ من أن يكون من جهة عدم جوازه له شرعاً أو جوازه وعدم إقدامه عليه.

لا يقال: إنّ الرواية إنّما تدلّ على أنّه إذا ردّ المدّعى عليه اليمين باختياره

← الدارقطني: ٣/ ٨٨، ح٣١٦٦؛ كنز العمّال: ٦/ ١٨٧، ح١٥٢٨٢.

(١) الكافي: ٧/ ٤١٥-٤١٦، ح١، باب من ادّعى على ميّت؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٣، ح٣٣٤٣، باب الحكم باليمين على المدّعي على الميّت حقّاً بعد إقامة البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٩، ح٦، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٦، أبواب كيفيّة الحكم، ب٤، ح١، وفيه ياسين الضرير وهو لم يوثّق.

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٦، ح٣، باب من لم تكن له بيّنة فيردّ عليه اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣١، ح١٣، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم، ب٧، ح٤. والرواية مرسلة.

وحلف المدّعي يطلب بالحقّ، وهذا غير منكر في المقام، بل الكلام في أنّه إذا امتنع من الردّ يلزم به ويطلب منه، وإن لم يردّ فيحكم عليه بمجرّده أو بعد الردّ أم لا، ولا دلالة للرواية عليه، لأنّه مع ترتّب الأثر على ردّه بالاختيار فلا بدّ من أن يلزم به في صورة الامتناع بالإجماع المركّب، وعدم القول بالفصل.

ومنها: قوله عليه السلام في خبر البصري بعد فرض السائل عدم البيّنة على المال: «فيمين المدّعي عليه، فإن حلف فلا حقّ له وإلّا فعليه»[1].

ومنها: صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام: «تردّ اليمين على المدّعي»[2].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا الخبر الأوّل، فلا يدلّ على حصر التخلّص بما ذكر، بل على كيفيّة القضاء بين المدّعي والمدّعى عليه، فلقائل أن يمنع لزوم الفصل، وكون المقام كما لو ادّعي على الميّت ولم يكن له بيّنة، وما ذكر في ردّ المعارضة مع ما أرسل في بعض كتب القوم يشكل من جهة التعبير في بعض الأخبار غير هذا النبوي صلى الله عليه وآله بالمنكر، والظاهر مدخليّة العنوان في الحكم، فمقتضى القاعدة تقييد المدّعى عليه بعنوان الإنكار، فمع عدم الإنكار لا يترتّب الحكم.

---

(١) الكافي: ٧/ ٤١٥-٤١٦، ح١، باب من ادّعى على ميّت؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٣، ح٣٣٤٣، باب الحكم باليمين على المدّعي على الميّت حقّاً بعد إقامة البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٢٩، ح٦، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٦، أبواب كيفيّة الحكم، ب٤، ح١، وفيه ياسين الضرير وهو لم يوثّق.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٠، ح١١، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم، ب٧، ح٣.

وأمّا ما ذكر في الاستدلال بذيل موثقة عبد الرحمن، فلقائل أن يقول فيه: لا مانع من اشتراط أمرين:

أحدهما: الحياة، فمع عدم البيّنة وعدم الحياة يسقط حقّ المدّعي.

والآخر: التمكّن من الحلف والردّ، فمع عدم البيّنة وعدم التمكّن من الحلف على البت يمكن سقوط حقّ المدّعي.

وما ذكر من أنّ عدم الحياة كناية عن عدم القدرة لم يظهر وجهه، ومع تسليمه فالقدرة على الحلف معدومة وإن كان قادراً على الردّ.

وأمّا ما ذكر من الإجماع المركّب وعدم القول بالفصل، ففيه إشكال من جهة الإشكال في تحصيل الإجماع في أمثال المقام، وعدم القول بالفصل ليس قولاً بعدم الفصل.

وأمّا ما ذكر من التمسّك بما في خبر البصري من جهة أنّ ظاهره أنّ مجرّد عدم حلف المدّعى عليه كاف في ثبوت الحقّ، فيشكل من جهة أنّ المستفاد من غيره ثبوت الحقّ بالردّ على المدّعي وحلفه، مضافاً إلى أنّه بعيد تقييد المدّعى عليه بكونه منكراً كيف يترتّب الحكم مع عدم الإنكار.

(أمّا المدّعي ولا شاهد له، فلا يمين عليه إلّا مع الردّ أو مع نكول المنكر على قول، ويحلف على الجزم، ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق، ولو ادّعى المنكر الإبراء أو الأداء انقلب مدّعياً والمدّعي منكراً، فيكفيه اليمين على بقاء الحقّ).

المدّعي إذا لم يكن له بيّنة لا يتوجّه إليه اليمين

المدّعي إذا لم يكن له بيّنة لا يتوجّه إليه اليمين، لأنّ مقتضى النبويّ ﷺ المعروف «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» أو «البيّنة علي المدّعي

واليمين على من أنكر» اختصاص اليمين بالمدّعى عليه أو المنكر، دلّ الدليل على أنّه إذا ردّ المنكر الحلف على المدّعي يحلف هو أو مع نكول المنكر على قول، في مقابل من يقول بكفاية النكول من دون حاجة إلى حلف المدّعي، ويحلف على البتّ، لما دلّ على لزوم كون الحلف على البتّ.

ويكفي المنكر الحلف على نفي الاستحقاق من دون ذكر السبب، لأنّ الخاصّ مندرج تحت العامّ، فبنفي العامّ نفي الخاصّ.

لو ادّعى المنكر الإبراء أو الأداء

وأمّا لو ادّعى المنكر الإبراء أو الأداء، فالمعروف انقلاب المنكر مدعياً، لأنّه اعترف باستحقاق الطرف ويدعي حصول البراءة بالإبراء أو الردّ مثلاً، فعليه إثباته بالبيّنة أو الإقرار، فيكفي المنكر لهذه الدعوى اليمين على بقاء الحقّ من دون حاجة إلى البيّنة.

ويختلج بالبال شبهة، وهي أنّ المعروف في كتاب الإقرار أنّه يصحّ الاستثناء كما لو قال: له عليّ عشرة إلّا أربعة مثلاً، فالمقرّ به ستّة، فلا مجال لأن يقال: أقرّ بالعشرة وأخرج أربعة فهو مأخوذ بإقراره ولا يسمع منه خروج الأربعة فيسأل عن الفرق بين العشرة المخرج منها الأربعة وبين الدين المبرأ منه.

نعم، لو كان الاستثناء من قيود العشرة بأن يصير الكلام مع الاستثناء بمنزلة أن يقول: العشرة المخرج منها الأربعة أقرّ بها صحّ أن يقال: ما أقرّ إلّا بالستّة بهذه العبارة، وأمّا إذا لم يكن كذلك، بل الكلام كان مشتملاً على إثبات وإخراج، فلقائل أن يقول: ما أثبت يكون مقرّاً به، وما أخرج مدّعى به فعليه الإثبات.

(ولا يتوجّه على الوارث بالدعوى على مورثه إلّا مع دعوى علمه بموته أو إثباته وعلمه بالحقّ، وأنّه ترك في يده مالاً، ولا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة، ولا يتوجّه بها يمين على المنكر، ولو ادّعى الوارث لمورثه مالاً سمعت دعواه، سواء كان عليه دين يحيط بالتركة أو لم يكن).

من كان من شأنه أن يرث لا يتوجّه إليه الدعوى

لا شبهة في أنّ من كان من شأنه أن يرث لا يتوجّه إليه الدعوى ما لم يمت المورّث أو مات ولم يورّث مالاً، لأنّه كالأجنبي، واعتبر في كلماتهم لزوم العلم أيضاً بالموت، وبترك مال في يده، وظاهر كلماتهم لزوم علم الوارث بالموت، وبترك مال في يده.

ولقائل أن يقول: إذا مات المورّث وترك مالاً يتعلّق به حقّ الديّان سواء كان الوارث عالماً بالموت أو لم يكن، وسواء كان عالماً بانتقال التركة إليه أو لم يكن عالماً.

ثمّ إنّه مع عدم التقييد لا بدّ من حلف الوارث، والمعروف حلفه على عدم العلم، ولم يظهر وجهه، فإنّه إذا كان المال الذي يرث من مورّثه كمال يشتري من ذي اليد، ويعامل مع الموروث والمشترى معاملة المملوكيّة، وإن ادّعى أحد عليه يحلف على البتّ مع احتمال كون المال ملك الغير أو له حقّ.

لكن هذا الاحتمال لا يتوجّه إليه من جهة اليد، فلا نجد فرقاً بين المال الموروث والمال المشترى من الغير حتّى يقال في المال المشترى: يحلف على البتّ، وفي الموروث يحلف على نفي العلم.

نعم، إذا أجاب في قبال المدّعي بعدم العلم: «ولا أدري»، فحاله حال من أجاب في قبال المدّعي بالنسبة إلى ما في يده بلا وراثة بقوله لا أدري، والكلام فيهما سواء.

وقد يتمسّك بقول الإمام عليه السلام - على المحكيّ -: «في جواب ما كتبوا إليه من أنّ رجلاً مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً إن كان له على الميّت مال ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله ممّا في يده، وليردّ الباقي على ورثته، ومتى أقرّ بما عنده أخذ به، وطولب بالبيّنة على دعواه، وأوفي حقّه بعد اليمين، ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين، يحلفون بالله تعالى ما يعلمون أنّ له على ميّتهم حقّاً»[1].

ويشكل من جهة تسالمهم على لزوم كون اليمين متوجّهة إلى نفي ما يدّعيه المنكر، والمدّعي يدّعي الحقّ على الميّت لا العلم، هذا مع قطع النظر من جهة السند.

لم يسمع الدعوى في الحدود مع عدم البيّنة وعدم توجّه اليمين على المنكر

وأمّا عدم سماع الدعوى في الحدود مع عدم البيّنة وعدم توجّه اليمين على المنكر، فيدلّ عليه المرسل كالصحيح بابن أبي عمير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أتى رجل أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه - برجل، فقال: هذا قذفني، ولم تكن له بينة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين في حدّ»[2].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣١٠، ح٤١١١، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧٨، ح٤١، باب الرهون؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤٠٦، أبواب أحكام الرهن، ب٢٠، ح١، وفيه سليمان بن حفص المروزي وفيه كلام.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٠/ ٧٩، ح٧٥، باب الحدّ في الفرية والسب والتعريض بذلك والتصريح ←

وفي خبر آخر: «لا يستحلف صاحب الحدّ»[١].

وفي ثالث: «أنّ رجلاً استعدى عليّاً صلوات الله عليه على رجل، فقال: إنّه افترى عليّ، فقال عليه السلام للرجل: فعلت ما فعلت؟ فقال: لا، فقال عليه السلام للمستعدي: ألك بيّنة؟ فقال: ما لي بيّنة، فأحلفه، فقال عليه السلام: ما عليه يمين»[٢].

سماع دعوى الوارث أنّ لمورّثه مالاً

وأمّا سماع دعوى الوارث أنّ لمورثه مالاً ولو كان الدين محيطاً للمال، فاستدلّ[٣] عليه بعدم الخلاف ظاهراً، فإن تمّ الإجماع، فلا كلام، وإلّا يشكل، أمّا مع عدم انتقال المال الى الوارث في صورة إحاطة الدين، فلكون الوارث أجنبيّاً، ومجرّد شأنيّة الوراثة حيث إنّه مع الإبراء أو التأدية من مال آخر ينتقل الى الوارث كيف يصحّح سماع الدعوى، وإلّا لزم سماع الدعوى مع حياة المورث.

كلام صاحب الرياض وما يرد عليه

وقد يتمسّك[٤] بأنّ الوارث قائم مقام المورّث، ويتمسّك بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٥].

← والشهادة بالزور؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٤٦، أبواب مقدّمات الحدود، ب٢٤، ح١.

(١) تهذيب الأحكام: ١٠/ ١٥٠، ح٣٣، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٤٦، أبواب مقدّمات الحدود، ب٢٤، ح٢. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٤، ح٧٥، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٤٦، أبواب مقدّمات الحدود، ب٢٤، ح٣. والرواية موثّقة بغياث بن كلوب الثقة العامي.

(٣) رياض المسائل: ١٥/ ١٢١.

(٤) رياض المسائل: ١٥/ ١٢٢.

(٥) الأنفال: ٧٥.

ويشكل أمّا ما ذكر من أنّه قائم مقام المورث، فيحتاج الى دليل يعم المقام، وأمّا التمسّك بقوله تعالى، ففي غير مقام الوراثة محتاج الى الدليل، للزوم تخصيص الأكثر، وأمّا مع الانتقال وتعلّق حقّ الديّان بالمال بنحو أمكن حرمان الوارث بالمرّة، فسماع الدعوى مبنيّ على إطلاق في دليل القضاء، فمع عدم الإطلاق أو الشكّ كيف يتمسّك به؟

(ويقضى بالشاهد واليمين في الأموال والديون، ولا يقبل في غيره، مثل الهلال والحدود والطلاق والقصاص، ويشترط شهادة الشاهد أوّلاً وتعديله، ولو بدأ باليمين وقعت لاغية، ويفتقر إلى إعادتها بعد الإقامة، ولا يحلف مع عدم العلم، ولا يثبت مال غيره).

يقضى بالشاهد واليمين في الأموال والديون

القضاء بالشاهد واليمين في الجملة مستند إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه، خلافاً لأبي حنيفة وأتباعه[1].

وقد حكي: «أنّه قال للصادق عليه السلام: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال الصادق عليه السلام: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به علي صلوات الله عليه عندكم، فضحك أبو حنيفة، فقال الصادق عليه السلام: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة، فقال: ما نفعل، قال بلى، تشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم ثمّ تجيزون شهادتهم بقوله»[2].

---

(١) حلية العلماء: ٨/ ٢٨٠؛ المغني: ١٢/ ١٤؛ الشرح الكبير: ١٢/ ٩٧؛ بداية المجتهد: ٢/ ٤٥٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٦، ح٣٣، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٨، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٤، ح١٣، وفيه العباس بن هلال، وهو ضعيف.

و«قد دخل حكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام يوماً فسألاه عن شاهد ويمين؟ فقال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به أمير المؤمنين عليه السلام عندكم بالكوفة، فقالا: هذا خلاف القرآن، قال: وأين وجدتموه خلاف القرآن؟ فقالا: إنّ الله عز وجل يقول: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ﴾، فقال لهما: فقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً؟

ثمّ قال: إنّ علياً صلوات الله عليه كان قاعداً في مسجد الكوفة، فمرّ به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة، فقال له عليّ صلوات الله عليه: هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له عبد الله: فاجعل بينك وبيني قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال له عليّ - صلوات الله وسلامه عليه -: هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنة، فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال: هذا شاهد، ولا أقضي بشهادة شاهد حتّى يكون معه آخر، قال: فدعا قنبراً فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك، ولا أقضي بشهادة مملوك، فغضب عليّ صلوات الله عليه، وقال: خذوها، فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات.

قال: فتحوّل شريح من مجلسه، وقال: لا أقضي بين اثنين حتّى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات؟ فقال: ويلك أو ويحك، إنّي لمّا أخبرتك أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، قلت: هات على ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول أخذ بغير بيّنة،

فقلت: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد، قلت: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشاهد واحد حتّى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثمّ أتيتك بقنبر، فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلاً، ثمّ قال: ويلك أو ويحك، إمام المسلمين يؤتمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»[1].

هذا ولا بأس بالتكلّم في ما صدر من الصادق صلوات الله عليه، فقول أبي حنيفة للصادق عليه السلام: «كيف تقضون باليمين مع الشاهد» سؤال عن القضاء في الجملة، ويشكل استفادة الإطلاق من باقي كلامه.

وقوله صلوات الله عليه: «فقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ﴾»، إلى آخره، يرجع إلى أنّه لا مفهوم له بحيث ينافي قبول شهادة شاهد واحد مع يمينه.

وأمّا قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح - على المحكيّ -: «وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول»، إلى آخره، فلعلّ النظر إلى كفاية إحراز الواجد في الأخذ بلا حاجة إلى البيّنة، فلا مجال لتوهّم المصادرة، وأنّه كيف يتمسّك بالكبرى مع عدم إحراز الصغرى.

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٥، ح٥، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٣-٢٧٤، ح١٥٢، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤، ح١٠، باب ما تجوز فيه شهادة الواحد مع يمين المدّعي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٥-٢٦٦، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٤، ح٦. الرواية صحيحة.

التعميم في الأموال والديون

وأمّا التعميم في الأموال والديون، فيدلّ عليه ما في الفقيه: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدّعي وقال: نزل عليّ جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحقّ وحكم به في العراق أمير المؤمنين صلوات الله عليه»[١].

وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، وأمّا ما كان من حقوق الله تعالى أو رؤية الهلال فلا»[٢].

القول بالتخصيص بالديون

وحكي الخلاف عن النهاية[٣] والاستبصار[٤] والفقيه[٥] وغيرها[٦]، والتخصيص بالديون ولعلّه لخبر حمّاد: «سمعت الصادق عليه السلام يقول: كان علي صلوات الله عليه يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدّعي»[٧].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤، ح٣٣١٨، باب الحكم بشهادة الواحد ويمين المدّعي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٩، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٤، ح١٤. والرواية مرسلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤، ح٣٣١٩، باب الحكم بشهادة الواحد ويمين المدّعي؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٣، ح١٥١، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣، ح٩، باب ما تجوز فيه شهادة الواحد مع يمين المدّعي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٨، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٤، ح١٢.

(٣) النهاية: ٣٣٤.

(٤) الاستبصار: ٣/ ٣٣.

(٥) لم نعثر عليه في الفقيه ولا على من يحكي عنه، ولعلّ الصواب الغنية.

(٦) الكافي في الفقه: ٤٣٨؛ المراسم: ٢٣٤؛ غنية النزوع: ٤٣٩؛ إصباح الشيعة: ٥٢٨.

(٧) الكافي: ٧/ ٣٨٥، ح١، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٥، ح١٥٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣، ح٤، باب ما تجوز فيه شهادة الواحد مع يمين المدّعي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٥، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٤، ح٣. ←

وخبر أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ وله شاهد واحد؟ قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ وذلك في الدين»[١].

وخبر قاسم بن سليمان: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده»[٢].

وخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يكن يجيز في الهلال إلّا شاهدي عدل»[٣].

وعن الشيخ في الاستبصار حمل إطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص[٤].

وخبر درع طلحة إنّما أنكر أمير المؤمنين صلوات الله عليه على إطلاق

← والرواية صحيحة على ما في التهذيبين، وفي الكافي معلّى بن محمّد.

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٥، ح٣، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢، ح٢، باب ما تجوز فيه شهادة الواحد مع يمين المدّعي؛ الرواية موثّقة بزرعة الثقة الواقفي.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٣، ح١٥٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢-٣٣، ح٣، باب ما تجوز فيه شهادة الواحد مع يمين المدّعي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٨، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٤، ح١٠، وفيه القاسم بن سليمان، وهو لم يوثّق صريحاً.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٨٦، ح٨، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٢، ح١٤٥، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢، ح١، باب ما تجوز فيه شهادة الواحد مع يمين المدّعي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٤، ح١. والرواية صحيحة.

(٤) الاستبصار: ٣/ ٣٣.

قول شريح: «ما أقضي إلّا بشاهد آخر»، ضرورة عدم كون خصوص المقام ممّا يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: المراجعة إلى شريح من باب التنزّل لا من باب الحاجة إلى قضائه، لعلمه صلوات الله عليه، فلا بدّ أن يكون القضاء في درع طلحة مع أنّها عين من موارد القضاء بشاهد واحد ويمين.

ولا يبعد حمل الأخبار المخالفة بحسب الظاهر على أنّ القضاء من رسول الله صلى الله عليه وآله كان في الديون من باب عدم اتّفاق القضاء في الأعيان لا عدم الجواز، وإن أبيت فالمعارضة باقية، ولا مجال للتقييد والمشهور الأخذ بالأخبار المطلقة.

عدم القبول في غير الأموال والديون

وأمّا عدم القبول في غير الأموال والديون، فهو المعروف[1] بين الأصحاب، لكن مقتضى صحيح ابن مسلم المذكور التفرقة بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس، والتخصيص بالأموال بلا فرق بين الأعيان والديون يحتاج إلى الدليل، إلّا أن يكون إجماع في المسألة، وعلى المشهور إذا كان ما فيه المنازعة فيه جهتان يثبت فيه جهة الماليّة بالشاهد واليمين دون الجهة الأخرى، كالسرقة، فيثبت فيها المال دون استحقاق القطع.

وقد يقع الإشكال من جهة أخرى كما في الوقف العامّ إن قيل بأنّ العين الموقوفة تكون ملكاً للموقوف عليهم، فيقع الإشكال في كفاية يمين بعضهم في إثبات الوقفيّة، مع أنّ المالك على القول بالملكيّة كلّهم لا البعض.

---

(١) المقنعة: ٧٢٧؛ الخلاف: ٦/ ٢٥٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١١٦، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٦؛ الجامع للشرائع: ٥٤٢؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨١.

لزوم كون الشهادة أوّلاً

وأمّا لزوم كون الشهادة أوّلاً، فلا دليل عليه، والأخبار المذكورة بين ما فيه ذكر اليمين بالواو، مع أنّ المعروف أنّها لمطلق الجمع وبين ما فيه التعبير بمع، ولولا الشهرة ما منع مانع من الإطلاق.

عدم الحلف مع عدم العلم

وأمّا عدم الحلف مع عدم العلم، فلاعتبار الجزم في الحلف، والقائل بالحلف على عدم العلم - كما سبق - يحلف على البتّ على ما يدّعي عليه الطرف، لأنّ خصمه يدّعي عليه العلم، فهو يحلف على البتّ بالنسبة إلى العلم، وفي المقام يريد إثبات حقّ، فلا بدّ أن يكون جازماً، كما يشهد الشاهد بالجزم.

عدم إثبات مال غيره بالحلف

وأمّا عدم إثبات مال غيره بالحلف، فالظاهر عدم الخلاف فيه، بل قيل[1]: إنّه مجمع عليه، ومع قطع النظر عمّا ذكر هو مقتضى الأصل؛ فتأمّل.

لو ادّعى غريم الميّت مالاً له

فلو ادّعى غريم الميّت مالاً له مع شاهد لا يثبت المال بشهادة الشاهد ويمين الغريم، وقيل: يثبت بشهادة الشاهد وحلف الوارث[2]، وهو المعروف كما سبق، وإن كان لا يخلو عن الإشكال إن لم يكن إجماع، للإشكال في انتقال ما يقابل دين الميّت إلى الوارث فيما لو برأ ذمّة الميّت بالإبراء أو التأدية من مال آخر.

وما يقال من أنّ ما يقابل الدين إمّا أن يكون باقياً على ملكه أو يكون منتقلاً الى الوارث أو يكون بلا مالك، والأوّل غير معقول، لأنّ البدن بلا

---

(١) رياض المسائل: ١٥/ ١٣٤.

(٢) شرائع الإسلام: ٤/ ٨٤؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٩٢.

روح غير قابل لكونه مالكاً، والروح ما دام لـه التعلّـق بالبـدن يعتـبر لـه الملكيّة، ولا يمكن بقاء الملك بـلا مالـك، فيتعـيّن كـون المـال منـتقلاً إلى الوارث مع تعلّق حقّ الديّان إليه.

انتقالـه إلى الـديّان

وأمّا انتقاله إلى الديّان، فهو مجمع على خلافه، فيه نظر، فإنّ الملكيّة من الأمور الاعتباريّة، ولذا تعتبر للجهة أيضاً كما لو وقف أرضـاً للمسـجد، فمنافع الأرض الموقوفة ملك لجهة المسجد يصرف لمؤذّنه وسراجه وسائر ما يلزم للمسجد، فلا مانع من اعتبار الملكيّة للميّت لا للجسد الخالي عن الروح، بل للذي يشتغل ذمّته بالدين، ويصرف له الخيرات.

والشاهد على هذا أنّه لو أوصى بالثلث لنفسه بأن يصرف نفس الثلث أو منافعـه في الخـيرات فقبـل نقـل الثلـث أو منافعـه لا يتعلّـق المـال إلّا بجهة الميّت، بل لو جني عليـه بعـد المـوت يسـتحقّ الديّـة، وتـصرف في مصرفها.

(مسألتان:)

(الأولى: لا يحكـم الحـاكم بإخبـار حـاكم آخـر، ولا بقيـام البيّنـة بثبـوت الحكم عند غيره، نعم، لو حكم بين الخصـوم وثبـت[1] الحكـم وأشـهد على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند آخر وجب على المشـهود عنـده إنفاذ ذلك الحكم).

لا يحكـم الحـاكم بإخبار حاكم آخر ولا بالبيّنـة الثابت عند غيره

المعروف أنّه لا يمضي ولا ينفذ حكم الحاكم إذا أنهاه إلى حـاكم آخـر بإخباره، ولا بالبيّنة بثبوت الحكم عند الحاكم ولا بكتابه، فادّعي الإجماع في

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وأثبت» بدل «وثبت».

الثلاثة في حقوق الله سبحانه، وكذا لو كان الحقّ من حقوق الناس وأنهى الحكم بالكتابة، وادّعي عدم وجدان الخلاف[١] فيه إلّا من الإسكافي[٢].

الروايات الواردة في المقام

وذكر في المقام خبران: خبر السكوني[٣]، وخبر طلحة بن زيد[٤] عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ - صلوات الله وسلامه عليهم -: «أنّه كان لا يجيز كتابة قاض إلى قاض في حدّ ولا غيره حتّى وليت بنو أميّة، فأجازوا بالبيّنات».

والخبران مشهوران قد عمل بهما، فلا إشكال من جهة السند، فنقول: تارة يحصل القطع من جهة الكتابة أو الإخبار أو البيّنة، فلا أظنّ أن يلتزم بعدم الإمضاء والإنفاذ، كيف وهو مساوق للردّ على الحاكم الأوّل.

وأخرى لا يحصل القطع ولا الاطمئنان وثالثة لا يحصل القطع ويحصل الاطمئنان بحيث لا يعتني العقلاء باحتمال الخلاف، وهذا لا مانع من الردع عنه، كما في باب الشهادة لا يجوز للشاهد أن يشهد بمجرّد الاطمئنان، بل لا بدّ من الجزم.

---

(١) الخلاف: ٦/ ٢٢٤-٢٢٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ٥٨٧، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٧٦، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦١١، وفيه دعوى الإجماع؛ قواعد الأحكام: ٣/ ٤٥٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/ ٤٤٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٠٠، ح٤٧، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٧ أبواب كيفيّة الحكم، ب٢٨، ح١. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٠٠، ح٤٧، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٧ أبواب كيفيّة الحكم، ب٢٨، ذيل ح١. والرواية موثّقة بطلحة بن زيد الثقة العامي.

إشكال في استفادة هذا من الخبرين

لكن في استفادة هذا من الخبرين المذكورين إشكالاً، ألا ترى أنّ ما دلّ على النهي عن العمل بالظنّ يشمل في بدو النظر الظهور اللفظي، لكن بعد التأمّل ترى منصرفة، فلا شبهة عند العقلاء في حجّيّة الظواهر وإن لم يحصل القطع بالمراد، فالأحكام الصادرة من الحكّام يلزم سقوطها عن الاعتبار على ما ذكر، فالأقرب مع حصول الاطمئنان والأمن من التزوير الاعتبار، كما حكي عن المحقّق الأردبيلي قدس سره[1].

هذا مع إرادة مقام الإثبات، وأمّا لو كان النظر الى مقام الثبوت ولزوم كون الحكم بالإنشاء اللفظي لا الكتابة، فلا مانع منه، لكنّ الظاهر من الخبرين المذكورين غير هذا، والنظر إلى مقام الإثبات؛ كما لا يخفى.

هذا، ولكن مع ما ذكر يبعد حمل الخبرين على صورة عدم حصول الاطمئنان، فإنّ ظاهر الخبرين فرض كتابة قاض إلى قاض، فانتساب الكتابة إلى القاضي الأوّل مفروض، فكيف لا يحصل الاطمئنان بصدور الحكم من الأوّل، فمثل المحقّق الأردبيلي قدس سره غير المتوجّه إلى غير الأخبار الصحاح له أن يفتي بما حكي عنه.

وأمّا من يتوجّه إلى الأخبار المعتبرة ولو من جهة عمل الفقهاء - قدّست أسرارهم - وإن كانت ضعيفة السند، فلا بدّ له من الأخذ بظواهرها مع عدم المانع العقلي.

وحمل عبارة الخبرين على الكتابة المنسوبة إلى القاضي مع عدم العلم بالانتساب بعيد لا يصار إليه، لكنّ الخبرين المذكورين موردهما خصوص

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٢٠٩-٢١٠.

صورة إنهاء الكتابة لا إخبار القاضي الحاكم، إلّا أن يثبت الإجماع على عدم الفصل، فالمسألة مشكلة.

القسمة تمييز الحقوق

(الثانية: القسمة تمييز[١] الحقوق، ولا يشترط حضور قاسم بل هو أحوط، وإذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقّق القسمة، وكلّ ما يتساوى أجزاؤه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة والشعير، وكذا ما لا يتساوى أجزاؤه إذا لم يكن في القسمة ضرر، كالأرض والخشب، ومع الضرر لا يجبر الممتنع).

ذكرت القسمة في كتاب القضاء مع أنّ الأنسب ذكرها في كتاب الشركة، لأنّ القاضي لا يستغني عن القسام، والأصل في شرعيّتها الكتاب والسنّة، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾[٢]، والمحكيّ تقسيم النبيّ صلى الله عليه وآله خيبر على ثمانية عشر سهماً[٣]، وقال صلى الله عليه وآله - على المحكيّ -: «الشفعة فيما لا تقسم، فإذا رفعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة»[٤].

وروي أنّه كان لعليّ صلوات الله عليه قاسم يقال له: عبد الله بن يحيى[٥].

والمعروف أنّها تمييز الحقوق والأنصباء بعضها عن بعض، وليست بيعاً، والقسمة تقع على المال المشترك.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تميّز» بدل «تمييز».

(٢) النساء: ٨.

(٣) المبسوط: ٨/ ١٣٣.

(٤) سنن النسائي: ٧/ ٣٢١؛ السنن الكبرى: ٤/ ٦٢، ح٦٣٠٣.

(٥) المبسوط: ٨/ ١٣٣.

كلام الجواهر في حقيقة الاشتراك

وقيل[١] في حقيقة الاشتراك: إنّها عبارة عن اختصاص كلّ من الشريكين بمفهوم متعلّق بالعين المشاعة، منتشر في أفراده المتصورة انتشار الكلّي في أفراده، مثل النصف مثلاً، فإنّ أحد الشريكين مالك له بمعنى أنّ أيّ نصف من العين فرض يكون هو مالكاً له على البدل، والشريك الآخر مالك للنصف الآخر كذلك، فكلّ منهما مالك لمفهوم صادق على الكثيرين بحسب الفرض، لكن على سبيل البدل لا الاستغراق.

فالنصف الذي يكون مملوكاً لأحد الشريكين وإن لم يكن تعيّن بحسب الواقع أصلاً إلّا أنّه يصدق على كلّ نصف فرض تجزيته من العين بحسب العرض أو الطول أو غيرهما على سبيل البدل، فمملوكية النصف لأحد الشريكين في المقام نظير مملوكيّة الصاع من الصبرة للمشتري في بيع الصاع من الصبرة.

ردّ المحقّق الآشتياني عليه

وردّ بفساد جعل معنى الشركة ما ذكر، ضرورة [أنّه] في مثل الإرث عدم اختصاص كلّ من الشريكين بأي جزء فرض من العين على سبيل البدل، بل هما شريكان في أي جزء فرض منها ما دام يقبل القسمة[٢]، كما سيأتي توضيحه.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: ما ذكر في الردّ من أنّ الشريكين شريكان في أيّ جزء فرض منها الجزء المفروض كلّي أو جزئي لا مجال لكونه جزئيّاً للزوم التعيّن والتشخّص، واختصاص أحد الشخصين بأحدهما دون

(١) جواهر الكلام: ٢٦/ ٢٩١.

(٢) كتاب القضاء (للآشتياني): ٢/ ٧٣٤.

الآخر ترجيح بلا مرجّح، فلا بدّ أن يكون كلّيّاً، فالنصف المضاف إلى العين مثلاً يكون حاله حال الصاع الكلّي، ولم يظهر وجه الرجوع إلى العرف في أمثال المقام، ولعلّ العرف مع تدقيق النظر لا يعرفون من الشركة غير هذا.

كلام الشيخ الأنصاري في المقام

وقد يقال[1]: إنّ الشركة عبارة عن مالكيّة كلّ من الشريكين لجزء من أيّ جزء فرض من العين المشتركة في الخارج الى أن ينتهي إلى جزء لا يقبل التجزئة والتقسيم، فإذا فرض أن جزّأنا العين إلى الجزئين فجزء من كلّ منهما لأحد الشريكين والجزء الآخر منه للشريك الآخر، لا أن يكون أحدهما لأحد الشريكين على البدل والآخر للآخر كذلك.

وكذا إذا فرضت الجزء أيضاً مجزى إلى جزئين فكلّ جزء منه يكون مملوكاً لهما معاً، وهكذا إلى أن ينتهي الأمر إلى جزئين غير قابلين للتجزئة، فكلّ ما فرض في الخارج جزءاً من العين يكون مملوكاً لهما معاً، وهذا إذا لاحظت العين متجزّية.

وأمّا إذا لاحظتها غير متجزية متّصلة الأجزاء، فالذي يملكه كلّ من الشريكين نصفها المعتبر من أنصاف الأجزاء حال التفريق، بمعنى أنّه يلاحظ كلّ نصف من كلّ جزء قابل للتقسيم بلحاظ الاجتماع، فيقال: إنّه لأحد الشريكين ونصفه الآخر أيضاً كذلك، ويقال: إنّه للشريك الآخر، فإذا لاحظنا العين مجتمعة الأجزاء فيقال: إنّ نصفه لأحدهما بالمعنى المتقدّم ونصفه الآخر للشريك الآخر فهي بهذا الاعتبار لمّا كانت غير

(١) هو محكي عن الشيخ الأنصاري﵀ في كتاب القضاء (للآشتياني): ٢/ ٧٣٤.

قابلة للتجزئة في عالم اللحاظ، فمعنى الشركة فيها كون كلّ منهما مالكاً لنصفهما الملحوظ من أنصاف اجزائه حين التفريق.

فهذه الأنصاف إذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء متفرّقة فتكون كثيرة في عالم اللحاظ، ولكن إذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء مجتمعة فلا تكون إلّا واحدة، فكلّ من الشريكين مالك حين ملاحظة الأجزاء مجتمعة ما هو مساوق لما يملكه بلحاظ التفريق، لكن المملوك لكلّ منهما في الفرض يكون واحداً بمقتضى اللحاظ.

فتبيّن ممّا ذكرنا أنّ كلّ مرتبة من العين فرضت قابلة للتجزئة إلى جزئين قابلين للتجزئة وتعلّق الملكيّة بهما، فمعنى الشركة فيه كون كلّ جزء فرض مملوكاً لهما معاً، وأمّا إذا انتهى الأمر إلى مرتبة لا تقبل التجزئة إلى جزئين قابلين للتجزئة وتعلّق الملكيّة بهما وهي آخر مرتبة التجزئة، فمعنى الشركة فيها كونهما مالكين للمجموع لفرض عدم قابليّة الجزئين لتعلّق الملكيّة بهما لفرض عدم كونهما جسماً وإلّا لكانا قابلين للتّجزئة.

والحاصل أنّا وإن قلنا بوجود الجزء الذي لا يتجزّأ، إلّا أنّه من المعلوم خروجه عن المرتبة الجسميّة، فإذا لم يكن جسماً لم يكن قابلاً لتعلّق الملكيّة والاختصاص به، وإذا لم يكن قابلاً لتعلّق الملكيّة به لم يعقل تعلّق الشركة به، فالشركة في المرتبة الأخيرة من مراتب الجسم إنّما تلاحظ بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع بلحاظ الاختصاص، بمعنى أنّ هنا اختصاصاً واحداً قائماً بهما، فاشتراكهما إنّما هو بحسب الاختصاص لا

المختصّ، بمعنى كونهما شريكين في أيّ جزء فرض منه حسب ما هو معناه في المراتب المتقدّمة على المرتبة الأخيرة.

فإن أبيت عن ذلك وقلت: إنّ العرض لا يقبل القيام بمحلّين فقل: إنّ لكلّ منهما اختصاصاً ناقصاً بالنسبة إلى مجموع العين، لا اختصاص تامّ بالنسبة إلى مجموعها، لعدم تعلّقه، ولا اختصاص إلى كلّ من جزءيها مطلقاً ناقصاً أو تامّاً لفرض عدم قابليّتهما للتجزئة.

نعم، يمكن أن يقال في المرتبة الأخيرة أيضاً: إنّ كلاً منهما مالك لنصفه على سبيل المسامحة من حيث وجود موادّ الجزئين في ضمن الأجزاء القابلة للتقسيم، وتعلّق الملكيّة بها في المراتب المتقدّمة، فالنصف المشاع بالبيان المختار عبارة عن نصف من العين ملحوظة من اجتماع بعض كلّ جزء فرض منها قابل للتقسيم، لا أنّه عبارة عن نصفه المعيّن عند الله المجهول عندنا، ولا أنّه عبارة عن مفهوم كلّي صادق على كلّ نصف فرض من العين المشاعة على سبيل الترديد.

ويمكن أن يقال: نسأل النصف من العين الملحوظة من اجتماع بعض كلّ جزء، إلى آخره، كلّي أو جزئي؟ فمع الجزئيّة لا بدّ من تعيّنه، فمع التعيّن ما وجه تعيّنه لأحد الشريكين دون الآخر؟ وكونه لهما خلاف الفرض.

ومع الكلّيّة لا بدّ من الفرق بينه وبين الكلّي في المعيّن، كصاع من الصبرة، ولا فرق إلّا ما هو المعروف من أنّه إذا باع مالك الصبرة الصاع الكلّي فيها يكون مالك الصبرة مختاراً في تعيين الصاع في أيّ فرد شاء، ومع تلف الصبرة وبقاء صاع منها يستحقّ المشتري ذلك الصاع، لبقاء الكلّي

ببقاء فرد منه، والمال المشترك إذا تلف منه شيء يتوجّه الضرر إلى الشركاء، وهذا لا يخلو عن إشكال ليس هنا محلّ ذكره.

ومع التسليم نقول: لو باع مالك الصبرة عشرة أصوع بعقد واحد من عشرة بنحو الكلّي، فالمال مشترك بينهم إذا كانت الصبرة عشرة أصوع، ومع التلف يتوجّه الضرر إلى الجميع دون بعض منهم، فلا مانع من كون المال المشترك كما لو اشترى العشرة بعقد واحد بالنحو المذكور، بحيث يكون كلّ منهم مشترياً للكلّي.

وأيضاً إذا فرضنا جزءاً من العين وقسمناه نصفين، فالنصف من هذين النصفين لأحدهما لا مجال لتقسيمه بحيث يكون الشريك الآخر سهيماً فيه، فلا مجال لمالكيّة كلّ من الشريكين لجزء من أيّ جزء فرض من العين المشتركة إلّا بنحو البدليّة.

وما ذكر من أنّه إذا وصل إلى الجزء الذي لا يتجزّى فمعنى الشركة فيها، إلى آخره، يشكل، حيث إنّ الملكيّة ليست من الأعراض الخارجيّة، بل هي اعتبار بين العقلاء ولا تحتاج إلى موضوع خارجي، ألا ترى أنّها تتعلّق بالكلّي في الذمّة، كما لو باع كليّاً في الذمّة، وبالعين التي لا وجود لها بالفعل، كما لو باع ثمرة الأشجار قبل وجودها، نعم، تتصوّر الملكيّة الواحدة للشريكين أو الشركاء من دون تجزئة للمملوك، كما لا يبعد في الخيار الموروث بالنسبة إلى الورثة.

لكن بناء العقلاء في المال المشترك استقلال كلّ من الشريكين في الملكيّة بالنسبة إلى بعض المال المشترك، لا الملكيّة الناقصة بالنسبة إلى الكلّ.

فالأظهر في تصوّر الشركة ما حكي عمّن ذكر، من أنّه يكون ملكيّة كلّ من الشريكين كالملكيّة للصاع من الصبرة.

نعم، قد يستشكل فيما لو كان المملوك من جهة القلّة غير قابلة لاعتبار الملكيّة بالنسبة إلى الشركاء، كما لو وقف على الأولاد، والأولاد بلغوا آلافاً من النفوس، بحيث لو أريد تقسيم ثمرة الموقوفة بينهم يكون سهم كلّ واحد عشر حبّة من الحنطة مثلاً، ففي مثل هذا لا بدّ من اعتبار الملكيّة للمجموع لا لكلّ واحد منهم؛ فتأمّل.

عدم اشتراط حضور قاسم من قبل الحاكم ولا الشركاء

وأمّا عدم اشتراط حضور قاسم من قبل الحاكم ولا من قبل الشركاء في صحّة القسمة، فلأنّ المقصود وصول الحقّ إلى ذي الحقّ، ولا مدخليّة لحضور القاسم، بل الشركاء بأنفسهم يقسمون.

وجه الأحوطيّة

وأمّا وجه الأحوطيّة، فلعلّه من جهة التحفظ من وقوع تنازع، فيكون الاحتياط إرشاديّاً.

إذا عدلت السهام بالأجزاء في متساويها

وإذا عدلت السهام بالأجزاء في متساويها كيلاً أو وزناً أو بغيرهما كفت القرعة في تحقّق القسمة ولزومها، بلا خلاف، إذا كان القاسم من قبل الإمام عليه السلام، وعلّل اللزوم بأنّ القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فلا يجوز ردّه[1].

ونمنع كون القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فكما أنّ القرعة من طرف الشركاء ليس حكماً كذلك من طرفه - عليه الصلاة والسلام - ليس حكماً، بل لعلّ وجه هذا أنّه بعد تعيّن حقّ كلّ ذي حقّ لا وجه لعوده إلى الحالة السابقة من عدم التمييز والتعيّن.

---

(١) التنقيح الرائع: ٤/ ٢٦٣؛ رياض المسائل: ١٥/ ١٤٢.

وهذا نظير ما يقال في المعاطاة في البيع من أنّه بعد حصول الملكيّة بالمعاطاة الأصل اللزوم، ويدلّ عليه الخبر المشهور: «الناس مسلّطون على أموالهم»، فإنّ خروج الملك عن ملك صاحبه بلا اختياره مناف للسلطنة.

التمسّك في لزوم القرض بقاعدة السلطنة

وقد تمسّك في لزوم القرض بقاعدة السلطنة، والظاهر حصول القسمة بالتراضي من الشركاء، وردّ نصيب كلّ ذي نصيب إلى صاحبه، لا لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» و«المؤمنون عند شروطهم» وصحّة «تجارة عن تراض»، لمنع صدق التجارة وعدم النظر في مثل «الناس مسلّطون على أموالهم» و«المؤمنون عند شروطهم» إلى مثل هذه الجهة.

بل يمكن الاستفادة من الأخبار الواردة في قسمة الدين، كخبر غياث: «في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما، فاقتسما ما في أيديهما، وأحال كلّ واحد منهما من نصيبه[1] فاقتضى[2] أحدهما ولم يقتض الآخر، قال عليه السلام: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، وما يذهب فهو منهما»[3].

وبمضمونه جملة أخرى، فإنّ ظاهرها صحّة قسمة ما بأيديهما مع عدم القرعة ولا أقلّ من ترك الاستفصال، بل مقتضى ما سبق من أنّ استحقاق كلّ واحد من الشركاء كاستحقاق مشتري صاع من الصبرة، لكون النصيب كلّيّاً، لصدقه على الكثير حصول التعيّن بتعيين الشركاء، فكما أنّ

---

(١) في الأصل زيادة: «الغائب».

(٢) في الفقيه: «فقبض»، وهكذا في الموارد اللاحقة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٩٧، ح٣٤٠٦، باب الحوالة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٢، ح٥، باب الحوالات؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢، أبواب أحكام الشركة، ب٦، ذيل ح١. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

مالك الصاع المشترى يتعيّن حقّه بتعيين مالك الصبرة على المعروف، وتعيين البائع والمشتري بنظر آخر يتعيّن النصيب في المقام من دون حاجة إلى القرعة.

نعم، بناء على الفرق بين الجزء المشاع والكلّي في المعيّن - كما هو المعروف - نحتاج في حصول التعين بغير القرعة إلى الاستظهار من الأخبار المذكورة، لكن سبق أنّ الجزء المشاع ليس جزئيّاً لأنّ الجزئي لا ينطبق على الكثير، ومع الكلّيّة لا بدّ من الفرق بين هذا الكلّي والكلّي في المعيّن، ومع عدم الفرق يكون الحكم فيهما واحداً، ولازم هذا أن لا يجوز لبائع الكلّي في الصبرة التصرّف في الصبرة بدون إذن مالك الصاع الكلّي لحصول الشركة.

وأيضاً يلزم توجّه الخسارة إلى كلّ من مالك الصبرة ومالك الصاع الكلّي خلافاً لما هو المشهور من توجّه الخسارة إلى خصوص مالك الصبرة، دون مالك الصاع مستدلّاً عليه بأنّه ما دام يبقى صاع من الصبرة يكون مصداق الكلّي باقياً لا بدّ من ردّه إلى صاحبه.

