www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

الدرر الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية

المجلد الثامن

كتاب
الجهاد والأمر بالمعروف
والقضاء والوقف والعطية

آية الله الشيخ ماجد المكاظمي

٨

بسم الله الرحمن الرحیم

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه

نویسنده:

ماجد کاظمی

ناشر چاپی:

دار الهدی

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

فهرست ----- ۵

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه المجلد ۸ ----- ۱۳

اشاره ----- ۱۳

اشاره ----- ۱۳

(کتابُ الجهاد) ----- ۱۶

اشاره ----- ۱۶

وجوب الجهاد علی الکفایه ----- ۲۰

حکم الجهاد فی زمن الغیبه ----- ۲۱

الجهاد الدفاعی ----- ۲۷

حکم الجهاد ضد حکام الجور ----- ۲۸

شرائط الجهاد ----- ۳۴

حرمه المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعار الإسلام ----- ۳۶

و للأبوین منع الولد مع عدم التعیین ----- ۳۷

و المدین یمنع الموسر مع حلول الدین ----- ۳۸

استحباب الرباط دائما ----- ۳۹

(و هنا فصول) ----- ۴۲

الفصل الأول فیمن یجب قتاله ----- ۴۲

وجوب قتال الحربی بعد الدعاء إلی الإسلام ----- ۴۲

و الکتابی کذلک الّا أن یلتزم بشرائط الذمه ----- ۴۶

شرائط الذّمّه ----- ۴۹

و تقدیر الجزیه الی الامام ----- ۵۰

و یبدء بقتال الأقرب ----- ۵۲

عدم جواز الفرار إذا کان العدو ضعفا ----- ۵۴

جواز المحاربه بطرق الفتح ----- ۵۶

كراهه إرسال الماء عليهم ---- ۵۷
كراهه التبييت ---- ۶۳
الجهاد بالمال ---- ۶۸
وجوب مواراه المسلم المقتول ---- ۶۹
(الفصل الثانی: فی ترک القتال) ---- ۷۲
اشاره ---- ۷۲
النزول علی حکم الإمام أو من یختاره ---- ۷۶
الإسلام و بذل الجزیه ---- ۷۸
المهادنه علی ترک الحرب مدّه معینه ---- ۷۸
(الفصل الثالث: فی الغنیمه) ---- ۸۳
تملک النساء و الأطفال بالسّبی ---- ۸۳
و یعتبر البلوغ بالإنبات ---- ۸۷
ما لا ینقل لجمیع المسلمین ---- ۸۹
و لا یسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع ---- ۱۰۰
أحکام الأرض ---- ۱۰۲
(الفصل الرابع: فی أحکام البغاه) ---- ۱۰۵
من خرج علی المعصوم من الأئمه علیهم السلام فهو باغ ---- ۱۰۵
هل یجوز تقسیم أموال البغاه؟ ---- ۱۱۰
(الفصل الخامس فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر) ---- ۱۱۶
استحباب الأمر بالمندوب و النهی عن المکروه ---- ۱۱۹
شرائط الامر بالمعروف والنهی بالمنکر ---- ۱۲۰
عدم اختصاص الأمر و النهی بصنف ---- ۱۲۵
و فی التدرج الی الجرح و القتل قولان ---- ۱۲۶
وجوب الإنکار بالقلب علی کل حال ---- ۱۲۸
جواز إقامه الحدود للفقهاء حال الغیبه ---- ۱۳۰
(کتاب الکفّارات) ---- ۱۳۷

اشاره ---- ۱۳۷
فالمرتبه کفّاره الظهار و قتل الخطأ ---- ۱۳۷
و المخیره کفاره شهر رمضان ---- ۱۴۳
کفاره خلف النذر و العهد ---- ۱۴۸
الخلاف فی کفاره جزاء الصید ---- ۱۵۲
و کفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما ---- ۱۵۴
و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله یکفّر کفاره ظهار ---- ۱۵۵
حکم جز المرأه شعرها فی المصاب ---- ۱۶۱
و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها وکفر ---- ۱۶۶
حکم نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل ---- ۱۶۷
کفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه ---- ۱۶۹
کفّاره الإیلاء کفّاره الیمین ---- ۱۷۳
و یتعیّن العتق المرتّبه بوجدان الرقبه ملکا أو تسبیبا ---- ۱۷۳
و إذا کسا الفقیر فثوب ---- ۱۹۱
من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیه عشر یوما ---- ۱۹۳
حکم کفاره الظهار عند العجز ---- ۱۹۶
(کتاب النذر و توابعه) ---- ۲۰۲
من العهد و الیمین ---- ۲۰۲
وصیغه النذر ان کان کذا فلله علیّ کذا ---- ۲۰۹
و ضابطه أن یکون طاعه أو مباحا راجحا ---- ۲۱۰
و الأقرب احتیاجه الی اللفظ ---- ۲۱۳
حکم النذر المتبرع به ---- ۲۱۶
و لا بدّ من کون الجزاء طاعه و الشرط سائغا ---- ۲۱۹
و العهد کالنذر ---- ۲۲۷
حکم من نذر انفاق جمیع ماله ---- ۲۲۸
و الیمین الحلف باللّه ---- ۲۲۹