وفيه: أنّ اللازم مع كلّيّة نصيب المشتري والبائع وحصول الشركة توجّه الخسارة إلى كليهما، لأنّ توجّه الخسارة إلى أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجّح، وذلك لأنّ ما سوى الصاع الكلّي أيضاً كلّي ينطبق على الكثير، لعدم إمكان الجمع بين كلّيّة الصاع وبين ملكيّة الأشخاص؛ كما لا يخفى.

ولعلّه بهذا يندفع الإشكال المذكور في متاجر الشيخ الأنصاري قدس سره فيما لو باع الثمرة واستثنى أرطالاً معيّنة، فراجع.

جبر الممتنع من القسمة عليها مع تساوي الأجزاء

وأمّا جبر الممتنع من القسمة عليها مع تساوي الأجزاء مع عدم الضرر من جهة القسمة، فالظاهر عدم الخلاف[١] فيه، وذكر في وجهه قاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه، مع عدم الضرر والضرار، والإنسان له ولاية الانتفاع بماله، ولا ريب أنّ الانفراد أكمل نفعاً[٢].

ولولا شبهة الاتّفاق لأمكن المناقشة فيما ذكر، فإنّ ما ذكر من أنّ الانفراد أكمل نفعاً مخدوش، حيث إنّه يغلب وفور النفع من جهة الشركة، كما في هذه الأعصار، ألا ترى أنّ ماء النهر يستفاد منه إذا جرى في الأرض مع كونها مزروعة، وفي البستان من جهة الكثرة، ومع التجزئة لا يستفاد منه أصلاً، أو يستفاد فائدة قليلة، وكذلك رأس مال التجارة.

مضافاً إلى أنّه لم يظهر وجه للقاعدة المذكورة، ومع رجوعها إلى قاعدة نفي الضرر والضرار لا بدّ من ملاحظة الضرر الشخصي، وعدم كون الضرر بإقدام صاحب الحقّ كما لو اشترى العين المشتركة فيها.

وعلى فرض التضرّر لا يجبر على القسمة، لقاعدة نفي الضرر والضرار، بناء على المعروف من حكومة دليل نفي الضرر والضرار، بل مع عدم الحكومة وكون نفي الضرر ونفي الضرار كنفي الرفث والفسوق في الآية الشريفة لبيان الحرمة لعلّه لا يجبر، لأنّ الدليل إذا كان هو الإجماع فلا إجماع مع الضرر، ومع تضرّر الطرفين أمكن اختيار ما هو أقلّ ضرراً.

---

(١) قال صاحب الجواهر ﷺ: بل الظاهر الاتّفاق عليه. جواهر الكلام: ٢٦/ ٣٠٩.

(٢) جواهر الكلام: ٢٦/ ٣٠٩.

(النظر الرابع: في الدعوى). في الـــــــــدعوى

(وهو يستدعي[1] فصولاً:)

[الفصل] (الأوّل: المدّعي).

(هو الذي يترك لو ترك الخصومة، وقيل: الذي يدّعي خلاف الأصل، أو أمراً خفيّاً، ويشترط التكليف، وأن يدّعي لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه، وإيراد الدعوى بصيغة الجزم، وكون المدّعى به مملوكاً، ومن كانت دعواه عيناً فله انتزاعها، ولو كانت[2] ديناً والغريم مقرّ باذل أو مع جحوده وعليه حجّة لم يستقلّ المدّعي بالانتزاع من دون الحاكم، ولو فات أحد الشروط وحصل للغريم في يد المدّعي مال كان له المقاصّة ولو كان من غير جنس الحقّ، وفي سماع الدعوى المجهولة تردّد أشبهه الجواز).

معنى المدّعي وهو من إذا ترك الخصومة ترك

إذا لم يثبت للفظ معنى شرعي يحمل على المعنى العرفي، والمدّعي والمدّعى عليه أو المنكر لم يثبت لهما معنى شرعي، فيحمل المدّعي على المعنى العرفي، فقيل[3]: المدّعي من إذا ترك الخصومة ترك.

وبعبارة أخرى إذا سكت سكت عنه، والمدّعى عليه أو المنكر بخلافه،

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وهي تستدعي» بدل «وهو يستدعي».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «كان» بدل «كانت».

(٣) كشف الرموز: ٢/ ٢٦؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٩٧؛ قواعد الأحكام: ٣/ ٤٣٦.

وبأنّه من يدّعي خلاف الأصل، والظاهر أنّ المراد من الأصل الأعمّ من الأمارة المعتبرة والأصل العملي، وبأنّه من يدّعي خلاف الظاهر.

وعلى المعنى الثالث لو اختلف الزوج والزوجة في تقارن إسلامهما مع عدم الدخول فيدّعي الزوج التقارن وبقاء الزوجية، والزوجة عدم التقارن وانفساخ الزوجيّة، فمدّعي التقارن يدّعي خلاف الظاهر، لبعد التقارن.

كلام المصنّف في المقام

ويختلج بالبال أنّه كيف يتمّ ما ذكر من حمل المدّعي والمدّعى عليه أو المنكر على المعنى العرفي، مع أنّ الأمارات أو الأصول الشرعيّة لا دخل لنظر العرف فيها، فإذا كان قول أحد المتنازعين موافقاً لأصل الصحّة، ولم تكن أصالة الصحّة معتبرة عند العرف مع قطع النظر عن حكم الشرع، وكذا قول الأمين في التلف السماوي فقولهما مسموع بحكم الشرع، وغير مسموع بنظر العرف.

وبعبارة أخرى هما بنظر العرف يكونان مدّعيين ومدّعى عليهما بنظر الشرع، لكن بناء الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - عدم التوجّه إلى العرف.

ومتى كان قول أحد المتنازعين موافقاً لأمارة معتبرة أو أصل عملي معتبر مع عدم الامارة يكون هو المدّعى عليه، والمدّعي من يكون مخالفاً له، ويمكن أن يكون الاختلاف راجعاً إلى التخطئة في المصداق بلا اختلاف في المفهوم.

والمعنى الثالث لا اعتبار به إلّا إذا وصل الظهور بحيث لا يتوجّه العقلاء إلى خلافه، ألا ترى أنّ المرأة مصدّقة في انقضاء العدّة، وقد ورد في

بعض الأخبار أنّه ادّعت رؤية الدم في شهر زائداً عمّا هو المتعارف، ولم تصدّق بمجرّد الدعوى.

اشتراط التكليف في سماع الدعوى

وأمّا اشتراط التكليف في سماع الدعوى وعدم سماع دعوى غير البالغ والمجنون، فالمعروف عدم الخلاف فيه، مع أنّ غير المكلّف عبارته مسلوبة عنه، لاتّفاق النصّ والفتوى على أنّه لا يجوز أمر الصبيّ حتّى يبلغ.

ويمكن أن يقال: القدر المعلوم عدم استقلال الصبيّ في الأمور، وأمّا مع إذن الوليّ، فغير مسلّم، مع أنّ ظاهر بعض الاخبار[1] صحّة الوصيّة إذا بلغ عشر سنين، وفي تطليقه كلام مذكور في كتاب الطلاق، إلّا أن يدّعى عدم إطلاق في الأدلّة بحيث يشمل دعوى غير المكلّف، لكن لو بني على عدم الإطلاق يشكل الأمر في كثير من الموارد، للزوم قصر السماع على مورد دلّ الدليل بالخصوص على سماع الدعوى فيه.

اشتراط كون الادّعاء لنفسه أو لمن له الولاية عليه

وأمّا اشتراط كون الادّعاء لنفسه أو لمن له الولاية عليه، فمع عدم الارتباط لا خلاف ظاهراً في عدم السماع، وأمّا مع الارتباط بأن يكون مورد الدعوى لنفسه أو لمن له الولاية عليه، فالمعروف عدم الاشكال فيه، ويكون الدعوى مسموعة.

ويقع الإشكال في مثل العين المرهونة إذا ادّعى المرتهن أنّها مغصوبة في يد المدّعى عليه، حيث إنّ العين متعلّق حقّ المرتهن ولا ولاية له، والمسألة

---

(١) في الموثّقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيّته». تهذيب الأحكام: ٩/ ١٨١، ح١، باب وصيّة الصبي والمحجور عليه؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٣٦٢، أبواب الوصايا، ب٤٤، ح٥.

مبنيّة على وجود الإطلاق، فمع الإطلاق يسمع الدعوى، ومع عدم الإطلاق يشكل سماع الدعوى حتّى في صورة الولاية.

اشتراط كون الدعوى بصيغة الجزم

وأمّا اشتراط كون الدعوى بصيغة الجزم، فلا وجه له إلّا دعوى انصراف المطلق إلى صورة الجزم، ويمكن أن يكون الوجه فيه أنّ بعض الوظائف المقرّرة للمدّعي والمنكر لا يمكن مع صورة عدم الجزم، فالمدّعي من شأنه أن يحلف على البتّ إذا لم يحلف المنكر وردّ اليمين، ومع عدم الجزم لا يتمكّن من الحلف المردود، فالدعوى التي لا يتمشّى فيها ما ذكر كيف تكون مشمولة للمطلق إن كان مطلق في البين.

ويشكل بأنّ لازم هذا عدم سماع دعوى الوصيّ والوليّ، فالوليّ ليس من شأنه الحلف، والمولّى عليه كما لو كان صغيراً أو مجنوناً لا يتوجّه إليه اليمين، فلا يبقى في البين إلّا دعوى عدم انصراف المطلقات إلى صورة عدم الجزم.

اشتراط المملوكيّة

وأمّا اشتراط المملوكيّة، فالظاهر أنّه للاحتراز عمّا لو ادّعى المسلم خمراً أو خنزيراً ونحوهما ممّا لا يصح تملّكه للمسلم، ولا يبعد كفاية الأولويّة إلّا أن يدّعى عدم الإطلاق في أدلّة القضاء.

لو كان متعلّق دعواه عيناً

ولو كان متعلّق دعواه عيناً، فله انتزاعها منه ولو قهراً، وقيّد في بعض الكلمات باعتراف من في يده أو كانت العين حالها معلومة، ولم يظهر وجهه، حيث إنّه بعد ما وجد صاحب العين عين ماله في يد الغير، فما المانع من سلطنته؟ نعم، للغاصب الإنكار مع عدم وضوح الحال، وهذا لا ينافي سلطنة المالك على التصرّف.

لو كان ديناً والمدين مقرّ باذل أو جاحد وله حجّة لم يستقلّ الدائن

ولو كان ديناً والمدين مقرّ باذل أو جاحد وله حجّة لم يستقل الدائن، بل يرجع إلى الحاكم، لأنّ تعيّن الدين الكلّي في الشخص لا بدّ أن يكون بنظر المدين أو الحاكم مع امتناع المدين، ومع عدم الإقرار وعدم الحجّة وعدم التمكّن من الإثبات عند الحاكم له التقاصّ.

كلام المحقّق في الشرائع

وفي الشرائع: ولو كان المدين جاحداً وللغريم بيّنة تثبت حقّه عند الحاكم والوصول بعد ممكن ففي جواز الأخذ تردّد أشبهه الجواز[١].

استدلال صاحب الجواهر عليه

واستدلّ عليه في الجواهر[٢] بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ﴾[٣]، ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾[٤]، ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[٥]، وبالسنّة: «الواجد بالدين[٦] يحلّ عقوبته وعرضه»[٧] بناء على إرادة ما يشمل ذلك من العقوبة، وما يشمله الجحود من اللي، وقوله صلى الله عليه وآله: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٨] إن لم نقل ذلك إذن منه صلى الله عليه وآله.

وخبر جميل بن درّاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على

---

(١) شرائع الإسلام: ٤/ ٩٩.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠/ ٣٨٨.

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) النحل: ١٢٦.

(٦) كذا في المصادر. وفي الأصل: «لي الواجد».

(٧) الأمالي (للشيخ الطوسي): ٥٢٠؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٣٣، أبواب الدين والقرض، ب٨، ح٤. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواته.

(٨) مسند أحمد: ٦/ ٣٩؛ سنن الدارمي: ٢/ ١٥٩؛ صحيح البخاري: ٣/ ٣٦؛ سنن ابن ماجة: ٢/ ٧٦٩، ح٢٢٩٣؛ سنن النسائي: ٨/ ٢٤٧.

الرجل دين فيجحده، فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم»[١].

وصحيحتي داود بن زربي قال في إحداهما: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنّي أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابّة الفارهة يبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ فقال: خذ مثل ذلك، ولا تزد عليه»[٢].

وقال في الأخرى: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي أعامل قوماً فربما أرسلوا إليّ فأخذوا منّي الجارية والدابّة فذهبوا بهما ثمّ يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا منّي؟ فقال: خذ منه بقدر ما أخذوا منك، ولا تزد عليه»[٣] إن لم يكن ذلك إذناً له منه عليه السلام.

ومثله[٤] خبر عليّ بن مهزيار[٥]، وصحيح أبي بكر: «قلت له: رجل لي

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٤٩، ح١٠٧، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥١، ح١، باب من له على غيره مال فيجحده ثمّ يقع للجاحد عنده مال هل يجوز له أن يأخذ بدله؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٥، أبواب ما يكتسب به، ب٨٣، ح١٠. والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٤٧، ح٩٩، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٢، أبواب ما يكتسب به، ب٨٣، ح١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٨٧، ح٣٧٠٣، باب الدين والقرض؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٢، أبواب ما يكتسب به، ب٨٣، ذيل ح١.

(٤) مماثلته إنّما هو في الإذن في التقاصّ فقط.

(٥) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٤٨-٣٤٩، ح١٠٥، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥٢، ح٤، باب من له على غيره مال فيجحده ثمّ يقع للجاحد عنده مال هل يجوز له أن يأخذ بدله؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٥، أبواب ما يكتسب به، ب٨٣، ح٨، وفيه إسحاق بن إبراهيم وفيه كلام.

عليه دراهم وجحدني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقّي؟ قال: نعم، ولكن لهذا كلام، قلت: وما هو؟ قال: تقول: اللّهمّ إنّي لا آخذه ظلماً ولا خيانة وإنّما أخذته مكان مالي الذي أخذ منّي لم أزد عليه شيئاً»[١].

وفي خبر آخر: « اللّهمّ إنّما آخذ هذا مكان مالي الذي أخذه منّي»[٢].

وفي آخر: «اللّهمّ إنّي لم آخذ ما أخذت منه خيانة ولا ظلماً، لكن أخذته مكان مالي»[٣]، إلى غير ما ذكر.

كلام صاحب الجواهر

وقد حمل[٤] الحلف في خبر أبي بكر المذكور على الحلف من دون استحلاف أو عند غير الحاكم، وذلك لأنّ الحلف مع الاستحلاف عند الحاكم بالنحو المعهود يوجب ذهاب الحقّ، كما في الأخبار السابقة، وما في هذه الأخبار من قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «تقول اللّهمّ»، إلى آخره، محمول على الاستحباب، لخلوّ سائر الأخبار، والتقييد بنحو الوجوب بعيد، لأنّ حمل المطلق في المورد الشخصي على نحو القانون غير الآبي عن التقييد بعيد جدّاً.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٤٨، ح١٠٣، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥٢، ح١٠٣، باب من له على غيره مال فيجحده ثمّ يقع للجاحد عنده مال هل يجوز له أن يأخذ بدله؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٣، أبواب ما يكتسب به، ب٨٣، ح٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٨٦، ح٣٦٩٩، باب الدين والقرض؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٤، أبواب ما يكتسب به، ب٨٣، ذيل ح٥. والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٨٦، ح٣٧٠٠، باب الدين والقرض؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٤، أبواب ما يكتسب به، ب٨٣، ذيل ح٥. والرواية صحيحة.

(٤) جواهر الكلام: ٤٠/ ٣٩٠.

لكن تقع الشبهة من جهة احتمال أن يكون ما قال عليه السلام - على المحكيّ - في هذه الأخبار إذناً للشخص، فغير السائل يحتاج إلى الإذن، وهذا غير بعيد، لكن لا مجال لحمل خبر جميل المذكور على ذلك، وإن كان إذناً فهو إذن لجميع المكلّفين، بل ظاهر سائر الأخبار الجواز المطلق، حيث إنّ السائل يسأل عن أصل الجواز لا الإذن، ويكفي احتمال أن يكون نظر السائل إلى ذلك، فإنّه مع احتمال أن يكون نظره إلى ذلك لا بدّ أن يكون الجواب مطابقاً مع السؤال.

وأمّا الأخذ بإطلاق: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ﴾، إلى آخره، وأمثاله، فمشكل، حيث إنّ لازمه جواز التقاصّ مع عدم الجحود ومع كونه باذلاً، ولا يلتزم به.

كلام في سماع الدعوى المجهولة

وأمّا سماع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب أو فرس، ففيه تردّد واختلاف، فالمحكيّ عن جماعة[1] المنع، لعدم الفائدة لو أجاب المنكر بنعم، حيث لا مجال لحكم الحاكم مع الجهل، والمحكيّ عن جماعة[2] الجواز، لإطلاق الأدلّة الدالّة على وجوب الحكم من الكتاب والسنّة.

فإن تمّ الإطلاق فهو، وإن بني على عدم الإطلاق وأنّ ما ورد في الكتاب والسنّة في مقام أصل المشروعيّة، فالإشكال من هذه الجهة لا من جهة عدم الفائدة، ألا ترى أنّ الإقرار بالمجهول جائز، ويجبر المقر على البيان والتفسير.

---

(١) المبسوط: ٨/ ١٥٦؛ السرائر: ٢/ ١٧٧؛ إصباح الشيعة: ٥٣٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٨٦؛ الدروس الشرعية: ٢/ ٨٤.

(٢) قواعد الأحكام: ٣/ ٤٣٧؛ إيضاح الفوائد: ٤/ ٣٢٧؛ الروضة البهيّة: ٣/ ٧٩.

(مسائل:)

(الأولى: من انفرد بالدعوى لما لا يد عليه قضي له به، ومن هذا أن يكون بين جماعة كيس فيدّعيه أحدهم.

الثانية: لو انكسر سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه، وفي الرواية ضعف).

القضاء للمدّعي بلا بيّنة ولا يمين

المعروف أنّه قضي للمدّعي بلا بيّنة ولا يمين، بل ادّعي عدم الخلاف[1] فيه، واستدل[2] أيضاً بأصالة صحّة قول المسلم.

وروى منصور بن حازم في الصحيح: «قلت للصادق عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، قال عليه السلام: هو للذي ادّعاه»[3].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: القضاء على نحوين:

أحدهما: نحو القضاء لذي اليد، حيث إنّه يقضى له بالملكيّة ويشترى منه، لكن لو ادّعى غيره يسمع دعواه ويحتاج إلى القضاء بالبيّنة واليمين.

---

(١) المدّعي لعدم الخلاف هو صاحب الرياض رحمه الله في رياض المسائل: ١٥/ ١٦٤. وراجع شرائع الإسلام: ٤/ ١٠٠؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٨٩؛ الدروس الشرعية: ٢/ ٨٦.

(٢) مسالك الأفهام: ١٤/ ٧٦؛ مفتاح الكرامة: ٢٥/ ٣٥٢.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٢٢، ح٥، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٢، ح١٧، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٣، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٧، ح١. والرواية مرسلة على ما في الكافي.

والنحو الآخر: القضاء بحيث لا يسمع بعده الدعوى، كما لو حلف المنكر وحكم القاضي ثمّ أراد المدّعي إقامة البيّنة على مدّعاه، فإنّه لا يسمع منه.

ولم يظهر من الصحيح المذكور أنّ القضاء بالملكيّة بالنحو الأوّل أو الثاني، فلا مانع من سماع دعوى من يدّعي الملكيّة، والحكم بالبيّنة أو اليمين.

أصالة الصحّة في القول

وأمّا أصالة الصحة في القول، فلم يظهر وجهها، وقد يستشكل في دلالة الصحيحة أو الموثّقة لمنصور بن حازم المذكورة بإمكان أن يكون الحكم فيها من حيث حصول العلم بأنّ الكيس لذلك الذي ادّعاه، فإنّ الظاهر أنّه لم يكن خارجاً عنهم، ومع نفي غيره ينحصر فيه، مع أنّ في موردها كان الكيس في يد الجماعة وإذا نفى الجميع كونه لهم تبقى يد ذلك، ومقتضاها كونه له، فيخرج عن موضوع المسألة[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا حصول العلم في مورد السؤال، فمشكل، ولو اتّفق العلم في بعض الموارد لإيجاب بنحو الإطلاق: هو للّذي ادّعاه، كيف ومع حصول العلم لا حاجة إلى السؤال، إلّا أن يكون السائل غافلاً فالجواب من باب التنبيه، وهو بعيد.

وما ذكر من أنّ الكيس في يد الجماعة إن كان النظر فيه إلى أنّ اليد على الجزء المشاع، فإن كانت الجماعة عشرة مثلاً فيد كلّ واحد منهم على العشر المشاع فيد المدّعي على العشر، ولا يد له بالنسبة إلى الأعشار التسعة، ولم يقرّ

(١) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٣٨.

الجماعة بأنّ الكيس للمدّعي، فلا بدّ أن يكون الحكم من جهة الدعوى بلا معارض.

وإن كان النظر إلى كون الكيس تحت يد كلّ واحد من الجماعة، فهذا مبنيّ على تحقّق الاستيلاء التامّ لكلّ واحد منهم، ومع تصوّره غير محقّق في مورد السؤال، ومقتضى ترك الاستفصال عدم المدخليّة.

لو انكسرت سفينة في البحر

وأمّا المسألة الثانية، فما فيها من التفرقة بين ما أخرجه البحر وبين ما خرج بالغوص مأخوذ من خبر الشعيري: «سألت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق منها؟ فقال عليه السلام: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجه لهم، وأمّا ما أخرج بالغوص، فهو لهم وهم أحقّ به»[(١)].

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وهذه الرواية - مع ضعف السند - قد عمل[(٢)] بها مع مخالفتها للأصول، وقد حمل في كلام بعض على صورة اليأس والإعراض[(٣)].

ويمكن أن يقال: بعد عدم الإشكال من جهة السند لا مانع من العمل به بحكم الشرع، نظير ما قالوا في حلّيّة الخراج وإن لم يعمل بها من جهة ما ورد في التشديد في حرمة مال المسلم، وأنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فالتوجيه بالحمل على صورة اليأس والإعراض بعيد.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٥، ح٢٩، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٥٥، أبواب اللقطة، ب١١، ح٢، وفيه أبو عبد الله الجامووراني الضعيف.

(٢) النهاية: ٣٥١؛ السرائر: ٢/ ١٩٥، وفيه دعوى الإجماع على هذا الحديث؛ إصباح الشيعة: ٢٤٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٠٠؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٤٣؛ الدروس الشرعية: ٢/ ٨٦.

(٣) جواهر الكلام: ١٦/ ٤٢.

نعم، قبل الخروج من البحر واليأس عن الخروج يعدّ تالفاً، وبعد الخروج بمنزلة إعادة المعدوم، ولا أثر في الرواية من الإعراض، بل الغالب بقاء العلقة وتحقّق المسرّة بوجدان المال التالف.

لو دفع رجل إلى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتّجر بها

(الثالثة: روي في رجل دفع إلى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتّجر بها فقال ذهبت، وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا أموالهم، قال: يرجع عليه بماله، ويرجع هو على أولئك بما أخذوا، ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه وأذن الباقون).

الرواية المذكورة رواها الشيخ قدس سره في التهذيب بوسائط عن أبي عبيدة قال: «قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم يخلطها بماله ويتّجر بها، قال: فلمّا طلبها منه قال: ذهب المال، وكان لغيره معه مثلها ومال كثير لغير واحد، فقال: كيف صنع أولئك؟ قال: أخذوا أموالهم، فقال أبو جعفر وأبو عبد الله عليهما السلام: يرجع عليه ويرجع هو على أولئك بما أخذوا»[1].

ولمّا كانت الرواية - مع ضعف سندها - مخالفة للأصول، لأنّ الدفع فيها إن كان على وجه الأمانة فمقتضاها عدم الضمان إلّا بتعدّ أو تفريط، ولم يذكر في الرواية، وعلى تقدير الضمان لم يظهر وجه رجوع الغارم بما غرمه إلى أولئك الذين لهم المال.

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٣١، ح١٦، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٨، ح٦، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤١٧، أبواب أحكام الحجر، ب٦، ح٢، وفيه علي بن إسماعيل السندي وإن كان الأظهر كونه ثقة.

كلام صاحب الرياض

قيل: ويمكن حمل ذلك أي رجوع الدافع على العامل بماله، ورجوع العامل على أولئك بما أخذوا على عامل خلط المال المدفوع إليه بأموال أولئك، والحال أنّه لم يأذن صاحبه فيه، وأذن له الباقون[١]، وهذا الحمل محكيّ عن ابن إدريس قدس سره[٢].

ولا يخفى بعده، مع عدم ذكر لهذه القيود المذكورة، والفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - لم يعملوا بمضمون الرواية، وإن كان الظاهر عدم المناقشة من جهة السند.

(الرابعة: لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين فتلفت كان المستأجر ضامناً، إلّا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فحقّه حيث وضعه.

الخامسة: يقضى على الغائب مع قيام البيّنة، ويباع ماله ويقضى دينه، ويكون الغائب على حجّته، ولا يدفع إليه المال إلّا بكفلاء).

لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين فتلفت

ما ذكر في هذه المسألة يصحّ بحسب القاعدة، حيث إنّ الأجير ملك الأجرة بنفس العقد، فإذا عيّن أحداً لقبضها كان القابض وكيلاً أو مأذوناً من قبله، فقبضه بمنزلة قبض الأجير، بخلاف صورة عدم التعيين، فتكون الأجرة باقية على ضمان المستأجر.

ويدلّ عليه الحسن بل الصحيح[٣] المرويّ في التهذيب: «عن رجل استأجر أجيراً فلم يأمن أحدهما صاحبه، فوضع الأجر على يد رجل، فهلك

---

(١) السرائر: ٢/ ١٨٦.

(٢) رياض المسائل: ١٥/ ١٦٨.

(٣) الترديد لأجل يزيد بن إسحاق.

ذلك الرجل ولم يدّع وفاء، واستهلك الأجر؟ فقال: المستأجر ضامن لأجر الأجير حتّى يقضي إلّا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضي به، فإن فعل فحقّه حيث وضعه ورضي به»[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الأجرة تارة تكون كلّيّة في الذمّة، وأخرى عيناً شخصيّة وثالثة منفعة، ففي الصورة الأولى ما تعيّنت بدون قبض الأجير أو من هو بمنزلته من وكيل أو وليّ أو مأذون، فنفس الأجرة باقية في الذمّة، وحينئذ فالتعبير بالضمان مسامحة، لأنّ التدارك بالمثل أو القيمة فرع ارتباط المضمون بالأجير، ولا ارتباط هنا.

وإن كانت عيناً شخصيّة فهي مضمونة إن لم نقل بكون التلف موجباً للبطلان، كما قيل في تلف العين المستأجرة نظير تلف المبيع قبل القبض، وإن كانت منفعة معيّنة فلا يبعد حصول الانفساخ، كما لو تلف العين المستأجرة قبل استيفاء المنفعة، ومع عدم الانفساخ يرجع إلى القيمة.

القضاء على الغائب مع قيام البيّنة

وأمّا القضاء على الغائب مع قيام البيّنة، فالمشهور[2] جوازه إذا لم يكن في البلد بأن كان مسافراً أو من أهل بلد آخر قريباً كان أو بعيداً.

ويدلّ عليه مرسل جميل: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٣١، ح١٧، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٧٤، ح٣٦٥٨، باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٩، ح٨، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ١٠٩، أبواب الإجارة، ب٦، ح١.

(٢) الخلاف: ٦/ ٢٣٨-٢٣٩، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ٣٤؛ إصباح الشيعة: ٥٣٤؛ شرائع الإسلام: ٤/ ٧٧؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٨٧؛ إيضاح الفوائد: ٤/ ٣٥٧.

حجّته إذا قدم، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء»[١].

وخبر محمّد بن مسلم مثله وزاد: «إذا لم يكن مليّاً»[٢].

والخبر عن أبي موسى الأشعري: «كان النبيّ صلى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف، أي مع البيّنة»[٣].

استدلال الشهيد الثاني

واستدلّ[٤] أيضاً بقوله صلى الله عليه وآله - على المحكيّ - لهند زوجة أبي سفيان بعد ما ادّعت أنّ أبا سفيان رجل شحيح، وأنّه لا يعطيها ما يكفيها وولدها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٥].

إيراد صاحب العروة عليه

وأورد عليه بأنّه ليس من باب الحكم، بل بيان الفتوى، مع أنّ كون أبي سفيان غائباً عن البلد غير معلوم[٦].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ التقييد بكون من يقضى عليه غائباً عن البلد أو في بلد آخر من جهة التعبير بقوله - على المحكيّ -: «يباع ماله ويقضى

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٦، ح٣٤، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٢٦، ح١.

(٢) الكافي: ٥/ ١٠٢، ح٢، باب إذا التوى الذي عليه الدين على الغرماء؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ١٩١، ح٣٨، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٤-٢٩٥، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٢٦، ذيل ح١. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٣) الحاوي الكبير: ١٦/ ٢٩٨.

(٤) مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٦٧.

(٥) مسند أحمد: ٦/ ٣٩؛ سنن الدارمي: ٢/ ١٥٩؛ صحيح البخاري: ٣/ ٣٦؛ سنن ابن ماجة: ٢/ ٧٦٩، ح٢٢٩٣؛ سنن النسائي: ٨/ ٢٤٧.

(٦) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ٤٦.

عنه دينه» حيث إنّ بيع المال وقضاء الدين لا يناسب مع عدم الغيبة عن البلد إلّا من جهة المحجوريّة لجنون أو سفه أو حجر، فإن كان هذه الجهة مانعة عن الإطلاق في الغائب وإلّا فلا مانع من الإطلاق، حيث إنّ الغائب عن مجلس القضاء ولو لم يكن غائباً عن البلد يصدق عليه الغائب.

وبعبارة أخرى القدر المتيقّن صورة الغيبة عن البلد، بل لعلّ الغيبة المجوّزة لبيع المال وقضاء الدين ليست الغيبة بهذا المقدار كما لا يخفى، فإن بني على أنّ القدر المتيقّن في التخاطب مانع من الإطلاق، وإن منع يؤخذ بالإطلاق بالنسبة إلى القضاء على الغائب، وإن كان بيع المال وقضاء الدين مخصوصين ببعض صور الغيبة زائداً، على المعروف.

وأمّا ما ذكر من حمل قول رسول الله ﷺ على الفتوى لا الحكم، فيمكن أن يقال فيه: إنّ كلام هند يمكن أن يكون من باب الاستفتاء، ويمكن أن يكون من باب الشكاية كشكاية أحد المتخاصمين، فمع احتمال كونه من باب الشكاية الكلام المناسب لها القضاء، ولعلّ منشأ عدم مطالبة البيّنة حصول العلم من قولها له ﷺ فالمناسب للاحتمالين القضاء، حيث إنّه مع القضاء يعلم الفتوى أيضاً.

ومقتضى الخبرين: المرسل، وخبر محمّد بن مسلم المذكورين كون الغائب على حجّته، فإن أقام حجّة على أداء الدين أو على الملكيّة للعين أو جرح الشهود يرجع ما أخذ من ماله إليه، ومقتضى المرسل المذكور لزوم كفالة الكفلاء لا الواحد ولا الاثنين، والاكتفاء بكفالة واحد مشكل وإن كان المشهور الاكتفاء به، ومقتضى إطلاقهما عدم الحاجة إلى اليمين وإن اشتهر الحاجة، كما في الدعوى على الميّت.

في الاختلاف في الدعوى

[الفصل] (الثاني: في الاختلاف في الدعوى).

(وفيه مسائل:)

(الأولى: لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادّعى أنّها مملوكته وادّعت المرأة حرّيّتها وأنّها بنتها، فإن أقام أحدهما بيّنة قضي له، وإلّا تركت الجارية تذهب حيث شاءت.

الثانية: لو تنازعا عيناً في يدهما قضي لهما بالسويّة، ولكلّ منهما إحلاف صاحبه، ولو كانت في يد أحدهما قضي بها للمتشبّث وللخارج إحلافه، ولو كانت في يد ثالث وصدّق أحدهما قضي له وللآخر إحلافه، ولو صدّقهما قضي لهما بالسويّة ولكلّ منهما إحلاف الآخر، وان كذّبهما أقرّت في يده).

لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادّعى أنّها مملوكته وادّعت المرأة حرّيّتها

أمّا الحكم في المسألة الأولى بالنحو المذكور، فيدلّ عليه خبر حمران بن أعين: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادّعى الرجل أنّها مملوكة له، وادّعت المرأة أنّها ابنتها؟ فقال عليه السلام: قد قضى في هذا عليّ عليه السلام، قلت: وما ذلك؟ قال: كان يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالرقّ وهو مدرك، ومن أقام بيّنة على من ادّعى من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه ويكون رقّاً.

قلت: فما ترى أنت؟ قال: أرى أن يسأل الذي ادّعى أنّها مملوكة له بيّنة على ما ادّعاه، فإن أحضر شهوداً يشهدون أنّها مملوكة لا يعلمون أنّه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتّى تقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها، فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل.

قلت: فإن لم يقم الرجل شهوداً أنّها مملوكة له؟ قال: تخرج من يده، فإن أقامت المرأة البيّنة على أنّها ابنتها دفعت إليها، وإن لم يقم الرجل البيّنة على ما ادّعى ولم تقم المرأة البيّنة على ما ادّعت خلّي سبيل الجارية، تذهب حيث شاءت»[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: مقتضى الرواية المذكورة أنّ الجارية المذكورة إذا أقام الرجل المدّعي ملكيّتها له الشهود محكومة بالرقيّة له ما دام لم تقم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها.

ومع التعارض تقدّم بيّنة المرأة الموافقة لأصالة الحرّيّة المستفادة من هذا الخبر، ومن صحيح عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان عليّ بن أبي طالب صلوات الله عليه يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالعبوديّة وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرقّ صغيراً كان أو كبيراً»[2].

وأيضاً المستفاد من رواية حمران المذكورة في الكافي بسند حسن كالصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه، وفي التهذيب

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٢٠، ح١، باب آخر منه [أي باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة]؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٥، ح١١، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٢-٢٥٣ أبواب كيفيّة الحكم، ب١٢، ح٩. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/ ١٩٥، ح٥، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٤١، ح٣٥١٥، باب الحرّية؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٣٥، ح٧٨، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٥٤، أبواب العتق، ب٢٩، ح١.

بغير هذا السند[١] عدم ثبوت نسب الصغير بإقرار الأمّ حيث اشترط في إلحاق الجارية بها إقامتها البيّنة على أنّها ابنتها.

وفي كتاب الإقرار ذهب جماعة إلى ثبوته بالإقرار، بمقتضى بعض الأخبار.

وما في المتن من التعبير بقوله ﷺ: «لو كان في يد رجل وامرأة جارية» لعلّ الأولى فيه التعبير بمع، حيث إنّ الجارية إن كانت حرّة ليست تحت يد الغير.

ما لو تداعيا في عين تكون بيدهما ولا بيّنة

وأمّا المسألة الثانية، وهي ما لو تداعيا في عين تكون بيدهما ولا بيّنة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف معروف[٢]، مضافاً إلى المرسل: «إنّ رجلين تنازعا في دابّة ليس لأحدهما بيّنة، فجعلها النبيّ ﷺ بينهما [نصفين]»[٣].

ويقع الكلام في احتياج ذلك إلى اليمين من كلّ منهما وعدم الاحتياج، والمحكيّ عن جماعة[٤] عدم الحاجة، وهو الظاهر من المرسل المذكور.

كلام صاحب الجواهر

وقيل - كما عن الأكثر[٥] -: يحلف كلّ منهما لصاحبه، لقاعدة «البيّنة

---

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) الخلاف: ٦/ ٣٢٩، وفيه دعوى عدم الإجماع؛ غنية النزوع: ٤٤٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٧١؛ إصباح الشيعة: ٥٣١؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٠١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦١٢؛ الجامع للشرائع: ٥٣٣؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٩٤.

(٣) مسند أحمد: ٤٤٠٢؛ سنن ابن ماجة: ٢/ ٧٨٠، ح٢٣٣٠؛ سنن النسائي: ٨/ ٢٤٨؛ كنز العمّال: ٥/ ٨٤٩، ح١٤٥٣٩.

(٤) غنية النزوع: ٤٤٤؛ إصباح الشيعة: ٥٣١.

(٥) الخلاف: ٦/ ٣٢٩؛ السرائر: ٢/ ١٧١؛ الجامع للشرائع: ٥٣٣؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨١.

على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه» حيث إنّ كلّاً منهما له يد على النصف، فهو بالنسبة إلى النصف الآخر مدّع، وبالنسبة إلى ما في يده منكر ومدّعى عليه، ولفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البيّنة، فمع عدمها بطريق أولى[1].

ونوقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة، إذ الفرض أنّ يد كلّ منهما على العين لا نصفها، ضرورة عدم تعقّل كونها على النصف المشاع إلّا بكونها على العين أجمع في كلّ منهما، وحينئذ فلا مدّعي ولا مدّعى عليه منهما، ضرورة تساويهما في ذلك، إلّا أنّ الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأنّ العين بينهما، كما سمعته من النبوي المرسل، فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كلّ منهما الكلّ.

ومنه يظهر لك عدم كون كلّ منهما مدعيًا لنصف الآخر ومدّعى عليه في نصفه كي يتوجّه التحالف، بل المتّجه إلغاء حكم يد كلّ منهما بالنسبة إلى تحقّق كونه مدّعى عليه، ويكون كما لو تداعيا عيناً لا يد لأحدهما عليها ولا بيّنة لكلّ منهما، فإنّ القضاء حينئذ بالحكم بكونها بينهما، لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذّر إعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبّب واحد، إذ لا وجه لاستحقاق كلّ منهما اليمين على الآخر، ضرورة عدم كونه مدّعى عليه بعدم يد له على العين يراد دفعها عنه، فقول كلّ منهما هي لي دعوى بلا مدّعى عليه، فلا يمين فيها.

---

(١) جواهر الكلام: ٤٠/ ٤٠٣.

أو يقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكلّ منهما على العين: مدّعى عليه لو كان مدّع خارج عنهما وإلّا فلا يتصوّر كونه منهما بعد أن كان مع كلّ منهما عنوان المدّعى عليه، لمعلوميّة التباين بين المدّعي والمدّعى عليه، ومن هنا كان التحالف إذا كان كلّ منهما مدّعياً منكراً بمعنى أنّه مدّع لشيء ومنكر لآخر، كما هو ظاهر في النظر إلى إفراز ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كلّ منهما الكلّ، والفرض أنّ اليد لكلّ منهما فلا يكون مدّعياً فيما هو مدّعى عليه فيه.

اللّهمّ إلّا أن يكون اليمين لترجيح أحد السببين كالترجيح بها لإحدى البيّنتين وإن ترتّب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معاً أو لم يحلفا كذلك وليس هو يمين إنكار أو يمين ردّ حتّى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الإثبات والنفي أو يمينين، أو يقال: إنّ لكلّ منهما إحلاف صاحبه، بمعنى أنّ التحالف أمر راجع إليهما لا يجبر الحاكم عليه ولا يتوقّف عليه القضاء بالنصف، بل كلّ منهما ميزان للقضاء[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من عدم اندراج المدّعيين للعين في القاعدة المزبورة، إذ الفرض أنّ يد كلّ منهما، إلى آخره، لازمه أنّ القضاء بالنصف لكلّ منهما من جهة الدعوى بلا معارض، لا من جهة اليد، ولازم هذا أنّه لو ادّعى ثالث خارج اليد يكون الثلاثة محكومين بحكم واحد، ولا شبهة في أنّ الثالث ليس حاله حالهما.

وأيضاً نجد الفرق بينهما وبين الثالث حيث إنّهما لو أرادا بيع العين

(١) جواهر الكلام: ٤٠/ ٤٠٣.

المذكورة يشترى منهما بلا مطالبة البيّنة على الملكيّة، بخلاف الثالث الخارج اليد حيث إنّه لو أراد البيع لا يشترى منه بلا حجّة على الملكيّة، وبناء العقلاء على دفع الثمن إليهما لا إلى واحد منهما.

وما يترائى من المعارضة حيث إنّ يد كلّ منهما على كلّ العين، حيث يلزم أن يكون العين كلّها لكلّ منهما، يمكن دفعه بكون المقام نظير ملكيّة الورثة للخيار الموروث، حيث إنّه لا يمكن أن يكون الواحد البسيط ملكاً لهم بنحو استقلال كلّ في الملكيّة، فلا بدّ إمّا من التفرقة بحسب متعلّق الخيار، وإمّا من كون الخيار للمجموع، بمعنى حصول اللزوم بإلزام الكلّ وحصول الفسخ بفسخ الكلّ.

وفي المقام يفرق لما ذكر من بناء العقلاء ومعاملتهم معهما معاملة الشريكين في العين الواحدة، فعلى هذا فدعوى كلّ منهما هي لي تكون دعوى مع المدّعى عليه، فرفع الخصومة باليمين حيث لا بيّنة في البين.

وأمّا ما ذكر من اعتبار ثبوت اليد لكلّ منهما على العين حتّى يكون مدّعى عليه لو كان مدّع خارج عنهما وإلّا فلا يتصوّر، إلى آخره، فيتوجّه عليه كون اليد أمارة للملكيّة بالنسبة إلى الخارج لا بالنسبة الى صاحبه، فبالنسبة إلى الخارج يكون مدّعى عليه لا بالنسبة إلى صاحبه، وهذا غير معهود، بل – كما ذكر – العقلاء يعاملون معهما معاملة الشريكين، وإذا اشتروا منهما العين يرفعون الثمن إليهما لا الى واحد منهما، ولا ينتظرون شيئاً، فإن اعتبر الشركة شرعاً وعرفاً فادّعاء كلّ منهما زائداً ممّا خرج لا بدّ فيه من إثباته بالبيّنة واليمين.

وما ذكر من أنّ اليمين للترجيح لم يظهر وجهه، فإنّ الترجيح بها في المقام يحتاج الى الدليل.

لو كانت في يد أحد الرجلين

ولو كانت في يد أحد الرجلين يقضي بالملكيّة لمن تشبّث وللآخر إحلافه، لأنّ المتشبّث مدّعى عليه من جهة اليد والآخر مدّع، فمع عدم البيّنة له إحلافه.

لو كانت العين في يد ثالث

ولو كانت العين في يد ثالث، فإن أقرّ بالعين لهما فالعين بينهما ولكلّ إحلاف الآخر، وإن أقرّ لأحدهما قضي للمقرّ له وللآخر إحلافه، وإن كذّبهما يقرّ في يد الثالث، ووجّه كون المقرّ له مدّعى عليه بأنّه صار بالإقرار له كذي اليد في قيام الشاهد فعلاً على ملكه ويكون الثاني بالنسبة إليه مدّعياً.

مناقشة والإجابة عنها

ونوقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدّعى عليه عرفاً في تلك الدعوى المتعلّقة أوّلاً بمن في يده المال، نعم، له استيناف دعوى جديدة نحو استينافها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلاً أو بشاهد ويمين وتدفع بتبعية الدعوى بها لها في يد من كانت[1].

وأجيب بأنّ المدّعى عليه في المقام صار مدّعى عليه بعد تصديق من بيده[2].

ويختلج بالبال شبهة أخرى، وهي أنّ الثالث المقرّ بأنّ العين لأحدهما على حسب إقراره لا يملك العين، فإقرار غير المالك كيف يجعل المقرّ له مدّعى عليه، وأيّ حجّة له حتّى يجعله مدّعى عليه، وما الفرق بين إقرار من

---

(١) حكاه صاحب الجواهر رحمه الله في جواهر الكلام: ٤٠/ ٤٠٧.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠/ ٤٠٧.

في يده وإقرار غير من في يده، حيث إنّه من المعلوم أنّ إقرار غير من في يده العين لا يجعل المقرّ له ذا حجّة ومدّعى عليه.

ولا يقاس المقام بما لو كان الدعوى بين من في يده المال وغيره حيث إنّه مع إقراره يقضى للمقرّ له بلا إشكال، لأنّ العين بحسب الظاهر ليس خارجاً عنهما فمع إقرار من بيده تكون العين راجعة إلى المقرّ له؛ فتأمّل.

ومع تكذيب من بيده لهما أقرّت العين بيده، بمعنى أنّه لا تؤخذ منه بلا حجّة، ولكلّ منهما إحلافه، لأنّهما مدّعيان وهو المنكر.

(الثالثة: إذا تداعيا خُصّاً قضي لمن إليه) معاقد **(القمط، وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر، وفي عمرو ضعف، وعن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه[1] قضى بذلك، وهي قضيّة في واقعة.**

الرابعة: إذا ادّعى أبو الميّتة عارية بعض متاعها كلّف البيّنة، وكان كغيره من الأنساب، وفيه رواية بالفرق ضعيفة).

إذا تداعيا خُصّاً قضي لمن إليه معاقد القمط

إذا تداعيا خُصّاً - بالضم والتشديد - قيل: هو البيت الذي يعمل من القصب[2] وفي الفقيه أنّه الحائط من القصب بين الدارين[3]، قضي لمن إليه معاقد القمط - بالكسر - وهو الحبل الذي يشدّ به الخصّ - وبالضم - جمع قماط، وهي شداد الخصّ من ليف وخوص وغيرهما.

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «عليّاً عليه السلام» بدل «أمير المؤمنين صلوات الله عليه».

(٢) مجمع البحرين: ٤/ ١٦٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٠٠.

الدليل عليه

والدليل عليه رواية عمرو بن شمر عن جابر المرويّة في الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام، عن جدّه، عن عليّ عليه السلام: «أنّه قضى في رجلين اختصما [إليه] في خصّ، فقال: إنّ الخصّ للذي إليه القُمُط»[(١)].

وفي عمرو وإن كان ضعف لكنّه مجبور بالشهرة[(٢)].

والصحيح عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن خصّ بين الدارين» كما في التهذيب، وبدّل بـ«الحظيرة» في الكافي والفقيه، فزعم كما في الكتابين الأوّلين، فذكر بدله في الكتاب الأخير: «أنّ عليّاً قضى بذلك لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط»[(٣)].

وهي وإن كانت قضيّة في واقعة فلعلّه عليه السلام عرفها وأجرى الحكم، فلا يتعدّى إلى غيرها، لكن في مقام الجواب عن سؤال السائل نقل الإمام عليه السلام قضاء أمير المؤمنين -عليه الصلاة والسلام- فلا بدّ أن تكون الخصوصيّات ملغاة، فلا مجال للإشكال إلّا أنّ الحكم لمّا كان مخالفاً للأصول لا بدّ من الاقتصار فيه على مورد النصّ.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٠٠، ح٣٤١٣، باب الحكم في الحظيرة بين دارين؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤٥٤، أبواب الصلح، ب١٤، ح٢.

(٢) الخلاف: ٣/ ٢٩٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ٥٧٦؛ غنية النزوع: ٢٥٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٩٤؛ إصباح الشيعة: ٣٠١؛ شرائع الإسلام: ٢/ ١٠٣؛ الجامع للشرائع: ٥٣٤؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣١٢؛ إرشاد الأذهان: ١/ ٤٠٥.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٩٦، ح٩، باب جامع في حريم الحقوق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٠٠، ح٣٤١٢، باب الحكم في الحظيرة بين دارين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٦، ح٢٤، باب بيع الماء والمنع منه والكلإ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤٥٤، أبواب الصلح، ب١٤، ح١.

تكليف البيّنة إذا ادّعى أبو الميّتة عارية بعض متاع المرأة

وأمّا ما ذكر في المسألة الرابعة من تكليف البيّنة إذا ادّعى أبو الميّتة عارية بعض متاع المرأة، فهو المطابق للأصول، كمن ادّعى شيئاً يكون في يد الأجنبي من عدم قبول قوله بدون البيّنة، فمقتضى عموم «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» عدم القبول.

والرواية المرويّة في الكتب الثلاثة الصحيحة في الفقيه عن جعفر بن عيسى - وهو حسن - قال: «كتبت إلى أبي الحسن - يعني على بن محمّد عليهما السلام -: جعلت فداك المرأة تموت فيدّعي أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم أتقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه إلّا ببيّنة؟ فكتب عليه السلام يجوز بلا بيّنة.

قال: وكتبت إليه: جعلت فداك، إن ادّعى زوج المرأة الميّتة أو أبو زوجها أو أمّ زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادّعى أبوها من عاريّة بعض المتاع أو الخدم أيكون بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا»[1].

كلام صاحب الرياض

وضعفت الرواية بالشذوذ لعدم القائل بها، وإطباق الفتاوى على خلافها، إلّا ظاهر الصدوق حيث رواها في الفقيه مع ضمانه فيه حيث ذكر أن لا يروي فيه إلّا ما يفتي به ويحكم بصحّته، وإن قيل بعدوله عمّا وعد به[2].

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٣١-٤٣٢، ح١٨، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١١٠، ح٣٤٢٩، باب ما يقبل من الدعاوي بغير بيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٩، ح٧، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٠، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٢٣، ح١.

(٢) رياض المسائل: ١٥/ ١٨٨.

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أنّ اليد أمارة الملكيّة، وسماع الدعوى على خلافها بلا بيّنة غير مقبول، لكن قد يقع الشكّ في أماريّتها، ألا ترى أنّ يد من يكون شغله الوساطة في السوق وأخذ الثمن من المشتري وإيصاله إلى البائع إذا مات وفي منزله أموال لا يدرى هي من الأموال التي لا بدّ من إيصالها إلى صاحبها أو من أموال نفسه يشكل أن يكون بناء العقلاء على معاملة الملكيّة لنفسه، فإن كان في عصر يكون البناء على إعارة الأب للبنت أموالاً وخدماً كيف يحكم بالملكيّة لها.

وربّما يكون نظر الأب إلى عدم انتقال المال إلى الزوج بموت البنت، نعم، هذه الجهة لا توجب سماع دعوى الأب، بل غاية الأمر توجب عدم أماريّة اليد للملكيّة فيكون المال مردّداً بين مالكين.

إذا تداعى الزوجان متاع البيت

(الخامسة: إذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجال ولها ما للنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي رواية: هو للمرأة، وعلى الرجل البيّنة، وفي المبسوط: إذا لم تكن[1] بيّنة ويدهما عليه كان بينهما).

أقوال في المسألة

في المسألة أقوال:

القول الأوّل وما يدلّ عليه

أحدها: أنّ ما يصلح للرّجل للرّجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف، أو النكول، وهو المحكيّ عن جماعة[2].

ويدلّ عليه صحيحة رفاعة: «إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يكن» بدل «تكن».

(٢) النهاية: ٣٥١؛ السرائر: ٢/ ١٩٢-١٩٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٢٢٧؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٠٠؛ الدروس الشرعية: ٢/ ١١١.

فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرّجل والنساء قسّم بينهما، قال: وإذا طلق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها وادّعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرّجال ولها ما للنساء»[١].

وموثّقة يونس: «في المرأة تموت قبل الرجل، أو الرجل قبل المرأة؟ قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له»[٢].

وموثّقة سماعة: «عن رجل يموت، ماله من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح [والرحل] وثياب جلده»[٣].

القول الثاني وما يدلّ عليه

الثاني: أنّ الجميع للمرأة إلّا ما أقام الرجل عليه البيّنة[٤]، واستدلّ[٥] عليه بصحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج البجلي قال: «سألني أبو عبد الله عليه السلام كيف قضى ابن أبي ليلى؟ قلت: قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه، في التي يتوفّى عنها زوجها فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٤، ح٢٥، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٦-٤٧، ح٥، باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٦، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ح٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠٢، ح٣٩، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٦، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ح٣. والتعبير عنها بالموثّقة لابن فضّال الفطحي الثقة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٨-٢٩٩، ح٣٩، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٦، ح٤، باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٥، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ح٢. والتعبير عنها بالموثّقة لزرعة الثقة الواقفي.

(٤) الاستبصار: ٣/ ٤٤.

(٥) مختلف الشيعة: ٨/ ٤٠٩؛ مسالك الأفهام: ١٤/ ١٣٧.

إبراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرّجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرّجل والمرأة قسّمه بينهما نصفين.

ثمّ ترك هذا القول فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل، ولو أنّ رجلاً أضاف رجلاً فادّعى متاع بيته كلّف البيّنة، كذلك المرأة تكلّف البيّنة، وإلّا فالمتاع للرّجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أنّ المتاع للمرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة على ما أحدث في بيته، ثمّ ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأوّل.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: القضاء الأخير وإن كان قد رجع عنه، المتاع متاع المرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة قد علم من بين لابتيها يعنى بين جبلي منى لأنّه قال: ونحن يومئذ بمنى أنّ المرأة تزفّ إلى بيت زوجها بمتاع»[1].

وصحيحة أخرى له عنه عليه السلام: «هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثمّ يرجع عنه فقلت له: بلغني أنّه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادّعى ورثة الحيّ وورثة الميّت أو طلّقها الرجل فادّعاه الرجل وادّعته المرأة بأربع قضيات، فعدّها إلى أن قال في الرابعة: ثمّ قضى بعد ذلك بقضاء لولا أنّي شاهدته لم أردّه عليه: ماتت امرأة منّا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه، فقال: اكتبوا لي المتاع، فلمّا قرأ قال للزّوج: هذا يكون للرّجل والمرأة، فقد جعلناه للمرأة إلّا الميزان فإنّه متاع الرجل فهو لك.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٧، ح٣٦، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٤-٤٥، ح١، باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٣-٢١٤، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ذيل ح١.

إلى أن قال: فقلت له: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أنت أخبرتني أنّك شهدته وإن كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: أرأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بينهما - يعنى الجبلين ونحن يومئذ بمكّة - لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت وهذا المدّعي، فإن زعم أنّه أحدث شيئاً فليأت عليه بالبيّنة»[١].

وقريبة منها: صحيحة ثالثة[٢]، وفيها أيضاً استثناء الميزان في القضاء الرابع.

القول الثالث ودليله الثالث: أنّ ما يصلح للرجل له، وما يصلح لهما أو للنساء لهما[٣]، ومستنده الصحاح المذكورة للبجلي.

القول الرابع ودليله الرابع: الرجوع في ذلك إلى العرف والعادة في الاختصاص بأحدهما، فإن وجد عمل به، وان فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين[٤]، لأنّ عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ذلك، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل وكون المتشبّث أولى من الخارج

---

(١) الكافي: ٧/ ١٣٠، ح٣٨، باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٠١، ح٣٨، باب ميراث الأزواج؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٣، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ح١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٩٧، ح٣٧، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ الاستبصار: ٣/ ٤٥، ح٢، باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢١٥، أبواب ميراث الأزواج، ب٨، ذيل ح١.

(٣) هو منسوب إلى الصدوق رحمه الله. راجع تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٤٣.

(٤) مختلف الشيعة: ٨/ ٤٠٩؛ المهذّب البارع: ٤/ ٤٩١؛ مسالك الأفهام: ١٤/ ١٣٨.

لقضاء العادة بملكيّة ما في يد الإنسان غالباً، فحكم بإيجاب البيّنة على من يدّعي خلاف الظاهر.

وأمّا مع انتفاء العرف، فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما، فتساويا فيها، قيل: ويؤيّده استشهاد الإمام عليه السلام بالعرف[1].

القول الخامس ودليله

الخامس: أنّهما فيه سواء مطلقاً من غير فرق بين المختصّات والمشتركات، فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف[2].

كلام صاحب العروة في تقوية القول الأوّل

وقد يقوّى القول الأوّل للأخبار المذكورة المعتضدة بالشهرة، والجواب عن معارضة الصحاح للبجلي باختصاصها بما إذا كانت العادة نقل الجهاز وأثاث البيت من بيت الزوجة، ولعلّ الحال كان كذلك في الزمان السابق[3].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إنّ ظاهر الأخبار المذكورة تعيين المنكر في قبال المدّعي، وليس النظر إلى القضاء الفاصل للخصومة، فهذا كأن يقال: إذا كان عين بيد أحد قضي له، ومعلوم أنّه بمجرّد هذه لا يفصل الخصومة لو ادّعى آخر ملكيّتها، بل لا بدّ من البيّنة والحلف.

فنقول: ما ذكر في رفع المعارضة بعد تقوية القول الأوّل مشكل، فإنّ الصحيحة المذكورة - أعني صحيحة رفاعة - مرويّة عن الصادق عليه السلام

---

(١) مستند الشيعة: ١٧/ ٣٦٩.

(٢) إيضاح الفوائد: ٤/ ٣٨١؛ التنقيح الرائع: ٤/ ٢٧٨.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٤٣.

فكيف لم يلاحظ فيها قضاء العرف والعادة من كون المتاع محمولاً من بيت الزوجة مع وحدة العصر؟ وكيف كان ابن أبي ليلى القاضي غافلاً عن وضع العصر حتّى جعل المرأة بمنزلة الضيف؟!

والإنصاف أنّ المعارضة باقية، ومجرّد الشهرة في الفتوى لا يكون مرجّحاً للقول الأوّل، فلا بدّ من الترجيح إن وجد من غير جهة شهرة الفتوى، أو التخيير، ولولا الأخبار المذكورة لكان مقتضى القاعدة الشركة، لكون المتاع تحت يد الرجل والمرأة، من غير فرق بين المتاع المختص والمشترك، ومجرّد الاختصاص لا يخرج المتاع عن استيلاء الرجل والمرأة.

في تعارض البيّنات

[الفصل] (الثالث: في تعارض البيّنات)

(يقضى مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك المطلق على الأشبه، ولصاحب اليد لو انفردت بيّنته بالسبب، كالنتاج وقديم الملك، وكذا الابتياع، ولو تساويا في السبب فروايتان أشبههما القضاء للخارج، ولو كانت يداهما عليه قضي لكلّ منهما بما في يد الآخر، فيكون بينهما نصفين، ولو كان المدّعى به في يد ثالث قضي بالأعدل فالأكثر، فإن تساويا عدالة وكثرة أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أُحلف وقضي له، ولو امتنع أُحلف الآخر، ولو امتنعا قسّم بينهما، وفي المبسوط: يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق، ويقسم إن شهدتا بالملك المقيّد[1]، والأوّل أشبه).

إذا تعارضت البيّنات في شيء

إذا تعارضت البيّنات في شيء فإمّا أن يكون بيد أحد الطرفين، أو

(١) المبسوط: ٨/ ٢٥٨.

بيدهما، أو بيد ثالث، أو لا يد عليه، ففيها أقوال مختلفة، ولا بدّ من ذكر الأخبار الواردة ثمّ ملاحظة ما يستفاد من مجموعها:

الأخبار الواردة في تعارض الأدلّة

فمنها: صحيح أبي بصير: «سألت الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدّعي داراً في أيديهم[1]، ويقيم الذي في يده [الدار] البيّنة أنّها ورثها من أبيه ولا يدري كيف كان أمرها؟ فقال: أكثرهم بيّنةً يستحلف وتدفع إليه.

وذكر أنّ علياً صلوات الله عليه أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مِذْوَدهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وأقام هؤلاء البيّنة أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا لهم ولم يهبوا، فقضى عليه السلام بها لأكثرهم بيّنة، واستحلفهم، قال: فسألته حينئذ، فقلت: أرأيت إن كان الذي ادّعى الدار قال: إنّ أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بيّنة إلّا أنّه ورثها عن أبيه، قال: إذا كان أمرها هكذا فهي للّذي ادّعاها وأقام البيّنة»[2].

ومنها: خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «انّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دابّة في أيديهما، وأقام كلّ منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما عليّ صلوات الله عليه، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف.

---

(١) في الأصل زيادة: «ويقيم البيّنة».

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٨، ح١، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٤، ح٦، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤٠، ح٦، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٩، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح١.

فقيل: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ قال: أحلفهما فأيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين.

قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً بيّنة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده»[١].

ومنها: خبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه اختصم إليه رجلان في دابّة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها للّذي هي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[٢].

ومنها: خبر جابر: «إنّ رجلين تداعيا دابّة فأقام كلّ منهما بيّنة أنّها دابّته أنتجها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده»[٣].

ومنها: خبر منصور: «رجل في يده شاة، فجاء رجل فادّعاها فأقام البيّنة [العدول] أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، فقال عليه السلام: حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله تعالى أمر أن يطلب البيّنة من

---

(١) الكافي: ٧/ ٤١٩، ح٢، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٣، ح١، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٠، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٢. والرواية موثّقة بغياث بن كلوب الثقة العامي.

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٩، ح٦، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٤، ح٤، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٩، ح٤، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٠، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٣. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

(٣) السنن الكبرى: ١٠/ ٢٥٦.

المدّعي، فإن كانت له بيّنة وإلّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله ﷻ»[١].

ومنها: المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام: «في البيّنتين تختلفان في الشيء الواحد يدّعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما وليس في أيديهما، وأمّا إذا كان في أيديهما، فهو فيما بينهما نصفان [بعد أن يستحلفا فيحلفا أم ينكلا عن اليمين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان ذلك لمن حلف منهما]، وإن كان في يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[٢].

ومنها: الرضوي عن الرضا صلوات الله عليه: «فإذا ادّعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بيّنة وأقام الذي في يده شاهدين، فإنّ الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكه إلى المدّعي، لأنّ البيّنة عليه»[٣].

ومنها: خبر تميم بن طرفة: «أنّ رجلين ادّعيا بعيراً فأقام كلّ واحد منهما بيّنة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما»[٤] وفي بعض النسخ[٥]: «عرفا بعيراً».

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٠، ح٢٥، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤٣، ح١٤، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٣، ح٤. ومنصور مهمل.

(٢) دعائم الإسلام: ٢/ ٥٢٢.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٦١.

(٤) الكافي: ٧/ ٤١٩، ح٥، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٦، ح٣٢٧٦، باب الصلح؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٤، ح٥، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٩، ح٥، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤٥١، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٢، ح٤. وتميم بن طرفة مهمل.

(٥) كما في الكافي والتهذيبين.

ومنها: خبر البصري: «كان عليّ صلوات الله عليه إذا أتاه خصمان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيّهم تصير اليمين»[١].

ومنها: موثّقة سماعة: «أنّ رجلين اختصما إلى عليّ صلوات الله عليه في دابّة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلّم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثمّ قال: اللّهمّ ربّ السماوات السبع، وربّ الأرضين السبع، وربّ العرش العظيم، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، أيّهما كان صاحب الدابّة وهو أولى بها فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما، فقضى له بها»[٢].

ومنها: خبر عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ رجلين اختصما في دابّة إلى عليّ عليه السلام فزعم - إلى آخر ما في الموثّقة بتفاوت يسير - ثمّ قال: وكان أيضاً إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم

---

(١) الكافي: ٧/ ٤١٩، ح٣، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٩٤، ح٣٣٩٧، باب الحكم بالقرعة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٣، ح٢، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٩، ح٢، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٥. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي غيره معلّى بن محمّد وهو ضعيف عند النجاشي.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٩٣، ح٣٣٩٣، باب الحكم بالقرعة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٥، ح٧، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤٠، ح٧، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح١٢. والتعبير عنها بالموثّقة لزرعة الثقة الواقفي.

أحدهما أنّه اشتراها، وزعم الآخر أنّه أنتجها فكان إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للّذي أنتجت عنده»[١].

ومنها: رواية داود بن سرحان[٢] وصحيحة الحلبي[٣]: «في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا، قال عليه السلام: يقرع بينهما، فأيّهما قرع فعليه اليمين».

ومنها: الرضوي: «فإن لم يكن الملك في يد أحد وادّعى الخصمان فيه جميعاً فكلّ من أقام عليه شاهدين، فهو أحقّ به، فإن أقام كلّ منهما شاهدين فإنّ أحقّ المدّعيين من عدل شاهداه، وإن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع إليه الشيء، وكلّ ما لا يتهيّأ فيه الإشهاد عليه فإنّ الحقّ فيه أن يستعمل فيه القرعة»[٤].

ومنها: رواية زرارة: «رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسين

---

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٦، ح١٣، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤١، ح١٢، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٥، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح١٥.

(٢) الكافي: ٧/ ٤١٩، ح٤، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٣، ح٣، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٩، ح٣، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٦، وفيه معلّى بن محمّد الضعيف عند النجاشي.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٥، ح٨، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤٠-٤١، ح٨، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ الوسائل: ٢٧/ ٢٥٤، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٢، ح١١

(٤) فقه الرضا عليه السلام: ٢٦٢.

درهماً، وجاء آخران فشهدا له أنّ له عنده مائة درهم، وكلّهم شهدوا في موقف، قال عليه السلام: أقرع بينهم ثمّ استحلف الذين أصابتهم القرعة بالله إنّهم يحلفون[1] بالحقّ»[2].

ومنها: رواية داود العطّار: «في رجل كانت له امرأة، فجاء رجل بشهود شهدوا أنّ هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا إنّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدّلوا، قال عليه السلام: يقرع بين الشهود، فمن خرج اسمه فهو المحقّ وهو أولى بها»[3].

ومنها: خبر السكوني عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: «أنّ عليّاً صلوات الله عليه قضى في رجلين ادّعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة، فقال عليه السلام: لصاحب الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان»[4].

---

(١) كذا في الكافي والاستبصار والوسائل. وفي التهذيب والأصل: «يشهدون».

(٢) الكافي: ٧/ ٤٢٠، ح١، باب آخر منه [باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة]؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٥، ح٩، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤١، ح٩، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٢، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٧. والرواية مرسلة.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٢٠، ح٢، باب آخر منه [باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة]؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٥، ح١٠، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤١، ح١٠، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٢، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٨. والرواية مرسلة.

(٤) الكافي: ٧/ ٤٣٣، ح٢٣، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٧، ح١٤، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤٢، ح١٣، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٣، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ←

ومنها: عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود وأنكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هذه المرأة على رجل آخر البيّنة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود ولم يوقّتا وقتاً أنّ البيّنة بيّنة الزوج ولا تقبل بيّنة المرأة، لأنّ الزوج قد استحقّ بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد النكاح، فلا تصدّق، ولا تقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو دخول بها»[1].

كلام صاحب العروة

وقد يقال في المقام - بعد الفراغ عن حجّيّة البيّنة حتّى مع التعارض، وعدم القول بالتساقط، وسقوط البيّنة عن الحجّيّة عند التعارض، لما ورد في الأخبار المذكورة من القرعة، وترجيح بيّنة خارج اليد، وملاحظة الأكثريّة وغيرها -: إنّه لا وجه لملاحظة كلّ خبر والعمل به في مورده عامّاً أو خاصّاً، بل اللازم ملاحظة مجموع الأخبار، والجمع بينها بتقييد إطلاق بعضها بالقيد الذي في بعضها الآخر من حيث ذكر الترجيح وعدمه، ومن حيث اعتبار الحلف وعدمه، ومن حيث الحاجة إلى القرعة وعدمها[2].

نقد الأخبار المذكورة في تعارض الأدلّة

ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة بعضها لم يعمل المشهور به، مثل الترجيح لبيّنة ذي اليد، وبعض الاخبار المتعرّضة لترجيح بيّنة ذي اليد على

← ب١٢، ح١٠. والرواية موثّقة بالسكوني.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٦، ح١٢، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤١، ح١١، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٤، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٢، ح١٣، وفيه عبد الوهّاب بن عبد الحميد الثقفي وهو مهمل.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٥١.

بيّنة خارج اليد غير معمول به، بل قيل بموافقتها للعامّة، فالتمسّك بها لسماع بيّنة المنكر في الدعاوي مشكل.

هذا، مضافاً إلى أنّه يشكل الأخذ بكلّ ما ذكر في الأخبار المذكورة، فلاحظ موثقة سماعة المذكورة، حيث اكتفى بالقرعة من دون ذكر الأكثريّة، والأعدليّة، والاستحلاف، ولا مجال للقول بإطلاقها، فلا مانع من التقييد، لأنّ الحكم مستند إلى فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه ولم يذكر في فعله غير ما ذكر، لأنّ الفعل لا إطلاق فيه.

نعم، يمكن الأخذ بالترجيحات على البدل إن تمّ الخبر من جهة السند، ثمّ نقول في صورة كون العين في يدهما وكلّ واحد يدّعي الكلّ وأقام البيّنة، ولا يمكن الجمع بين البيّنتين كأن قامت إحداهما على ملكيّتها لأحد المتخاصمين أمس، والبيّنة الأخرى على الملكيّة اليوم، المشهور تقدّم المتشبّث لا تساقط البيّنتين، بل لأنّ كلّاً من المتخاصمين في يده النصف، والنصف الآخر في يد الآخر، فمقتضى الخبر المعروف البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه أو على من أنكر إقامة كلّ من المتخاصمين على مدّعاه من النصف الذي يكون في يد طرفه في الدعوى.

ويدلّ عليه أيضاً خبر المنصور المذكور، والمرسل المذكور، لكن في قبالها خبر أبي بصير وخبر إسحاق بن عمّار.

وأيضاً في قبالها خبر البصري وموثّقة سماعة والصحيح: «عن الرجل يأتي القوم ويدّعي داراً في أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الذي في يده الدار البيّنة أنّه ورثها من أبيه لا يدرى كيف أمرها؟ فقال: أكثرهم بيّنة يستحلف

وتدفع إليه، وذكر أنّ عليّاً صلوات الله عليه أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء بيّنة أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك، فقضى بها لأكثرهم بيّنة واستحلفهم»[1].

كلام صاحب الرياض

وتنظّر في دلالة هذا الصحيح بأنّ الاستدلال به إن كان من جهة الذيل المتضمّن لقضاء علي - صلوات الله وسلامه عليه - في البغلة فوجه النظر فيه واضح، لعدم التعرّض فيه لكونها في يد أحدهما كما هو فرضنا، فيحتمل كونها في يد ثالث.

وإن كان من جهة الصدر المصرّح فيه بكون العين المتنازع فيها في يد أحدهما، فوجه النظر فيه أنّه لا تعلّق له بما نحن فيه من تعارض البيّنتين بالملك، لأنّ بيّنة ذي اليد إنّما هي على كون الدار في يده بالإرث لا على كونها في يده بالملك[2].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لا بدّ من تعارض البيّنتين في الملك، فإنّه لولا التعارض في الملك لا مانع من الأخذ بالبيّنتين، بأن يكون ذو اليد ورث من أبيه وانتقل بعد الوراثة إلى الطرف، كما لو قامت البيّنة على ملكيّة الدار مثلاً لزيد في السنة الماضية وبيّنة أخرى على ملكيتها في السنة التالية لها لعمرو.

وأيضاً نقل فعل أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه - إن كان

---

(١) الكافي: ٧/ ٤١٨، ح١، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٤، ح٦، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤٠، ح٦، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤٩، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح١.

(٢) رياض المسائل: ١٥/ ٢٠٤.

للاستدلال - كما هو الظاهر - فلا بدّ من مماثلة مورد السؤال لمورد قضائه عليه السلام، ومع عدم المماثلة كيف يستدلّ به؟

فالمستفاد من هذا الصحيح ظاهراً ملاحظة الأكثريّة ولو كانت في طرف ذي اليد، فإن تحقّق عدم عمل المشهور بما يخالف ما دلّ على أنّ البيّنة على المدّعي ليس غير واليمين على المدّعى عليه أو على من أنكر ليس غير إلّا في اليمين المردودة واليمين الاستظهاريّة، كما لم يعملوا في موارد كثيرة بالأخبار الصحيحة، وكان عدم عملهم لا من جهة الأخذ بأحد طرفي التخيير، بل من جهة أخرى وإن كانت خفيّة علينا، فلا بدّ من تقديم بيّنة خارج اليد، وإن كانت الأكثريّة أو الأعدليّة ونحوهما مع بيّنة ذي اليد.

وعلى ما ذكر ظهر عدم الفرق -بناء على عدم الاعتبار لبيّنة ذي اليد- بين صورة ذكر السبب كالنتاج، وقديم الملك والابتياع، وبين صورة قيام البيّنة على الملك المطلق من دون ذكر السبب.

مضافاً إلى أنّ القيود المذكورة في السؤال لا يوجب مدخليّتها في الحكم، غاية الأمر منع الإطلاق إن قيل بأنّ وجود قدر المتيقّن في مقام التخاطب يمنع الإطلاق.

وبعبارة أخرى إن قيل: من مقدّمات الإطلاق عدم وجود المتيقّن في مقام التخاطب.

لو تساويا في ذكر السبب قضي للخارج

وفي المتن: ولو تساويا، أي البيّنتان في ذكر السبب، ففي القضاء للخارج أو الداخل روايتان أشبههما ما تضمّن القضاء للخارج، وهو اختيار جماعة.

وقد عرفت أنّ الظاهر عدم المدخليّة لذكر السبب في اعتبار البيّنة القائمة لخارج اليد وتقديمها على بيّنة ذي اليد، ولعلّ ما مرّ من اعتبار بيّنة الداخل محمول على التقيّة، لشهرته بين العامّة فتوى ورواية.

فإنّهم رووا عن جابر بن عبد الله الأنصاري: «انّ رجلين تداعيا دابّة فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها دابّته أنتجها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للّذي في يديه»[1] وعمل عليه أكثرهم.

نعم، قيل بموافقة خبر بيّنة الخارج لأحمد بن حنبل[2]، لكن مجرّد هذا مع شهرة تقديم بيّنة الداخل بين العامّة لا يوجب التوقّف في الترجيح المذكور.

كلام صاحب العروة

وقد يقال[3] بدلالة صحيحة حمّاد: «بينما موسى بن عيسى في داره التي يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً [من المروة] على بغلة [فأمر ابن هيّاج رجلاً من همدان منقطعاً إليه أن يتعلّق بلجامه ويدّعي البغلة]، فأتاه الرجل وتعلّق باللجام وادّعى البغلة، فثنّى أبو الحسن عليه السلام رجله ونزل عنها، وقال لغلمانه: خذوا سرجها وادفعوها إليه، فقال: والسرج أيضاً لي، فقال: كذبت، عندنا البيّنة بأنّه سرج محمّد بن عليّ عليهما السلام»[4].

---

(١) السنن الكبرى: ١٠/ ٢٥٦.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠/ ٤٢٢.

(٣) مستند الشيعة: ١٧/ ٣٨٦؛ تكملة العروة الوثقى: ٢/ ١٥٣.

(٤) الكافي: ٨/ ٨٦، ح٤٨؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٢٤، ح١.

مـــا يـــرد عليـــه

ويشكل حيث إنّ فعل الإمام عليه السلام ليس مبنيّاً على الميزان المقرّر في القضاء، حيث إنّ ذا اليد لا يرفع اليد عن ملكه بمجرّد دعوى المدّعي بلا بيّنة، بل من باب التفضّل والإغماض عن الحقّ، فبعد تجاوز الرجل قال عليه السلام: عندنا البيّنة وإلّا لزم على ذي اليد إقامة البيّنة فالبيّنة حجّة، لكنّها إذا كان لذي اليد لا يفصل بها الخصومة ولو كانت للفصل كان اللازم إقامتها ثمّ منع الرجل عن السرج، لأنّ الفصل بعد إقامة البيّنة.

وعلى هذا، فكلّ ما ذكر من المرجّحات للبيّنة المقتضية لتقدم بيّنة ذي اليد لا يؤخذ به، ولازم ما ذكر أنّه لو كان المدّعى به بيدهما وأقاما البيّنة يكون كلّ واحد خارج اليد بالنسبة إلى ما في يد الآخر، فمقتضى البيّنة ملكيّته بالنسبة إليه، فاللازم التنصيف لو ادّعى كلّ منهما ملكيّة الكلّ بلا حاجة إلى الحلف بحسب القاعدة، لكن مقتضى الأخبار لزوم الإحلاف أيضاً.

لـو لـم يكـن لواحـد منهما بيّنـة يقضـى لكلّ واحد منهما

ولو لم يكن لواحد منهما بيّنة يقضى لكلّ واحد منهما، ولكلّ منهما إحلاف الآخر، ولعلّك تقول: كيف تكون كلّ واحد خارج اليد بالنسبة إلى النصف مع أنّ اليد على النصف المشاع لا يتصوّر إلّا مع اليد على الكلّ، لكن العقلاء مع هذا يعاملون مع كلّ معاملة من يتصرّف في النصف، ألا ترى لو أراد أحدهما بيع الكلّ يسأل عن وكالته، بخلاف ما لو لم يكن له شريك في التصرّف.

وممّا ذكر ظهر حال ما لو كان العين بيد أحدهما وله البيّنة وللآخر أيضاً البيّنة، فيؤخذ ببيّنة خارج اليد، ولا يؤخذ ببيّنة ذي اليد.

ولو كان المدّعى به في يد ثالث خارج عنهما قضي بالأعدل، فإن تساويا قضي بالأكثر، فإن تساويا أقرع بينهما.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الأخبار المتعرّضة للترجيح بما ذكر إطلاقها يشمل كون المدّعى به في يدهما وكونه في يد أحدهما وفي يد ثالث، فصورة كونه في يدهما أو في يد أحدهما لا تؤخذ به، لأنّ البناء على تقديم بيّنة الخارج، وبعد إخراج ما ذكر إن بقي الأغلب تحت العامّ أو المطلق فلا إشكال، وإلّا يشكل من جهة أن القانون لا بدّ من بقاء غالب الأفراد تحته بعد خروج ما خرج عنه.

وأيضاً الترتيب المذكور ليس في كلام الإمام عليه السلام، بل الظاهر أنّه في كلام السائل، كرواية داود العطّار، وفي بعض الأخبار ذكر القرعة بنحو الإطلاق، كرواية داود بن سرحان، وموثّق سماعة، نعم، ظاهر خبر البصري الحكم بالقرعة في فرض التساوي في العدالة والعدد.

وأمّا ما ذكر من إحلاف الآخر مع امتناع من خرجت القرعة باسمه والقضاء ومع امتناعهما التقسيم بينهما، فاستفادته من الأخبار المذكورة مشكل، حيث إنّه لم يظهر كون المقام من قبيل المدّعي والمنكر بلا بيّنة.

نعم، مع امتناعهما التقسيم بينهما على القاعدة، حيث إن المدّعى به ليس خارجاً عن ملكهما، لكن هذا لا يقتضي فصل الخصومة كسائر الموارد بحيث لا يسمع الدعوى بعده.

إلّا أن يقال: لا نقول مع التعارض بسقوط البيّنتين، لكن نقول باعتبار بيّنة من خرجت القرعة باسمه لكن بشرط الحلف، فمع عدم حلف من

خرجت القرعة باسمه وعدم حلف الآخر كما هو المفروض وإن لم يكن دليل على اعتبار حلفه فالدليل على التنصيف، فلا يبقى وجه لما ذكر إلّا الشهرة بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم -.

وأمّا ما حكي عن الشيخ قدس سره من أنّه يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم إن شهدتا بالملك المقيّد، ولو اختصّت إحداهما بالبيّنة قضي بها دون الأخرى.

ما استدلّ للشيخ

واستدلّ[1] له بالقرعة مع الشهادة بالملك المطلق بالصحيح المصدّر به أخبار القرعة، ففي الصحيح: «عن رجلين شهدا على أمر، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟ فقال: يقرع، فأيّهم قرع فعليه اليمين، وهو أولى بالحقّ»[2].

ونحوه الخبر الصحيح: «في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الأولان فاختلفوا، قال عليه السلام: يقرع بينهما، فمن قرع فعليه اليمين، وهو أولى بالقضاء»[3].

---

(١) مسالك الأفهام: ١٤/ ٨٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٥، ح٨، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٤٠، ح٨، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٤، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح١١.

(٣) الكافي: ٧/ ٤١٩، ح٣، باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٩٣، ح٣٣٩٤، باب الحكم بالقرعة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٣، ح٣، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٩، ح٣، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٦. والرواية صحيحة على ما في الفقيه وفي غيره معلّى بن محمّد وهو ضعيف عند النجاشي.

فحمل على ما إذا أطلقت لدلالة ظاهر الشهادة عليه، وفي القسمة مع الشهادة بالملك المقيّد بالموثّق: «إنّ عليّاً صلوات الله عليه اختصم إليه رجلان في دابّة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها للّذي في يده، وقال: لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا الصحيحان، ففيهما أصل الشهادة المقابلة للشهادة على الملك المطلق والمقيّد، والموثّق لم يقض فيه بالبيّنتين، بل قضي ببيّنة الداخل، إلّا أن يقال: يستفاد التقسيم من قوله عليه السلام - على المحكيّ- «لو لم يكن في يده»، إلى آخره.

نعم، لا يستفاد منه أنّ التنصيف من جهة الشهادة بأصل الملكيّة أو من جهة الشهادة بالملكيّة المقيّدة، نعم، القدر المتيقّن صورة الشهادة بالملكيّة المقيّدة، لكن هذا الموثّق معارض ببعض الأخبار المذكورة في أحاديث القرعة المتضمّن للحكم بالقرعة مع شهادة البيّنتين فيه بالملك المقيّد.

والحمد لله أوّلاً وآخراً.

---

(١) الكافي: ٧/ ٤١٩، ح٦؛ باب الرجلين يدّعيان فيقيم كلّ واحد منهما البيّنة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٣٤، ح٤، باب البيّنتين يتقابلان أو يترجّح بعضها على بعض وحكم القرعة؛ الاستبصار: ٣/ ٣٩، ح٤، باب البيّنتين إذا تقابلتا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٥٠، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٢، ح٣. والتعبير عنه بالموثّق لغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

كتاب الشهادات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين.

(كتاب الشهادات)

(والنظر في أمور:)

[النظر] (الأوّل: في صفات الشاهد)

(وهي ستّة:)

(الأولى: البلوغ)

(فلا تقبل شهادة الصبيّ ما لم يستكمل[1]، وقيل: تقبل إذا بلغ عشراً، وهو شاذّ، واختلف عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات، ومحصّلها القبول في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا، ويؤخذ بأوّل قولهم، وشرط في الخلاف[2] أن لا يفترقوا).

الشهادة في اللغة والشرع

الشهادات جمع الشهادة، وقيل: هي في اللغة بمعنى الحضور، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ﴾، إلى آخره،[3] والعلم المعبّر

(١) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «يصر مكلّفاً»، وفي بعضها الآخر: «يكمل» بدل «يستكمل».

(٢) الخلاف: ٦/ ٢٧٠.

(٣) البقرة: ١٨٥.

عنه بالإخبار عن اليقين، وعرّفت شرعاً بأنّها إخبار جازم عن حقّ لازم للغير واقع من غير حاكم[١]، وقيل: إنّ بالقيد الأخير يخرج إخبار الله تعالى ورسوله والأئمّة عليهم السلام، وإخبار الحاكم حاكماً آخر[٢].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الشهادة باقية بمعناها اللغوي العرفي، فتارة يكون النظر إلى الإخبار كالشهادة الراجعة إلى الموضوعات الخارجيّة، كالشهادة للمدّعي في المرافعات، وأخرى يكون النظر إلى الحضور كالشهادة للطلاق، غاية الأمر اعتبار التعدّد من طرف الشرع في الموضوعات غالباً، فالتقييد في التعريف المذكور بكونه عن حقّ لازم للغير يوجب خروج الشهادة الراجعة إلى رؤية الهلال، بل الشهادة فيما يوجب الحدّ.

إخبار الحاكم حاكماً آخر

وأمّا إخبار الحاكم حاكماً آخر، فلم يظهر وجه لخروجه، فإنّ الحاكم تارة يحكم كحكمه بأنّ الدار المدّعى بها مثلاً لزيد فهو إنشاء وليس بإخبار، وتارة أخرى يخبر بحكمه قبلاً فهو شهادة.

صفات الشاهد

وأمّا صفات الشاهد، فالمعروف أنّها ستّ:

منها البلوغ

الأولى: البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبيّ: أمّا مع عدم التمييز فلا خلاف فيه، ومع التمييز وبلوغ العشر في غير الدماء قيل[٣]: تقبل.

واستدلّ[٤] له - مضافاً إلى إطلاق الشهادة كتاباً وسنّة - بقول أمير

---

(١) مسالك الأفهام: ١٤/ ١٥٣.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) النهاية: ٣٣١؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٩؛ السرائر: ٢/ ١٣٦؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٠٧.

(٤) جواهر الكلام: ٤١/ ٩.

المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكيّ - في خبر طلحة بن زيد: «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم»[١].

وخبر أبي أيّوب الخزّاز: «سألت إسماعيل بن جعفر عليه السلام: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قال: قلت: أيجوز أمره؟ فقال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يدخل بالجارية حتّى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته»[٢].

كلام صاحب الجواهر

وأجيب بأنّ الإطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ، ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالّة على اعتبار أمور كثيرة في الشاهد، منفية في الصبيّ قطعاً، كالعدالة ونحوها، ومع قبول الشهادة في الدماء نمنع أولويّة غير الدماء، والخبران المذكوران - مع ضعف سنديهما بلا جابر - محتملان للحمل على الصورة الآتية، على أنّ الثاني منهما لم يسند إلى المعصوم، بل لا يخفى ما في متنه، فإنّ حكم الرجل والمرأة لا يجب أن يكون واحداً[٣].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا ما قيل من تبادر المطلقات إلى المكلّفين، فلا يخفى عدم وضوحه، بل الأولى أن يقال: لا إطلاق فيها؛ فتأمّل.

وأمّا ما ذكر من نفي العدالة، فلا يخلو من الإشكال، فإذا فرض صبيّ

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٤، ح٣٢٩٤، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٥، أبواب الشهادات، ب٢٢، ح٦. والرواية موثّقة بطلحة بن زيد الثقة العامي.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٨، ح١، باب شهادة الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥١، ح٤٩، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٤، أبواب الشهادات، ب٢٢، ح٣.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/ ١٠.

لم يبلغ الحلم ومع هذا مجتنب عن المعاصي مع عدم التكليف، واجد للملكة، ويفعل ما يجب على المكلّفين بلا تكليف وجوبي هل يعدّ غير عادل؟ وهذا نظير إنكار الإسلام للصبيّ الناشئ بين الكافرين الأب والامّ مع اعتقاده بالأصول الحقّة لا عن تقليد، بل مع اجتهاد.

وأمّا الإشكال من جهة أنّ المرويّ عنه في الخبر الثاني غير المعصوم، فلعلّه لا يرد إن كان المرويّ عنه إسماعيل بن الإمام عليه السلام، لأنّ جلالة شأنه مانعة عن الفتوى بدون الأخذ من المعصوم؛ فتأمّل.

هذا، ولكن يقال بمعارضة الخبرين المذكورين بالنصوص الكثيرة الدالّة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان، التي تحمّلوها حالة الصغر، وعلى عدم قبول شهادتهم إلّا في القتل، واختلف عبارات الفقهاء في قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل، والنصوص:

الروايات الواردة في المقام

منها: ما روى الجميل في الحسن كالصحيح[1] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، في القتل يؤخذ بأوّل كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه»[2].

ومثله روى محمّد بن حمران بطريق فيه العبيدي، عن يونس قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبيّ؟ فقال: لا، إلّا في القتل يؤخذ بأوّل كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه»[3].

---

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٩، ح٢، باب شهادة الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥١، ح٥٠، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٣، أبواب الشهادات، ب٢٢، ح١.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٨٩، ح٣، باب شهادة الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥١، ح٥١، باب ←

ومنها: ما كتبه الرضا صلوات الله عليه المرويّ في العلل عن محمّد بن سنان في شهادة النساء: «لا تجوز شهادتهنّ إلّا في موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرّجال أن ينظروا إليه، كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يكن غيرهم، وفي كتاب الله ﷻ: ﴿ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ أي مسلمين ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ أي كافرين، ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم»[1].

وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام: «أنّه دفع إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه ستّة غلمان كانوا في الفرات، فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنّهما غرقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنّهم غرقوه، فقضى بالديّة، ثلاثة أخماس على الاثنين، وخمسين على الثلاثة»[2].

فإن أخذ بالأخبار المذكورة، فهي مختصّة بالقتل، إلّا أن يدّعى الأولويّة بالنسبة إلى الجراح وهي محتاجة إلى القطع، وحصول القطع مشكل، ومع عدم الأخذ بها لما ذكر من أنّ التهجّم على الدماء بخبر الواحد خطر لا يبقى دليل في الجراح، وهذا إشكال قد استشكله الشهيد الثاني قدس سره في المسالك[3].

← البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٣، أبواب الشهادات، ب٢٢، ح٢. والرواية صحيحة.

(١) علل الشرائع: ٥٠٨؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٢/ ٩٤؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٥، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٥٠.

(٢) الكافي: ٧/ ٢٨٤، ح٦، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ٢٣٩، ح٣، باب الاشتراك في الجنايات؛ وسائل الشيعة: ٢٩/ ٢٣٥، أبواب موجبات الضمان، ب٢، ح١. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٣) مسالك الأفهام: ١٤/ ١٥٤.

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

وقد يقال: إنّ مقصود المصنّف طرح النصوص والرجوع إلى الإجماع، والمتيقّن منه الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع إذا كان اجتماع[1].

ويمكن أن يقال: تحصيل الإجماع مع قطع النظر عن النصوص المذكورة مشكل، بل الظاهر أنّ المدرك النصوص المذكورة، فلا بدّ من التقييد بما فيها من الأخذ بأوّل الكلام لا الثاني، وعدم شهود غيرهم، والتعدّي إلى مطلق الجراح مشكل، لعدم الأولويّة، ألا ترى أنّه لا تقبل في الأموال.

التخصيص بما يوجب الدية

وأمّا التخصيص بما يوجب الدية من جهة ما كتبه الرضا عليه السلام، ففيه إشكال، لعدم وجه للتقييد.

التقييد بعدم التفرّق

وأمّا التقييد بعدم التفرّق، فلم يظهر وجهه إلّا من جهة رواية طلحة بن زيد، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن آبائه، عن علي صلوات الله عليهم أجمعين قال: «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم»[2]، وظاهرها قبول شهادة بعضهم على بعض مطلقاً لا بالنسبة إلى غيرهم.

وهذه الرواية – مع قطع النظر عن ضعف السند – لا يؤخذ بمدلولها من اعتبار شهادة بعضهم بالنسبة إلى بعضهم، سواء كان في القتل أو الجراح

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ١٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٤، ح٣٢٩٤، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٥، أبواب الشهادات، ب٢٢، ح٦. والرواية موثّقة بطلحة بن زيد الثقة العامي.

أو الأموال، لا بالنسبة إلى غيرهم سواء كان في القتل أو الجراح أو غيرهما.

(الثانية: كمال العقل)

(فالمجنون لا تقبل شهادته، ومن يناله أدواراً يقبل[1] في حال الوثوق باستكمال فطنته).

(الثالثة: الإيمان)

(فلا تقبل شهادة غير الإمامي، وتقبل شهادة الذمّي في الوصيّة خاصّة مع عدم المسلم، وفي اعتبار الغربة تردّد، وتقبل شهادة المؤمن على أهل الملل، ولا تقبل شهادة أحدهم على المسلم ولا على غيره، وهل تقبل على أهل ملّته؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة، والأشبه المنع).