و اتباع مشيه اللّه تعالى لليمين يمنع الانعقاد ---- ۲۳۴
و التعليق على مشيئه الغير يحبسها على مشيته ---- ۲۳۷
و متعلق اليمين كمتعلق النذر ---- ۲۳۷
(كتاب القضاء) ---- ۲۴۷
اشاره ---- ۲۴۷
(القول فى أحكامه) ---- ۲۴۸
و هو وظيفه الإمام أو نائبه ---- ۲۴۸
و فى الغيبه ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء ---- ۲۴۹
و تثبت ولايه القاضى بالشياع أو بشهاده عدلين ---- ۲۵۱
و لا بدّ من الكمال و العداله و أهليه الإفتاء و الذكوره ---- ۲۵۲
جواز ارتزاق القاضى من بيت المال ---- ۲۵۷
و المرتزقه من بيت المال ---- ۲۵۹
و تجب على القاضى التسويه بين الخصمين فى الكلام و السلام ---- ۲۶۲
و له أن يرفع المسلم على الكافر فى المجالس ---- ۲۶۳
و لا تجب التسويه فى الميل القلبى ---- ۲۶۴
و إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى سمع منه ---- ۲۶۴
حرمه الرشوه ---- ۲۶۶
حرمه تلقين أحد الخصمين حجته ---- ۲۶۷
استحباب ترغيبهما فى الصلح ---- ۲۶۸
(القول فى كيفيه الحكم) ---- ۲۷۴
اشاره ---- ۲۷۴
و جواب المدعى عليه اما إقرار أو إنكار أو سكوت ---- ۲۷۶
فالاقرار يمضى مع الكمال ---- ۲۷۶
حكم الإنكار ---- ۲۷۹
حكم السكوت ---- ۳۰۱
(القول فى اليمين) ---- ۳۰۳

اشاره ----- ۳۰۳
لا تنعقد الیمین الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوی الّا باللّه ----- ۳۰۴
و لو رأی الحاکم ردع الذمی بیمینهم فعل ----- ۳۰۴
و ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها ----- ۳۰۵
استحباب الحاکم وعظ الحالف قبله ----- ۳۰۷
کفایه الحلف علی نفی الاستحقاق ----- ۳۰۸
شروط سماع الدعوی ----- ۳۱۰
(القول فی الشاهد و الیمین) ----- ۳۱۴
کل ما یثبت بشاهد و امرأتین یثبت بشاهد و یمین ----- ۳۱۴
قیام شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل ----- ۳۱۸
حکم الشاهد والیمین فی جمیع الحقوق ----- ۳۱۹
و لو کان المدعون جماعه فعلی کل واحد یمین ----- ۳۲۶
و یشترط شهاده الشاهد أولا و تعدیله ----- ۳۲۶
و یقضی علی الغائب عن مجلس القضاء ----- ۳۲۸
(القول فی التعارض) ----- ۳۳۱
اشاره ----- ۳۳۱
لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه ----- ۳۳۱
لو لم تکن العین فی یدیهما فهی لذی البینه ----- ۳۳۶
حکم ما لو کان تاریخ احدی البینتین أقدم ----- ۳۴۵
(القول فی القسمه) ----- ۳۴۹
اشاره ----- ۳۴۹
و یجبر الشریک لو التمس شریکه ----- ۳۵۰
و لو ظهر غلط فی القسمه بطلت ----- ۳۵۲
حکم ما لو ظهر استحقاق بعض معیّن بالسویّه ----- ۳۵۳
(کتاب الشهادات) ----- ۳۵۴
اشاره ----- ۳۵۴