الثانية: كمال العقل

أمّا كمال العقل وعدم الاعتبار بشهادة المجنون، فادّعي عليه الإجماع[2]، فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلّا يشكل، حيث إنّ بعض الأشخاص له كمال الدقة والمتانة في بعض الأمور وفي بعضها خارج عن طريقة العقلاء، فمع الوثوق بالحفظ والضبط والاحتراز عن الكذب بحيث يكون سكون النفس الحاصل من إخباره أقوى من السكون الحاصل من قول كثير من العقلاء العدول، الظاهر أنّ بناء العقلاء على الاعتماد بإخباره.

والحاصل أنّ البناء على عدم الاعتبار بإخبار المجنون تارةً من جهة إمضاء بناء العقلاء على عدم ترتيب الأثر على شهادة المجانين، وأخرى من جهة التعبّد، فعلى الأوّل يكون ما ذكر خارجاً عن بناء العقلاء، وعلى الثاني

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تقبل» بدل «يقبل».

(٢) شرائع الإسلام: ٤/ ١١٥، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٠٧، وفيه دعوى الإجماع.

لا إشكال [فيه]، كعدم ترتيب الأثر على إخبار الكافر ولو كان أوثق من خبر المسلم.

الحكم مع الإفاقة في بعض الأوقات

وأمّا مع الإفاقة في بعض الأوقات، فلا مانع، واعتبر تيقّظه فيما يشهد به، وفي الخبر عن سيّدنا أمير المؤمنين صلوات الله عليه في قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1] قال: «ممّن ترضون دينه، وأمانته، وخلقه، وصلاحه، وعفّته، وتيقّظه فيما يشهد به، فما كلّ صالح مميّز محصّل ولا كلّ مميّز صالح»[2].

ولعلّه محمول على مراعاة الكمال وإلّا لزم إلغاء شهادة الغالب، ولو من جهة عدم إحراز وجدان هذه الصفات غالباً.

اشتراط الإيمان في الشاهد

وأمّا اشتراط الإيمان بمعنى كون الشاهد مقرّاً بإمامة الأئمّة الاثني عشر - صلوات الله وسلامه عليهم - فادّعي عدم الخلاف فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه[3].

استدلال صاحب الجواهر

واستدلّ[4] عليه بالأصل واختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم، وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب، ولو سلّم العموم فقد عرفت الخبر المفسّر لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾، إلى آخره[5].

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ٦٧٢، وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٩٩، أبواب الشهادات، ب٤١، ح٢٣.

(٣) الكافي في الفقه: ٤٣٦؛ النهاية: ٣٢٥؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٧؛ السرائر: ٢/ ١٢٠؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٥؛ الجامع للشرائع: ٥٤١؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٦.

(٤) جواهر الكلام: ٤١/ ١٦.

(٥) المصدر نفسه.

والعمدة التسلّم عند الإماميّة، لكن مع مراعاة ما هو المكلّف به في كلّ عصر، فالشيعة في عصر الإمام الصادق عليه السلام ما كانوا يعرفون الإمام بعده حتّى أنّ مثل أبي حمزة الثمالي رحمه الله بعد السؤال يعرف إمامة موسى بن جعفر عليهما السلام، كما أنّ كثيراً من المسلمين قبل قضيّة الغدير لم يعرفوا إمامة أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه -.

وأمّا التمسك بتفسير أمير المؤمنين صلوات الله عليه، فمع كونه في مقام بيان الكمال لما ذكر آنفاً كيف يجوز؟ فالأولى الإغناء باشتراط العدالة، فمن لا يعتقد بإمامة الأئمّة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كيف يحكم بعدالته؟ فلاحظ مثل صحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ﴾[1] قال: «يعني من اتّخذ دينه رأيه[2] بغير إمام من أئمة الهدى»[3].

وصحيحة محمّد بن مسلم قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كلّ من دان الله بعبادة يجهد فيها[4] نفسه ولا إمام له من الله فسعيه غير مقبول، وهو ضالّ متحيّر والله شانئ لأعماله، ومثله كمثل شاة ضلّت عن راعيها وقطيعها، فهجمت ذاهبة وجائية يومها، فلمّا جنّها الليل بصرت بقطيع[5] مع غير راعيها، إلى قوله: والله يا محمّد من أصبح من هذه الأمّة لا إمام له

(١) القصص: ٥٠.

(٢) كذا في المصدر. وفي الأصل: «ورأيه».

(٣) الكافي: ١/ ٣٧٤، ح١، باب فيمن دان الله عزّ وجلّ بغير إمام من الله جلّ جلاله.

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «ويجهد فيها».

(٥) كذا في الكافي. وفي الأصل: «بقطع».

من الله - جلّ وعزّ - ظاهراً عادلاً أصبح ضالّا تائهاً، وإن مات على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق.

واعلم يا محمّد أنّ أئمّة الجور وأتباعهم لمعزولون عن دين الله، قد ضلّوا، وأضلّوا، فأعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدّت به الريح في يوم عاصف لا يقدرون ممّا كسبوا على شيء ذلك هو الضلال البعيد»[1].

ورواية عبد الله بن أبي يعفور قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي أخالط الناس فيكثر عجبي من أقوام لا يتولّونكم ويتولّون فلاناً وفلاناً، لهم أمانة وصدق ووفاء، وقوم يتولّونكم ليس لهم تلك الأمانة ولا الوفاء والصدق، فاستوى أبو عبد الله عليه السلام جالساً فاقبل عليّ كالغضبان.

ثمّ قال: لا دين لمن دان الله بولاية إمام جائر ليس من الله، ولا عتب[2] على من دان بولاية إمام عادل من الله، قلت: لا دين لأولئك ولا عتب على هؤلاء؟ قال: نعم، لا دين لأولئك ولا عتب على هؤلاء.

ثمّ قال: ألا تسمع لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُخۡرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾ يعنى ظلمات الذنوب إلى نور التوبة والمغفرة بولايتهم كلّ إمام عادل من الله وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَوۡلِيَآؤُهُمُ ٱلطَّٰغُوتُ يُخۡرِجُونَهُم مِّنَ ٱلنُّورِ إِلَى ٱلظُّلُمَٰتِ﴾ إنّما عنى بهذا أنّهم كانوا على نور الإسلام، فلمّا أن تولّوا كلّ إمام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من

(١) الكافي: ١/ ٣٧٤-٣٧٥، ح٢، باب في من دان الله عزّ وجلّ بغير إمام من الله جل جلاله؛ وسائل الشيعة: ١/ ١١٨، أبواب مقدّمة العبادات، ب٢٩، ح١.

(٢) كذا في المصدر. وفي الأصل: «عيب»، وهكذا في المواضع اللاحقة.

نور الإسلام إلى ظلمات الكفر، فأوجب الله لهم النار مع الكفّار، فـ﴿أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾»[١].

اعتبار شهادة الذمّي في الوصيّة

وأمّا اعتبار شهادة الذمي في الوصيّة، فهو المشهور[٢]، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾[٣] على تقدير تفسير ﴿مِنْكُمْ﴾ بالمسلمين و﴿غَيْرِكُمْ﴾ بالذمّيين وعدم نسخه بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، فإنّه قال في الخلاف: حضور الموت مشارفته وظهور أمارة بلوغ الأجل منكم من أقاربكم ومن غيركم من الأجانب إن وقع الموت في السفر ولم يكن أحد من عشيرتكم فاستشهدوا أجنبيين على الوصيّة، وقيل: ﴿مِنْكُمْ﴾ من المسلمين و﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ من أهل الذمّة.

وقيل: هو منسوخ لا يجوز شهادة الذمّي على المسلم، وإنّما جازت في أوّل الإسلام لقلّة المسلمين وتعذّر وجودهم في حال السفر، وعن مكحول: نسخها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وظاهر الآية الشريفة تقييدها بحال السفر والضرورة.

ويدلّ عليه حسنة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ:

---

(١) الكافي: ١/ ٣٧٥، ح٣، باب فيمن دان الله عزّ وجلّ بغير إمام من الله جل جلاله، وفيه عبد العزيز العبدي وهو ضعيف.

(٢) المقنعة: ٧٢٧؛ النهاية: ٣٣٤؛ الكافي في الفقه: ٤٣٦؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٥؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٦؛ الدروس الشرعيّة: ٢/ ١٢٤.

(٣) المائدة: ١٠٦.

﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ قال: «إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة»[١].

وإطلاقها بالنسبة إلى الكفّار يقيّد بالإجماع، ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؟ فقال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب، قال: وإنّما ذلك إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيّته فلم يجد مسلمين أشهد على وصيّته رجلين ذمّيّين من أهل الكتاب المرضيّين عند أصحابها»[٢] ويظهر منه اعتبار عدالة الذمّيّين.

وفي الصحيح في الفقيه عن أحمد بن عمر قال: «سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾؟ قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما، فرجلان من أهل الكتاب»[٣].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٨-٣٩٩، ح٦، باب شهادة أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٢-٢٥٣، ح٥٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٩٠، أبواب الشهادات، ب٤٠، ح٣. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٩، ح٨، باب شهادة أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٣، ح٦٠، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٣١٢، أبواب أحكام الوصايا، ب٢٠، ح٧. في حمزة بن حمران كلام.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧، ح٣٣٠٠، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٩٠، أبواب الشهادات، ب٤٠، ح٢.

وفي الصحيح في الفقيه عن عبيد الله الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمّة على غير ملّتهم؟ قال: نعم، إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»[1].

وصحيحة ضريس الكناسي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل ملّة هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم؟ قال: لا، إلّا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيّة، لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم، فلا يبطل وصيّته»[2].

ويمكن استفادة الإطلاق من بعض هذه الأخبار، وعدم الفرق بين السفر والحضر، مضافاً إلى ما يشبه التعليل من قوله - على المحكيّ -: «فإنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرء مسلم»، لكن يعارض بالتقييد في خبر حمزة بن حمران وحسنة هشام المذكورين، فلا بدّ من الاحتياط، لأنّ الحكم على خلاف الأصل.

شهادة أهل الملل من غير المسلمين على المسلم

وأمّا شهادة أهل الملل غير الإسلام على المسلم، فلا إشكال ولا شبهة في عدم قبولها في غير شهادة الذمّي في الوصيّة، وأمّا على غير المسلم من غير ملّته، فالمشهور أيضاً عدم القبول، ولم ينقل خلاف إلّا عن الإسكافي[3].

---

(١) الكافي: ٧/ ٤، ح٢، باب الإشهاد على الوصية؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٧، ح٣٢٩٩، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ١٨٠، ح١٠، باب الإشهاد على الوصية؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٣١٠، أبواب أحكام الوصايا، ب٢٠، ح٣.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٩، ح٧، باب شهادة أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٣، ح٥٩، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٣٠٩، أبواب أحكام الوصايا، ب٢٠، ح١.

(٣) مختلف الشيعة: ٨/ ٥١٩.

ويدلّ على عدم القبول ما دلّ على اشتراط الإيمان، وموثّق سماعة: «سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمّة[١] فقال: لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم[٢]»[٣].

وفي قبال ما ذكر صحيح الحلبي وصحيح ضريس المذكورين، في الجملة، لكن المشهور لم يعملوا بهما.

شهادة أهل ملّة على أهل ملّته

وأمّا شهادة أهل ملّة على أهل ملّته، فالمحكيّ عن الشيخ رحمه الله[٤] قبولها استناداً إلى رواية سماعة قال: «سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمّة؟ فقال: لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم»[٥].

والرواية موثّقة ظاهراً وموافقة لقاعدة الإلزام، بل لولا التخصيص في الرواية بملّتهم لجازت الشهادة بالنسبة إلى غير ملّتهم إن كان غير ملّتهم ملتزمين بقبول شهادة غير ملّتهم، ومع ذلك المشهور عدم القبول.

كلام صاحب الجواهر

وقد يقرّب بأنّه ليس الحكم بخلاف ما أنزل الله من أحكام الذمّة ولا من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم لاشتراك الأحكام بين الجميع، فمتى

---

(١) في الكافي والتهذيب: «أهل الملّة».

(٢) كذا في المصادر، وفي الأصل: «ذمّتهم» بدل «ملّتهم».

(٣) الكافي: ٧/ ٣٩٨، ح٢، باب شهادة أهل الملل؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٢، ح٥٧، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٣١١، أبواب الوصايا، ب٢٠، ح٥. والتعبير عنها بالموثّقة لزرعة الثقة الواقفي.

(٤) النهاية: ٣٣٤.

(٥) سبق تخريجها آنفاً.

ترافعوا إلينا وجب إقامة الحكم الثابت شرعاً عليهم، لأنّ خلافه حكم بغير ما أنزل الله، ومقتضى الذمام عدم التعرّض لهم في أحكامهم، لما بينهم والإذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم[1].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ المستفاد من الأخبار الدالّة على قاعدة الإلزام أزيد من هذا، فإذا ترافع الزوج المطلّق لزوجته ثلاث تطليقات بلا رجعة عند الشيعة مع كونهما من أهل السنّة، الظاهر أنّهم يحكمون بالصحّة والاحتياج إلى المحلّل.

الرابعة: العدالة

(الرابعة: العدالة)

(ولا ريب في زوالها بالكبائر وكذا بالصغائر[2] مصرّاً، أمّا الندرة من اللمم فلا، ولا يقدح اتّخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب، أمّا الرهان عليها فقادح، لأنّه قمار، واللعب بالشطرنج تردّ به الشهادة، وكذا الغناء وسماعه، والعمل بآلات اللهو وسماعها، والدف، إلّا في الأملاك والختان، ولبس الحرير للرجال إلّا في الحرب، والتختّم بالذهب والتحلية به للرجال، ولا تقبل شهادة القاذف، وتقبل لو تاب، وحدّ توبته أن يكذّب نفسه، وفيه قول آخر متكلّف).

المعروف زوال العدالة بالكبائر وبالإصرار على الصغائر

قد سبق شرح العدالة في كتاب الصلاة، والمعروف[3] زوالها بالكبائر وبالإصرار في الصغائر، ولعلّ هذا من باب المسامحة، فإنّ الملكة لا تزول

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ٢٥.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «في الصغائر» بدل «بالصغائر».

(٣) الوسيلة: ٢٣٠؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٦؛ الجامع للشرائع: ٥٣٨؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٠٨.

بمجرّد ارتكاب كبيرة، وقد فسّرت العدالة بالملكة، فلعل النظر إلى أنّه لا يعامل مع المرتكب للكبيرة قبل أن يتوب معاملة العادل، وهذا لا إشكال فيه.

وأيضاً الملكة الراسخة حصولها يحتاج إلى مضي مدّة، فلو بنى المسلم في أوّل بلوغه على الإتيان بالواجبات والاجتناب عن الكبائر ولم يمض مدّة تحصل فيها له الملكة هل يعامل معه معاملة الفاسق أو يكون هذا ليس عادلاً ولا فاسقاً ولا يقبل شهادته؟

ما استدلّ به على اعتبار العدالة

واستدلّ[١] على اعتبارها بالعقل والنقل كتاباً وسنة، بل الإجماع[٢] أيضاً.

أمّا الأوّل، فلأنّ اطمينان القلب لم يحصل إلّا بالعدل، ولصيانة حقّ الغير إلّا على الوجه القويّ.

وأمّا الثاني، فقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣] و﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤] و﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٥] و﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ﴾[٦].

وأمّا الثالث، ففي رواية يونس عمّن رواها قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: شهادة رجلين عدلين»، الخبر[٧].

---

(١) مسالك الأفهام: ١٤/ ١٦٥؛ رياض المسائل: ١٥/ ٢٤٨؛ جواهر الكلام: ٤١/ ٢٥.

(٢) المقنعة: ٧٣٠؛ الكافي في الفقه: ٤٣٥؛ النهاية: ٣٢٦؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٦؛ الوسيلة: ٢١٠؛ السرائر: ٢/ ١١٧؛ إصباح الشيعة: ٥٢٧؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٥؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨٢.

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) المائدة: ١٠٦.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) الحجرات: ٦.

(٧) الكافي: ٧/ ٤١٦، ح٣، باب من لم تكن له بيّنة فيردّ عليه اليمين؛ تهذيب الأحكام: ←

وصحيحة ابن أبي يعفور المذكورة في كتاب الصلاة.

المناقشة فيها

ويمكن أن يناقش [فيها] بأنّ اطمينان القلب قد يحصل من قول غير المسلم أيضاً، بل الفاسق، فإنّ بعض النفوس عن الكذب آب، لكون الكذب عيباً، فالتجنّب عنه يكون كالتجنّب عن الأفعال القبيحة.

وأمّا الآيات والأخبار، فلا تدلّ على اعتبار العدالة في مطلق الشهادة، ألا ترى أنّ إخبار ذي اليد معتبر يؤخذ به، ولا يعتبر فيه العدالة، ومن بعض الأخبار يستفاد كفاية الوثاقة في إخبار الوكيل المدّعي لإيصال الزكاة إلى مستحقّه، وكفاية الوثاقة لمن يدّعي زوجيّة المرأة له مع كونها منكوحة للغير، فاعتبار العدالة في مطلق الشهادة مبني على المسامحة.

ثمّ إنّه فيما يعتبر فيه العدالة هل يعتبر تحقّق الملكة، ومع عدمها لا يترتّب الأثر أم يكفي حسن الظاهر؟

المستفاد من بعض الأخبار كفاية المعروفيّة بالصلاح

والمستفاد من بعض الأخبار الصحيح كفاية المعروفية بالصلاح في ترتيب الأثر على شهادة المعروف بالصلاح، لا بمعنى كون العدالة المعروفيّة بالصلاح حتّى يرد عليه أنّه يلزم كون شخص واحد في محلّ يعرفونه بعدم المبالات وارتكاب المعاصي الكبيرة فاسقاً، وفي محلّ آخر لا يعرفونه بهذا الوصف، بل يظهر منه الصلاح عادلاً، بل بمعنى أنّه يعامل مع هذا الشخص معاملة العدالة.

فلاحظ الصحيح: «قلت للرضا عليه السلام: رجل طلّق امرأته وأشهد

← ٦/ ٢٣١، ح١٣، باب كيفيّة الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم، ب٧، ح٤.

شاهدين ناصبيّين، قال: كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»[١].

ولعلّ المراد بيان عدم جواز شهادة الناصب المحكوم بالكفر بأنّ شهادة المعروف بالصلاح جائزة فلا يجوز شهادة الناصب، لأنّه ليس معروفاً بالصلاح، ولعلّه لولا كفاية المعروفيّة بالصلاح لأشكل الأمر في شهود الطلاق، والشهود في باب المرافعات، لقلّة المتّصف بالعدالة بالنحو المذكور في ألسنة الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم -.

ويلزم مع ظهور الخلاف ردّ من طلّق مع حضور عدلين بحسب الظاهر وتزوّجت وأولدت أولاداً إلى زوجها الأوّل، وكذا ردّ الأموال المأخوذة بحكم الحاكم من جهة البيّنة مع انكشاف عدم العدالة.

إلّا أن يستشكل بأنّ الشهادة في باب الطلاق بمعنى الحضور، والشهادة في باب القضاء الإخبار عن الواقع، ولا جامع بينهما، فجواز الشهادة بحسب الصحيح المذكور في باب الطلاق لا ينافي عدم الجواز في باب القضاء.

كلام صاحب الجواهر

وفي الجواهر - بعد ذكر ما في الشرائع: إذا حكم الحاكم ثمّ تبيّن في الشهود ما يمنع القبول إلى قوله وإن كان حاصلاً قبل الإقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم[٢]، وذكر كلام من المسالك[٣] -: قد يشكل ذلك

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٦، ح٣٢٩٨، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٤، ح١٨٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٩٨، أبواب الشهادات، ب٤١، ح٢١. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي التهذيب السياري وهو ضعيف.

(٢) شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٠.

(٣) مسالك الأفهام: ١٤/ ٢٢٠.

بمنافاته لمشروعيّة القضاء الذي هو الفصل المبنيّ على الدوام والتأبيد، وأنّه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر، ضرورة أنّ البيّنة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصاً مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء، أو بالجرح لها، أو بغير ذلك.

فلا ينقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبنيّ على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة، خصوصاً بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثمّ تيسّر له بعد ذلك شاهدان، بل لو فرض بقاء حقّ الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم، بل ليس الفصل فصلاً، بل لعلّ حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد ممّا يرشد إلى ذلك؛ انتهى ملخّصاً[1].

ما يرد على الجواهر

ويمكن أن يقال: إن بني على اشتراط العدالة في الشهود وكونها شرطاً بحسب الواقع لا ظهور العدالة، كشرطيّة طهارة الماء لصحّة الوضوء والغسل، فلا بدّ من نقض الحكم، لعدم كون الحكم مطابقاً للقانون المقرّر في الشرع المطهّر، وإن أُجيزت الشهادة مع معروفيّة الصلاح كما في الصحيح المذكور، فالحكم مطابق للقانون المقرّر كالحكم بصحّة الاقتداء بظاهر الصلاح.

وأمّا صورة التقييد بالاجتهاد، فيشكل الأمر فيها، لأنّه لا بدّ في الحكم من كونه بحيث يصحّ نسبته إلى المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كما يستفاد من المقبولة المذكورة في كتاب القضاء، ومع تغيير الاجتهاد كيف يصحّ؟ لعدم الاعتبار بالاجتهاد السابق.

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ١١٦-١١٧.

مع ارتكاب واحدة من الكبائر لا يعامل مع مرتكبها معاملة العدالة

روايات المسألة

فلنرجع إلى ما في المتن، أمّا مع ارتكاب واحدة من الكبائر فلا يعامل مع مرتكبها معاملة العدالة، على المعروف بينهم، وكذا لا يعامل معاملة العدالة مع من أصرّ بالصغيرة.

لما ورد عنهم: «لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار»[١].

وعن أبي بصير: «أنّه سمع الصادق عليه السلام يقول: لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته مع الإصرار على شيء من معاصيه»[٢].

وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر: «الإصرار [هو] أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدّث نفسه بالتوبة، فذلك الإصرار»[٣].

وفي خبر سماعة: «لا تستقلّوا قليل الذنوب، فإنّ قليل الذنوب يجتمع حتّى يكون كثيراً»[٤].

وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بأرض قرعاء، فقال لأصحابه: إيتوني بحطب، فقالوا: يا رسول الله نحن بأرض قرعاء ما بها من حطب، فقال: فليأت كلّ إنسان بما قدر عليه، فجاؤوا به حتّى رموا به بين يديه بعضه على بعض، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هكذا تجتمع

---

(١) الكافي: ٢/ ٢٨٨، ح١، باب الإصرار على الذنب؛ وسائل الشيعة: ١٥/ ٣٣٧، أبواب جهاد النفس، ب٤٨، ح٣، وفيه عمّار بن مروان القندي وهو مجهول.

(٢) الكافي: ٢/ ٢٨٨، ح٣، باب الإصرار على الذنب؛ وسائل الشيعة: ١٥/ ٣٣٧، أبواب جهاد النفس، ب٤٨، ح١. والرواية موثّقة بمنصور بن يونس الثقة الواقفي.

(٣) الكافي: ٢/ ٢٨٨، ح٢، باب الإصرار على الذنب؛ وسائل الشيعة: ١٥/ ٣٣٨، أبواب جهاد النفس، ب٤٨، ح٤، وفيه عمرو بن شمر وهو ضعيف.

(٤) الكافي: ٢/ ٢٨٧، ح٢، باب استصغار الذنب؛ وسائل الشيعة: ١٥/ ٣١٠، أبواب جهاد النفس، ب٤٣، ح٢. والرواية موثّقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

الذنوب، ثمّ قال: إيّاكم والمحقّرات من الذنوب، فإنّ لكلّ شيء طالباً، ألا وإنّ طالبها يكتب ما قدّموا وآثارهم وكلّ شيء أحصيناه في إمام مبين»[١].

معنى الإصرار على الصغائر

والإصرار قيل: هو الإكثار منها، سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة[٢].

وقيل: إنّه المداومة على واحد منها[٣].

وقيل: يحصل بكلّ منهما[٤].

وقيل: إنّه عدم التوبة[٥]، ولعلّه للخبر المتقدّم المروي عن الباقر عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يُصِرُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلُواْ﴾ قال: «الإصرار أن يذنب الذنب ولا يستغفر، ولا يحدّث نفسه بالتوبة».

مختار المصنّف في المسألة

والأظهر أنّه الإكثار بنظر العرف، والرواية المذكورة ضعّفت بحسب السند، وعلى تقدير صحّة الانتساب إلى المعصوم لا ينافي مع ما ذكر، لإمكان أن يكون المراد أنّه مع عدم التوبة يكون المرتكب بحكم المصرّ.

عدم قدح الندرة من اللمم

وأمّا عدم قدح الندرة من اللمم، فعلّل بأنّ اشتراطه التزام للأشقّ المنافي لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٦].

---

(١) الكافي: ٢/ ٢٨٨، ح٣، باب استصغار الذنب؛ وسائل الشيعة: ١٥/ ٣١٠-٣١١، أبواب جهاد النفس، ب٤٣، ح٣. زياد مهمل.

(٢) مسالك الأفهام: ١٤/ ١٦٨.

(٣) القواعد والفوائد: ١/ ٢٢٧.

(٤) مسالك الأفهام: ١٤/ ١٦٨.

(٥) حكاه الطبرسي عن الحسن في مجمع البيان: ١/ ٥٠٦.

(٦) الحج: ٧٨.

والمحكيّ عن ابن إدريس[١]: القدح، بناء منه على ما ذهب إليه من عدم الصغائر إلّا بالإضافة ولا عسر لإمكان التدارك بالاستغفار.

وأورد عليه بأنّ تعرّف ذلك منه يحتاج إلى زمان طويل، مضافاً إلى ما قيل: إنّ التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة، ولا شكّ أنّ الصغائر لا ينفكّ منها الإنسان، فلا يصحّ منه هذا العزم غالباً، فلا يمكن التوبة في أغلب الأحوال، وفي صحيح ابن أبي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدل[٢].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من عدم القدح للزوم الحرج ففيه إشكال، لأنّ التكاليف الحرجيّة مرفوعة، فلازم ما ذكر عدم الحرمة، وعدم تحقّق المعصية لا تحقّق المعصية الصغيرة، والعدالة التي معناها الاستقامة حقيقة منوطة بترك جميع المحرّمات والإتيان بجميع الواجبات، وإن كان النظر إلى الملكة فهي غير زائلة لا بالكبيرة ولا بالصغيرة، كسائر الملكات بالنسبة إلى ما يترتّب عليها.

وأمّا ما ذكر من أنّ المذكور في صحيحة ابن أبي يعفور خصوص الاجتناب عن خصوص الكبائر، فهو مبنيّ على كون النظر في الصحيحة إلى المعرّف المنطقي، والظاهر أنّه ليس كذلك، فالحقّ أنّه لا يقدح، لا لما ذكر، بل لما دلّ على أنّه مع اجتناب الكبائر تكون الصغائر مكفّرة.

مضافاً إلى أنّ اشتراط ذلك يوجب انحصار العدل في المعصوم، وهذا

---

(١) السرائر: ٢/ ١١٨.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/ ٥٠٠؛ جواهر الكلام: ٤١/ ٢٩.

يوجب تعطيل الطلاق، والمرافعات، وما يحتاج إلى شهادة العدل.

عدم قدح اتّخاذ الحمام

وأمّا عدم قدح اتّخاذ الحمام لما ذكر، فلعدم الحرمة، بل يستفاد من بعض الأخبار استحباب أن يسكن في البيت:

روايات المسألة

ففي الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ رجلاً شكا إلى النبيّ صلى الله عليه وآله الوحشة فأمره أن يتّخذ زوجاً من الحمام»[1].

وعنه عليه السلام: «ما من بيت فيه حمام إلّا لم يصب أهل ذلك البيت آفة من الجنّ، إنّ سفهاء الجنّ يمضون إلى البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الإنسان»[2].

وقال عبد الكريم بن صالح: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر [قد ذرَقن على الفراش]، فقلت: جعلت فداك، هذا الحمام يقذر الفراش، فقال: لا، إنّه يستحبّ أن يسكن البيت»[3].

الرهان عليها قادح

أمّا الرهان عليها فقادح، لحرمة القمار، فعن جابر، عن الباقر عليه السلام: «لمّا أنزل الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ قالوا: يا رسول الله ما الميسر؟ فقال: كلّ ما تقومر به حتّى الكعاب والجوز»[4].

---

(١) الكافي: ٦/ ٥٤٦، ح٦، باب الحمام؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٥٠، ح٤٢٢٨، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ١١/ ٥١٦، أبواب أحكام الدواب، ب٣١، ح١٠. والرواية مرسلة في الفقيه وفي الكافي عبيد الله الدهقان وهو ضعيف.

(٢) الكافي: ٦/ ٥٤٦، ح٥، باب الحمام؛ وسائل الشيعة: ١١/ ٥١٦، أبواب أحكام الدواب، ب٣١، ح٨. والرواية ضعيفة.

(٣) الكافي: ٦/ ٥٤٨، ح١٥، باب الحمام؛ وسائل الشيعة: ١١/ ٥٢٠، أبواب أحكام الدواب، ب٣٤، ح١. وعبد الكريم بن صالح مهمل.

(٤) الكافي: ٥/ ١٢٢-١٢٣، ح٢، باب القمار والنهبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٦٠، ←

ومنه ظهر حال اللعب بالشطرنج والنرد وغيرهما، ففي خبر الحسين بن زيد[١]، والسكوني[٢] عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «انّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج».

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنّه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾»[٣].

وقد ورد أيضاً أنّ اتّخاذها كفر بالله العظيم، وأنّ اللعب بها شرك، وتقليبها كبيرة موبقة، والسلام على اللاهي كفر، ومقلّبها كالناظر إلى فرج أمّه، ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير، وأنّ مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصرّ على الفرج الحرام[٤]، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

إشكال صاحب الرياض وجواب الجواهر عنه

واستشكل في قادحيّة ما ذكر في العدالة، من جهة استضعاف أسانيد الأخبار المذكورة وعدم الجابر لها[٥].

← ح٣٥٨٧، باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧١، ح١٩٦، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٦٥، أبواب ما يكتسب به، ب٣٥، ح٤. والرواية ضعيفة بعمرو بن شمرو الضعيف.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٦، ح٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٢٥، أبواب ما يكتسب به، ب١٠٤، ح ٦. والرواية ضعيفة بجهالة بعض رواته.

(٢) الكافي: ٦/ ٤٣٧، ح١٧، باب النرد والشطرنج؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٢٠، أبواب ما يكتسب به، ب١٠٢، ح٩. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٣) مستدرك وسائل الشيعة: ١٣/ ٢٢٣، أبواب ما يكتسب به، ب٨١، ح٦

(٤) فقه الرضا عليه السلام: ٢٨٤.

(٥) رياض المسائل: ١٥/ ٢٦٧.

وأجيب بوقوع التصريح بأنّها كبيرة موبقة، مضافاً إلى أنّ الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع، ولا ريب في أنّ القمار عندهم من أعظم المعاصي، ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على أنّ الأصل في كلّ معصية أن تكون كبيرة، لأنّ الأصل عدم تكفيرها، ولعموم الأمر بالتوبة من كلّ معصية إلّا ما علم أنّها صغيرة، ولا يعارض باستصحاب العدالة، لأنّا نقول: إنّها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الأمر، ولا يتمّ ذلك إلّا باجتناب المشكوك فيه[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إن بني على زوال العدالة بارتكاب الكبيرة دون الصغيرة يشكل إثبات كونها كبيرة بما ذكر، أمّا التصريح المذكور، فمع الإشكال في السند كيف يثبت؟

ما ذكر من أنّ الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع

وأمّا ما ذكر من أنّ الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع، ففيه إشكال، من جهة الكبرى والصغرى، أمّا من جهة الكبرى، فمن أنّ نظر كثير[2] إلى أنّ الكبيرة بعض المعاصي المصرّح بكونها كبيرة في مقام التعداد، وما أوعد الله تعالى في الكتاب العزيز عليه النار.

وأمّا من جهة الصغرى، فللزوم كونها كبيرة عند أهل الشرع، والقدر المسلّم نفس الحرمة لا كونها كبيرة، كيف ومن اقتصر على ما ذكر كيف يلتزم بكونها كبيرة؟! نعم، لا يبعد الإثبات بتعاضد النصوص.

وأمّا ما ذكر من أنّ الأصل في كلّ معصية، إلى آخره، فإن أريد

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ٤٥.

(٢) النهاية: ٣٢٥؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٦.

لزوم التوبة لعدم العلم بكون المعصية مكفّرة، فلا إشكال فيه، لاستقلال العقل بالفرار عن العقوبة الأخرويّة، لكن هذا لا يثبت كون المعصية كبيرة.

وأمّا ما ذكر من المعارضة باستصحاب العدالة والجواب عنها، فيشكل الجواب المذكور، لأنّ لازمه عدم جريان الاستصحاب في غير المورد، فلو علم بطهارة الماء وشكّ في وقوع القذر الموجب لتنجّسه، فمقتضى التغليب المذكور عدم جريان استصحاب الطهارة، لأنّ اللازم على ما ذكر عدم وقوع القذر واقعاً في الماء ولم يحرز، نعم، يمكن منع الاستصحاب من جهة كون الشبهة حكميّة.

ردّ الشهادة بالغناء وسماعه

وأمّا ردّ الشهادة بالغناء وسماعه، فالظاهر عدم الخلاف فيه[1]، قال الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر عنبسة: «سماع اللهو والغناء ينبت النفاق [في القلب] كما ينبت الماء الزرع»[2].

وقال الباقر عليه السلام - على المحكيّ - في خبر محمّد بن مسلم: «الغناء ممّا وعد الله به النار، وتلا هذه الآية: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًاۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٞ مُّهِينٞ﴾»[3].

---

(١) المقنع: ٤٥٥؛ الخلاف: ٦/ ٣٠٥-٣٠٦، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٢٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦١٥؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٦.

(٢) الكافي: ٦/ ٤٣٤، ح٢٣، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣١٦، أبواب ما يكتسب به، ب١٠١، ح١. والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٦/ ٤٣١، ح٤، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٠٤، أبواب ما يكتسب به، ب٩٩، ح٦. والرواية صحيحة على الأصحّ.

وأمّا ما روي من قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «من لم يتغنّ بالقرآن»، الخبر،[١] فقد حمل على الاستغناء[٢]، كما روي: «أنّ من قرأ القرآن فهو غنى لا فقر بعده»[٣]، وظاهر الرواية المذكورة حرمة التغنّي، كما أنّ ظاهر الرواية السابقة حرمة الاستماع.

الكلام في السماع

وأمّا السماع كما في المتن، فحرمته محلّ إشكال، كما أنّ كون الغناء من الكبائر التي أوعد الله تعالى عليها النار مبنيّ على عدم إشكال في سند الخبر الذي فسّر لهو الحديث به.

كلام صاحب الرياض

والظاهر عدم الإشكال، لما في الرياض قال: ففي الخبر القريب من الصحيح بابن أبي عمير المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه: «الغناء ممّا وعد الله تعالى عليه النار وتلا هذه الآية: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي﴾، الآية، إلّا أنّ الظاهر أنّه راجع إلى المتغنّي دون المستمع والسامع، ومع التفسير بخصوص الغناء في الخبر يشكل كون استعمال آلات اللهو من الكبائر إن بني على كون الكبيرة ما أوعد الله عليه النار في الكتاب العزيز سوى ما ذكر في الأخبار بالخصوص[٤].

استثناء ما كان في الأملاك والختان

وأمّا استثناء ما كان في الأملاك - بالكسر - بمعنى التزويج، والختان

---

(١) مسند أحمد: ١/ ١٧٢؛ سنن الدارمي: ١/ ٣٤٩؛ صحيح البخاري: ٨/ ٢٠٩؛ سنن أبي داود: ١/ ٣٣١، ح١٤٧١.

(٢) المبسوط: ٨/ ٢٢٧.

(٣) الكافي: ٢/ ٦٠٥، ح٨، باب فضل حامل القرآن؛ وسائل الشيعة: ٦/ ١٧٨، أبواب قراءة القرآن، ب٦، ح٣، وفيه سليمان بن رشيد وهو مهمل.

(٤) رياض المسائل: ١٥/ ٢٦٦.

فلعلّ دليل الاستثناء الإجماع[١] المدّعى، والخبر المرويّ عنه صلى الله عليه وآله قال: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه الغربال يعني الدفّ»[٢].

وروي أيضاً عنه صلى الله عليه وآله قال: «فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح»[٣].

إشكال المحقّق الأردبيلي

واستشكل بأنّ الخبر غير معلوم السند، والإجماع ممنوع، إذ نقل عن ابن إدريس[٤] المنع مطلقاً، ويفهم ترجيح ذلك عن التذكرة، قال: يحرم اتّخاذ الملاهي من الدفّ وشبهه، وقد روي جواز ذلك في النكاح والعرس، ومنع ابن إدريس وهو المعتمد، لأنّ الله تعالى ذمّ اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما[٥]، ولعلّ «روي» إشارة إلى رواية العامّة[٦]، وعطف الختان يشبه أن يكون من القياس[٧].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: بعض المحرّمات دليل حرمته آب عن التخصيص، ولذا قيل فيما دلّ على جواز أكل المارّة من الثمرة: إنّه يستكشف أن يكون

---

(١) الخلاف: ٦/ ٣٠٧؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٧؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦١٦؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٧.

(٢) سنن ابن ماجة: ١/ ٦١١، ح١٨٩٥؛ سنن الترمذي: ٢/ ٢٧٦، ح١٠٩٥؛ كنز العمّال: ١٦/ ٣٠٠، ح٤٤٥٨٢.

(٣) مسند أحمد: ٤/ ٢٥٩؛ سنن النسائي: ٦/ ١٢٧؛ المستدرك للحاكم: ٢/ ١٨٤؛ كنز العمّال: ١٦/ ٣٠٠، ح٤٤٥٨٤.

(٤) السرائر: ٢/ ٢٢٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٢٣/ ١٦٢.

(٦) تقدّم تخريج بعض مصادره آنفاً.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٣٤١.

للمارّة حقّ من طرف الشارع جعله للمارّة، حفظاً لبقاء ما دلّ على حرمة أكل المال بالباطل على عمومه، ففي المقام لعلّ ما دلّ على حرمة ما ذكر من استعمال آلات اللهو آب عن التخصيص، فلا يرفع اليد بملاحظة الخبر العامّي.

ومن هذه الجهة يشكل العمل بما دلّ على إباحة أجر المغنّية في العرائس مع صحّة الخبر، حيث إنّ إباحة الأجر لا تجتمع مع حرمة الغناء، فلا بدّ من الحلّيّة ويراد الاعتضاد به للمقام حيث إنّ الغناء مع شدّة الحرمة فيه صار حلالاً في العرائس من جهة الصحيح المذكور لا مجال للقول بجواز استعمال آلات اللهو فيها بملاحظة ما ذكر، وعلى تقدير القول لا مجال للقول بالجواز في الختان، لعدم الاطّلاع بالملاك في المقامين.

يحرم لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً

وأمّا لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً، فلا شبهة في حرمته، فتردّ به الشهادة مع الإصرار، وفي المتن جعله موجباً للرّد ولو مع عدم الإصرار، وفيه إشكال لما مرّ، وفي خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كسى أسامة بن زيد حلّة حرير فخرج فيها فقال: مهلاً يا أسامة إنّما يلبسها من لا خلاق له، فاقسمها بين نسائك»[1]، وقد مرّ الكلام فيه في لباس المصلّي في كتاب الصلاة وكذا مورد الاستثناء.

حرمة التختّم بالذهب والتحلّي به ورواياته

وأمّا التختّم بالذهب والتحلّي به، فلا شبهة في تحريمه، ويدلّ عليه ما رواه في الخصال بسنده عن جابر الجعفي قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: [ليس] على النساء أذان - إلى أن قال: - ويجوز للمرأة لبس الحرير والديباج

(١) الكافي: ٦/ ٤٥٣، ح٢، باب لبس الحرير والديباج؛ وسائل الشيعة: ٤/ ٣٧٩، أبواب لباس المصلي، ب١٦، ح٢، وفيه أبو جميلة وهو ضعيف عند النجاشي.

في غير صلاة وإحرام[١]، وحرّم على الرجال إلّا في الجهاد، ويجوز أن تتختّم بالذهب وتصلّي فيه، وحرّم ذلك على الرجال إلّا في الجهاد»[٢].

وما رواه في الكافي[٣] والتهذيب، عن عمّار الساباطي في الموثّق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يلبس الرجل الذهب، ولا يصلّي فيه، لأنّه من لباس أهل الجنّة»[٤].

وما رواه الصدوق في كتاب العلل في الموثّق، عن عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يصلّي وعليه خاتم حديد، قال: لا ولا يتختّم به الرجل، لأنّه من لباس أهل النار، وقال: لا يلبس الرجل الذهب، ولا يصلّي فيه، لأنّه من لباس أهل الجنّة»[٥].

عدم قبول شهادة القاذف وحرمة القذف

وأمّا عدم قبول شهادة القاذف، وحرمة القذف، فللآية الشريفة: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾[٦]، وغيرها من الأخبار.

---

(١) كذا في الخصال والوسائل. وفي الأصل: «صلاة الإحرام».

(٢) الخصال: ٥٨٥-٥٨٨، ح١٢؛ وسائل الشيعة: ٤/ ٣٨٠، أبواب لباس المصلّي، ب١٦، ح٦. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواته

(٣) لم نعثر عليه في الكافي.

(٤) تهذيب الأحكام: ٢/ ٣٧٢، ح٨٠، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٤/ ٤١٣، أبواب لباس المصلّي، ب٣٠، ح٤. والتعبير عنها بالموثّقة لعمّار الثقة الفطحي.

(٥) علل الشرائع: ٢/ ٣٤٨؛ وسائل الشيعة: ٤/ ٤١٨، أبواب لباس المصلّي، ب٣٢، ح٥. والتعبير عنها بالموثّقة لعمّار الثقة الفطحي.

(٦) النور: ٤.

والمستفاد من الآية وغيرها عدم قبول التوبة إلّا بإكذاب نفسه، وقد يقال: ينبغي أن يورّي إذا كان صادقاً في نفس الأمر، كما إذا اضطرّ إلى الكذب ظاهراً في غير هذه الصورة[١].

فلاحظ صحيحة ابن سنان - وهو عبد الله - قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود إن تاب أتقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب، وتوبته أن يرجع فيما قال ويكذّب نفسه عند الإمام، فإذا فعل فإنّ على الإمام عليه السلام أن يقبل شهادته»[٢].

ورواية أبي الصبّاح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحدّ ما توبته؟ قال: يكذّب نفسه، قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم»[٣].

ومرسلة يونس عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ إذا تاب؟ قال: نعم، قلت: وما توبته؟ قال يجيء فيكذّب نفسه عند الإمام، ويقول: قد افتريت على فلانة، ويتوب ممّا قال»[٤].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٣٧٦.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٧-٣٩٨، ح٦، باب شهادة القاذف والمحدود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٥، ح٢١، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦، ح٢، باب أنّ القاذف إذا عرفت توبته قبلت شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٥، أبواب الشهادات، ب٣٧، ح١.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٩٧، ح١، باب شهادة القاذف والمحدود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٥، ح٢٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦، ح١، باب أنّ القاذف إذا عرفت توبته قبلت شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٢، أبواب الشهادات، ب٣٦، ح١. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن الفضيل.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٩٧، ح٥، باب شهادة القاذف والمحدود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٥، ح٢٢، ←

كلام المحقّق الأردبيلي

وقد يقال: الظاهر أنّه ليس محض الإكذاب هو التوبة، كما هو ظاهر بعض الأدلّة، لأنّ معنى التوبة زائد على ذلك، وأشار إليه في الروايتين بعطف التوبة على الإكذاب[1].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة لزوم التورية مع كون القاذف صادقاً في نفس الأمر إذا أراد إكذاب نفسه ولم يشر في الآية والأخبار إليه، ولعلّه من جهة عدم تمكّن بعض المكلّفين، ونظير هذا ما ورد في قضية عمّار حيث أكره وورد في شأنه: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّ﴾، إلى آخره[2]، حيث لم يوجب صلى الله عليه وآله التورية.

ويمكن أن يكون من باب التنزيل، فمثل «زيد أسد» لا يعدّ كذباً حتّى يقال: التكلّم بهذا بكذبه أوجب محرّماً.

عدم كفاية الإكذاب ولزوم التوبة

وأمّا ما ذكر من عدم كفاية الإكذاب ولزوم التوبة، فيمكن أن يقال فيه: الإكذاب في مقام التوبة كأنّه محفوظ فيه ما اعتبر في التوبة، وعلى هذا يكون الإطلاق في صحيحة ابن سنان باقياً على حاله، وإلّا لزم عدم التحديد مع أنّ الظاهر أنّه في مقام التحديد، فلا مانع من كون العطف في الخبرين نظير العطف التفسيري، ولا مانع من كون الإكذاب في مقام التوبة توبة حقيقة، كما يتّفق حكاية كلام نثر أو شعر إخباراً أو إنشاء مع مباينة الحكاية مع الإخبار والإنشاء.

← باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦، ح٣، باب أنّ القاذف إذا عرفت توبته قبلت شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٤، أبواب الشهادات، ب٣٦، ح٤.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٣٧٧.

(٢) النحل: ١٠٦.

والقول الآخر: المتكلّف أن يكذّب نفسه إن كان كاذباً في نفس الأمر ويخطّئ نفسه إن كان صادقاً تحرّزاً عن الكذب إن كان في الواقع صادقاً.

ولا يخفى أنّ هذا خلاف النصوص الواردة في المقام، كما أنّ لزوم التورية أيضاً خلاف النصوص.

وأمّا ما في الأخبار من إكذاب نفسه عند الإمام، فالظاهر أنّ النظر إلى من يقيم الحدّ وإلّا لزم عدم التحقّق للتوبة مع عدم التمكّن من الحضور عند الإمام، ولعلّ المراد من الإمام كلّ من يقيم الحدّ.

الخامسة: ارتفاع التهمة

(الخامسة: ارتفاع التهمة)

(فلا تقبل شهادة الجارّ نفعاً كالشريك فيما هو شريك فيه، والوصي فيما له فيه ولاية، ولا شهادة ذوي العداوة الدنيويّة وهو الذي يسرّ بالمساءة ويساء بالمسرّة، والنسب لا يمنع القبول، وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف، أظهره المنع، وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته).

لا خلاف ولا إشكال في اشتراط ارتفاع التهمة في الشاهد، ويدلّ عليه النصوص:

الروايات الواردة في المسألة

قال عبد الله بن سنان - على المحكيّ -: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يردّ من الشهود؟ فقال: الظنين والمتّهم، قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: كلّ هذا يدخل في الظنين»[1].

وسأله أبو بصير أيضاً عن الذي يردّ من الشهود وذكر مثله إلّا أنّه قال:

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٥، ح١، باب ما يرد من الشهود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٢، ح٦، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٣، أبواب الشهادات، ب٣٠، ح١. والرواية صحيحة.

«الظنين والمتّهم والخصم، قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: كلّ هذا يدخل في الظنين»[١].

وفي موثّق سماعة: «سألته عما يردّ من الشهود؟ فقال: المريب، والخصم، والشريك، ودافع مَغْرَم، والأجير[٢]، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم»[٣].

كلام صاحب الجواهر

وقد يقال: المراد بالظنين هنا المتّهم في دينه بقرينة إدخال الخائن والفاسق فيه، وعطف المتّهم عليه، وإن حكي عن الصحاح[٤] تفسيره بالمتّهم، وحينئذ يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتّهم في خصوص الواقعة، وحينئذ فعطف الخصم عليه في خبر أبي بصير وغيره من عطف الخاصّ على العامّ[٥].

ما يرد عليه

يمكن أن يقال: لا دليل على إرادة المتّهم في دينه بالخصوص، بل يمكن إرادة المتّهم في الدين والدنيا، والمتّهم عطف عليه من باب عطف المفسِّر - بالكسر - للمفسَّر - بالفتح -.

وكيف كان، يمكن وقوع الشكّ في صدق المتّهم على ما ذكر، فالشريك الجارّ للنفع يمكن عدم قبول شهادته من جهة أنّه من باب شهادة المدّعي

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٥، ح٣، باب ما يرد من الشهود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٢، ح٣، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٣، أبواب الشهادات، ب٣٠، ح٣. والرواية صحيحة.

(٢) في الأصل زيادة: «والتابع والمتّهم».

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٢، ح٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٤-١٥، ح١، باب شهادة الشريك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٨، أبواب الشهادات، ب٣٢، ح٣. والتعبير عنه بالموثّق لزرعة الثقة الواقفي.

(٤) الصحاح: ٦/ ٢١٦٠.

(٥) جواهر الكلام: ٤١/ ٦١.

لنفسه، كما لو قال: «هو بيننا» بخلاف ما لو قال: «النصف له»، حيث إنّ النصف لا ربط له به كان للشريك أو كان لخصمه، بل يمكن أن يقال: فيما لو شهد بأنّ المال بيننا لا يجرّ النفع به، لأنّ البيّنة تصدق مع كون نصف المال لغيره من غير جرّ نفع بل مقتضى القاعدة فيما لو كان جرّ نفع للشاهد قبول الشهادة للشريك، وعدم قبولها لنفسه.

هذا كلّه بحسب القاعدة.

الروايات الواردة في المقام

وأمّا بملاحظة النصّ، ففي مرسل أبان المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه -مع أنّه في الفقيه من غير إرسال- عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه؟ قال: يجوز شهادته إلّا في شيء له نصيب»[1].

وفي موثّق عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد؟ قال: لا تجوز شهادتهما»[2].

ورواه في التهذيب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادّعى واحد وشهد الاثنان؟ قال: تجوز»[3].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٤، ح٣٢٩٣، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٦، ح٢٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٥، ح٣، باب شهادة الشريك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٠، أبواب الشهادات، ب٢٧، ح٣. والرواية صحيحة أو موثّقة على كلام في أبان المرميّ بالناووسية.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٤، ح١، باب شهادة الشريك والأجير والوصي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٩، أبواب الشهادات، ب٢٧، ح١. والتعبير عنه بالموثّق لأحمد بن الحسن الميثمي الثقة الواقفي.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٦، ح٢٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٥، ح٢، باب شهادة ←

فنقول: قوله – على المحكيّ –: «إلّا في شيء له نصيب» يمكن أن يكون المراد إلّا في حقّ له فيه نصيب، وأن يكون المراد إلّا في حقّ هو نصيب له، فعلى الأوّل لا تجوز الشهادة حتّى بالنسبة إلى سهم الشريك، وعلى الثاني تجوز في سهم الشريك، ومع الإجمال لا مانع من القبول في سهم الشريك أخذاً بالعمومات والإطلاقات.

وأمّا موثّق عبد الرحمن المذكور، فارتباطه بمقامنا مبنيّ على كون «على» بمعنى اللام، وهذا خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا دليل.

وما ذكر من نقله روايته في التهذيب بما ذكر مبنيّ على كونها رواية واحدة منقولة بالنحوين، فتكون الرواية مضطربة بحسب المتن، ولا دليل على هذا، بل يمكن كونهما روايتين، ومجرّد اتّحاد الراوي والمرويّ عنه لا يوجب اتّحاد الروايتين، فلا مانع من الأخذ بمضمون ما في التهذيب، غاية الأمر نخصّصه بمرسل أبان المذكور.

شهادة الوصي فيما له فيه ولاية

وأمّا شهادة الوصيّ فيما له فيه ولاية، فلا نسلّم فيها شهادة المتّهم، نعم، إذا كان له حقّ من جهة عمله أمكن عدم القبول، لا من جهة الاتّهام، بل من جهة عدم قبول شهادة الشريك.

مع عدم الحقّ وكون الوصي متبرّعاً

وأمّا مع عدم الحقّ وكون الوصي متبرّعاً، فيمكن منع صدق المتّهم، ومع الشبهة المفهوميّة في المخصّص والمقيّد المرجع عموم العامّ أو إطلاق المطلق.

← الشريك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٠، أبواب الشهادات، ب٢٧، ح٤. والرواية صحيحة أو موثّقة على كلام في أبان المرميّ بالناووسية.

بل يمكن أن يقال: مع استحقاق الوصيّ الحقّ لعلّه أيضاً لا مانع، لعدم صدق المتّهم عليه أو الشكّ فيه وعدم الشركة، فما دلّ على عدم قبول شهادة الشريك لا يشمله، بل هو يشبه شهادة أحد التوأمين للآخر مع انتقال المشهود به بالوراثة إلى الوارث.

شهادة ذي العداوة الدنيويّة

وأمّا شهادة ذي العداوة الدنيويّة، فالمعروف عدم قبولها، بل ادّعي الإجماع[1] عليه، مضافاً إلى بعض النصوص السابقة المتعرّضة لعدم قبول شهادة الخصم، وإلى خبر السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه - عليهم الصلاة والسلام -: «لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين»[2]، فإنّ الشحناء هي العداوة.

والمرويّ عن معاني الأخبار: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمز على أخيه»، إلى آخره[3]، بل قد يقال باندراجه في المتّهم[4].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا ما دلّ من النصوص على عدم قبول شهادة الخصم فهو بإطلاقه يشمل كلّ خصم سواء كان الخصومة دينيّة أو دنيويّة، كانت بين المسلم والكافر أو بين المسلمين مع اختلاف الطريقة، وكانت العداوة موجبة لبغض الخصم أو لا، وهذا لا يلتزمون به.

---

(١) المقنعة: ٧٢٦؛ المبسوط: ٨/ ٢١٩؛ الكافي في الفقه: ٤٣٥؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٦؛ السرائر: ٢/ ١١٩؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٨؛ الجامع للشرائع: ٥٤١؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٠٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣، ح٣٢٨٨، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٨، أبواب الشهادات، ب٣٢، ح٥. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٣) معاني الأخبار: ٢٠٨، ح٣؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٩، أبواب الشهادات، ب٣٢، ح٨. والرواية مرسلة.

(٤) رياض المسائل: ١٥/ ٢٨٦؛ جواهر الكلام: ٤١/ ٧٠.

ومع كون الخصومة بين المسلمين مع وحدة الطريقة وكون الشاهد مظلوماً والمشهود عليه ظالماً له بحيث لا ينفكّ عن ظلمه، أو كان قاتلاً لأولاده فهل يمكن سلب العداوة عنه؟ فإن تمّ الإجماع وإلّا يشكل مع عدم الاتّهام.

والظاهر أنّ المراد مباينة الغير بنحو الإطلاق ليس محرّماً، بل لم يظهر كراهته، فإنّ القصاص مشروع وأولياء المجنيّ عليه يسرّون بتحقّقه، ويكون موجباً لتشفّي قلوبهم وإن كان العفو أولى، وإن كان في إطلاق الأولويّة نظر مع ملاحظة قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾، إلى آخره[1].

نعم، لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، فالمشهور[2] عدم القبول، لخبر محمّد بن طيّب المنجبر بالشهرة قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق، فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض؟ قال: لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللصوص، أو بشهادة من غيرهم عليهم»[3].

ومقتضاه عدم الفرق بين تعرّض اللصوص للشاهدين، وعدمه وبين تعرّض الشهود لما أخذ منهم وعدمه.

---

(١) البقرة: ١٧٩.

(٢) النهاية: ٧٢١؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٣؛ السرائر: ٢/ ١٢٢؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٦٧؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٨٦.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٩٤، ح٢، باب شهادة الشريك والأجير والوصي؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٠-٤١، ح٣٢٨٣، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٦-٢٤٧، ح٣٠، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٩، أبواب الشهادات، ب٢٧، ح٢. ومحمّد بن الصلت مهمل.

ولا يخفى أنّ حصول العداوة الموجبة لردّ الشهادة بنحو الإطلاق غير محقّقة، فلا بدّ من تخصيص الحكم بالمورد، وتخصيص هذه الرواية بملاحظة الأخبار السابقة بعيد جدّاً، للفرق بين الإطلاق وترك الاستفصال.

عدم منع النسب لقبول الشهادة

وأمّا عدم منع النسب لقبول الشهادة، فلإطلاق الأدلّة، وعدم ما يمنع، وفي قبول شهادة الولد على الأب خلاف.

المشهور عدم القبول، بل في الخلاف نسبته إلى أخبار الفرقة[١].

وفي النهاية: وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده[٢]، ونحو ذلك عن الفقيه[٣]، ولعلّ ما ذكر بعد الانجبار بما عرفت صالح للحجّيّة.

وأمّا ما قيل من أنّ قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٤] وليس من المعروف الشهادة عليه، والردّ لقوله وتكذيبه، بل ارتكابه عقوق مانع من قبول الشهادة[٥]، فلا يصحّ حيث إنّ الشهادة إذا كانت واجبة لإحقاق حقّ المسلم مع استدعاء من له الحقّ لا مجال لرفع اليد عنها، لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، إلّا أن يقال: وجوب الشهادة محقّق مع القبول، وإذا لم يقبل فلا وجوب كما لو كان الولد فاقداً لبعض شرائط قبول الشهادة.

---

(١) الخلاف: ٦/ ٢٩٦-٢٩٧.

(٢) لم نعثر عليه في النهاية.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٢، ح٣٢٨٦، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٩، أبواب الشهادات، ب٢٦، ح٦. والرواية مرسلة.

(٤) لقمان: ١٥.

(٥) مختلف الشيعة: ٨/ ٥١٠.

القـــول بـــالقبول

هذا، وقوّى في الدروس[١] القبول، بل مال إليه كثير من المتأخّرين[٢]، وذلك لإطلاق الأدلّة وعمومها، وخصوص قوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[٣].

وخبر داود بن الحصين: «أنّه سمع الصادق عليه السلام يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين والولد، ولا تقيموها على الأخ في الدين الضير، قلت: وما الضير؟ قال: إذا تعدّى فيه صاحب الحقّ الذي يدّعيه قبله خلاف ما أمر الله ورسوله، ومثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله بإنظاره حتّى يسير قال: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر، فلا يحلّ لك أن تقيم الشهادة في حال العسر»[٤].

وخبر علي بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام قال: «كتب أبي في رسالته إليّ وسألته عن الشهادة لهم: فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين في ما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضَيْماً فلا»[٥].

---

(١) الدروس الشرعية: ٢/ ١٣٢.

(٢) المقتصر: ٣٨٨؛ التنقيح الرائع: ٤/ ٢٩٥؛ مسالك الأفهام: ١٤/ ١٩٦؛ مجمع الفائدة والبرهان: ١٢/ ٤٠٥.

(٣) النساء: ١٣٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٩، ح٣٣٠٤، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٧، ح٨٠، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٠، أبواب الشهادات، ب١٩، ح٣. والرواية ضعيفة.

(٥) الكافي: ٧/ ٣٨١، ح٣، باب كتمان الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٦، ح١٦٢، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٥، أبواب الشهادات، ب٣، ح١، وفيه سهل بن زياد.

المناقشة في ذلك

ونوقش بتخصيص العموم والإطلاق بما ذكر، وبأنّ الآية والخبر ليس شيء منهما نصّاً في الشهادة على الحيّ، ولا خلاف في قبولها على الميّت، والمراد من الآية - على الظاهر - تقديم حقوق الله على النفس والوالدين فضلاً عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الأخصّ، وتضعيف الخبرين اللذين سياقهما النهي عن إقامة الشهادة على الأخ في الدين إذا كان معسراً، والمبالغة فيه بأنّه تجوز إقامتها على الوالدين والأقربين، ولا تجوز عليه، ولو سلّم دلالتهما فلا جابر لهما، بل الموهن متحقّق[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أنّ الآية ليس شيء منها نصّاً في الشهادة على الحيّ حقّ، لكن الظهور كاف.

مضافاً إلى أنّه لعلّ الغلبة في الشهادة على الحيّ فكيف يصرف إلى الميّت؟ وإلى أنّ الظاهر إباء المطلق عن التقييد، كما لا يخفى، وهل يجوز أن يكون الناس قوّامين بالقسط إلّا بالنسبة إلى آبائهم؟

وإلى أنّه كيف جاز هذا التقييد ولم يجز هذا التقييد في ما دلّ على عدم الجواز؟ ومجرّد قيام الإجماع على جواز الشهادة على الميّت لا يوجب صرفه إلى الشهادة على الحيّ.

إن قلت: إذا كان قوله تعالى ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾[2] آبياً عن التقييد فكيف نهي عن الشهادة على الأخ في خبر داود بن الحصين المذكور؟

قلت: مع كون الشهادة موجبة لإيذاء المشهود عليه بغير حقّ لا يكون

(١) كشف اللثام: ١٠/ ٣٠٧؛ جواهر الكلام: ٤١/ ٧٧.

(٢) النساء: ١٣٥.

الشاهد قائماً بالقسط، فالخروج من باب التخصّص لا التخصيص، ومع الاستدلال بما ذكر لا يضرّ المناقشة بأنّ الخبرين لا جابر لهما مع ضعف السند.

قبول شهادة الزوج لزوجته

وأمّا قبول شهادة الزوج لزوجته، فيدلّ عليه إطلاق الأدلّة وعمومها، وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها»[1].

وخبر مروان بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال سأله بعض أصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال: إذا كان خيّراً جازت شهادته لامرأته»[2].

وموثّق سماعة: «سألته عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال: نعم، والمرأة لزوجها؟ قال: لا إلّا أن يكون معها غيرها»[3].

إشكال حول التفصيل بين الزوج والزوجة

وهنا إشكال، وهو أنّ التفصيل بين الزوج والزوجة يستظهر منه أنّ شهادة الزوج لامرأته كافية بلا حاجة إلى انضمام عدل آخر، بخلاف شهادة الزوجة لزوجها مع أنّ الشهادة في المرافعات لا بدّ أن تكون بانضمام، إلّا أن يوجّه بإمكان انضمام اليمين بشهادة الرجل بخلاف المرأة.

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٢-٣٩٣، ح١، باب شهادة المرأة لزوجها والزوج للمرأة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٧، ح٣٢، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٦، أبواب الشهادات، ب٢٥، ح١.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٣، ح٢، باب شهادة المرأة لزوجها والزوج للمرأة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٧، ح٣٣، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٦، أبواب الشهادات، ب٢٥، ح٢. والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٧، ح٣٤، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٧، أبواب الشهادات، ب٢٥، ح٣. والتعبير عنه بالموثّق لزرعة الثقة الواقفي.

(وشرط بعض الأصحاب انضمام غيره من أهل الشهادة، وكذا في الزوجة، وربما صحّ فيها الاشتراط، والصحبة لا تمنع القبول كالضيف والأجير على الأشبه، ولا تقبل شهادة السائل بكفّه لما يتّصف به من مهانة النفس ولا يؤمن خدعه، وفي قبول شهادة المملوك روايتان أشهرهما القبول، وفي شهادته على المولى قولان أظهرهما المنع، ولو أعتق قبلت للمولى وعليه، ولو أشهد عبديه بحمل أنّه ولده فورثهما غير الحمل وأعتقهما الوارث فشهدا للحمل قبلت شهادتهما ورجع الإرث إلى الولد، ويكره له استرقاقهما، ولو تحمّل الشهادة الصبيّ أو الكافر أو العبد أو الخصم أو الفاسق ثمّ زال المانع وشهدوا قبلت).

اشتراط انضمام غير الزوج إليه في قبول شهادة الزوج

أمّا اشتراط انضمام غير الزوج إليه في قبول شهادة الزوج، فيوجّه باحتمال رجوع الضمير في صحيح الحلبي في قوله - على المحكيّ -: «غيرها» إلى الشهادة، وعدم حمل «نعم» في موثّق سماعة على جواب السائل، بل كان مجرّد خطاب حيث إنّه ليس على خلاف المتعارف، وكان الجواب قوله - على المحكيّ -: «لا» ورجوع ضمير «غيرها» إلى الشهادة، فاللازم الانضمام في شهادة الزوج للزوجة وشهادة الزوجة للزوج.

كلام المصنّف في المقام

ولا يخفى بعد الاحتمالين، وعلى فرض الصحّة وحصول الإجمال لزم الانضمام في شهادة المرأة، لأنّها متيقّنة، دون شهادة الزوج أخذاً بالعمومات أو المطلقات، مع إجمال المخصّص أو المقيّد.

عدم منع الصحبة من قبول الشهادة

وأمّا عدم منع الصحبة قبول الشهادة، فللعمومات أو الإطلاقات، وعدم دليل على المنع والعدالة تمنع التسامح.

عدم قبول شهادة السائل بكفّه

وأمّا عدم قبول شهادة السائل بكفّه، فادّعي عدم الخلاف فيه[١]، ويدلّ عليه صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام: «سألته عن السائل الذي يسأل بكفّه هل تقبل شهادته؟ قال: كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفّه»[٢].

وفي خبره المرويّ عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن السائل بكفّه أيجوز شهادته؟ فقال: كان أبي عليه السلام يقول: لا تقبل شهادة السائل بكفّه»[٣].

وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفّه، قال أبو جعفر عليه السلام: لأنّه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنّه إن أعطي رضي وإن منع سخط»[٤].

وعن الشيخ روايته بسنده أنّه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: شهادة السائل يسأل بكفّيه لا تقبل»[٥] إلى آخر الحديث السابق.

---

(١) النهاية: ٣٢٦؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٨؛ السرائر: ٢/ ١٢٢؛ إصباح الشيعة: ٥٢٩؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٩؛ الجامع للشرائع: ٥٣٩؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢١٠؛ الدروس الشرعية: ٢/ ١٣١، وفيه نسبته الى المشهور.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٧، ح١٤، باب ما يرد من الشهود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٤، ح١٤، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٢، أبواب الشهادات، ب٣٥، ح١.

(٣) قرب الإسناد: ٢/ ١٢٢؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٣، أبواب الشهادات، ب٣٥، ح٣، وفيه عبد الله بن الحسن، وهو مهمل.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٩٦، ح١٣، باب ما يرد من الشهود؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٨٢، أبواب الشهادات، ب٣٥، ح٢، وفيه ابن فضّال الفطحي الثقة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٣-٢٤٤، ح١٣، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٨٢، أبواب الشهادات، ب٣٥، ذيل ح٢.

كلام صاحب الجواهر

وقد يقال: نعم، قد يتّجه الاقتصار في مخالفة إطلاق الأدلّة وعمومها على المتيقّن من النصوص المزبورة، وهو من اتّخذ ذلك حرفة، فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته[1].

ما يرد عليه

ويمكن أن يقال: هذا يتمّ لولا التعليل المذكور، لأنّه إذا كان علّة ردّ الشهادة «أنّه إذا أعطي رضي وإن منع سخط» فالحكم يدور مدار العلّة، نعم، الظاهر أنّ العنوان - أعني السائل بالكفّ - له المدخليّة في الحكم، فيدور الأمر بين رفع اليد عن مدخليّة خصوص العنوان في الحكم، والأخذ بعموم العلّة أو الأخذ بخصوص العنوان في الحكم، وحمل ما يظهر منه العلّيّة على كونه حكمة، ولعلّ ظهور الثاني أقوى، نعم، مع الإجمال يرجع إلى العموم أو الإطلاق.

شهادة المملوك بالنسبة إلى غير سيّده

وأمّا شهادة المملوك بالنسبة إلى غير سيّده، ففي قبولها وردّها خلاف، فالمحكيّ عن ابن أبي عقيل[2] وأكثر العامّة[3] الردّ، لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «العبد المملوك لا يجوز شهادته»[4].

صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن شهادة ولد الزنى؟ فقال: لا ولا عبد»[5].

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ٨١.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/ ٥١٢.

(٣) المحلّى: ٩/ ٤١٢-٤١٣؛ حلية العلماء: ٨/ ٢٤٧؛ المغني: ١٢/ ٧١؛ البحر الزخّار: ٦/ ٣٦؛ الحاوي الكبير: ١٧/ ٥٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٩، ح٤٣، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٦، ح٦، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٨، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح١٠.

(٥) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٤، ح١٧، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٦، أبواب ←

وموثّق سماعة المذكور فيه: «العبد ممّن يردّ من الشهود»[١].

القول بالقبول مطلقاً ورواياته

وقيل[٢]: تقبل مطلقاً، للعموم والإطلاق، وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام: «تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم»[٣]، وفي نسخة «لا تجوز»[٤].

وصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً»[٥].

وخبر بريد عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم، إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك لفلان»[٦].

← الشهادات، ب٣١، ح٦.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٢، ح٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٤-١٥، ح١، باب شهادة الشريك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٨، أبواب الشهادات، ب٣٢، ح٣. والتعبير عنه بالموثّق لزرعة الثقة الواقفي.

(٢) الجامع للشرائع: ٥٤٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤١، ح٣٢٨٤، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٩، ح٤١، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٦، ح٤، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٦، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٩، ح٤٢، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٦، ح٥، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٨، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح١٢.

(٥) الكافي: ٧/ ٣٨٩، ح١، باب شهادة المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٨، ح٣٩، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٥، ح٢، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٥، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح١.

(٦) الكافي: ٧/ ٣٩٠، ح٣، باب شهادة المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٨، ح٤٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٦، ح٣، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٥، أبواب ←

وخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شهادة المملوك إذا كان عدلاً، فإنّه جائز الشهادة، إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطّاب، وذلك أنّه تقدّم إليه مملوك في شهادة فقال: إن أقمت الشهادة تخوّفت على نفسي، وإن كتمتها أثمت بربّي، فقال: هات شهادتك، أما إنّا لا نجيز شهادة مملوك بعدك»[1].

القول بالقبول مطلقاً إلّا على مولاه

وقيل: يقبل مطلقاً إلّا على مولاه[2]، واستدلّ[3] بصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أنّ مولاهما أشهدهما أنّه كان يقع على الجارية وأنّ الحمل منه؟ قال: يجوز شهادتهما، ويردّان عبدين كما كانا»[4].

مع المناسبة بين المنع فيه بالنسبة إلى المولى مع المنع في الولد بالنسبة إلى الوالد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة، وحرمة المعصية.

← الشهادات، ب٢٣، ح٢. والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة.

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٩-٣٩٠، ح٢، باب شهادة المماليك؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٨، ح٣٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٥، ح١، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٥، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح٣. والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة.

(٢) المقنعة: ٧٢٦؛ الانتصار: ٤٩٩، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف ٢/ ٦١٣؛ المراسم: ٢٣٢؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٧؛ الوسيلة: ٢٣٠؛ السرائر: ٢/ ١٣٥، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٠، وفيه نسبته الى الأشهر.

(٣) مستند الشيعة: ١٨/ ٣١٢؛ جواهر الكلام: ٤١/ ٩٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٠، ح٤٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٧، ح١٠، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٧، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح٧.

القول بأنّه لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلاً لغير سيّده

وقيل: لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلاً لغير سيّده[١]، وفي رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مولاه؟ فقال تجوز في الدين والشيء اليسير»[٢].

وفي صحيح جميل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: في القتل وحده»[٣].

وقد يقال[٤]: إنّ الأشهر بين الأقوال القبول مطلقاً إلّا على المولى.

القول بالردّ بنحو الإطلاق

وأمّا القول بالردّ بنحو الإطلاق، فقد انعقد الإجماع على خلافه، ونصوصه وإن كثرت وفيها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى أو على الكراهة أو التقيّة.

والقول الثاني - يعني القول بالقبول بنحو الإطلاق - أيضاً ضعيف، فإنّه وإن حكي عن جماعة، لكنّه لم يتحقّق، بل نسب[٥] إلى الندرة، فما هذا شأنه يكاد يقطع بمخالفته للإجماع.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا القول بعدم القبول بنحو الإطلاق، فمع ملاحظة الأخبار الراجعة إلى أنّ الردّ من طرف فلان وأنّ أوّل من ردّ فلان، فكيف

---

(١) المقنع: ٣٩٧. وحكاه العلّامة رحمه الله عن والد الصدوق رحمه الله في مختلف الشيعة: ٨/ ٥١٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٠، ح٤٥، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٧، ح٨، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٧، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح٨. والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٠، ح٤٦، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٧، ح٩، باب شهادة المملوك؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٨، كتاب الشهادات، ب٢٣، ح٩.

(٤) شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٠.

(٥) رياض المسائل: ١٥/ ٣٠٨.

يمكن القول به؟ بل الأخبار الدالّة عليه محمولة على التقيّة، وأمّا الأخبار الدالّة على القبول بنحو الإطلاق، فلا مانع من الأخذ بإطلاقها.

ومن الغريب دعوى الإجماع على خلافه، مع ما ذكر من الاختلاف في المسألة، ولا وجه لاستثناء الشهادة على المولى إلّا ما ذكر من المناسبة مع المنع في شهادة الولد على الوالد.

ولا يخفى الإشكال فيه، لعدم العلم بالملاك في المقيس عليه، مضافاً إلى [ذلك] أنّ الشهادة لإحقاق الحقّ ليس أمراً يخالف إطاعة الله، ولا طاعة للمخلوق في معصية الخالق، وإلّا لزم عدم جواز الشهادة على الأمّ، ولا يلتزمون به.

وما يقال من أنّ الإجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصاً مع تأيّده بما أرسله عن كنز العرفان حيث قال: واختلف في شهادة العبد - إلى أن قال: - وعن أهل البيت روايات أشهرها وأقواها القبول إلّا على سيّده خاصّة، فتقبل لسيّده وغيره وعلى غيره[1].

وبأولويّته من الولد بعدم القبول، بناء على أنّ المنع فيه للعقوق، وبصحيح الحلبي السابق الذي مرّ الكلام فيه في كتاب الوصيّة يشكل، حيث إنّ المسألة كيف تكون إجماعيّة مع ما ذكر من الاختلاف؟

وما ذكر من التأيّد مع الاطلاع باختلاف الروايات والأقوال كيف يفيّد؟ والأولويّة المذكورة لا وجه لها، وصحيح الحلبي المذكور التقييد المذكور فيه إن كان من كلام الراوي في السؤال لا يستفاد منه المدخليّة في

(١) كنز العرفان في فقه القرآن: ٢/ ٥٣.

الحكم، نعم، مخالفة المشهور مشكلة، ولعلّ الفتوى بلا حجّة أشدّ إشكالاً.

كلام صاحب الجواهر

وقد يؤيّد القول المذكور بأنّ المعلوم المقطوع به عقلاً ونقلاً عدم قبول إقرار العبد على نفسه باعتبار كونه إقراراً في حقّ المولى، ولو كان شهادته مقبولة عليه لقبل إقراره عليه بأنّه باعه من زيد أو وهبه له مثلاً، ضرورة كونه من الشهادة على المولى وإن سمّي إقراراً[1].

ما يرد عليه

وفيه إشكال، لإمكان الالتزام بعدم نفوذ إقرار العبد بكونه ملك زيد من جهة البيع أو الهبة، لأنّه إقرار في حقّ المولى، وقبول شهادته إذا كان عدلاً وانضمّ إليه عدل آخر، فيحكم بالملكيّة لزيد من جهة الشهادة لا من جهة الإقرار، وأيّ محذور فيه؟

حكم شهادة المولى مع عتق المملوك

وأمّا مع عتق المملوك، فلا إشكال في قبول شهادته للمولى السابق وعليه، للعموم، أو الإطلاق، وعدم المانع.

ويدلّ عليه خصوص الصحيح: «عن الذمّي والعبد يشهدان على شهادة، ثمّ يسلم الذمّي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم، إذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما»[2]، إلى غير ذلك من النصوص.

نعم، في القويّ: «إنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم،

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ٩٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٠، ح٣٣٥٥، باب الشهادة على الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٧، أبواب الشهادات، ب٣٩، ح١.

والعبد إذا شهد على شهادة ثمّ أعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق، وقال عليّ - عليه الصلاة والسلام -: إن أعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته»[١].

وظاهره اعتبار عدم الردّ قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به أحد ظاهراً فوجب الحمل على الردّ بفسق ونحوه، كما عن الشيخ[٢]، أو على افتقار عود الشهادة إذا ردّت قبله ولو للعبودية.

وأمّا قوله: «وقال عليّ صلوات الله عليه» إلى آخره، فقيل: يشعر بكونه شاهداً لسيّده، ومنه يستفاد حينئذ عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة[٣].

والأولى أن يقال: الرواية غير معمول بها عند الأصحاب، وما ذكر من التوجيه حاله معلوم.

وأمّا صورة إشهاد المولى عبديه بحمل أمّ ولده، إلى آخره، فظهر مقبوليّة الشهادة فيها.

كراهة استرقاق الولد الثابت بنوّته للمولى بشهادة العبدين

وأمّا كراهة استرقاق الولد الثابت بنوّته للمولى بشهادة العبدين، فلما في ذيل الموثّق: «عن رجل كان في سفر ومعه جارية وله غلامان مملوكان فقال لهما: أنتما حرّان لوجه الله وأشهدا أنّ ما في بطن جاريتي هذه منّي، فولدت غلاماً، فلمّا قدموا على الورثة أنكروا ذلك واسترقّوهم، ثمّ إنّ

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥، ح٣٢٩٥، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٠، ح٤٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤٩، أبواب الشهادات، ب٢٣، ح١٣. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥١؛ الاستبصار: ٣/ ١٨.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/ ٩٥.

الغلامين أعتقا بعد ذلك، فشهدا بعد ما أعتقا أنّ مولاهما الأوّل أشهدهما على أنّ ما في بطن جاريته منه، قال: تجوز شهادتهما للغلام، ولا يسترقّهما الغلام الذي شهدا له، لأنّهما أثبتا نسبه»[1].

ويشكل من جهة أنّ ظاهر هذا الموثّق حرمة الاسترقاق، ومقتضى الصدر من قوله - على المحكيّ -: «أنتما حرّان لوجه الله» حرّيّة العبدين، ومع حرّيّتهما لا معنى لكراهة استرقاقهما، نعم، تعليل عدم استرقاق الغلام بأنّهما أثبتا نسبه مناسب لعدم الحرّيّة، وإن كان النظر إلى صحيح الحلبي المذكور ففيه قال: «تجوز شهادتهما ويردّان عبدين كما كانا».

لو تحمّل الشهادةَ الممنوعُ قبول شهادته ثمّ زال المانع

ولو تحمّل الشهادة الممنوع قبول شهادته من جهة الصباوة، أو الكفر، أو العبوديّة، أو الخصومة، ونحوها ثمّ زال المانع، فلا إشكال في قبول شهادته، للعموم، أو الإطلاق في الأدلّة، وعدم المانع.

مضافاً إلى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من الأخبار المعتبرة المستفيضة.

نعم، في صحيحة جميل منها «سئل الصادق عليه السلام عن نصراني أشهد على الشهادة ثمّ أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: لا»[2].

---

(١) الكافي: ٧/ ٢٠، ح١٦، باب من أوصى بعتق أو صدقة أو حجّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢١١، ح٥٤٩٢، باب الوصية بالعتق والصدقة والحجّ؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٢٢، ح٢٠، باب وصيّة الإنسان لعبده وعتقه له قبل موته؛ الاستبصار: ٤/ ١٣٦، ح٢، باب من خلف جارية حبلى ومملوكين فشهدا على الميّت أنّ الولد منه؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٤٠٣، أبواب أحكام الوصايا، ب٧١، ح١. والتعبير عنه بالموثّق لابن فضّال الفطحي الثقة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٤، ح٦٦، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٩، ح٥، باب الذمي يستشهد ثمّ يسلم هل يجوز قبول شهادته أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٩، أبواب ←

قال الشيخ ﷺ: بأنّه شاذّ، وحمله على التقيّة، وغيره على إرادة ردّ الشهادة التي شهدها حين الكفر، أو غير ذلك[١].

(السادسة: طهارة المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنى، وقيل: تقبل في الشيء الدون[٢]، وبه رواية نادرة).

(ويلحق بهذا الباب مسائل:)

(الأولى: التبرّع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول، لتطرّق التهمة، وهل يمنع في حقوق الله تعالى؟ تردّد.

الثانية: الأصمّ تقبل شهادته فيما لا يفتقر إلى السماع، وفي رواية: يؤخذ بأوّل قوله، وكذا تقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية).

السادسة: طهارة المولد

أمّا اشتراط طهارة المولد في الشاهد، فهو المشهور[٣] بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم -، ويدلّ عليه الأخبار المعتبرة:

روايات المسألة

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ: «سألته عن شهادة ولد الزنى؟ فقال: لا ولا عبد»[٤].

← الشهادات، ب٣٩، ح٧.

(١) لاحظ التهذيبين في ذيل الخبر.

(٢) النهاية: ٣٢٦؛ الوسيلة: ٢٣٠؛ إصباح الشيعة: ٥٢٩.

(٣) الانتصار: ٥٠١، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٦/ ٣٠٩، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٧؛ غنية النزوع: ٤٤٠، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٢٢، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢١؛ الجامع للشرائع: ٥٣٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦١٦؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢١٠، وفيه نسبته إلى أكثر علمائنا.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٤، ح١٧، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٦، أبواب الشهادات، ب٣١، ح٦.

وخبر أبي بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنى أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إنّ حكم بن عتيبة يزعم أنّها تجوز، فقال: اللّهمّ لا تغفر ذنبه ما[1] قال الله للحكم: ﴿وَإِنَّهُۥ لَذِكۡرٞ لَّكَ وَلِقَوۡمِكَ﴾»[2].

وعن بصائر الدرجات روايته مسنداً إلى أبان بن عثمان[3]، وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة: «فليذهب الحكم يميناً وشمالاً، فوالله لا يؤخذ العلم إلّا من أهل بيت نزل عليهم جبرئيل»[4].

وخبر محمّد بن مسلم: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهادة ولد الزنى»[5].

وخبر زرارة: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أنّ أربعة شهدوا عندنا بالزنى على رجل وفيهم ولد زنىً لحددتهم جميعاً، لأنّه لا تجوز شهادته»[6]، إلى غير ذلك من النصوص.

---

(١) من هنا إلى آخره ليس في التهذيب.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩٥ ح٤، باب ما يرد من الشهود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٤، ح١٥، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٤، أبواب الشهادات، ب٣١، ح١. في الكافي سهل بن زياد، وفي التهذيب أحمد بن حمزة وهو مهمل.

(٣) بصائر الدرجات: ٢٩/ ، ح٣؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٤، أبواب الشهادات، ب٣١، ذيل ح١. والرواية صحيحة أو موثّقة على كلام في أبان بن عثمان المرمي بالناووسية.

(٤) رجال الكشّي: ٢٠٩؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٤، أبواب الشهادات، ب٣١، ذيل ح١. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

(٥) الكافي: ٧/ ٣٩٥-٣٩٦، ح٦، باب ما يرد من الشهود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٤، ح١٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٥، أبواب الشهادات، ب٣١، ح٣. والرواية صحيحة.

(٦) الكافي: ٧/ ٣٩٦، ح٨، باب ما يرد من الشهود؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٤-٢٤٥، ح١٩، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٦، أبواب الشهادات، ب٣١، ح٤. والرواية موثّقة بابن فضّال الفطحي الثقة.

فلا مجال للمناقشة من جهة قصور الصحيح المذكور من جهة الدلالة، ولعلّه من جهة ذكر العبد فيه، مع أنّ العبد يقبل شهادته، وقصور السند في سائر الأخبار، وذلك لانجبار ضعف السند بعمل المشهور، ومع فرض الإسلام والعدالة والمشموليّة للعموم أو الإطلاق في الأدلّة يخصّص أو يقيّد بما ذكر.

الرواية المعارضة في المسألة

وأمّا الرواية المشار إليها، فهي رواية عيسى بن عبد الله - المشترك كما قيل[1] بين الثقة وغيره - عن الصادق عليه السلام: «سألته عن شهادة ولد الزنى؟ فقال: لا تجوز إلّا في شيء يسير إذا رأيت منه صلاحاً»[2].

والمشهور عدم العمل بمضمونها أو الحمل على التقيّة.

المسائل الملحقة بهذا الباب

وأمّا المسائل الملحقة بهذا الباب:

التبرّع بأداء الشهادة يمنع قبولها

فالأولى منها: التبرّع بأداء الشهادة يمنع قبولها، وادّعي الإجماع عليه[3]، وقد يستدلّ بتطرّق التهمة، فيدلّ على المنع ما دلّ على عدم قبول شهادة المتّهم[4].

---

(١) مسالك الأفهام: ١٤/ ٢٢٥.

هذا ولكن قال السيّد الخوئي رحمه الله: الظاهر أنّ المناقشة في غير محلّها، فإنّ الثقة إنّما هو عيسى بن عبد الله القمّي الذي ورد فيه بسند صحيح مدحٌ بليغ عن الصادق عليه السلام، والراوي عنه هو أبان على ما ذكره الشيخ في رجاله، وروى عنه أبان في غير مورد، فيتعيّن بذلك أنّ عيسى بن عبد الله الوارد في سند هذه الرواية هو القمّي الأشعري، فتكون الرواية معتبرة. موسوعة الإمام الخوئي رحمه الله: ٤١/ ١٣٥-١٣٦. ولا بأس بما أفاده رحمه الله.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٤، ح١٦، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٧٦، أبواب الشهادات، ب٣١، ح٥.

(٣) المقنعة: ٧٢٨؛ النهاية: ٣٣٠؛ المهذّب: ٢/ ٥٦١؛ السرائر: ٢/ ١٣٣؛ كشف الرموز: ٢/ ٥٢٤، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٠؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٨.

(٤) كما جاء في المختصر النافع.

وبما[١] حكي من النبوي في مقام الذمّ: «ثمّ يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها»[٢]، وفي لفظ آخر: «ثمّ يفشو الكذب حتّى يشهد الرجل قبل أن يستشهد»[٣].

وتنظّر في الوجهين حيث إنّه كثيراً لا يتطرّق التهمة كما لو كان الشاهد جاهلاً بالحكم أو يكون المشهود له عدوّاً ويتوهّم لزوم الشهادة عليه، والنبويّ ما نعرف سنده فضلاً عن صحّته، فالعمدة تسلّم المنع بنحو الإطلاق مع عدم ظهور التهمة.

هذا في حقوق الآدميين.

شهادة المتبرّع في حقوق الله

وأمّا حقوق الله تعالى، فلا وجه لردّ الشهادة بها، لعدم تحقّق الإجماع، وعدم ظهور التهمة، بل الشهادة للمصالح العامّة، كالقناطير والمدارس، كذلك لا مانع من قبولها، فمقتضى العموم أو الإطلاق في أدلّة قبول الشهادة قبولها.

الكلام في وجه تردّد الماتن

وقد يقال في وجه تردّد المصنّف ﷺ: إنّه ناش من أنّ التهمة المانعة عن القبول في حقوق الآدميّين موجودة، ومن أنّ الشهادة في حقوق الله والمصالح العامّة لا مدّعي لها، فلو لم تقبل الشهادة فيها لأدّى ذلك إلى سقوطها[٤].

---

(١) مسالك الأفهام: ١٤/ ٢١٥؛ رياض المسائل: ١٥/ ٣٢٢.

(٢) سنن الترمذي: ٣/ ٣٣٩، ح٢٣٢٠؛ المستدرك للحاكم: ٣/ ٤٧١؛ المعجم الكبير: ١٨/ ٢٢٣٥؛ كنز العمّال: ١١/ ٥٣٤، ح٣٢٤٩١.

(٣) مسند أحمد: ١/ ١٨؛ سنن ابن ماجة: ٢/ ٧٩١، ح٢٣٦٣؛ سنن الترمذي: ٣/ ٣١٥، ح٢٢٥٤؛ السنن الكبرى: ٧/ ٩١.

(٤) غاية المرام: ٤/ ٢٨٤.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لو كانت الجهة المانعة التهمة لزم الاقتصار على صورة تحقّقها لا الحكم بالمنع في صورة كون المشهود به من حقوق الآدميّين بنحو الإطلاق، وإن كانت الإجماع فلا بدّ من الاقتصار على المجمع عليه، وليس حقوق الله تعالى والمصالح العامّة ممّا أجمع على ردّ شهادة المتبرّع بها بالنسبة إليها، فالمرجع العموم أو الإطلاق في أدلّة قبول الشهادة، إلّا أن يمنعا، فلا حاجة إلى التمسّك بلزوم السقوط.

شهادة الأصمّ فيما لا يفتقر إلى السماع

وأمّا قبول شهادة الأصمّ فيما لا يفتقر إلى السماع، فلعموم الأدلّة أو إطلاقها.

وأمّا الرواية المشار إليها، فهي رواية جميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصمّ في القتل؟ فقال: يؤخذ بأوّل قوله، ولا يؤخذ بالثاني»[1]، ولم يعرف القول بمضمونها إلّا من الشيخ في النهاية[2]، والقاضي[3] وابن حمزة[4].

كلام العلّامة الحلّي

وقد يقال بعد التضعيف وأيضاً القول بالموجب، فإنّ القول الثاني للأصمّ إن كان منافياً للأوّل فهو رجوع فيه فلا يقبل، وإن لم يكن منافياً لم يكن ثانياً، بل شهادة أخرى مستأنفة[5].

---

(١) الكافي: ٧/ ٤٠٠، ح٣، باب شهادة الأعمى والأصمّ؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٥، ح٦٩، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٠، أبواب الشهادات، ب٤٢، ح٣، وفيه سهل بن زياد.

(٢) النهاية: ٣٢٧.

(٣) المهذّب: ٢/ ٥٥٦.

(٤) الوسيلة: ٢٣٠.

(٥) مختلف الشيعة: ٨/ ٥٠٧.

إشكال صاحب الجواهر عليه

وتنظّر فيه بأنّه مع عدم المنافاة لا يؤخذ به، وإذا عمل بالرواية والقائل باعتباره مطلقاً لا يعمل بالرواية، ويمكن أن لا يكون منافياً، وفيه زيادة أو نقصان بالنسبة إلى القول الأوّل من دون أن يكون شهادة مستقلّة، فلا اعتبار له أيضاً من جهة الرواية، وأيضاً في صورة المنافاة يردّ القول الثاني إذا كان بعد حكم الحاكم بالشهادة الأولى، ولو كانت قبل الحكم ردّت الشهادة الأولى دون الثانية[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الظاهر في أمثال المقام حيث يقال: «يؤخذ بالقول الأوّل لا الثاني» النظر إلى صورة منافاة القول الثاني للقول الأوّل، كما يقال في شهادة الصبيان يؤخذ بما قالوا أوّلاً، فلا نظر إلى صورة كون القول الثاني مؤكّداً للأوّل أو كلاماً مستقلّاً.

وما ذكر من أنّ القول المنافي بعد الحكم لا يردّ الحكم صحيح، لكن يوجب الغرامة على الشاهد، وهذا ليس ردّاً لقوله الثاني، والمشهور لم يعملوا بمضمون هذه الرواية.

قبول شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية

وكذا يقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية، لما ذكر من العموم والإطلاق، ويدلّ عليه خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن شهادة الأعمى؟ فقال: نعم، إذا أثبت»[2].

ثمّ إنّ ظاهر المتن قبول شهادة الأصمّ فيما لا يفتقر إلى السماع، وقبول

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ١٢٨.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٠٠، ح١، باب شهادة الأعمى والأصمّ؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٤، ح٦٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٠، أبواب الشهادات، ب٤٢، ح٢، وفيه سهل بن زياد.

شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية، فشهادة الأصمّ فيما يفتقر إلى السماع وشهادة الأعمى فيما يفتقر إلى الرؤية غير مقبولة، ولو حصل العلم لهما من سماع الغير مع التواتر، أو من القرائن، ومن رؤية الغير كذلك.

ولا يخفى الإشكال فيه، لأنّ وجه الإشكال إمّا من جهة أخذ الحضور في الشهادة، أو من جهة عدم العموم أو الإطلاق، فإن كان من جهة أخذ الحضور فاللازم عدم تحقّق الشهادة بالنسبة إلى ملكة العدالة، لعدم تصوّر الحضور، وإن كان من جهة عدم الإطلاق وعدم العموم، فاللازم قيام الدليل على قبول الشهادة بالنسبة إلى كلّ مورد بالخصوص، وليس كذلك.

وإن كان المدار حصول القطع فالقطع كما يحصل برؤية شخص الشاهد كذلك يحصل برؤية غيره، وكما يحصل بسماع شخص الشاهد يحصل بسماع غيره.

(الثالثة: لا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق، وفي قبولها في الرضاع تردّد أشبهه القبول، ولا تقبل في الحدود، وتقبل مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي، وفي الجراح والقتل بأن يشهد رجل وامرأتان، ويجب بشهادتهن الديّة لا القود، وفي الديون مع الرجال).

عدم قبول شهادة النساء في الهلال

أمّا عدم قبول شهادة النساء في الهلال، فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر حمّاد بن عثمان: «لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يقبل في الهلال[1] إلّا رجلان عدلان»[2].

---

(١) في الاستبصار: «الطلاق».

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٩، ح١٢٩، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٠، ح٢٨، باب ما ←

وقول أحدهما عليهما السلام - على المحكيّ - في صحيح العلاء: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال»[١].

نعم، قال الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر داود بن الحصين: «لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلّا شهادة رجلين عدلين، ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة»[٢].

كلام صاحب الجواهر ومايرد عليه

وقد يقال: لا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك، بل أقصاه جواز الصوم استظهاراً[٣].

ويمكن أن يقال: إذا شهدت امرأة واحدة برؤية هلال رمضان، فإن صام المكلّف بقصد القضاء أو قصد الصوم الندبي بقصد آخر شعبان فلا أثر لشهادة المرأة، وإن صام بقصد رمضان فما دلّ على عدم صحّة الصوم بقصد رمضان ولو رجاء يكون معارضاً مع هذا الخبر.

عدم قبول شهادة النساء في الطلاق ورواياته

وأمّا عدم قبول شهادة النساء في الطلاق، فيدلّ عليه خبر زرارة: «سئل الباقر - عليه الصلاة والسلام - عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟

← يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٥، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٧. والرواية صحيحة.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٩، ح١٣٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٠، ح٢٩، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٦، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٩-٢٧٠، ح١٣١، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٠، ح٣٠، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦١، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٣٦. والرواية موثّقة بداود بن الحصين الثقة الواقفي.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/ ١٦٢.

قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق - إلى أن قال: - قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال: لا»[١].

وخبر السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله عليه: «إنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في نكاح، ولإطلاق، ولا في حدود إلّا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[٢].

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح؟ فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان عليّ عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق»، الحديث[٣].

وخبر إبراهيم الحارثي[٤]: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه، وتجوز شهادتهنّ في النكاح، ولا تجوز في الطلاق، ولا في الدم»، الحديث[٥].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩١-٣٩٢، ح٩، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٥، ح١١، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤، ح٦، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٤، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١١، وفيه سهل بن زياد.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨١، ح١٧٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٥، ح١٢، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٢، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٤٢. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٩٠، ح٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٩، ح١٢٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩، ح٢٧، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥١، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٢.

(٤) في التهذيبين: الخارقي، وفي وسائل الشيعة: الحارقي.

(٥) الكافي: ٧/ ٣٩٢، ح١١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٥، ح١١٢، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤، ح٧، باب ما يجوز شهادة النساء فيه ←

وخبر محمّد بن الفضيل: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح، أو طلاق، أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل، وتجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل وتجوز شهادتهنّ في حدّ الزنى إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنى، والرجم ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق والدم»[1].

شهادة النساء في الرضاع

وأمّا شهادة النساء في الرضاع، فجوازها محكيّ عن جماعة[2] تمسّكاً باندراج الرضاع في الأمور التي لا يطّلع عليها إلّا النساء غالباً، ولا يجوز للرجال النظر إليه، مؤيّداً بإطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور: «تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات»[3].

وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام «في امرأة أرضعت غلاماً

← وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٢، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٥. إبراهيم الخارقي أو الحارثي مهمل.

(١) الكافي: ٧/ ٣٩١، ح٥، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٤، ح١١٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣، ح٥، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٢، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٧. والرواية معتبرة على كلام في محمّد بن الفضيل.

(٢) المقنعة: ٧٢٧؛ المراسم: ٢٣٣؛ الوسيلة: ٢٢٢؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٦؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢١٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٢، ح٢، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٣، ح٢، باب العدالة المعتبرة في الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٩٨، أبواب الشهادات، ب٤١، ح٢٠، وفيه عبد الكريم بن أبي يعفور وهو مهمل.

وجارية قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا، قال: لا تصدّق إن لم يكن غيرها»[١].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا خبر ابن أبي يعفور، فالظاهر أنّه في مقام بيان شرط قبول أصل الشهادة، كما دلّ على اشتراط العدالة وغيرها من شروط قبول أصل الشهادة، وأمّا المرسل، فالظاهر أنّه في مقام بيان أن مجرّد قول المرأة لا يكفي ولا تصدق وإلّا لزم كفاية انضمام كلّ من كان غير المرأة فاسقاً كان أو عادلاً.

وفي اندراج الرضاع فيما لا يطّلع عليها إلّا النساء تأمّل، فإنّ الرضاع ممّا يمكن أن يطّلع عليه محارم المرضعة الرجال، بل المحكيّ عن ظاهر المبسوط[٢] عن الأصحاب أنّهم رووا أنّه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع، وإن استشكل بأنّ الرواية - مع إرسالها - غير موجودة في الأصول، ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها[٣].

عدم قبول شهادتهنّ في الحدود

وأمّا عدم قبول شهادتهنّ في الحدود، فلرواية غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله عليهم قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القود»[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢٣، ح٣٨، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٤٠١، أبواب عقد النكاح، ب١٢، ح٣.

(٢) المبسوط: ٨/ ١٧٥.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩/ ٣٤٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٥، ح١١٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤، ح٩، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٨، أبواب الشهادات، ب٢٤، ←

ورواية أخرى: «كان عليّ بن أبي طالب صلوات الله عليه يقول: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود»[١]، ولعلّه لا يضرّ ضعف السند، للشهرة أو الإجماع[٢].

وربما يعارض في القود بصحيحة ابن درّاج وابن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قالا: «قلنا: أيجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل وحده، إنّ علياً صلوات الله عليه كان يقول: لا يبطل دم رجل مسلم»[٣].

قبول شهادتهنّ مع الرجال في الرجم

وأمّا قبول شهادتهنّ مع الرجال في الرجم، فيدلّ عليه صحيح عبد الله بن سنان: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا تجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان»[٤].

← ح٢٩. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٥-٢٦٦، ح١١٥، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤-٢٥، ح١٠، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٩، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٣٠. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواتها.

(٢) المقنعة: ٧٢٧؛ الكافي في الفقه: ٤٣٦؛ المراسم: ٢٣٣؛ النهاية: ٣٣٣؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٨-٥٥٩؛ الوسيلة: ٢٢٢؛ غنية النزوع: ٤٣٨، وفيه دعوى عدم الخلاف السرائر: ٢/ ١٣٩؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٧؛ الجامع للشرائع: ٥٤٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠٢، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢١٥.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٩٠، ح١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٦، ح١١٦، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٦، ح١٤، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٠، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٩١، ح٨، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٤، ح١٠٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣، ح٢، باب ما يجوز شهادة النساء فيه ←

وحسن الحلبي: «سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، فإذا كان رجلان وأربع نسوة لم يجز في الرجم»[١].

قبول شهادتهنّ في الجراح والقتل

وأمّا قبول شهادتهنّ في الجراح والقتل بالنحو المذكور في المتن، فيدلّ عليه ما في خبر الكناني قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «شهادة النساء تجوز في النكاح»، قال فيه أيضاً: «تجوز شهادتهنّ في الدم مع الرجال»[٢].

وفي صحيح جميل وابن حمران عن الصادق عليه السلام «أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل وحده، إنّ علياً عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم»[٣].

وفي مضمر زيد الشحام: «قلت: أفتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال: نعم»[٤].

← وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٣، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٠.

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٠، ح٣، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٤، ح١٠٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣، ح٣، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥١، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٣. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٧، ح١١٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٧، ح١٦، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٧، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٢٥. والرواية معتبرة على كلام في محمّد بن الفضيل.

(٣) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٧، ح١١٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٧، ح١٥، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٩، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٣٢، وفيه المفضّل بن صالح وهو ضعيف.

لا بدّ في جواز شهادة النساء من اجتماع رجل وامرأتين

ثمّ، بعد الجواز مع الرجال ولزوم شهادة رجلين وكون امرأتين بمنزلة رجل واحد لا بدّ في جواز شهادة النساء من اجتماع رجل وامرأتين.

ويمكن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[1]، وبعد الجواز يثبت الديّة لا القود، إلّا أن يقال: تثبت الديّة فيما كان الجناية موجبة للدّية لا القصاص.

صورة إيجاب الجناية القصاص

وأمّا صورة إيجاب الجناية القصاص واحتيج في الرجوع إلى الديّة إلى رضى الأولياء، فيشكل ثبوت الديّة، لعدم جواز شهادتهنّ في القود، إلّا أن يتمسّك بما دلّ على عدم بطلان دم المسلم، لما ذكر في رواية غياث بن إبراهيم، والرواية الأخرى المذكورتين من عدم جواز شهادتهنّ في الحدود والقود.

الروايات المعارضة في المسألة

وفي قبال ما ذكر من عدم قبول شهادة النساء فيما ذكر مع الانفراد الصحيح وغيره، ففي الأوّل وهو خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في غلام شهدت عليه امرأة إنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة»[2].

وعن الصدوق روايته بإسقاط قوله: «بحساب»، إلى آخره.

وفي الثاني وهو خبر عبد الله بن حكم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٢، ح٣٣١١، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٧، ح١١٩، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٧، ح١٧، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٧، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٢٦. والرواية صحيحة.

شهدت على رجل إنّه دفع صبيّاً في بئر فمات، قال: على الرجل ربع دية الصبيّ بشهادة المرأة»[١]، لكن المشهور عدم العمل بهما، بل ادّعي[٢] الإجماع على خلافهما.

قبول شهادتهنّ مع الرجال في الديون

وأمّا قبول شهادتهنّ مع الرجال في الديون، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ﴾، إلى آخره[٣].

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم»[٤].

وفي خبر الحسين بن خالد الصيرفي[٥]: «كتبت إلى الكاظم عليه السلام: في رجل مات وله أمّ ولد وقد جعل لها سيّدها شيئاً في حياته ثمّ مات، فكتب: لها ما آتاها[٦] سيّدها في حياته معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتّهمين»[٧].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٢-٥٣، ح٣٣١٣، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٧، ح١٢٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٧، ح١٨، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٩، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٣٣. عبد الله بن الحكم ضعيف.

(٢) رياض المسائل: ١٥/ ٣٤٣.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٩٠، ح٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٩، ح١٢٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩، ح٢٧، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥١، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٢.

(٥) كذا في المصادر. وفي الأصل: «محمّد بن خالد الصيرفي».

(٦) كذا في الفقيه. وفي الكافي: «أثابها». وفي التهذيب: «أبانها». وفي وسائل الشيعة: «ما أمر به».

(٧) الكافي: ٧/ ٢٩، ح٢، باب الوصية لأمهات الأولاد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٣، ←

(ولو انفردن كالمرأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول، ويقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة، وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهلّ، وامرأة واحدة في ربع الوصيّة، وكذا كلّ امرأة تثبت[1] شهادتها في الربع حتّى يكملن أربعاً فتقبل شهادتهنّ في الوصيّة أجمع، ولا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة، والصنائع الدنيّة كالحياكة والحجامة، ولو بلغت الدناءة كالزبّال والوقّاد، ولا ذوي العاهات كالأجذم والأبرص).

لو انفردت النسوة كالمرأتين مع اليمين

لو انفردت النسوة كالمرأتين مع اليمين فالأشبه عند المصنّف‌ﷺ عدم القبول في الديون، أخذاً بالأصل، أو استفادة الحصر ممّا دلّ على جواز شهادتهنّ مع الرجال بالنحو المذكور فيها.

ويستفاد جواز شهادة النساء مع اليمين من صحيح منصور بن حازم قال: حدّثني الثقة عن أبي الحسن‌عليه السلام قال: «إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز»[2]، ونحوه صحيحه الآخر من دون إرسال[3].

← ح٣٣١٤، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٢٤، ح٢٨، باب وصيّة الإنسان لعبده وعتقه له قبل موته؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٤١٥، أبواب الوصايا، ب٨٢، ح٢. وفي الحسين بن خالد الصيرفي كلام.

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يثبت» بدل «تثبت».

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٦، ح٦، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٢، ح١٤٣، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣١-٣٢، ح٣٨، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٧١، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٥، ح٤. والرواية مرسلة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٥، ح٣٣٢٠، باب الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدّعي؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٧١، أبواب كيفيّة الحكم، ب١٥، ح١.

وحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إنّ حقّه لحقّ»[١].

قبول شهادتهنّ في العذرة وعيوب النساء

وأمّا قبول شهادتهنّ في العذرة وعيوب النساء، فالظاهر عدم الخلاف فيه[٢]، ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة:

روايات المسألة

كصحيح العلاء عن أحدهما عليهما السلام: «سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال نعم في العُذْرَة والنُّفَساء»[٣].

وخبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٦، ح٧، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٥، ح٣٣٢١، باب الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدّعي؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٢، ح١٤٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢، ح٣٩، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٧١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب١٥، ح٣. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٢) المقنعة: ٧٢٧؛ النهاية: ٣٣٣؛ المراسم: ٢٣٣؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٩؛ الوسيلة: ٢٢٢؛ السرائر: ٢/ ١٣٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٦؛ الجامع للشرائع: ٥٤٢؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٩، ح١٣٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٠، ح٢٩، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٦، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٨.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٩٢، ح١٣، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٨، ح١٢٦، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩، ح٢٥، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٤، أبواب الشهادات، ٢٤، ح١٢، وفيه سهل بن زياد.

وقال الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في صحيح ابن سنان: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ [بلا رجال] في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس»[١].

وقال أيضاً - على المحكيّ - في خبر السكوني: «أتي أمير المؤمنين صلوات الله عليه بمرأة بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: هي عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا»[٢].

وقال أيضاً - على المحكيّ - في خبره الآخر: «في امرأة ادّعت أنّها قد حاضت في ثلاث حيض في شهر واحد: كلّفوا النسوة من بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت، فإن شهدن صدقت وإلّا فهي كاذبة»[٣].

وفي مضمر عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «سألته عن المرأة يحضرها

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩١، ح٨، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٤، ح١٠٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٣، ح٢، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٣، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٠.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٠٤، ح١٠، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٨، ح١٦٦، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٤، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٣. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٣) رواه الصدوق مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ١/ ١٠٠، ح٢٠٧، باب غسل الحيض والنفاس؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧١، ح١٣٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٥٦، ح٢، باب أنّ العدة والحيض إلى النساء ويقبل قولهن فيه؛ وسائل الشيعة: ٢/ ٣٥٨، أبواب الحيض، ب٤٧، ح٣. والرواية موثّقة بالسكوني.

[الموت] وليس عندها إلّا امرأة أتجوز شهادتها أم لا تجوز؟ فقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة»[١].

وفي خبر ابن بكير: «تجوز شهادة النساء في العذرة وكلّ عيب لا يراه الرجال»[٢].

قبول شهادة القابلة في ربع ميراث المستهلّ روايات المسألة

وأمّا قبول شهادة القابلة في ربع ميراث المستهلّ، فالظاهر عدم الخلاف فيه[٣].

ويدلّ عليه صحيح عمر بن يزيد: «سألته عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض، ثمّ مات؟ قال: على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٢، ح١٠، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٩، ح١٢٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩، ح٢٦، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٥، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٤، وفيه المعلى بن محمّد البصري، وهو ضعيف عند النجاشي.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٩١، ح٧، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧١، ح١٣٧، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٣، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٩. والرواية موثّقة بابن بكير الفطحي الثقة.

(٣) الكافي في الفقه: ٤٣٩؛ النهاية: ٣٣٣؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٩؛ الوسيلة: ٢٢٢؛ السرائر: ٢/ ١٣٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٦؛ الجامع للشرائع: ٥٤٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠٣؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨٣.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٩٢، ح١٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٣، ح٣٣١٦، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٨، ح١٢٥، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩، ح٢٤، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٢، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٦.

وفي رواية ابن سنان عنه: «وإن كانتا امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث»[١].

وعن الفقيه - بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد - قال: وفي رواية أخرى: «إن كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنّ في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كنّ أربعاً جازت شهادتهنّ في الميراث كلّه»[٢]، وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: مقتضى ترك الاستفصال فيما ذكر عدم اشتراط العدالة في المرأة القابلة ولا مانع منه، ألا ترى أنّ المرأة مصدّقة في عدم الزوج لها وفي حيضها بلا اعتبار العدالة.

قبول شهادة المرأة في ربع الوصيّة

وأمّا قبول شهادة المرأة في ربع الوصيّة، فاستدلّ[٣] عليه بقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر ربعي: «في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ١٥٦، ح٤، باب ميراث المستهل؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧١، ح١٤١، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣١، ح٣٦، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٤، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٤٥. والرواية صحيحة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤، ح٣٣١٧، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٥، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٤٨.

(٣) مسالك الأفهام: ١٤/ ٢٦٠؛ رياض المسائل: ١٥/ ٣٥٨.

(٤) الكافي: ٧/ ٤، ح٤، باب الإشهاد على الوصية؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٩٢، ح٥٤٣٥، باب الإشهاد على الوصية؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٨، ح١٢٣، باب البيّنات؛ الاستبصار: ←

وقول أبي جعفر عليه السلام - على المحكيّ -: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في وصيّة لم يشهدها إلّا امرأة أن تجوز شهادتها في ربع الوصيّة إذا كانت مسلمة غير مريبة»[١].

الأخبار المعارضة في المقام

وفي قبال ما ذكر أخبار[٢] تخالفها، لكنّ الأصحاب لم يعملوا بها، وقد ذكرت تلك الأخبار في كتاب الوصايا.

ولا يخفى أنّه لا يستفاد ممّا ذكر الإطلاق لما كان في حال وصيّة الموصي غير المرأة حاضراً، فالتعميم محلّ إشكال.

ثبوت الكلّ بشهادة أربع نساء

وأمّا ثبوت الكلّ بشهادة أربع نساء، فالظاهر عدم الخلاف فيه[٣]، يدّعى القطع بأنّ كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقلّ من أربع، فالمرأتان يثبت بشهادتهما النصف، والثلاث ثلاثة أرباع[٤].

← ٣/ ٢٨، ح٢١، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٥٥، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح١٦. والرواية صحيحة.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ١٨٠، ح٩، باب الإشهاد على الوصية؛ وسائل الشيعة: ١٩/ ٣١٧، أبواب أحكام الوصايا، ب٢٢، ح٣. والرواية صحيحة.

(٢) منها صحيحة إبراهيم بن محمّد الهمذاني قال: «كتب أحمد بن هلال إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة شهدت على وصيّة رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدّقها وفيهم من يتّهمها؟ فكتب: لا إلّا أن يكون رجل وامرأتان وليس بواجب أن تنفذ شهادتها». تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٨، ح١٢٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٨، ح٢٢، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٠، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٣٤.

(٣) الخلاف: ٦/ ٢٥٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ٥٥٩؛ الوسيلة: ٢٢٢؛ السرائر: ٢/ ١٣٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٦؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠٣؛ تحرير الأحكام: ١/ ٣٠٤.

(٤) الخلاف: ٦/ ٢٥٨.

عدم ردّ شهادة المذكورين في المتن

وأمّا عدم ردّ شهادة المذكورين في المتن، فلا خلاف[١] فيه ظاهراً بعد استجماع شرائط قبول الشهادة.

واستدلّ عليه بعموم أدلّة قبول الشهادة[٢]، ولا معارض إلّا ما حكي عن بعض العامّة[٣] من أنّ اشتغالهم بهذه الحِرَف يشعر الخسّة وقلّة المروّة، إلّا أن يكون الاشتغال بمثل هذه الحرف منافياً للمروّة بالنسبة إلى المشتغل، وقلنا في باب العدالة: إنّ ارتكاب المنافي للمروّة مناف للعدالة.

---

(١) المبسوط: ٨/ ٢١٧-٢١٨، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١١٨، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١١٨؛ الجامع للشرائع: ٥٤١؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢٠٨.

(٢) رياض المسائل: ١٥/ ٣٦١.

(٣) حلية العلماء: ٨/ ٢٤٩-٢٥٠؛ المغني: ١٢/ ٣٥؛ الشرح الكبير: ١٢/ ٤٨؛ روضة الطالبين: ٨/ ٢١٠.

[النظر] (الثاني: فيما به يصير شاهداً)

فيما به يصير شاهداً

(وضابطه العلم، ومستنده المشاهدة أو السماع، فالمشاهدة للأفعال كالغصب والقتل والسرقة والرضاع والولادة والزنى واللواط، أمّا السماع، فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجيّة، ويصير الشاهد متحمّلاً بالمشاهدة لما تكفي[1] فيه، وبالسماع[2] لما يكفي فيه السماع وإن لم يستدعه المشهود عليه، وكذا لو قيل له: لا تشهد فسمع من القائل ما يوجب حكماً، وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه).

لا بدّ في الشهادة من العلم، لقوله صلى الله عليه وآله - على المحكيّ - وقد سئل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»[3].

لا بدّ في الشهادة من العلم ورواياته

وقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في خبر عليّ بن غياث: «لا تشهدنّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف كفّك»[4].

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يكفي» بدل «تكفي».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والسماع» بدل «وبالسماع».

(٣) نصب الراية: ٥/ ٨٢؛ تفسير القرطبي: ٣/ ٣٩٠؛ كنز العمّال: ٧/ ٢٣، ح١٧٧٨٢.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٨٣، ح٣، باب الرجل ينسى الشهادة ويعرف خطّه بالشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٩، ح٨٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢١-٢٢، ح١، باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلّا بعد الذكر؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٤١، أبواب الشهادات، ب٢٠، ح١. وعلي بن غياث مهمل.

وفي خبر السكوني قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً»[١].

وخبر الحسين بن سعيد قال: «كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك، جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة، أو لا تجب الشهادة عليّ حتّى أذكرها كان اسمي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب عليه السلام: لا تشهد»[٢].

الروايات المعارضة في المسألة

وفي قبال ما ذكر خبر عمر بن يزيد: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يشهدني على شهادة فأعرف خطّي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه[٣] رجل ثقة فاشهد له»[٤].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٣، ح٤، باب الرجل ينسى الشهادة ويعرف خطّه بالشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٩، ح٨٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢، ح٢، باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلّا بعد الذكر؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٣، أبواب الشهادات، ب٨، ح٤. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٢، ح٢، باب الرجل ينسى الشهادة ويعرف خطّه بالشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٩، ح٨٩، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢، ح٣، باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلّا بعد الذكر؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٢، أبواب الشهادات، ب٨، ح٢. والرواية صحيحة.

(٣) في الكافي والفقيه: «معك».

(٤) الكافي: ٧/ ٣٨٢، ح١، باب الرجل ينسى الشهادة ويعرف خطّه بالشهادة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٢، ح٣٣٦١، باب الاحتياط في إقامة الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٨- ←

وصحيحة معاوية بن وهب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره، ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة، ويدع فيها عياله، ثمّ يأتينا هلاكه، ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ما حدث له من الولد، إلّا أنّا لا نعلم أنّه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسّم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتّى يشهد شاهدا عدل إنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم.

قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أبق غلامي أو أبقت أمتي، فيؤخذ في البلد فيكلّفه القاضي البيّنة: إنّ هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلّفناه ونحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً؟ فقال عليه السلام: كلّ ما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به»[1].

لكن في خبره الآخر: «قلت له: إنّ ابن أبي ليلى يسألني الشهادة أنّ هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً، وانّه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: إشهد بما هو علمك، قلت: إن ابن أبي ليلى يحلّفني الغموس، فقال: احلف إنّما هو على علمك»[2].

← ٢٥٩، ح٨٦، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢، ح٤، باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلّا بعد الذكر؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢١، أبواب الشهادات، ب٨، ح١. والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٧، ح٤، باب؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٢، ح٣، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٦، أبواب الشهادات، ب١٧، ح٢.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٧، ح٢، باب؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٢، ح١٠١، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٦، أبواب الشهادات، ب١٧، ح١. والرواية صحيحة.

قول الفاضل المقداد بكفاية حصول العلم بالمشهود به

والمحكيّ عن التنقيح[١] كفاية حصول العلم بالمشهود به حين التحمّل وإن جوّز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور، كالشاهد بدين مع تجويز ردّه، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله، والشاهد بزوجيّة امرأته مع تجويز طلاقها، بل يكفيه الاستصحاب، وفي الوسائل[٢] باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بناء الملك وعدم المشارك في الإرث.

إيراد صاحب الجواهر على الفاضل المقداد

وأورد عليه بأنّه من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة، كتاباً وسنّة، فلا يكون الشاهد شاهداً وهو غير عالم، فالمراد بالشهادة بالاستصحاب إن كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب، وإن أريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمّته وكونها زوجته.

وإن لم يكن عالماً بذلك فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه، بل هو شاهد بما لا يعلم، فإنّ الاستصحاب وإن قلنا بحجّيّته شرعاً، لكن ليس حجّة في جواز الشهادة به[٣].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى لزوم الجزم بالملكيّة أو الزوجيّة ونحوهما حين الشهادة بحيث لا يحتمل خلاف المشهود به، فاللازم سدّ باب الشهادة في أمثال ما ذكر، لأنّ الأرض أو الدار أو غيرهما في يد زيد مثلاً إذا علم الشاهد بكونها بيده ويتصرّف كيف شاء، فلا إشكال في جواز الشهادة بمملوكيّتها لزيد، مع أنّه يمكن أن يكون مبيعاً لعمرو، وكان زيد البائع متصرّفاً غصباً، ومع فرض القطع بعدم البيع والهبة يكون

---

(١) التنقيح الرائع: ٤/ ٣١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٦.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/ ١٢٥-١٢٦.

هذا الاحتمال باقياً بالنسبة إلى مالكها السابق على زيد، وهكذا بالنسبة إلى السابق، فلا يبقى إلّا الشهادة بالملكيّة من جهة اليد والتصرّف.

ولا إشكال في أنّ اليد لا توجب القطع بالملكيّة، فإنّ الأيادي العدوانيّة كثيرة، وكذلك الشهادة بالزوجيّة، فإنّ المرأة يحتمل كونها محرّمة على المرء من جهة الرضاع، أو كونها ذات بعل أو كافرة باطناً.

وكذلك الشهادة بالعدالة، فإنّ الملكة الراسخة ليست محسوسة، ومن المحتمل أن يكون الشخص المعدّل غير مسلم واقعاً، أو كونه فاسقاً باطناً، وظهور الصلاح على خلاف الواقع، فإذا جاز الشهادة من جهة اليد والتصرّف بالملكيّة أو بالزوجيّة مع ابتنائها على عدم الرضاع الموجب للحرمة بمقتضى الأصل - أعني الاستصحاب - فما المانع من جواز الشهادة من جهة الاستصحاب؟!

ولعلّه يدلّ على ما ذكر رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال له رجل: أ رأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أ يجوز لي أن أشهد أنّه له؟ قال نعم، قال الرجل: أشهد إنّه في يده، ولا أشهد إنّه له، فلعلّه لغيره، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: فيحلّ لك اشتراؤه منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه، ويصير ملكاً لك، ثمّ تقول: الملك لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثمّ قال الصادق عليه السلام: لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق»[1].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٧، ح١، باب؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥١، ح٣٣٠٧، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته ؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦١-٢٦٢، ح١٠٠، باب البيّنات؛ ←

وهذه الرواية وإن ضعّفت من جهة السند من جهة حفص وغيره إلّا أنّها بمنزلة استدلال لا يبقى معه شبهة، ومثل هذا الاستدلال بعيد أن يكون صادراً من مثل حفص وأمثاله، ولعلّ ما ورد من الأخبار على التشديد في باب الشهادة، والشهادة كما تعرف كفّك، وعلى مثلها - يعني الشمس - فاشهد أودع، ونحوهما، محمولة على الشهادة من جهة الظنّ أو الاطمئنان بلا حجّة.

الظاهر لزوم العلم بأيّ نحو حصل

ثمّ إنّ الظاهر لزوم العلم بأيّ نحو حصل، فلو حصل العلم من السماع فيما يكون حصول العلم به غالباً بالرؤية، أو من المشاهدة فيما يكون حصول العلم به من السماع كفى، فما يظهر من كلماتهم من التفرقة لعلّ النظر فيه إلى الغالب.

والشاهد يتحمّل الشهادة ولو لم يستدعه المشهود له، بل ولو كان المشهود عليه كارهاً، أو خبئ فنطق المشهود عليه، لعدم الدليل على اشتراط شيء ممّا ذكر في اعتبار شهادة الشاهد.

وقد يتوجّه الذهن إلى حصول الاتّهام في صورة اختباء الشاهد من جهة حصول الحرص على الشهادة، كشهادة المتبرّع بالشهادة بدون استدعاء الحاكم، لكنّ القائلين باشتراط الاستدعاء لم يقولوا بالمانعيّة أو اشتراط عدم الاختباء في المقام.

(وإذا دعي الشاهد للإقامة وجب إلّا مع ضرر غير مستحقّ، ولا يحلّ الامتناع مع التمكّن، ولو دعي للتّحمل فقولان، المروي الوجوب،

← وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٢، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٢٥، ح٢.

ووجوبه على الكفاية، ويتعيّن مع عدم من يقوم بالتحمّل، ولا يشهد إلّا مع المعرفة أو شهادة عدلين بالمعرفة، ويجوز أن تسفر المرأة ليعرفها الشاهد، ويشهد على الأخرس بالإشارة، ولا يقيمها بالإقرار).

إذا دعي الشاهد لإقامة الشهادة وجبت

إذا دعي الشاهد لإقامة الشهادة بعد تحمّلها وجب إقامتها، بلا خلاف ظاهراً، بل ادّعي عليه الإجماع[1].

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[2].

وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعدّدة عن أبي جعفر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر دم امرئ مسلم أو ليزوي مال امرئ مسلم أتي يوم القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر، وفي وجهه كُدُوح[3] تعرفه الخلائق باسمه ونسبه»[4].

وفي دلالته لحرمة مطلق كتمان الشهادة إشكال، إلّا أن يتمسّك بقول أبي جعفر عليه السلام: «ألا ترى أنّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾».

---

(١) المقنعة: ٧٢٨؛ الكافي في الفقه: ٤٣٦؛ المراسم: ٢٣٤؛ المبسوط: ٨/ ١٧١؛ المهذّب: ٢/ ٥٦٠؛ غنية النزوع: ٤٤١؛ متشابه القرآن ومختلفه: ٢/ ٢٢٤؛ السرائر: ٢/ ١٢٦؛ إصباح الشيعة: ٥٣٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠٩.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) الكدوح: الخدوش، وكلّ أثر من خدش أو عضّ فهو كدح. النهاية في غريب الحديث والأثر: ٤/ ١٥٥، كدح.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٨٠، ح١، باب كتمان الشهادة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٨، ح٣٣٢٩، باب الامتناع من الشهادة وما جاء في إقامتها وتأكيدها وكتمانها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٦، ح١٦١، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٢، أبواب الشهادات، ب٢، ح٢، وفيه أبو جميلة الضعيف عند النجاشي.

وفي حديث المناهي: «نهى عن كتمان الشهادة، قال: ومن كتمها أطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾»[١].

وفي حديث النصّ على مولانا الرضا عليه السلام أنّه قال: «وإن سئلت عن الشهادة فأدّها، فإنّ الله تعالى يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ وقال: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً﴾»[٢]، إلى غير ما ذكر من النصوص.

ظاهر الأدلّة الوجوب عيناً

وظاهر الأدلّة الوجوب عيناً، وادّعي إطباق الأصحاب[٣] على كون الوجوب كفائيّاً، مؤيّداً بظهور كون الحكمة في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحقّ ومن المعلوم عدم توقّف ذلك علي شهادة الجميع، وأنّه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد، وهذا معنى الكفائي[٤].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: على هذا لو لم يتوقّف وصول الحقّ إلى ذي الحقّ على أصل الشهادة لا يجب أصل الشهادة.

والحاصل أنّ ما ذكر إن كان علّة للوجوب، فاللازم مع عدم العلّة عدم الوجوب، وإن كان حكمة فمع عدمها لا يرتفع الوجوب العيني المستفاد

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٣، ح٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٣، أبواب الشهادات، ب٢، ح٤. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواته.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١/ ٢١، ح٩؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٣، أبواب الشهادات، ب٢، ح٥. والرواية ضعيفة لجهالة بعض رواتها.

(٣) رياض المسائل: ١٥/ ٣٧٦؛ جواهر الكلام: ٤١/ ١٨٤.

(٤) جواهر الكلام: ٤١/ ١٨٤.

من الأدلّة، ولا مانع من كون شيء واجباً بالوجوب العيني وسقوطه بفعل الغير من جهة حصول الغرض ووصول الحق إلى ذي الحقّ.

ظاهر الأخبار في المسألة

ثمّ إنّ ظاهر الأخبار المذكورة عدم الفرق في وجوب أداء الشهادة بين كون التحمّل باستدعاء المشهود له وبين ما كان بلا استدعاء، وقد يقال بعدم الوجوب مع عدم الاستدعاء، لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت»[1].

وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد، وإن شاء سكت، وقال: إذا أشهد لم يكن له إلّا أن يشهد»[2].

وخبر محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما؟ قال: ذلك إليه، إن شاء شهد، وإن شاء لم يشهد، وإن شهد شهد بحقّ قد سمعه، وإن لم يشهد فلا شيء، لأنّهما لم يشهداه»[3].

وموثّق ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨١، ح٢، باب الرجل يسمع الشهادة ولم يشهد عليها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٨، ح٨٣، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٨، أبواب الشهادات، ب٥، ح٣.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨١، ح١، باب الرجل يسمع الشهادة ولم يشهد عليها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٨، ح٨٤، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٨، أبواب الشهادات، ب٥، ح٢.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٨٢، ح٦، باب الرجل يسمع الشهادة ولم يشهد عليها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٨، ح٨٢، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٨، أبواب الشهادات، ب٥، ح٥. والرواية موثّقة لمحمّد بن عبد الله بن هلال الثقة الكيساني.

يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد، وإن شاء سكت، إلّا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحلّ له إلّا أن يشهد»[١].

ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد، وإن شاء سكت، إلّا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحلّ له أن لا يشهد»[٢].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: النسبة بين هذه الاخبار والأخبار السابقة عموم وخصوص مطلقاً، لكن لا يبعد أن يقال: إنّ الأولى المذكورة آبية عن التخصيص، فلاحظ حديث المناهي وحديث النصّ وفيه ذكر قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنۡ أَظۡلَمُ مِمَّن كَتَمَ شَهَٰدَةً﴾[٤].

والمعروف أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه بعد ما أراد الشهادة من أنس بن مالك فكتم الشهادة دعا عليه فابتلي بالبرص[٥]، مع أنّه لم يعهد استدعاءه للشهادة، ولم يتوقّف ثبوت حقّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه على شهادته.

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨١، ح٣، باب الرجل يسمع الشهادة ولم يشهد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٨، أبواب الشهادات، ب٥، ح٤. والتعبير عنه بالموثّق لابن فضّال الفطحي الثقة.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٢، ح٤، باب الرجل يسمع الشهادة ولم يشهد عليها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٨، ح٨٥، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٠، أبواب الشهادات، ب٥، ح١٠.

(٣) النساء: ٥٨.

(٤) البقرة: ١٤٠.

(٥) رجال الكشّي: ٤٥.

استثناء صورة توجّه ضرر غير مستحقّ إلى الشاهد

وأمّا استثناء صورة توجّه ضرر غير مستحقّ إلى الشاهد، فلقاعدة لا ضرر، ونفي العسر والحرج، وفي الخبر: «أقم الشهادة - إلى أن قال: - وإن خفت على أخيك ضيماً فلا»[١].

وفي آخر قال: «رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يضرّه[٢] ويحبسه وقد علم أنّه ليس عنده ولا يقدر عليه، وليس لغريمه بيّنة، هل يجوز له أن يحلف له فيدفعه عن نفسه حتّى يسرّ الله تعالى له، وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنّه لا يقدر، هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال: لا يجوز أن يشهدوا عليه، ولا ينوي ظلمه»[٣]، إلى غير ذلك من النصوص.

واحترز بالمستحقّ عمّا لو كان للمشهود عليه حقّ على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة، ويمهله أو يسامحه بدونها، فلا يعدّ ذلك عذراً، لأنّه مستحقّ عليه مع فرض قدرته على الوفاء، هذا، ولا يخفى أنّ مثل هذا لا يعدّ ضرراً.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: دليل نفي الضرر وإن بني على حكومته بالنسبة إلى أدلّة الواجبات والمحرّمات، لكنّ الظاهر أنّ رفع الحكم الوجوبي أو

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨١، ح٣، باب كتمان الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٦، ح١٦٢، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٥، أبواب الشهادات، ب٣، ح١، وفيه سهل بن زياد.

(٢) في المصادر: «يعسره».

(٣) الكافي: ٧/ ٣٨٨، ح٢، باب في الشهادة لأهل الدين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦١، ح٩٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٩-٣٤٠، أبواب الشهادات، ب١٩، ح١. والرواية صحيحة.

التحريمي من جهة المزاحمة، فمع أهميّة الواجب لا يرفع اليد عن الواجب بملاحظة الضرر وإن كان معتدّاً به.

وأمّا ما ذكر من الأخبار، فمع عدم الإشكال فيها من جهة السند لا مانع من تقييدها، وعدم الاكتفاء بمطلق الضرر أو الحرج حتّى مع الاعتداد بهما.

وجوب تحمّل الشهادة مع الدعوة

وأمّا وجوب تحمّل الشهادة مع الدعوة، فهو المشهور[١].

واستدلّ[٢] عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[٣].

روايات المسألة

بملاحظة صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في هذه الآية قال: «قبل الشهادة، وفي قوله تعالى: ﴿وَمَن يَكۡتُمۡهَا﴾ قال: بعد الشهادة»[٤].

وخبر داود بن سرحان عنه أيضاً قال: «لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب»[٥].

---

(١) المراسم: ٢٣٤؛ المبسوط: ٨/ ١٨٦؛ الوسيلة: ٢٣٢؛ غنية النزوع: ٤٤١؛ إصباح الشيعة: ٥٣٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦٠٩.

(٢) غنية النزوع: ٤٤١؛ مسالك الأفهام: ١٤/ ٢٦٦.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٧، ح٣٣٢٧، باب الامتناع من الشهادة وما جاء في إقامتها وتأكيدها وكتمانها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٥، ح١٥٧، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٠٩، أبواب الشهادات، ب١، ح١.

(٥) الكافي: ٧/ ٣٨٠، ح٦، باب الرجل يدعى إلى الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٦، ح١٦٠، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٠، أبواب الشهادات، ب١، ح٦، وفيه سهل بن زياد.

وخبر محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام: «في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَأْبَ﴾ إلى آخرها، فقال: إذا دعاك الرجل لتشهد [له] على دين أو حقّ لم ينبغ[1] لك أن تقاعس عنه»[2].

وفي موثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة يشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم»[3].

ونحوه خبر الكناني عنه أيضاً مع زيادة: «وذلك قبل الكتاب»[4].

والمحكيّ عن ابن إدريس عدم الوجوب، وعنه أنّ المراد بالآية أداؤها، لا تحمّلها، لظهور لفظ المشتقّ في ذلك[5].

ولا يخفى أنّه مع التفسير المرويّ عن الإمام عليه السلام لا مجال لهذا، نعم، يشهد له ما عن تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام - في قول الله: ﴿وَلَا يَأْبَ﴾ إلى آخرها: «من كان في عنقه شهادة فلا يأب إذا

---

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «لم يسع».

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٠، ح٣، باب الرجل يدعى إلى الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٦، ح١٥٩، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٠، أبواب الشهادات، ب١، ح٧. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن الفضيل.

(٣) الكافي: ٧/ ٣٧٩، ح١، باب الرجل يدعى إلى الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٥، ح١٥٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٠، أبواب الشهادات، ب١، ح٥. والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

(٤) الكافي: ٧/ ٣٧٩-٣٨٠، ح٢، باب الرجل يدعى إلى الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٥، ح١٥٦، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٠٩، أبواب الشهادات، ب١، ح٢. والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن الفضيل.

(٥) السرائر: ٢/ ١٢٥-١٢٦.

دعي لإقامتها ولينصح فيها، ولا تأخذه فيها لومة لائم، وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر»[١].

وقال فيه أيضاً في خبر آخر: «إنّها نزلت فيمن[٢] إذا دعي لسماع الشهادة أبى، ونزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا﴾ الى آخرها»[٣].

تقوية القول بالكراهة

وقد يقوى الكراهة، لأنّ الآية مع طولها مشتملة على الآداب، بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها فضلاً عن قوله: «ولا تسئموا» إلى آخره يورث الظنّ القوي بكون ذلك منها أيضاً، مؤيّداً بإشعار لفظ «ينبغي» ونحوه في النصوص المزبورة، بل شدّة التوعّد على كتمانها، وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمّل فيه إشعار آخر.

بل يظهر من الصدوق المفروغيّة من عدم الوجوب حيث إنّه بعد أن روى في المحكيّ من فقيهه: «قيل للصادق عليه السلام: إنّ شريكاً يردّ شهادتنا، فقال: لا تذلّوا أنفسكم»[٤] قال: ليس يريد بذلك النهي عن إقامتها، لأنّ إقامة الشهادة واجبة، إنّما يعني بها تحمّلها، يقول: لا تتحمّلوا

(١) تفسير العسكري عليه السلام: ٦٧٦؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٤، أبواب الشهادات، ب٢، ح٧. والرواية ضعيفة.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «في ما».

(٣) تفسير العسكري عليه السلام: ٦٧٦؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣١٤، أبواب الشهادات، ب٢، ح٨. والرواية ضعيفة.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٥، ح٣٣٦٦، باب نوادر الشهادات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٣، ح١٨٤، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤١٢، أبواب الشهادات، ب٥٣، ح١. والرواية مرسلة.

الشهادة فتذلّوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها، بل هو فتوى المصنّف في النافع، قال: ويكره أن يشهد للمخالف[١] إذا خشي استدعاؤه إلى حاكم يردّ شهادته[٢].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: إذا كان الكلام مشتملاً على الآداب والسنن غير الواجبة وما يكون ظاهراً في الوجوب يشكل الأخذ بظهوره من جهة وحدة السياق.

وأمّا إذا كان الكلام مشتملاً على الواجب المؤكّد وما يكون ظاهراً في الوجوب كيف لا يؤخذ بظهوره من جهة ذكر المستحبّ؟ وكيف وحدة السياق مع الواجب المحقّق وجوبه لا توجب وجوبه؟

ومجرّد ذكر «لا ينبغي» في الموثّق المذكور لا يوجب رفع اليد عن ظواهر سائر الأخبار، مع أنّ هذا التعبير اجتمع مع الوجوب في بعض الموارد، كما في الجهر والإخفاء في الصلوات اليوميّة.

وأمّا المحكيّ عن الفقيه: «قيل للصادق عليه السلام إنّ شريكاً يرد»، إلى آخره، فالظاهر أنّه لا يشهد لما ذكر، لأنّ تحمّل الشهادة وأداؤها من قال بوجوبهما لا أظنّ أن يقول بوجوبهما للشهادة عند من لا أهليّة له للحكومة الشرعيّة، كيف والشهادة لحكم الحاكم ليحكم الحاكم، والتحاكم إلى مثل شريك ممنوع، فالشهادة عنده كالشهادة عند أفراد الناس، وعلى فرض الوجوب لا أظنّ أن يقول بالوجوب عند من يردّ الشهادة، بل الرواية على تقدير

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «المخالف» بدل «للمخالف».

(٢) جواهر الكلام: ٤١/ ١٨١-١٨٢.

صدورها عن الإمام عليه السلام ظاهرة في النهي عن أداء الشهادة عند من يردّها، فلا شهادة لها بالنسبة إلى التحمّل.

ولعلّ عدول الإمام عليه السلام - على فرض صدور الخبر - من جهة التقيّة، وإلّا فالشهادة عند مقدّمة للحكم كيف يجوز، وليت شعري كيف قال الصدوق بوجوب أداء الشهادة عند أمثال المشار إليه؟!

وعلى القول بالوجوب الكفائي وعدم من يتحمّل يجب التحمّل عيناً، كما هو الأمر في كلّ واجب لم يكن من يقوم بالواجب، وأمّا على القول بعدم الوجوب، فلا وجه للوجوب.

لا يشهد للمشهود له ولا على المشهود عليه إلّا بعد المعرفة

ولا يشهد للمشهود له ولا على المشهود عليه إلّا بعد المعرفة بنفسه أو بشهادة عدلين ومن هنا جوّزوا أن تسفر المرأة للشهادة عليها.

ويمكن أن يقال: ما الحاجة إلى معرفة المشهود له أو المشهود عليه بالنسبة إلى الشاهد، فإذا شهد الشاهد بأنّ زيداً ابن فلان باع داره من عمرو ابن فلان مثلاً وهو في مقام لا يقدر على تطبيق المشهود له والمشهود عليه، والحاكم يقدر على تعيينهما وتطبيقهما على الشخصين، فما النقص في الشهادة؟ وكذا الكلام في المرأة، والمرأة إن كانت محرمة من جهة النظر فمع القدرة على تعيينها بغير النظر فما المجوّز للنظر إليها؟ ومع عدم التمكّن بغير النظر الظاهر عدم الخلاف في الجواز للضرورة.

والصحيح: «كتبت إلى الفقيه عليه السلام: في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو

لا تجوز له الشهادة عليها حتّى تبرز ويثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنقّب وتظهر للشهود إن شاء الله تعالى»[١].

والخبر: «لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمُسْفِرة، إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأمّا[٢] إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها أو على إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها»[٣].

ولا يخفى أنّ الصحيح المذكور لا دلالة فيه على جواز إسفار المرأة، لأنّ التنقّب غير الإسفار، وأمّا الخبر، فالمستفاد منه عدم جواز الشهادة دون أن تسفر وينظر إليها، وأمّا جواز الإسفار لكلّ أحد، فلا، فلعلّ جواز الإسفار لخصوص المحارم والزوج دون غيرهم.

الشهادة على الأخرس بالإشارة

وأمّا الشهادة على الأخرس بالإشارة، وعدم إقامتها بالإقرار، فقد قيل في وجهها باحتمال خطئه في الفهم، فيتحقّق الكذب[٤].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٧، ح٣٣٤٧، باب الشهادة على المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٥، ح٧١، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٩، ح٢، باب كيفية الشهادة على النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠١، أبواب الشهادات، ب٤٣، ح٢.

(٢) من هنا إلى آخره ليس في الفقيه.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٠٠، ح١، باب الرجل يشهد على المرأة ولا ينظر وجهها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٧، ح٣٣٤٦، باب الشهادة على المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٥، ح٧٠، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ١٩، ح١، باب كيفية الشهادة على النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٢، أبواب الشهادات، ب٤٣، ح٣. والرواية صحيحة على ما في الفقيه وفي غيره جعفر بن عيسى وهو مهمل.

(٤) رياض المسائل: ١٥/ ٣٨٨.

ولا يخفى ما فيه، فإنّه لا تجوز الشهادة إلّا مع القطع، فمع القطع بالمراد كيف لا تجوز الشهادة؟! ومع احتمال الخلاف كيف يجوز للشاهد الشهادة، حيث إنّ الإشارة التي رآها من الأخرس حسب الفرض محتملة أن يكون المراد منها خلاف ما فهمه من يريد الشهادة.

(مسائل:)

(الأولى: قيل: تكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرّف فيه، وبه رواية) ضعيفة **(والأولى الشهادة بالتصرّف، لأنّه دلالة الملك وليس بملك.**

الثانية: تجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد إذا عرفه المتبايعان.

الثالثة: لا يجوز إقامة الشهادة إلّا مع الذكر، ولو رأى خطّه، وفي رواية: إن شهد معه آخر جاز إقامتها، وفي الرواية تردّد).

تكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرّف فيه

المعروف بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّ التصرّف في الملك بمثل البناء والهدم والإجارة بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق إذا كان مع ذلك استفاضة أيضاً، بل المشهور ذلك مع عدم الاستفاضة، والرواية المستدلّ بها رواية حفص بن غياث المذكورة المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب.

استدلال صاحب الرياض

واستدلّ أيضاً بالصحيح المرويّ في الوسائل عن علي بن إبراهيم في تفسيره في حديث فدك: «إنّ أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه - قال لأبي بكر: تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين، قال: لا، قال:

فإن كان يد المسلمين على شيء يملكونه ادّعيت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟ قال إيّاك اسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين.

قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعى فيه المسلمون، تسألني البيّنة على ما في يدي، وقد ملكته في حياة رسول الله ﷺ وبعد، ولم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادّعوه عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادّعيته عليهم»، الخبر،[1]، ولولا أنّ لليد أثراً في إفادة الملك لما كان لذكره وجه؛ فتدّبر[2].

إيراد صاحب الجواهر

وأورد بأنّ محلّ البحث الشهادة على ما يقتضيه ظاهر اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك، فإنّ ذلك لا إشكال فيه ولا بحث، ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقاً شرعيّاً ظاهريّاً للحكم بالملك وبين الشهادة لى الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفاً، وإجراء حكم الملك المعلوم للأمارة الشرعيّة لا يقتضي الحكم بكونه ملكاً وإلّا لاقتضى الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك أيضاً، وهو معلوم البطلان[3].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: هذا الذي ذكر في مقام الإيراد على تقدير وروده يرد على ذلك الصحيح المذكور، ولا يرد بالنسبة إلى رواية حفص المذكورة، وقد سبق أنّ الشهادات غالبا مبنيّة على الأمارات والأصول، فإنّ الأملاك إذا أريد الشهادة بها لملّاكها مع القطع يتوقّف القطع المذكور على المعرفة القطعيّة بالنسبة إلى جميع من كان يتصرّف فيها، ودون ذلك خرط القتاد.

---

(١) تفسير القمّي: ٢/ ١٥٦؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٣، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ب٢٥، ح٣. والرواية ضعيفة.

(٢) رياض المسائل: ١٥/ ٣٩١.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/ ١٤١.

جواز الشهادة على ملك لا يعرفه

وأمّا جواز الشهادة على ملك لا يعرفه، فالظاهر عدم الاشكال فيه بحسب القواعد.

روايات المسألة

وفي المكاتبة الصحيحة وهي ما روى الكليني بوسائط عن الصفّار: «أنّه كتب إلى أبي محمّد عليه السلام في رجل باع ضيعة من رجل آخر وهي قطاع أرضين ولم يعرف الحدود في وقت ما أشهده فقال: إذا ما أتوك بالحدود فاشهد بها، هل يجوز له ذلك أو لا يجوز له أن يشهد؟ فوقع عليه السلام: نعم، يجوز.

إلى أن قال: وكتب هل يجوز للشاهد الذي أشهده بجميع هذه القرية أن يشهد بحدود قطاع الأرض التي له فيها إذا تعرف حدود هذه القطاع بقوم من أهل هذه القرية إذا كانوا عدولاً؟ فوقع عليه السلام: نعم، يشهدون على شيء مفهوم معروف.

وكتب: رجل قال لرجل: اشهد أنّ جميع الدار التي له في موضع كذا وكذا بحدودها كلّها لفلان بن فلان وجميع ماله في الدار من المتاع، هل يصلح للمشتري ما في الدار من المتاع، والبيّنة لا تعرف المتاع أيّ شيء هو؟ فوقع عليه السلام: يصلح له ما أحاط به الشراء بجميع ذلك، إن شاء الله تعالى»[1].

ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، وكذا المسألة الأولى وزاد: «وكتب إليه هل يجوز أن يشهد على الحدود إذا جاء قوم آخرون من أهل تلك القرية فشهدوا: إنّ حدود هذه القرية التي باعه

(١) الكافي: ٧/ ٤٠٢، ح٤، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٤٢-٢٤٣، ح٣٨٨٤-٣٨٨٨، باب إحياء الموات والأرضين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٧٦-٢٧٧، ح١٦٣، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٧، أبواب الشهادات، ب٤٨، ح١.

الرجل هذه، فهل يجوز لهذا الشاهد الذي أشهده بالضيعة ولم يسمّ الحدود أن يشهد بالحدود بقول هؤلاء الذين عرفوا هذه الضيعة وشهدوا له أم لا يجوز له ان يشهد وقد قال لهم البائع: اشهدوا بالحدود إذا أتوكم بها؟ فوقع عليه السلام: لا يشهد إلّا على صاحب الشيء وبقوله إن شاء الله تعالى».

ورواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار وذكر المسائل كلّها.

ويمكن أن يقال: إن كانت الشهادة في صدر المكاتبة على البيع فكيف يصحّ البيع مع الجهل بالحدود، وكيف يخرج البيع عن الغرر؟ فإنّ قوله - على المحكيّ -: «ولم يعرف الحدود» إن كان بصيغة المعلوم يرجع الضمير في «يعرف» ظاهراً إلى البائع وإن كان بصيغة المجهول يكون الحدّ مجهولاً لهذا البائع والمشتري، وما في بعد هذا يتوجّه إليه ما ذكر.

مضافاً إلى أنّه يرجع إلى الشهادة على الشهادة، والأصل شهادة العدول، وما كتب بعد هذا ما أجيب فيه من جهة جواز الشهادة، وما كتب بعد هذا يتوجّه إليه ما ذكر.

لا يجوز إقامة الشهادة إلّامع الذكر

وأمّا ما ذكر في المسألة الثالثة، فالمعروف فيها لزوم حصول العلم، وعدم كفاية رؤية الخطّ مع عدم التذكّر.

روايات المسألة

وفي خبر السكوني قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً»[1].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٣، ح٤، باب الرجل ينسى الشهادة ويعرف خطّه بالشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٩، ح٨٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢، ح٢، باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلّا بعد الذكر؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٣، أبواب الشهادات، ب٨، ح٤. والرواية موثّقة.

ويدلّ عليه خبر الحسين بن سعيد قال: «كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك، جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة أو لا تجب الشهادة عليّ حتّى أذكرها كان اسمي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب عليه السلام: لا تشهد»[1].

الرواية المعارضة في المقام

وفي قبال ما ذكر صحيح عمر بن يزيد: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يشهدني على شهادة فأعرف خطّي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً؟ قال: فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه[2] رجل ثقة فاشهد»[3]، ولا شبهة في شهرة العمل بهذه الرواية.

كلام في الجمع بين الطائفتين

وقد يقال: النسبة بين الطرفين عموم من وجه، لأنّ خبر السكوني والكتابة المذكورة وإن كانا أعمّ من الصحيح المذكور إلّا أنّهما أخصّ من جهة اعتبار العلم والتذكّر، فيمكن تخصيص هذا الصحيح بصورة العلم.

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٢، ح٢، باب الرجل ينسى الشهادة ويعرف خطّه بالشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٩، ح٨٩، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢، ح٣، باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلّا بعد الذكر؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٢، أبواب الشهادات، ب٨، ح٢. والرواية صحيحة.

(٢) في الكافي والفقيه: «معك».

(٣) الكافي: ٧/ ٣٨٢، ح١، باب الرجل ينسى الشهادة ويعرف خطّه بالشهادة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٢، ح٣٣٦١، باب الاحتياط في إقامة الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٨-٢٥٩، ح٨٦، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٢، ح٤، باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلّا بعد الذكر؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢١، أبواب الشهادات، ب٨، ح١. والرواية صحيحة.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لا يشكّ عاقل في جواز الشهادة مع العلم، فالظاهر أنّ نظر السائل إلى أنّه مع عدم العلم له أن يشهد؟ فأجيب بأنّه إذا كان ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد، فالتخصيص بصورة العلم في المقام كتخصيص حجّيّة البيّنة بصورة العلم.

وبعبارة أخرى ظاهر الصحيح المذكور الموضوعية لكون الصاحب ثقة ومعه رجل ثقة لا الطريقيّة لحصول العلم.

من حضر حساباً أو سمع شهادة ولم يستشهد

(الرابعة: من حضر حساباً أو سمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة ما لم يخش بطلان الحقّ إن امتنع، وفيه تردّد، ويكره أن يشهد للمخالف إذا خشي استدعاءه إلى حاكم يردّ شهادته).

قد سبق الكلام في هذه المسألة، وذكر الأخبار الدالّة على عدم وجوب الشهادة إلّا مع توقّف ثبوت الحقّ على الشهادة، وأنّ الأظهر الأخذ بإطلاق ما دلّ على حرمة الكتمان، وعدم إظهار الشهادة، وإباء ما دلّ بإطلاقه عن التخصيص، وذكر الخبر الدالّ على عدم الشهادة مع الخوف من جهة المخالف.

[النظر] (الثالث: الشهادة على الشهادة)

(وهي مقبولة في الديون والأموال والحقوق، ولا تقبل في الحدود، ولا يجزئ إلّا اثنان على شاهد الأصل).

مقبوليّة الشهادة على الشهادة في الديون

وأمّا مقبوليّة الشهادة على الشهادة في الديون والأموال والحقوق، فيدلّ عليها في الجملة الإجماع[1].

روايات المسألة

ومرسلة الفقيه: «إذا شهد رجل على شهادة رجل، فإنّ شهادته تقبل وهي نصف شهادة، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد»[2].

وصحيحة محمّد بن مسلم على ما في الفقيه: «في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال: نعم، ولو كان في خلف سارية، يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها لعلّة تمنعه أن يحضر ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته»[3].

---

(١) المقنع: ٣٩٩؛ المبسوط: ٨/ ٢٣١؛ المهذّب: ٢/ ٥٦٠؛ غنية النزوع: ٤٤٢، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٢٧؛ إصباح الشيعة: ٥٣١؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٧؛ الجامع للشرائع: ٥٤٤؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦١٠؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٩، ح٣٣٥١، باب الشهادة على الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٤، أبواب الشهادات، ب٤٤، ح٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧١، ح٣٣٥٧، باب الشهادة على الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٦، ←

فما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنّ علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادة رجل على شهادة رجل حيّ وإن كان باليمين»[١] لعلّه محمول على ما يستفاد من خبره الآخر عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن علي - صلوات الله وسلامه عليهم -: «أنّه كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل»[٢].

عدم القبول في الحدود

وأمّا عدم القبول في الحدود، فاستدلّ[٣] عليه بخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن علي صلوات الله عليهم: «انّه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حدّ»[٤].

وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام: لا تجوز شهادة على شهادة في حدّ»[٥].

← ح٧٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٠، ح١، باب الشهادة على الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٢، أبواب الشهادات، ب٤٤، ح١. وفي التهذيبين ذبيان بن حكيم وفيه كلام.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٦-٢٥٧، ح٧٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٠، ح٢، باب الشهادة على الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٣، أبواب الشهادات، ب٤٤، ح٣. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٠، ح٣٣٥٢، باب الشهادة على الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٣، أبواب الشهادات، ب٤٤، ح٤. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

(٣) كشف اللثام: ١٠/ ٣٥٩؛ مستند الشيعة: ١٨/ ٣٨٨؛ جواهر الكلام: ٤١/ ١٩٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٥، ح٧٢، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٤، أبواب الشهادات، ب٤٥، ح١. والرواية موثّقة بطلحة بن زيد الثقة العامي.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٠-٧١، ح٣٣٥٦، باب الشهادة على الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٦، ح٧٦، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٤، أبواب الشهادات، ب٤٥، ح٢. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

وهذان الخبران بعد الأخذ بهما من جهة السند من جهة انجبار ضعف السند بأخذ الفقهاء بهما، لا مانع من الأخذ بإطلاقهما، من غير فرق بين ما كان الحدّ لله تعالى محضاً كحدّ الزنى واللواط والسحق، أو مشتركاً بينه تعالى وبين الآدمي، كحدّ السرقة والقذف، فلا مانع من عدم ثبوت الحدّ وثبوت المال في السرقة.

ومقتضى الإطلاق فيما دلّ على جواز الشهادة جوازها في مثل الذكاة، وأوقاف المساجد، والجهات العامّة، والأهلّة، وقد يقوّى ثبوت غير الحدّ من الأحكام المترتّبة على موضوع الحدّ بها، كثبوت الحرمة بأمّ الموطوء وأخته وبنته وبنت العمّة والخالة بالزنى بهما، وكثبوت المهر بالمزنيّ بها المكرهة من جهة عدم التلازم بين سقوط الحدّ وبين سقوطه، فيبقى على مقتضى عموم الأدلّة[1].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: الشهادة على الشهادة ترجع إلى الشهادة بالنسبة إلى ما يوجب الحدّ، فلعلّ مرجع عدم إجازة الشهادة إلى عدم ثبوت ما يوجب الحدّ، فمع عدم الثبوت كيف يترتّب الآثار الأخر غير الحدّ، ولعلّ هذه الجهة توجب الإشكال في ثبوت المال في مثل السرقة.

وأمّا عدم إجزاء شاهد واحد ولزوم اثنين، فلما سبق.

(وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهنّ على تردّد، وأجلى الألفاظ أن يقول: أشهد على شهادتي أنّي[2]

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ١٩١.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أنّني» بدل «أنّي».

أشهد، ولا يقبل[١] شهادة الفرع إلّا مع تعذّر حضور شاهد الأصل بمرض[٢] أو غيبة أو موت، ولو شهد الفرع فأنكر شاهد الأصل، فالمرويّ العمل بأعدلهما، وإن تساويا أطرح الفرع، وفيه إشكال، لأنّ قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الأصل، ولا تقبل شهادة على شهادة على شهادة في شيء) من القضاء.

جواز الشهادة على شهادة النساء في بعض المواضع

الشهادة على شهادة النساء في الموضع المذكور جوازها محكيّ عن الإسكافي[٣] والشيخ في الخلاف[٤] وموضع من المبسوط[٥]، واختاره في المختلف[٦]، واستدلّ بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٧].

والخبر: «شهادة النساء لا يجوز في طلاق، ولا نكاح، ولا حدود إلّا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[٨]، فإنّه شامل للشهادة الأصليّة والفرعيّة[٩].

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تقبل» بدل «يقبل».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «لمرض» بدل «بمرض».

(٣) مختلف الشيعة: ٨/ ٥٢٩.

(٤) الخلاف: ٦/ ٣١٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٥) المبسوط: ٨/ ٢٣٣-٢٣٤.

(٦) مختلف الشيعة: ٨/ ٥٢٩.

(٧) البقرة: ٢٨٢.

(٨) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨١، ح١٧٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٥، ح١٢، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٦٢، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٤٢. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٩) مختلف الشيعة: ٨/ ٥٢٩؛ مسالك الأفهام: ١٤/ ٢٨٣.

مناقشة صاحب الرياض وما يرد عليه

ونوقش في الخبر الأخير بأنّه بعد تسليم سنده لا عموم فيه، بل غايته الإطلاق[١].

ويمكن أن يقال: بعد الفراغ عن قبول شهادة النساء في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه إذا شهدن بلا واسطة من دون إشكال، لعلّ الشبهة في المقام من جهة ثبوت شهادتهنّ بشهادة عدلين.

ولم يظهر وجه الإشكال في قبول شهادة العدلين مع أنّ المعروف قبول شهادة العدلين في الموضوعات إلّا فيما صرّح بعدم القبول [فيه]، كالشهادة على الزنى، والشهادة على الشهادة على الشهادة، ولا يبعد استفادة الحجّيّة بنحو الإطلاق من رواية مَسعَدة بن صدقة.

وما ذكر في المناقشة من أنّ «غايته الإطلاق» لم يظهر وجهه، لأنّ المطلق حجّة كالعامّ بلا إشكال.

الكلام في أجلى الألفاظ

وأمّا ما ذكر من أنّ أجلى الألفاظ، إلى آخره، فلا حاجة إليه بعد شمول الدليل بأيّ نحو كانت الشهادة على الشهادة.

عدم قبول الفرع إلّا مع تعذّر حضور شاهد الأصل

وأمّا عدم قبول الفرع إلّا مع تعذّر حضور شاهد الأصل، فاستدلّ[٢] عليه بخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد؟ قال: نعم، ولو كان خلف سارية، يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه من أن يحضر ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته»[٣].

---

(١) رياض المسائل: ١٥/ ٤٠٨.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/ ٥٢٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧١، ح٣٣٥٧، باب الشهادة على الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ←

الروايات المعارضة في المقام

ويعارضه الصحيح المرويّ في التهذيب والكافي والفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: لم أشهده؟ فقال: تجوز شهادة أعدلهما» وزاد في الفقيه: «وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته».

وكذا في صحيح ابن سنان المرويّ في الكافي والتهذيب، لكن زاد في الأوّل عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق: «ولو كان عدلهما واحداً لم تجز شهادته عدالة فيهما»، وفي الثاني: «ولو كان عدلهما واحداً لم تجز شهادته»[1].

كلام العلّامة الحلّي وما يرد عليه

وقد يقال: يعمل بهذين الخبرين إذا أنكر الأصل بعد الحكم، وأمّا قبله، فيطرح الفرع[2]، وأورد عليه بأنّه لا شاهد لهذا الجمع[3].

وربما يدفع الإشكال بفرض موضوع المسألة فيما لو قال الأصل: لا أعلم، لا إذا أكذب الفرع[4].

وأورد عليه بأنه مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل الذي هو أعمّ من إقامتها أو تركها،

← ٦/ ٢٥٦، ح٧٧، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٢٠، ح١، باب الشهادة على الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٢، أبواب الشهادات، ب٤٤، ح١. والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي التهذيبين ذبيان بن حكيم وفيه كلام.

(١) الكافي: ٧/ ٣٩٩، ح١، باب؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٠، ح٣٣٥٣، باب الشهادة على الشهادة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٦، ح٧٥، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٥، أبواب الشهادات، ب٤٦، ح١ و٣.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/ ٥٢٦.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/ ٢٠٢.

(٤) شرائع الإسلام: ٤/ ١٢٨؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٢١٦؛ إيضاح الفوائد: ٤/ ٤٤٩-٤٥٠.

لعدم العلم بها لا شاهد له، بل لا وجه حينئذ للعمل بقول الأعدل إذا كان هو الأصل، ضرورة عدم شهادة له، فيتّجه حينئذ العمل بشهادة الفرع وإن كان الأصل أعدل فضلاً عن التساوي، بل قيل: هو مناف لمنطوق الرواية، وهو: «لم أشهده»[1].

كلام صاحب الجواهر

وقد يقال: لا يخفى جامعيّة الخبرين لشرائط صحّة العمل بهما سنداً وعملاً، وأمّا المعارضة لما دلّ على اشتراط عدم حضور الأصل، فمع كون الرجحان ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا أزيد، وهو ما إذا كان قبل إقامة الشهادة، أمّا بعدها، فليس في تلك الأدلّة ما يقتضي اشتراطها أيضا بعد حضور الأصل، بل ظاهر دليل الشرطيّة القبول حينئذ، فيبقى الخبران سالمين عن المعارض في ذلك، فيعمل بمضمونهما.

ودعوى شمولهما أيضاً لما بعد الحكم ممنوعة، على أنّه يدفعها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب، ولإطلاق ما دلّ على نفوذ الحكم ما لم يعلم بطلانه، ولا أقلّ من ترجيح ما دلّ على ذلك عليهما لو سلّم تناولهما للحال المزبورة بالشهرة العظيمة، أو الإجماع ظاهراً[2].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: المتعارضان لا بنحو التباين، بل بنحو العموم من وجه يكون التعارض بينهما محفوظاً وإن كانت المعارضة بينهما في مقدار مخصوص، فيسأل كيف يطرح الخبران في محلّ التعارض مع تسليم جامعيّتهما لشرائط صحّة العمل سنداً وعملاً؟

---

(١) جواهر الكلام: ٤١/ ٢٠٢.

(٢) المصدر نفسه: ٤١/ ٢٠٤.

وأمّا ما ذكر من وقوع الحكم صحيحاً فيستصحب، إلى آخره، فيشكل من جهة أنّه بعد تسليم شمول الخبرين لما بعد الحكم كيف يجري الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي؟! مضافاً إلى أنّه كيف وقع الحكم صحيحاً مع كون الصحّة مراعاة بعدم إنكار شاهد الأصل؟!

وأمّا ما ذكر من إطلاق ما دلّ على نفوذ الحكم ما لم يعلم بطلانه، فيشكل من جهة أنّه بعد قيام الحجّة على عدم حجّيّة منشأ الحكم - أعني الشهادة التي من جهتها حكم الحاكم - كيف ينفذ الحكم؟ إلّا أن يكون إجماع، ولولا شهرة اشتراط عدم حضور الأصل في جواز شهادة الفرع أمكن حمل ما دلّ على الاشتراط على بيان ما هو المتعارف بين الناس من عدم الرجوع إلى الفرع، مع إمكان استعلام الأمر من الأصل.

وإن أبيت نقول: إن شمل ما دلّ على الترجيح والتخيير في الخبرين المتعارضين للعامّين من وجه، فلعلّ الترجيح مع الخبرين إن كان عامّ يستفاد منه حجّيّة البيّنة بقول مطلق، وإن لم يكن عامّ بهذا النحو فالتخيير.

وأمّا الإشكال في الخبرين من جهة ظهورهما في كفاية شاهد واحد في الفرع مع أنّ المستفاد ممّا ذكر سابقاً لزوم شاهدين عدلين بالنسبة إلى كلّ واحد من شاهدي الأصل، فقد يجاب عنه بأنّ المراد الجنس لا الرجل الواحد، ولا يخفى بعده، ألا ترى إلى مرسلة الفقيه المتقدّمة: «إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل، وهي نصف شهادة»، إلى آخره.

فالأولى أن يقال: لا مانع من قبول الشهادة نصف الشهادة كما في المرسلة مع الاحتياج إلى النصف وملاحظة الأعدليّة، فتأمّل.

عدم قبول الشهادة على الشهادة فصاعداً

وأمّا عدم قبول الشهادة على الشهادة فصاعداً، فلا خلاف[1] فيه ظاهراً، ويدلّ عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن عمرو بن جميع، عن أبي عبد الله، عن أبيه عليهما السلام قال: «اشهد على شهادتك من ينصحك، قالوا: كيف يزيد وينقص؟ قال: لا ولكن من يحفظها عليك، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة»[2].

(١) النهاية: ٣٢٩؛ المهذّب: ٢/ ٥٦١؛ غنية النزوع: ٤٤٢، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ١٢٧؛ إصباح الشيعة: ٥٣١؛ الجامع للشرائع: ٥٤٤؛

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧١، ح٣٣٥٨، باب الشهادة على الشهادة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤٠٤، أبواب الشهادات، ب٤٤، ح٦. وعمرو بن جميع ضعيف.

في اللواحـــــــق

[النظر] (الرابع: في اللواحق)

(وفيه مسائل:)

(الأولى: إذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم، ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود، وفي النهاية: إن كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرما، وإن كانت تالفة ضمن الشهود[1].

الثانية: إذا ثبت أنّهما شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها، ومع تلفها أو تعذر ردّها[2] يضمن الشهود).

عـدم الحكـم مـع رجـوع الشـاهدين أو أحدهما

أمّا عدم الحكم مع رجوع الشاهدين أو أحدهما، فالظاهر عدم الخلاف[3] فيه، مع أنّه على القاعدة حيث إنّ ما دلّ على القضاء بالبيّنة واليمين لا يشمل صورة رجوع الشاهد عن شهادته.

واستدلّ[4] أيضاً بمرسل جميل الذي هو كالصحيح[5] عن أحدهما عليهما السلام: «في الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على

---

(١) النهاية: ٣٣٦.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أو تعذّرها» بدل «أو تعذّر ردّها».

(٣) المبسوط: ٨/ ٢٤٦، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ الوسيلة: ٢٣٤؛ السرائر: ٢/ ١٤٨؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٣١؛ الجامع للشرائع: ٥٤٦؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨٣.

(٤) رياض المسائل: ١٥/ ٤١٩؛ جواهر الكلام: ٤١/ ٢٢٠.

(٥) لأنّ جميل بن درّاج من الذين أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم.

الرجل ضُمِّنوا ما شهدوا به وغرّموا، وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرّم الشهود شيئاً»[١].

لو رجعا بعد القضاء

ولو رجعا بعد القضاء فتارة يكون الرجوع بعد الاستيفاء وتلف المحكوم به، وأخرى قبل الاستيفاء، فإن كان بعد الاستيفاء فالمعروف عدم النقض، وادّعي الإجماع[٢] عليه.

مضافاً إلى المرسل المذكور، والنبويّ الخاصّ: «من[٣] شهد عندنا بشهادة ثمّ غيّر[٤] أخذنا بالأولى، وطرحنا[٥] الأخرى»[٦].

وعن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه يأخذ بأوّل الكلام دون آخره»[٧].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٣، ح١، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦١، ح٣٣٣٩، باب شهادة الزور وما جاء فيها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٥٩، ح٩٠، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٦، أبواب الشهادات ب ١٠ ح١.

(٢) المبسوط: ٨/ ٢٤٦، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ السرائر: ٢/ ١٤٦-١٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٣١؛ قواعد الأحكام: ٣/ ٥١٢، وفيه دعوى الإجماع؛ إيضاح الفوائد: ٤/ ٤٥٦-٤٥٧.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «إن»

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «غيّرها»

(٥) كذا في المصادر. وفي الأصل: «أطرحنا»

(٦) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣، ح٣٢٨٩، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٢، ح١٨٠، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٨، أبواب الشهادات، ب١١، ح٤. والرواية موثّقة بالسكوني.

(٧) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣١٠، ح٦٠، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٥٨، أبواب آداب القاضي، ب٤، ح٣. والرواية صحيحة.

واستصحاب الصحّة، وإطلاق ما دلّ على صحّة ما لم يعلم فساده، والرجوع لا يدلّ على فساد الشهادة الأولى، إذ يمكن كون الرجوع كذباً، بل هو كالإنكار بعد الإقرار.

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: أمّا المرسل المذكور، فلا يستفاد منه عدم النقض، بل المستفاد منه الغرامة والضمان مع القضاء، وطرح الشهادة وعدم الغرامة مع عدم القضاء، والحكم بالغرامة مع وجود العين لو كان الحكم بالعين بعيد جدّاً وإن قيل بها في الإقرار لو أقرّ بالعين لأحد ثمّ أقرّ للآخر بها، وقد سبق الإشكال فيه في كتاب الإقرار.

والنبويّ والعلوي المذكوران لم يؤخذ بمضمونهما في غير المقام، والمخرج لعله أكثر من الباقي، وكلام المجمعين يشمل ما لو قطع بخلاف ما شهد الشاهدان أوّلاً، ولعلّه الغالب، لأنّ العاقل لا يشهد بما يكون على ضرره العرضي، وما في المتن يشمل صورة القضاء بالقتل، ومثل قطع اليد، ولا إجماع فيه، لذكر الخلاف.

وأمّا ما ذكر من استصحاب الصحّة وإطلاق ما دلّ على صحّة ما لم يعلم فساده، فلم يظهر وجهه، فإنّ صحّة شهادة الشاهدين من جهة ما دلّ على قبول الشهادة، ومع الرجوع لا شهادة.

وبعبارة أخرى إن كان النظر إلى صحّة الشهادة قبل الرجوع فلا مجال لاستصحابها، لأنّ الشكّ سار بالنسبة إليها، وليس الشكّ في البقاء حتّى يستصحب، وإن كان النظر إلى شمول دليل الحجّيّة فلا شمول.

وممّا ذكر يظهر الحال فيما ذكر من إطلاق ما دلّ على صحّة ما لم يعلم

فساده وممّا حكي عن النهاية من أنّه إن كانت العين باقية، إلى آخره، يظهر عدم تحقّق الإجماع، فإنّه مع عدم نقض الحكم كيف ترتجع العين إلى صاحبه؟ وفي مثل القضاء بالزوجيّة كيف لا ينقض الحكم ويحكم بها مع رجوع الشاهد عن شهادته.

ضمان الشهود

وأمّا ضمان الشهود، فللسببيّة، ويمكن الاستدلال بحسن محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل شهد عليه رجلان إنّه سرق فقطع يده حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قطعت يده، إنّما اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الديّة، ولم يجز شهادتهما على الآخر»[1].

إن ثبت أنّ الشاهدين شاهدا زور وعلم الحاكم

وإن ثبت أنّ الشاهدين شاهدا زور وعلم الحاكم، نقض الحكم، لتبيّن اختلال ميزان الحكم، واستعيد المال، وإن تعذّر أغرم الشهود.

ويدلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شهادة شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معه»[2].

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٤، ح٨، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦١، ح٩٧، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٢، أبواب الشهادات، ب١٤، ح١. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٣، ح٢، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٠، ح٩٢، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٧، أبواب الشهادات، ب١١، ح١.

ويدلّ عليه أيضاً المرسل المذكور، فإنّ المذكور فيه وإن كان الرجوع عن الشهادة، لكن الرجوع تارة يكون بالاعتراف بأنّ الشاهد شهد بالزور، وأخرى يكون بالاعتراف بالغلط.

(الثالثة: لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً أو قطعاً فاستوفي ثمّ رجع الشهود، فإن قالوا: تعمّدنا اقتصّ منهم أو من بعضهم، ويردّ البعض ما وجب عليهم، ويتمّم الولي إن بقي عليه شيء، ولو قالوا: أخطأنا لزمتهم الديّة، ولو قال بعضهم: أخطأنا لزمه نصيبه من الديّة ولم يمض إقراره على غيره، ولو قال: تعمّدت يردّ[1] عليه الوليّ ما يفضل ويقتصّ منه إن شاء، وفي النهاية: يردّ الباقون من شهود الزنى ثلاثة أرباع الديّة ويقتل[2]، والرواية صحيحة السند غير أنّ فيها تسلّطاً على الأموال المعصومة بقول واحد).

لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً فاستوفي ثمّ رجع الشهود

لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً فاستوفي ثمّ رجع الشهود وقالوا: تعمّدنا، فالمعروف[3] ما في المتن من الاقتصاص منهم أو من بعضهم، وردّ البعض ما وجب عليهم من الديّة، وإتمام الولي إن بقي عليه شيء حيث لا يساوي قتل جماعة مع قتل واحد، وادّعي عليه الإجماع.

استدلال صاحب الجواهر

واستدلّ[4] بقاعدة قوّة السبب على المباشر، وعمومات القصاص، وما

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ردّ» بدل «يردّ».

(٢) النهاية: ٣٣٥.

(٣) النهاية: ٣٣٥-٣٣٦؛ المهذّب: ٢/ ٥٦٤؛ الوسيلة: ٢٣٤؛ السرائر: ٢/ ١٤٧؛ شرائع الإسلام: ٤/ ١٣٢؛ تبصرة المتعلّمين: ١٨٣.

(٤) جواهر الكلام: ٤١/ ٢٢٥.

ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأً، مضافاً إلى خصوص نصوص المقام:

روايات المسألة

منها: مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام: «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنى، ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال: إن قال الراجع[1]: «أوهمت» ضرب الحدّ وأغرم الديّة، وإن قال: «تعمّدت» قتل»[2].

وحسن محمّد بن قيس المتقدّم.

ومنها: خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام: «انّه قال في رجلين شهدا على رجل إنّه سرق، فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا: غرّما دية اليد من أموالهما، وقال في أربعة شهدوا على رجل بأنّهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون، فرجم، ثمّ رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الديّة إذا قال: شبّه عليّ، وإذا رجع اثنان وقالا: شبّه علينا غرّما نصف الديّة، وإن رجعوا كلّهم وقالوا: شبّه علينا غرموا الديّة، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا أجمعين»[3].

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: ما ذكر في الاستدلال من قوّة السبب على المباشر محلّ تأمّل، بل يمكن الخدشة في الكبرى، وعمومات القصاص لا تثبت الحكم إلّا بالنسبة إلى القاتل، والشاهد ليس بقاتل، بل له المدخليّة.

---

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «الرابع».

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٤، ح٤، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٠، ح٩٦، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٨، أبواب الشهادات، ب١٢، ح١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٥، ح١٩٣، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٢، أبواب الشهادات، ب١٤، ح٢. والرواية موثّقة بالسكوني.

ومرسل ابن محبوب يشكل الأخذ بمضمونه، حيث إنّه مع المعذوريّة كيف يضرب الحدّ مع الشبهة؟ إلّا أن يقال: لا مانع من أخذ ذيله، فالعمدة الرواية الأخيرة إن كان استناد الفقهاء في الفتوى إليها.

ثمّ إنّه مع قتل الجميع لا بدّ من دفع الديّة إلى أولياء المقتولين قصاصاً، لاشتراكهم في القتل، كما بيّن في محلّه.

إشكال في المسألة

واستشكل في المقام بأنّ الخطأ يوجب الديّة على العاقلة لا على القاتل، وبمجرّد إقرار الشهود كيف يكون العاقلة ملزمين بإعطاء الديّة، ومقتضى خبر السكوني المذكور تعلّق الديّة بالشهود لا العاقلة[1]؟

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يقال: لولا النصّ ما كنّا ننسب القتل إلى الشهود لا بنحو العمد ولا بنحو الخطأ ولا بنحو شبه العمد، فلا مانع من الأخذ بمضمون النصّ وثبوت الديّة من جهة الخطأ على نفس المخطئ لا على العاقلة حتّى يحتاج إلى تصديق العاقلة، ومقتضى إطلاق الخبر المذكور جواز قتل جميع الشهود مع الإقرار بقولهم: شهدنا بالزور بدون ردّ الديّة من طرف الولي إلى أوليائهم، والظاهر عدم الالتزام به.

ولو قال بعضهم: أخطأنا، لزمه الديّة بمقدار نصيبه، ولم يمض إقراره على غيره، ولو قال: تعمّدت، يقتصّ منه الولي ويردّ ولي المقتول ما يفضل إن كان حال الشهود مع التعمّد حال القاتلين عن عمد.

قول الشيخ في النهاية من ردّ الباقين ثلاثة أرباع الديّة

وأمّا ما في النهاية من ردّ الباقين ثلاثة أرباع الديّة، فهو مستند ظاهراً إلى حسن إبراهيم بن نعيم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على

(١) لم نعثر على قائله.

رجل بالزنى، فلمّا قتل رجع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال: يقتل الراجع[١]، ويؤدّي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الديّة»[٢].

ويشكل الأخذ بمضمونه من جهة أن إقرار واحد منهم كيف يوجب أخذ ثلاثة أرباع الديّة من الباقين؟ هذا، مضافاً إلى أنّ الرجوع عن الشهادة لا يلازم كون الشهادة بالزور، بل يمكن أن تكون من جهة الخطأ.

شبهة حول الشهادة عند قضاة العامّة

وفي المقام شبهة أخرى، وهي: أنّ الشهادة في الأسئلة المذكورة الشهادة عند قضاة العامّة المنصوبين من قبل السلاطين المعروفين بالخلافة، فمع عدم أهليّة القاضي كيف يكون القتل مستنداً إلى الشهود، مع أنّ الحاكم بالقتل أو الرجم لم يكن أهلاً للحكم؟

كلام المصنّف في المقام

ويمكن أن يكون النظر إلى صورة الثبوت عند من له الأهليّة للحكومة، نظير الأخبار التي وردت في التأكيد في الحضور لصلاة الجمعة في زمان عدم بسط يد المعصوم، بل كلّ ما ورد في القضاء؛ فتأمّل.

(الرابعة: لو شهدا بطلاق امرأة فتزوّجت، ثمّ رجعا ضمنا المهر وردّت إلى الأوّل بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على أنّها نكحت بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع.

الخامسة: لو شهد اثنان على رجل بسرقة، فقطع، ثمّ قالا: أوهمنا والسارق غيره، أغرما دية يد الأوّل ولم يقبلا على الأخير، لما

---

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «الرابع».

(٢) الكافي: ٧/ ٣٨٤، ح٥، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٠، ح٩٥، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٩، أبواب الشهادات، ب١٢، ح٢. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم.

تضمّن[١] من عدم الضبط.

السادسة: يجب[٢] شهرة شاهد الزور وتعزيره بما يراه الإمام حسماً للجرءة).

لو شهدا بطلاق امرأة فتزوّجت ثمّ رجعا

لعلّ الرواية المشار إليها في المسألة الرابعة صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «في رجلين شهدا على رجل غائب عند[٣] امرأته إنّه طلّقها، فاعتدّت المرأة وتزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلّقها، وأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع، فيردّ على الأخير، ويفرّق بينهما وتعتدّ من الأخير، وما يقربها الأوّل حتّى تنقضي عدّتها»[٤].

وموثّق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلّقها، فتزوّجت، ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق؟ قال: يضربان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوج، ثمّ تعتدّ، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل»[٥].

---

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يتضمّن» بدل «تضمّن».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تجب» بدل «يجب».

(٣) في التهذيب: «غابت عنه».

(٤) الكافي: ٦/ ١٤٩، ح٢، باب المرأة يبلغها موت زوجها أو طلاقها فتعتد ثمّ تزوج فيجيء زوجها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٠، ح٣٣٣٥، باب شهادة الزور وما جاء فيها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٥-٢٨٦، ح١٩٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٨، ح٢، باب الشاهدين يشهدان على رجل بطلاق امرأته وهو غائب فيحضر الرجل وينكر الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٠، أبواب الشهادات، ب١٣، ح٣.

(٥) الكافي: ٧/ ٣٨٤، ح٧، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٠، ←

ولا يخفى أنّ الصحيح المذكور فيه رجوع أحد الشاهدين، وغرور من تزوّج بالزوجة مستند إلى الشاهدين ولم يرجع الشاهد الآخر، والموثّق المذكور ليس فيه رجوع الشاهدين، بل الموجود فيه إنكار الزوج، ومجرّد الإنكار يجتمع مع عدم ثبوت تعمّد الكذب، ومع فرض تعمّد الكذب كيف يضربان الحدّ، بل يستحقّان التعزير بما يراه الحاكم؟

ثمّ إنّ ما في المتن من أنّه إذا كان ما ذكر بعد الحكم لم يقبل الرجوع، مشكل جدّاً، حيث إنّ النكاح ليس من قبيل الأموال، فإنّ المحكوم عليه فيها مع قطعه بأنّ الحكم على خلاف الواقع لا بدّ له من التسليم في الظاهر، والمرأة كيف يجوز لها أن يمكّن نفسها للأجنبي؟ بل يشكل تسليم من حكم عليه بالقتل نفسه للقتل مع رجوع من شهد، بل مع عدم الرجوع، وكون المحكوم عليه غير مستوجب للقتل.

لو شهد الرجلان بسرقة رجل وقطع يده ورجع الشاهدان

ولو شهد الرجلان بسرقة رجل وقطع يده، ورجع الشاهدان وقالا: أوهمنا والسارق غيره، فمقتضى حسن محمّد بن قيس تغريمهما نصف الديّة، وعدم إجازة شهادتهما على الآخر.

روى محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان إنّه سرق، فقطع يده حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قطعت يده، إنّما

← ح٩٤، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٣/ ٣٨، ح١، باب الشاهدين يشهدان على رجل بطلاق امرأته وهو غائب فيحضر الرجل وينكر الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٠، أبواب الشهادات ب ١٣، ح١. والتعبير عنه بالموثّق لإبراهيم بن عبد الحميد الثقة المرميّ بالوقف.

اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الديّة، ولم يجز شهادتهما على الآخر»[١].

وجوب شهرة شاهد الزور وتعزيره

وأمّا وجوب شهرة شاهد الزور وتعزيره، فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في موثّق سماعة[٢]، وخبر عبد الله بن سنان[٣]: «إنّ شهود الزور يُجلَدون جلداً، وليس له وقت وذلك إلى الإمام، ويطاف بهم حتّى يعرفهم الناس».

وفي خبر غياث بن إبراهيم: «إنّ عليّاً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، وإن كان سوقيّاً بعث به إلى سوقه، فطيف به، ثمّ يحبسه أيّاماً ثمّ يخلّي سبيله»[٤].

واستفادة وجوب ما ذكر لغير الإمام أو نائبه الخاصّ محلّ إشكال.

والحمد لله أولاً وآخراً

---

(١) الكافي: ٧/ ٣٨٤، ح٨، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦١، ح٩٧، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٢، أبواب الشهادات، ب١٤، ح١. والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٧/ ٢٤٣، ح١٦، باب ما يجب فيه التعزير في جميع الحدود؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٩، ح٣٣٣١، باب شهادة الزور وما جاء فيها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٦٣، ح١٠٤، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ٣٧٦، أبواب بقية الحدود، ب١١، ح٢. والتعبير عنه بالموثّق لسماعة الثقة المرميّ بالوقف.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٦٠، ح٣٣٣٦، باب شهادة الزور وما جاء فيها؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٤، أبواب الشهادات ب١٥، ح٢، وفيه علي بن مطر وهو مهمل.

(٤) رواه الصدوق رحمه الله مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٩، ح٣٣٣٣، باب شهادة الزور وما جاء فيها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٠، ح١٧٥، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٣٤، أبواب الشهادات، ب١٥، ح٣. والرواية موثّقة بغياث بن إبراهيم الثقة البتري.

فهرس المحتويات

كتاب اللُقَطَة

القسم الأوّل: في اللقيط / ٧

تعريف اللقيط وأحكامه ٧

لا يجوز اشتراء اللقيط وبيعه إذا كان في بلد الإسلام ٨

اللقيط مختار في أن يوالي غير الذي ربّاه ٨

جواز المطالبة بالنفقة مع الإيسار وجواز استخدامها ٩

كلام المصنّف في المقام ١٠

اشتراط التكليف ١٠

الإشكال في اشتراط الإسلام ١٠

عدم جواز التقاط المملوك بدون إذن السيّد ١١

استحباب أخذ اللقيط ١١

حرّيّة اللقيط مع كونه في دار الإسلام ١١

رقّيّة اللقيط في دار الشرك ١١

المنبوذ حرّ فله أن يوالي من أحبّ ١٢

قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرقّ مع بلوغه ١٣

الاستعانة على نفقة اللقيط بالسلطان.....١٤

القسم الثاني: في الضوالّ/١٧

تعريف الضوالّ وأحكامها.....١٧
شرائط أخذ الضالّة.....١٧
استحباب أخذ الضالّة مع تحقّق التلف.....١٩
عدم جواز أخذ البعير والروايات الواردة فيه.....٢٠
التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلأ وماء وغيره.....٢١
روايات المسألة.....٢١
لو قصد التملّك ولو بعد مدّة التعريف.....٢٢
لو أخذه بقصد الحفظ لمالكه بدون قصد التملّك.....٢٢
كلام المصنّف.....٢٢
اشتراك الدابّة والبقرة مع البعير في الحكم.....٢٣
جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما.....٢٣
الكلام في الأخبار الراجعة إلى الواجد.....٢٥
كلام في الرواية المتضمّنة لحبس الشاة ثلاثة أيّام.....٢٦
لزوم إنفاق الواجد للضالّة مع عدم إنفاق السلطان.....٢٦

القسم الثالث: في اللقطة/٢٩

الفصل الأوّل: اللقطة.....**٢٩**
تعريف اللقطة ومقدار ما يجب تعريفه وما لا يجب.....٢٩
اعتبار الضياع في صدق اللقطة.....٣٠

الروايات الواردة في المقام ٣٠
جواز الانتفاع بها دون الدرهم بغير تعريف ٣١
إذا جاء صاحب اللقطة هل يجب ردّ العين أو البدل؟ ٣٣
الكلام في قول الماتن: وفي قدر الدرهم روايتان ٣٤
كلام صاحب الجواهر ٣٤
الأخبار الواردة في مطلق اللقطة ٣٦
المستفاد من الأخبار ٣٧
عدم الضمان مع التصدّق ٣٨
إن وجدت اللقطة في غير الحرم ٣٨
جواز التقويم والضمان والانتفاع ٣٩
كلام صاحب الرياض ٣٩
الرجوع إلى الحاكم ٤٠
كراهة التقاط الإداوة والمخصرة ٤١
مسائل ٤٢
ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض فهو لواجده ٤٢
الرواية المعارضة في المقام ٤٣
لو كانت الدار معمورة ٤٤
ما يجد في جوف دابّة ولم يعرفه البائع ٤٥
لو وجده في جوف سمكة ٤٥

ما وجده في صندوقه أو داره فهو له ٤٦
عدم حصول الملكيّة بمضيّ الحول ٤٨
كلام المصنّف في المقام ٤٩
استظهار عدم حصول الملكيّة بمضيّ الحول ٥٠
ما يرد عليه.....٥٠
الفصل الثاني: في الملتقط ٥٠
في الشروط اللازمة في الملتقط ٥٠
لزوم تولّي التعريف على الوليّ إذا كان الملتقط صبيّاً أو مجنوناً ٥٢
المملوك إذا التقط للسيّد أو لنفسه ٥٢
الرواية المانعة في المقام.....٥٢
كلام المصنّف في المقام ٥٣
الفصل الثالث: في الأحكام ٥٣
لا يجب دفع اللقطة إلى من ادّعاها إلّا بالبيّنة ٥٤
الاستدلال بالروايات ٥٤
كلام المصنّف في المقام ٥٦
تقدّم البيّنة في مثل المقام ٥٦
جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق ٥٦
قول المفيد والطوسيّ في إلحاق البعير بالآبق ٥٧
عدم ضمان الملتقط ما لم يفرّط.....٥٨

كتاب المواريث

المقدّمة الأولى: في موجبات الإرث / ٦١

من موجبات الإرث النسب ٦١
النسب ثلاث مراتب ٦٢
السبب الموجب للإرث قسمان ٦٢
روايات المسألة ٦٢

المقدّمة الثانية: في موانع الإرث / ٦٥

الكفر يمنع عن الإرث ٦٦
الروايات الواردة في المقام ٦٦
وراثة المسلم للكافر ٦٧
إذا انعدم الوارث المسلم كان الإرث للإمام ٦٨
إذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسّم ٦٨
مسائل ٧٠
الزوج المسلم أحقّ بميراث زوجته من أقربائها الكافرين ٧١
لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين ٧١
قول الأكثر في المسألة ٧١
إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً ألحق به ٧٣
إجبار من لم يكن مقرّاً وبلغ ٧٣
كون الصبيّ كالمرتدّ ٧٤

توارث المسلمين مع اختلاف الآراء ٧٥
ثبوت التوارث بين الكفّار مع اختلافهم ٧٥
حكم المرتدّ عن فطرة ٧٦
المرأة لا تقتل بالارتداد ٧٧
لو كان المرتدّ عن غير فطرة ٧٨
لو مات المرتدّ كان ميراثه لوارثه المسلم ٧٩
لو كان الوارث له الإمام عليه السلام فقط ٧٩
إذا كان القتل عمداً ظلماً ٨٠
القتل يمنع الوارث من الإرث ٨٠
أخبار الباب ٨٠
وجه التقييد بالعمد ٨١
أقوال ثلاثة في قتل الخطأ ٨٢
القول الأوّل ودليله ٨٢
القول الثاني ودليله ٨٢
القول الثالث: التفصيل بين الديّة وغيرها ٨٣
التقييد في القتل العمدي بكونه ظلماً ٨٤
لو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغيره ٨٤
شبه العمد ملحق بالخطأ ٨٥
وهنا مسائل ٨٥

كون الدية كأموال الميّت ٨٦
روايات الباب ٨٦
ليس للديّان منع الورثة من القصاص في القتل العمديّ ٨٧
وراثة الورثة سوى الإخوة والأخوات من الأمّ ٨٩
يرث الدية من يتقرّب بالأب ذكراناً وإناثاً ٨٩
الرقّ يمنع في الوارث والموروث ٩٠
الاستدلال على عدم إرثه ٩١
ما يدلّ على عدم موروثيّته ٩٢
لو اجتمع المملوك مع الحرّ ٩٢
لو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته ٩٢
لو كان الوارث واحداً فأعتق المملوك ٩٣
لو قصُر المال عن قيمة المملوك ٩٤
الروايات الواردة في المقام ٩٤
عدم وراثة المدبّر، ولا أمّ الولد، ولا المكاتب المشروط ٩٦
من تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية ٩٦

المقدّمة الثالثة: في السهام / ٩٨

في بيان السهام الستّة المقدّرة في كتاب الله ٩٨
مسألتان ١٠٢
في بيان التعصيب وبطلانه ١٠٢
الروايات الواردة في المقام ١٠٣

في بيان العول وحكمه ١٠٤
أوّل مسألة وقع فيها العول في الإسلام ١٠٥
الروايات الدالّة على بطلان العول ١٠٧

المقصد الأوّل: في الأنساب / ١١٣

المرتبة الأولى: الآباء والأولاد ١١٣
روايات المسألة ١١٣
وراثة الأب تمام المال مع التفرّد ١١٤
لو شاركهما زوج أو زوجة ١١٥
لو انفرد الابن فالمال كلّه له ١١٦
لو كانوا ذكراناً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم واحد ١١٦
روايات المسألة ١١٦
لو اجتمع معهما الأبوان ١١٧
الأخبار الواردة في بعض الصور ١١٧
إشكال المحقّق الأردبيلي والإجابة عنه ١١٨
كلام المصنّف في المقام ١١٨
لو كان الورثة بنتين فصاعداً مع الأبوين ١١٩
تعين السدس لأحد الأبوين والثلثين للبنتين أو البنات ١٢٠
ردّ الباقي أخماساً ١٢٠
لو كان مع البنت والأبوين زوج ١٢٠
لو كان من يحجب الأمّ من الإخوة ١٢١

المسائل الملحقة بالميراث ١٢٢
الأولاد يقومون مقام آبائهم ١٢٢
مع وجود الأبوين..... ١٢٢
مختار الصدوق ودليله ١٢٢
الاستدلال للمشهور..... ١٢٤
مايرد على المشهور ١٢٥
استدلال آخر للمشهور ١٢٥
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ١٢٦
يحبى الولد الأكبر بأشياء من تركة الميّت ١٢٧
أخبار المسألة ١٢٧
الاختلاف في وجوب ذلك أو استحبابه ١٢٩
الاختلاف في الأخبار المذكورة..... ١٣٠
اعتبار توريث الميّت غير الحبوة ١٣٠
أخذ الأكبر من الذكور لو كان الأكبر من الأولاد أنثى ١٣٣
اشتراط بعض أن لا يكون المحبوّ فاسد الرأي..... ١٣٣
عدم وراثة الجدّ والجدّة وغيرهما من ذوي القرابة..... ١٣٣
روايات الباب ١٣٣
استحباب إطعام الأب أباه وأمّه ١٣٤
روايات المسألة ١٣٤
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ١٣٧

التقييد بوجود من يتقرّب به ١٣٧
شروط حجب الإخوة الأمّ عن الثلث إلى السدس ١٣٨
الشرط الأوّل ١٣٨
الأخبار الواردة في المقام ١٣٨
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ١٤٠
كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه ١٤٠
الشرط الثاني ١٤١
الشرط الثالث ١٤١
كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه ١٤٢
مخالفة الصدوق في المقام ودليله ١٤٣
الشرط الرابع ١٤٤
لو كان الإخوة قتلة لأخيهم ١٤٥
الشرط الخامس ١٤٦
المرتبة الثانية: الإخوة والأجداد ١٤٦
يرث الإخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد ١٤٦
روايات المسألة ١٤٦
إن كان معه أخ أو إخوة للأب والأمّ ١٤٧
للأختين فصاعداً الثلثان بالتسمية ١٤٨
للواحد من ولد الأمّ السدس ذكراً أو أنثى وللاثنين فصاعداً الثلث ١٤٨
عدم وراثة أخ أو أخت من أب مع أحد من الإخوة للأب والأمّ ١٥٠

قيام ولد الأب مقام ولد الأب والأمّ عند عدمهم ١٥٢
كيفيّة تقسيم تركة الميّت بين الكلالات ١٥٢
ما ذكر في المتن من الحصر ١٥٤
استدلال المحقّق النراقي وما يرد عليه ١٥٤
استدلال الشهيد الثاني وما يرد عليه ١٥٤
الميراث للجدّ والجدّة إذا انفردا ١٥٥
الكلام فيما إذا كانا لأب أو إذا كانا لأمّ ١٥٦
الأخبار الواردة في المقام ١٥٧
دعوى الإجماع في ثلاث صور ١٦٠
استدلال المحقّق النراقي ١٦٠
إشكال وجواب ١٦١
كلام المصنّف في المقام ١٦١
إشكال وجواب ١٦٢
كلام المصنّف في المقام ١٦٢
منع الجدّ الأدنى الأعلى عن الإرث ١٦٣
لو اجتمع أربعة أجداد لأب ١٦٣
كلام المصنّف في المقام ١٦٣
قولان آخران في قبال المشهور ١٦٤
مقاسمة الجدّ الإخوة وإن علا ١٦٥
كلام المصنّف في المقام ١٦٥

كيفيّة وراثتهم ودليلها ١٦٦
التفصيل بين أولاد إخوة أو أخوات لأب وبين من هم لأمّ ١٦٧
المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال ١٦٧
الطبقة الأولى تحجب الطبقة الثانية ١٦٧
روايات المسألة ١٦٨
العمّ والعمّة للأب والأمّ أو للأب فقط مع عدم المتقرّب بالأبوين ١٦٩
لو كانوا متفرّقين في جهة القرابة ١٧٠
منع الأقرب الأبعد ودليله ١٧٠
كلام المصنّف في المقام ١٧١
المال للأعمام أو الأخوال أو العمّات أو الخالات ١٧١
استدلال صاحب الجواهر لسقوط من يتقرّب بالأب ١٧٢
لو اجتمع الأخوال والأعمام فللأخوال الثلث وللأعمام الثلثان ١٧٣
الروايات الدالّة على التقسيم بالثلث والثلثين ١٧٣
لو كان معهم زوج أو زوجة ١٧٥
كلام المصنّف في المقام ١٧٥
كون العمّ بمنزلة الأب وكون الخال بمنزلة الأمّ ١٧٦
لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأمّ وعمّتها وخالها وخالتها ١٧٦
أولويّة عمومة الميّت وعمّاته وخؤولته وخالاته ١٧٦
توجيه المحقّق الأردبيلي للأقربيّة ١٧٧
ما يرد على المحقّق الأردبيلي ١٧٧

من اجتمع له سببان ورث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر ١٧٨
مع عدم تساوي السببين ورث بالسبب المقدّم ١٧٨
لو اجتمع أولاد العمومة والخؤولة مع الزوج أو الزوجة ١٧٨

المقصد الثاني: في ميراث الأزواج / ١٧٩

للزوج مع عدم الولد النصف، وللزوجة الربع ١٧٩
لو لم يكن وارث سوى الزوج ردّ الباقي إليه ١٨٠
روايات المسألة ١٨٠
كلام المحقّق الأردبيلي ١٨٠
كلام المصنّف في المقام ١٨١
لو لم يكن وارث سوى الزوجة ١٨١
روايات المسألة ١٨١
الأخبار المعارضة ١٨٣
الجمع بين الطائفتين ١٨٣
إذا كنّ أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الربع والثمن ١٨٤
ترث الزوجة وإن لم يدخل بها الزوج وكذا الزوج ١٨٤
روايات المسألة ١٨٥
الوراثة في العدّة الرجعيّة ١٨٥
روايات المسألة ١٨٦
لو طلّقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً ١٨٦
يرث الزوج من جميع تركة المرأة ١٨٦

حكم المرأة فيما تركه الزوج ١٨٧
أخبار المسألة ١٨٧
الجمع بين صحيحة ابن أذينة وصحيحة الفضيل ١٩٠
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ١٩١
قول السيّد المرتضى في المسألة ١٩٢
مسألتان **١٩٢**
إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أخرى فاشتبهت ١٩٢
كلام المصنّف في المقام ١٩٣
اشتراط نكاح المريض بالدخول ١٩٤
كلام صاحب الرياض ١٩٤
جواب صاحب الجواهر عن الرياض ١٩٥
كلام المصنّف في المقام ١٩٥

المقصد الثالث: في الولاء/ ١٩٧

الولاء وأقسامه ١٩٧
القسم الأوّل: ولاء العتق وأحكامه **١٩٧**
اشتراط التبرّع في العتق ١٩٨
قول الشيخ في المبسوط ١٩٩
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ٢٠٠
اشتراط عدم التبرّي من جريرته ٢٠٠
اشتراط عدم وارث مناسب ٢٠١

قول ابن بابويه والشيخ فيما لو عدم المنعم ٢٠١
قول المفيد ودليله ٢٠١
كلام صاحب الجواهر ٢٠٢
ما يرد على صاحب الجواهر ٢٠٣
إذا عدم المنعم انتقل الولاء إلى الأولاد الذكور ٢٠٣
روايات المسألة ٢٠٣
كلام المصنّف في المقام ٢٠٤
عدم وراثة من يتقرّب بأمّ المنعم ٢٠٦
الولاء لا يصحّ بيعه ولا هبته ٢٠٦
صحّة جرّه من مولى الأمّ إلى مولى الأب ٢٠٦
القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة ٢٠٨
من توالى إنساناً يضمن حدثه ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث ٢٠٨
الأخبار الواردة في المقام ٢٠٨
وجه الأولويّة من بيت مال الإمام عليه السلام ٢١٠
في ولاء الإمامة ٢١٠
الإمام وارث من لا وارث له وروايات المسألة ٢١٠
قول الصدوق والمفيد في المقام ٢١١
دليل الشيخ المفيد ٢١٢
الجمع بين أخبار الباب ٢١٣
عدم جواز دفعه إلى الجائر ٢١٣

لواحق كتاب المواريث / ٢١٥

الفصل الأوّل: في ميراث ابن الملاعنة ٢١٥
ميراث ابن الملاعنة لأمّه وولده ٢١٥
الأخبار الواردة في المقام ٢١٥
مع اجتماع الأمّ والولد الذكر ٢١٧
لو انفرد الأولاد أو اجتمعوا ٢١٧
لو عدم الولد يرثه من يتقرّب بأمّه ٢١٨
وراثة ولد الملاعنة من يتقرّب بالأمّ ٢١٨
قول الشيخ في الاستبصار ٢١٨
عدم وراثته أباه ٢١٩
عدم وراثته من يتقرّب بالأب ٢١٩
اللحوق بالأب مع اعتراف الأب والوراثة ٢٢٠
عدم العبرة بنسب الأب ٢٢٠
خاتمة ٢٢٠
ولد الزنى لا ترثه أمّه ولا غيرها من الأنساب ٢٢٠
روايات المسألة ٢٢١
القول بأنّه لا يرث أمّه ومن يتقرّب بها ويرثونه كما في ابن الملاعنة ٢٢١
يظهر من بعض الأخبار أنّ الولد يرث أباه الزاني ٢٢٢
إذا كان الزنى من طرف واحد ٢٢٣
وراثة الحمل إذا سقط حيّاً ٢٢٤

أخبار المسألة ٢٢٤
كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه ٢٢٤
يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ٢٢٦
اختصاص دية الجنين بالأبوين ٢٢٧
لو تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ٢٢٧
صورة عدم الاقتران بالخصوصيّات الموجبة للاطمئنان ٢٢٨
المفقود يتربّص بماله ٢٢٩
الأخبار الواردة في المقام ٢٢٩
كلام المصنّف في المقام ٢٣٠
الكلام في المتصدّي للتقسيم ٢٣١
لو تبرّأ من جريرة ولده وميراثه ٢٣١
ذهب جماعة إلى القول بمضمون الروايتين ٢٣٢
الفصل الثاني: في ميراث الخنثى ٢٣٣
في تعريف الخنثى وتمييزه وميراثه ٢٣٣
كلام صاحب الجواهر ٢٣٦
ما يرد على صاحب الجواهر ٢٣٦
كلام ابن أبي عقيل وما يرد عليه ٢٣٧
لو تساويا في السبق والانقطاع في البول ٢٣٧
إشكال صاحب الجواهر ٢٣٧

ما يرد عليه..... ٢٣٨
قول الشيخ الطوسي ٢٣٨
قول الشيخ المفيد..... ٢٣٩
الأقوال في كيفيّة تقسيم الإرث بين الخنثى والذكر والأنثى ٢٤١
لو شاركهم زوج أو زوجة صحّحت فريضة الخنثى ٢٤٢
الاختلاف في كيفيّة القسمة على القولين..... ٢٤١
وراثة من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة ٢٤٢
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ٢٤٤
استعلام حال من له رأسان بما ذكر ٢٤٤
الفصل الثالث: في الغرقى والمهدوم عليهم..... ٢٤٧
في الغرقى والمهدوم عليهم ٢٤٧
إذا اشتبه المتقدّم بالمتأخّر في الغرقى والمهدوم عليهم..... ٢٤٧
الروايات الواردة في المسألة ٢٤٨
إشكال صاحب كشف اللثام..... ٢٥٠
جواب صاحب الجواهر عنه ٢٥١
كلام المصنّف في المقام ٢٥١
وراثة أحد المتوارثين من الآخر ٢٥١
الكلام في التعدّي من مورد النصوص ٢٥٣
لو لم يكن لهما وارث غيرهما ٢٥٤

لو ماتا حتف أنفهما ٢٥٤
كلام صاحب الرياض ٢٥٤
ما يرد عليه ٢٥٤
الفصل الرابع: في ميراث المجوس **٢٥٧**
استدلال صاحب الجواهر لقول يونس ٢٥٧
استدلال صاحب الجواهر لقول الفضل ٢٥٨
استدلال صاحب الجواهر لقول الشيخ ٢٥٨
كلام المصنّف في المقام ٢٥٩
لو خلّف زوجة ٢٦١
لو خلّف جدّة ٢٦١
خاتمة: في حساب الفرائض **٢٦٣**
معنى الفرائض لغة واصطلاحاً ٢٦٣
كيفيّة تقسيم الفرائض على أربابها ٢٦٤
لو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة ٢٦٥
ولو كانت الزوجة بدل الزوج ٢٦٦
إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحّة ٢٦٦
لو زادت الفريضة كان الردّ على ذوي السهام ٢٦٧
تتمّة: في المناسخات **٢٦٩**
في ذكر المناسخات وتقسيم ما تركه الميّت ٢٦٩

يمكن أن تقع المناسخات في أكثر من فريضتين ٢٧١

كتاب القضاء

النظر الأوّل: في الصفات / ٢٧٥

كلام المصنّف في المقام ٢٧٦
القضاء منصب من المناصب الشرعيّة ٢٧٧
القضاء لغة واصطلاحاً ٢٧٧
اشتراط البلوغ والعقل ٢٧٨
اشتراط الإيمان ٢٧٩
اشتراط طهارة المولد ٢٨٠
اشتراط العلم ٢٨٠
هل يكفي مطلق العلم ولو تقليداً أو لا بدّ من كونه باجتهاده؟ ٢٨٠
مناقشة المحقّق الآشتياني ٢٨٢
ما يرد عليه ٢٨٢
مناقشة أخرى للمحقّق الآشتياني ٢٨٢
ما يرد عليه ٢٨٢
اعتبار الذكورة ٢٨٣
كلام المصنّف في المقام ٢٨٤
عدم انعقاد القضاء إلّا لمن له أهليّة الفتوى ٢٨٤
اشتراط كونه ضابطاً ٢٨٧

الحاجة إلى إذن الإمام عليه السلام في الحكومة ٢٨٧
اشتراط الحرّية ٢٨٧
لو تراضى اثنان على واحد من الرعيّة ٢٨٨
نفوذ قضاء الفقيه في زمان الغيبة ٢٨٨
استحباب قبول القضاء لمن يثق بنفسه ٢٨٨
كلام المصنّف في المقام ٢٨٨

النظر الثاني: في الآداب / ٢٩١

آداب القضاء المستحبّة والمكروهة ٢٩١
آداب القضاء المستحبّة ٢٩١
مكروهات القضاء ٢٩٢
كراهة الاحتجاب ٢٩٢
كراهة القضاء مع ما يشغل النفس ٢٩٣
كراهة ترتيب قوم للشهادة ٢٩٤
كراهة الشفاعة ٢٩٤
مسائل ٢٩٤
للإمام عليه السلام أن يقضي بعلمه ٢٩٥
كلام المصنّف في المقام ٢٩٦
جواز القضاء أو لزومه لغير الإمام عليه السلام ٢٩٦
كلام السيّد المرتضى ٢٩٧
جواب صاحب الجواهر عنه ٢٩٧

كلام المصنّف في المقام ٢٩٨
الكلام في شهادة الشاهدين مع عدم معرفة العدالة ٢٩٨
الرضا بشهادة الفاسق ٢٩٩
التفصيل بين شهادة التعديل وبين شهادة الجرح ٣٠٠
كلام المصنّف في المقام ٣٠٠
لو التمس الغريم إحضار غريمه ٣٠١
حرمة الرشوة ٣٠٢
الفرق بين الرشوة والهديّة ٣٠٢
كلام المصنّف في المقام ٣٠٣
استظهار كراهة قبول الهديّة ٣٠٣
كلام المصنّف في المقام ٣٠٤
وجوب إعادة الرشوة ٣٠٤

النظر الثالث: في كيفيّة الحكم / ٣٠٥

المقصد الأوّل: في وظائف الحاكم وهي أربع ٣٠٥
وجوب التسوية بين الخصمين ٣٠٥
روايات المسألة ٣٠٥
لو كان أحد المتنازعين مسلماً والآخر كافراً ٣٠٧
عدم جواز أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً ٣٠٨
استحباب أن يقول لهما: تكلّما ٣٠٨
كلام المصنّف في المقام ٣٠٩

كلام المحقّق الأردبيلي وما يرد عليه ٣٠٩
المقصد الثاني: في جواب المدّعى عليه ٣٠٩
إذا كان جواب المدّعى عليه إقرار يحكم به ٣١٠
تصرّف المقرّ له مع عدم القطع بكون المقرّ به ملكاً له ٣١٠
كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ٣١٢
عدم جواز كتابة الحجّة له على المقرّ إلّا بعد المعرفة أو شهادة عدلين ٣١٢
الخبر المعارض في المقام ٣١٣
لو ادّعى الإعسار كلّف البيّنة ٣١٣
كلام صاحب العروة ٣١٤
ما يرد عليه ٣١٤
الإجبار مع عدم العلم بالإيسار ٣١٥
كلام صاحب الجواهر ٣١٥
ما يرد عليه ٣١٥
كلام الشيخ الطوسي في النهاية ٣١٦
كلام المصنّف في المقام ٣١٦
كلام صاحب الجواهر ٣١٧
ما يرد عليه ٣١٧
ما استدلّ به للمشهور ٣١٨
كلام المصنّف في المقام ٣١٨
التوقّف في الحكم مع الارتياب بالمقرّ ٣١٩

إذا أنكر المدّعى عليه ولم يقرّ يُسأل المدّعي: ألك بيّنة ٣١٩
كلام صاحب العروة ٣٢٠
ما يرد عليه ٣٢٠
لو قال المدّعي: البيّنة غائبة أُجّل لإحضارها ٣٢١
تقريب جواز التكفيل ٣٢١
إن قال المدّعي: لا بيّنة لي ٣٢٢
استدلال صاحب العروة ٣٢٢
إن حلف المنكر سقطت الدعوى ٣٢٣
روايات المسألة ٣٢٣
كلام المصنّف في المقام ٣٢٥
عدم سماع الدعوى ٣٢٦
جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه ٣٢٦
لو ردّ المنكر اليمين على المدّعي ٣٢٧
روايات المسألة ٣٢٧
إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين ولم يردّها ٣٢٨
ما استدلّ به للقول الأوّل ٣٢٨
استدلال آخر للمشهور والمناقشة فيه ٣٢٩
كلام المصنّف في المقام ٣٣٠
استدلال آخر للمشهور ٣٣٠
المناقشة فيه ٣٣٠

كلام المصنّف في المقام ٣٣١
الاستدلال للقول الثاني ٣٣٢
كلام المصنّف في المقام ٣٣٣
عدم الالتفات إلى بذل المنكر اليمين بعد الحكم ٣٣٤
عدم استحلاف المدّعي مع إقامة البينة ٣٣٤
الكلام في دعوى الدين على الميّت ٣٣٥
لو سكت المدّعى عليه عناداً ولجاجاً ٣٣٦
لو سكت المدّعى عليه من جهل ٣٣٦
ما استدلّ به للقول الأوّل ٣٣٧
ما استدلّ به للقول الثاني ٣٣٨
ما استدلّ به للقول الثالث ٣٣٨
كلام المصنّف في المقام ٣٣٨
ما يقوى به القول الثالث ٣٣٨
كلام المصنّف في المقام ٣٣٩
استدلال صاحب العروة ٣٤٠
كلام المصنّف في المقام ٣٤١
المقصد الثالث: في كيفية الاستحلاف ٣٤٢
لا يستحلف إلّا بالله ولو كان الحالف كافراً ٣٤٣
روايات المسألة ٣٤٣
كلام المصنّف في المقام ٣٤٤

جواز إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه ٣٤٤
كلام المصنّف في المقام ٣٤٥
استحباب تقديم العظة ٣٤٦
روايات المسألة ٣٤٦
جواز تغليظ اليمين ٣٤٧
ما قد يتحقّق به التغليظ ٣٤٨
كلام الفقهاء في تقييد التغليظ في المال ٣٤٩
حلف الأخرس بالإشارة ٣٤٩
عدم التحليف إلّا في مجلس القضاء ٣٥٠
كلام المصنّف في المقام ٣٥١
أصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره ٣٥١
عدم حلف المنكر إلّا على القطع ٣٥١
لو كان الترافع راجعاً إلى فعل الغير ٣٥٢
المدّعي في اليمين المردودة ٣٥٢
كلام المحقّق الآشتياني ٣٥٣
روايات المسألة ٣٥٣
وجه الاستدلال بالرواية ٣٥٤
كلام المصنّف في المقام ٣٥٥
المدّعي إذا لم يكن له بيّنة لا يتوجّه إليه اليمين ٣٥٦
لو ادّعى المنكر الإبراء أو الأداء ٣٥٧

من كان من شأنه أن يرث لا يتوجّه إليه الدعوى ٣٥٨
لم يسمع الدعوى في الحدود مع عدم البيّنة وعدم توجّه اليمين على المنكر ٣٥٩
سماع دعوى الوارث أنّ لمورّثه مالاً ٣٦٠
كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ٣٦٠
يقضى بالشاهد واليمين في الأموال والديون ٣٦١
التعميم في الأموال والديون ٣٦٤
القول بالتخصيص بالديون ٣٦٤
كلام المصنّف في المقام ٣٦٦
عدم القبول في غير الأموال والديون ٣٦٦
لزوم كون الشهادة أوّلاً ٣٦٧
عدم الحلف مع عدم العلم ٣٦٧
عدم إثبات مال غيره بالحلف ٣٦٧
لو ادّعى غريم الميّت مالاً له ٣٦٧
انتقاله إلى الديّان ٣٦٨
لا يحكم الحاكم بإخبار حاكم آخر ولا بالبيّنة الثابت عند غيره ٣٦٨
الروايات الواردة في المقام ٣٦٩
إشكال في استفادة هذا من الخبرين ٣٧٠
القسمة تمييز الحقوق ٣٧١
كلام الجواهر في حقيقة الاشتراك ٣٧٢
ردّ المحقّق الآشتياني عليه ٣٧٢

كلام المصنّف في المقام ٣٧٢
كلام الشيخ الأنصاري في المقام ٣٧٣
عدم اشتراط حضور قاسم من قبل الحاكم ولا الشركاء ٣٧٧
وجه الأحوطيّة ٣٧٧
إذا عدلت السهام بالأجزاء في متساويها ٣٧٧
التمسّك في لزوم القرض بقاعدة السلطنة ٣٧٨
جبر الممتنع من القسمة عليها مع تساوي الأجزاء ٣٨٠

النظر الرابع: في الدعوى / ٣٨١

الفصل الأوّل: المدّعي ٣٨١
معنى المدّعي وهو من إذا ترك الخصومة ترك ٣٨١
كلام المصنّف في المقام ٣٨٢
اشتراط التكليف في سماع الدعوى ٣٨٣
اشتراط كون الادّعاء لنفسه أو لمن له الولاية عليه ٣٨٣
اشتراط كون الدعوى بصيغة الجزم ٣٨٤
اشتراط المملوكيّة ٣٨٤
لو كان متعلّق دعواه عيناً ٣٨٤
لو كان ديناً والمدين مقرّ باذل أو جاحد وله حجّة لم يستقلّ الدائن ٣٨٥
كلام المحقّق في الشرائع ٣٨٥
استدلال صاحب الجواهر عليه ٣٨٥
كلام صاحب الجواهر ٣٨٧

كلام في سماع الدعوى المجهولة ٣٨٨
القضاء للمدّعي بلا بيّنة ولا يمين ٣٨٩
كلام المصنّف في المقام ٣٨٩
أصالة الصحّة في القول ٣٩٠
كلام المصنّف في المقام ٣٩٠
لو انكسرت سفينة في البحر ٣٩١
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ٣٩١
لو دفع رجل إلى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتّجر بها ٣٩٢
كلام صاحب الرياض ٣٩٣
لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين فتلفت ٣٩٣
كلام المصنّف في المقام ٣٩٤
القضاء على الغائب مع قيام البيّنة ٣٩٤
استدلال الشهيد الثاني ٣٩٥
إيراد صاحب العروة عليه ٣٩٥
كلام المصنّف في المقام ٣٩٥
الفصل الثاني: في الاختلاف في الدعوى ٣٩٧
في الاختلاف في الدعوى ٣٩٧
لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادّعى أنّها مملوكته وادّعت المرأة حرّيّتها ٣٩٧
كلام المصنّف في المقام ٣٩٨
ما لو تداعيا في عين تكون بيدهما ولا بيّنة ٣٩٩

كلام صاحب الجواهر ٣٩٩
كلام المصنّف في المقام ٤٠١
لو كانت في يد أحد الرجلين ٤٠٣
لو كانت العين في يد ثالث ٤٠٣
مناقشة والإجابة عنها ٤٠٣
إذا تداعيا خُصّاً قضي لمن إليه معاقد القمط ٤٠٤
الدليل عليه ٤٠٥
تكليف البيّنة إذا ادّعى أبو الميّتة عارية بعض متاع المرأة ٤٠٦
كلام صاحب الرياض ٤٠٦
ما يرد عليه ٤٠٧
أقوال في المسألة ٤٠٧
إذا تداعى الزوجان متاع البيت ٤٠٧
القول الأوّل ودليله ٤٠٧
القول الثاني ودليله ٤٠٨
القول الثالث ودليله ٤١٠
القول الرابع ودليله ٤١٠
القول الخامس ودليله ٤١١
كلام صاحب العروة في تقوية القول الأوّل ٤١١
كلام المصنّف في المقام ٤١١
الفصل الثالث: في تعارض البيّنات ٤١٢

إذا تعارضت البيّنات في شيء ٤١٢
الأخبار الواردة في تعارض الأدلّة ٤١٣
كلام صاحب العروة ٤١٩
نقد الأخبار المذكورة في تعارض الأدلّة ٤١٩
كلام صاحب الرياض ٤٢١
كلام المصنّف في المقام ٤٢١
لو تساويا في ذكر السبب قضي للخارج ٤٢٢
كلام صاحب العروة ٤٢٣
ما يرد عليه ٤٢٤
لو لم يكن لواحد منهما بيّنة يقضى لكلّ واحد منهما ٤٢٤
كلام المصنّف في المقام ٤٢٥
كلام الشيخ الطوسي ٤٢٥
ما استدلّ للشيخ ٤٢٦
كلام المصنّف في المقام ٤٢٧

كتاب الشهادات

النظر الأوّل: في صفات الشاهد/٤٣١

الشهادة في اللغة والشرع ٤٣١
كلام المصنّف في المقام ٤٣٢

إخبار الحاكم حاكماً آخر ٤٣٢
صفات الشاهد ٤٣٢
الأوّل: البلوغ ٤٣٢
كلام صاحب الجواهر ٤٣٣
كلام المصنّف في المقام ٤٣٣
الروايات الواردة في المقام ٤٣٤
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ٤٣٦
التخصيص بما يوجب الدية ٤٣٦
التقييد بعدم التفرّق ٤٣٦
الثانية: كمال العقل ٤٣٧
الثالثة: الإيمان ٤٣٧
الحكم مع الإفاقة في بعض الأوقات ٤٣٨
اشتراط الإيمان في الشاهد ٤٣٨
استدلال صاحب الجواهر ٤٣٨
اعتبار شهادة الذمّي في الوصيّة ٤٤١
شهادة أهل الملل من غير المسلمين على المسلم ٤٤٣
شهادة أهل ملّة على أهل ملّته ٤٤٤
كلام صاحب الجواهر ٤٤٤
ما يرد عليه ٤٤٥
الرابعة: العدالة ٤٤٥

المعروف زوال العدالة بالكبائر وبالإصرار على الصغائر ٤٤٥
ما استدلّ به على اعتبار العدالة..... ٤٤٦
المناقشة فيها ٤٤٧
المستفاد من بعض الأخبار كفاية المعروفيّة بالصلاح ٤٤٧
كلام صاحب الجواهر..... ٤٤٨
ما يرد على الجواهر ٤٤٩
مع ارتكاب واحدة من الكبائر لا يعامل مع مرتكبها معاملة العدالة..... ٤٥٠
روايات المسألة ٤٥٠
معنى الإصرار على الصغائر ٤٥١
مختار المصنّف في المسألة ٤٥١
عدم قدح الندرة من اللمم ٤٥١
كلام المصنّف في المقام..... ٤٥٢
عدم قدح اتّخاذ الحمام..... ٤٥٣
روايات المسألة ٤٥٣
الرهان عليها قادح..... ٤٥٣
إشكال صاحب الرياض وجواب الجواهر عنه..... ٤٥٤
كلام المصنّف في المقام..... ٤٥٥
ما ذكر من أنّ الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع ٤٥٥
ردّ الشهادة بالغناء وسماعه ٤٥٦
الكلام في السماع ٤٥٧

كلام صاحب الرياض ٤٥٧
استثناء ما كان في الأملاك والختان ٤٥٧
إشكال المحقّق الأردبيلي ٤٥٨
كلام المصنّف في المقام ٤٥٨
يحرم لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً ٤٥٩
حرمة التختّم بالذهب والتحلّي به ورواياته ٤٥٩
عدم قبول شهادة القاذف وحرمة القذف ٤٦٠
كلام المحقّق الأردبيلي ٤٦٢
ما يرد عليه ٤٦٢
عدم كفاية الإكذاب ولزوم التوبة ٤٦٢
الخامسة: ارتفاع التهمة ٤٦٣
الروايات الواردة في المسألة ٤٦٣
كلام صاحب الجواهر ٤٦٤
ما يرد عليه ٤٦٤
الروايات الواردة في المقام ٤٦٥
شهادة الوصي فيما له فيه ولاية ٤٦٦
مع عدم الحقّ وكون الوصي متبرّعاً ٤٦٦
شهادة ذي العداوة الدنيويّة ٤٦٧
كلام المصنّف في المقام ٤٦٧
عدم منع النسب لقبول الشهادة ٤٦٩

القول بالقبول ٤٧٠
المناقشة في ذلك ٤٧١
كلام المصنّف في المقام ٤٧١
قبول شهادة الزوج لزوجته ٤٧٢
إشكال حول التفصيل بين الزوج والزوجة ٤٧٢
اشتراط انضمام غير الزوج إليه في قبول شهادة الزوج ٤٧٣
كلام المصنّف في المقام ٤٧٣
عدم منع الصحبة من قبول الشهادة ٤٧٣
عدم قبول شهادة السائل بكفّه ٤٧٤
كلام صاحب الجواهر ٤٧٥
ما يرد عليه ٤٧٥
شهادة المملوك بالنسبة إلى غير سيّده ٤٧٥
القول بالقبول مطلقاً ورواياته ٤٧٦
القول بالقبول مطلقاً إلّا على مولاه ٤٧٧
القول بأنّه لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلاً لغير سيّده ٤٧٨
القول بالردّ بنحو الإطلاق ٤٧٨
كلام المصنّف في المقام ٤٧٨
كلام صاحب الجواهر ٤٨٠
ما يرد عليه ٤٨٠

حكم شهادة المولى مع عتق المملوك ٤٨٠
كراهة استرقاق الولد الثابت بنوّته للمولى بشهادة العبدين ٤٨١
لو تحمّل الشهادةَ الممنوعُ قبول شهادته ثمّ زال المانع ٤٨٢
السادسة: طهارة المولد **٤٨٣**
روايات المسألة ٤٨٣
الرواية المعارضة في المسألة ٤٨٥
المسائل الملحقة بهذا الباب **٤٨٥**
التبرّع بأداء الشهادة يمنع قبولها ٤٨٥
شهادة المتبرّع في حقوق الله ٤٨٦
الكلام في وجه تردّد الماتن ٤٨٦
كلام المصنّف في المقام ٤٨٧
شهادة الأصمّ فيما لا يفتقر إلى السماع ٤٨٧
كلام العلّامة الحلّي ٤٨٧
إشكال صاحب الجواهر عليه ٤٨٨
كلام المصنّف في المقام ٤٨٨
قبول شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية ٤٨٨
عدم قبول شهادة النساء في الهلال ٤٨٩
كلام صاحب الجواهر ومايرد عليه ٤٩٠
عدم قبول شهادة النساء في الطلاق ورواياته ٤٩٠

شهادة النساء في الرضاع ٤٩٢
كلام المصنّف في المقام ٤٩٣
عدم قبول شهادتهنّ في الحدود ٤٩٣
قبول شهادتهنّ مع الرجال في الرجم ٤٩٤
قبول شهادتهنّ في الجراح والقتل ٤٩٥
لا بدّ في جواز شهادة النساء من اجتماع رجل وامرأتين ٤٩٦
صورة إيجاب الجناية القصاص ٤٩٦
الروايات المعارضة في المسألة ٤٩٦
قبول شهادتهنّ مع الرجال في الديون ٤٩٧
لو انفردت النسوة كالمرأتين مع اليمين ٤٩٨
قبول شهادتهنّ في العذرة وعيوب النساء ٤٩٩
روايات المسألة ٤٩٩
قبول شهادة القابلة في ربع ميراث المستهلّ ٥٠١
روايات المسألة ٥٠١
كلام المصنّف في المقام ٥٠٢
قبول شهادة المرأة في ربع الوصيّة ٥٠٢
الأخبار المعارضة في المقام ٥٠٣
ثبوت الكلّ بشهادة أربع نساء ٥٠٣
عدم ردّ شهادة المذكورين في المتن ٥٠٤

النظر الثاني: فيما به يصير شاهداً / ٥٠٥

لا بدّ في الشهادة من العلم ورواياته ٥٠٥
الروايات المعارضة في المسألة ٥٠٦
قول الفاضل المقداد بكفاية حصول العلم بالمشهود به ٥٠٨
إيراد صاحب الجواهر على الفاضل المقداد ٥٠٨
كلام المصنّف في المقام ٥٠٨
الظاهر لزوم العلم بأيّ نحو حصل ٥١٠
إذا دعي الشاهد لإقامة الشهادة وجبت ٥١١
ظاهر الأدلّة الوجوب عيناً ٥١٢
كلام المصنّف في المقام ٥١٢
ظاهر الأخبار في المسألة ٥١٣
كلام المصنّف في المقام ٥١٤
استثناء صورة توجّه ضرر غير مستحقّ إلى الشاهد ٥١٥
كلام المصنّف في المقام ٥١٥
وجوب تحمّل الشهادة مع الدعوة ٥١٦
روايات المسألة ٥١٦
تقوية القول بالكراهة ٥١٨
كلام المصنّف في المقام ٥١٩
لا يشهد للمشهود له ولا على المشهود عليه إلّا بعد المعرفة ٥٢٠
الشهادة على الأخرس بالإشارة ٥٢١

تكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرّف فيه ٥٢٢
استدلال صاحب الرياض ٥٢٢
إيراد صاحب الجواهر ٥٢٣
كلام المصنّف في المقام ٥٢٣
جواز الشهادة على ملك لا يعرفه ٥٢٤
روايات المسألة ٥٢٤
لا يجوز إقامة الشهادة إلّامع الذكر ٥٢٥
روايات المسألة ٥٢٥
الرواية المعارضة في المقام ٥٢٦
كلام في الجمع بين الطائفتين ٥٢٦
كلام المصنّف في المقام ٥٢٧
من حضر حساباً أو سمع شهادة ولم يستشهد ٥٢٧

النظر الثالث: الشهادة على الشهادة / ٥٢٩

مقبوليّة الشهادة على الشهادة في الديون ٥٢٩
روايات المسألة ٥٢٩
عدم القبول في الحدود ٥٣٠
كلام المصنّف في المقام ٥٣١
جواز الشهادة على شهادة النساء في بعض المواضع ٥٣٢
مناقشة صاحب الرياض وما يرد عليه ٥٣٣
الكلام في أجلى الألفاظ ٥٣٣

عدم قبول الفرع إلّا مع تعذّر حضور شاهد الأصل ٥٣٣
الروايات المعارضة في المقام ٥٣٤
كلام العلّامة الحلّي وما يرد عليه ٥٣٤
كلام صاحب الجواهر ٥٣٥
كلام المصنّف في المقام ٥٣٥
عدم قبول الشهادة على الشهادة فصاعداً ٥٣٧

النظر الرابع: في اللواحق / ٥٣٩

عدم الحكم مع رجوع الشاهدين أو أحدهما ٥٣٩
لو رجعا بعد القضاء ٥٤٠
كلام المصنّف في المقام ٥٤١
ضمان الشهود ٥٤٢
إن ثبت أنّ الشاهدين شاهدا زور وعلم الحاكم ٥٤٢
لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً فاستوفي ثمّ رجع الشهود ٥٤٣
استدلال صاحب الجواهر ٥٤٣
روايات المسألة ٥٤٤
كلام المصنّف في المقام ٥٤٤
إشكال في المسألة ٥٤٥
كلام المصنّف في المقام ٥٤٥
قول الشيخ في النهاية من ردّ الباقين ثلاثة أرباع الديّة ٥٤٥

شبهة حول الشهادة عند قضاة العامّة..... ٥٤٦
كلام المصنّف في المقام..... ٥٤٦
لو شهدا بطلاق امرأة فتزوّجت ثمّ رجعا ٥٤٧
لو شهد الرجلان بسرقة رجل وقطع يده ورجع الشاهدان ٥٤٨
وجوب شهرة شاهد الزور وتعزيره ٥٤٩
فهرس المحتويات..... ٥٥١