الفصل الأول الشاهد ---- ۳۵۵
اشاره ---- ۳۵۵
العقل و الإسلام ---- ۳۶۱
و الایمان ---- ۳۶۶
و العداله ---- ۳۶۹
و طهاره المولد ---- ۳۷۵
و عدم التهمه ---- ۳۷۶
المعتبر فی الشروط وقت الأداء ---- ۳۸۲
و تمنع العداوه الدنیویه ---- ۳۸۴
و لا تقبل شهاده کثیر السهو ---- ۳۸۵
مستند الشهاده ---- ۳۸۷
و تثبت بالاستفاضه سبعه ---- ۳۹۱
و یجب التحّمل علی من له أهلیه الشهاده ---- ۳۹۲
و یصح تحمل الأخرس و أدائه ---- ۳۹۴
و من نقل عن الشیعه جواز الشهاده بقول المدّعی ---- ۴۰۰
الفصل الثانی فی تفصیل الحقوق ---- ۴۰۲
فمنها ما یثبت بأربعه رجال ---- ۴۰۲
و منها ما یثبت برجلین ---- ۴۱۳
و منها ما یثبت بالرجال و النساء و لو منفردات ---- ۴۱۷
و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه ---- ۴۲۵
الفصل الثالث فی الشهاده علی الشهاده ---- ۴۲۷
و محلّها حقوق الناس کافه ---- ۴۲۷
و لا یثبت فی حق اللّه تعالی محضا ---- ۴۲۸
و لو اشتمل الحق علی الأمرین ---- ۴۲۹
الفصل الرابع فی الرجوع ---- ۴۳۵
حکم رجوع الشاهدین قبل الحکم ---- ۴۳۵

و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح ثم رجعوا ---- ۴۳۷
و لو شهدا بطلاق ثمّ رجعا ---- ۴۴۰
و لو ثبت تزوير الشهود نقض الحكم ---- ۴۴۲
(كتاب الوقف) ---- ۴۴۴
اشاره ---- ۴۴۴
ماهيه الوقف ---- ۴۴۴
الوقف عقد ام ايقاع ---- ۴۴۷
شرطيه القربه فى الوقف وعدمها ---- ۴۴۹
عدم لزوم الوقف بدون القبض ---- ۴۵۲
و يدخل فى وقف الحيوان لبنه و صوفه الموجودان ---- ۴۵۵
و إذا تمّ لم يجز الرجوع فيه ---- ۴۵۵
و شرطه التنجيز ---- ۴۵۹
و شرطه الدوام ---- ۴۶۰
و شرطه الإقباض ---- ۴۶۶
و شرطه إخراجه عن نفسه ---- ۴۶۶
و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها ---- ۴۶۸
و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالک ---- ۴۶۹
جواز وقف المشاع ---- ۴۶۹
شرائط الواقف ---- ۴۷۱
و يجوز أن يجعل النظر لنفسه و لغيره ---- ۴۷۳
و شرط الموقوف عليه وجوده ---- ۴۷۵
و المسلمون من صلى إلى القبله ---- ۴۸۰
و الهاشميه من ولده هاشم بأبيه ---- ۴۸۰
و إطلاق الوقف على متعدد يقتضى التسويه ---- ۴۸۱
(و هنا مسائل) ---- ۴۸۳
نفقه العبد و الحيوان الموقوف على الموقوف عليهم ---- ۴۸۳

لو وقف فی سبیل اللّه انصرف الی کلّ قربه ---- ۴۸۴
إذا وقف مسجدا لم ینفک وقفه بخراب القریه ---- ۴۸۶
إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا ---- ۴۸۷
(کتاب العطیه) ---- ۴۸۸
اشاره ---- ۴۸۸
شرطیه القربه فی الصدقه ---- ۴۸۹
حرمه الرجوع فی الصدقه ---- ۴۹۰
حرمه الصدقه الواجبه علی بنی هاشم من غیرهم ---- ۴۹۱
عدم کفایه الدعوی فی ثبوت الانتساب ---- ۴۹۵
جواز الصدقه علی الذمی لا الحربی ---- ۴۹۶
و صدقه السرّ أفضل ---- ۴۹۹
الهبه ---- ۵۰۰
و تفتقر إلی الإیجاب و القبول ---- ۵۰۲
و القبض بإذن الواهب ---- ۵۰۵
و هل یکره تفضیل بعض الولد علی بعض؟ ---- ۵۱۱
صحّه الرجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم یتصرّف ---- ۵۱۳
حکم الزیاده المتّصله ---- ۵۱۹
حکم منجزات المریض ---- ۵۲۰
السکنی ---- ۵۲۶
فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت ---- ۵۲۶
و یعبر عنها بالعمری ان قرنت بعمر أحدهما ---- ۵۲۹
و إطلاق السکنی یقتضی سکناه بنفسه ---- ۵۳۰
التحبیس ---- ۵۳۱
و لو حبس علی رجل و لم یعین وقتا و مات الحابس ---- ۵۳۲
الفهرس ---- ۵۳۴
درباره مرکز ---- ۵۴۸

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه المجلد ۸

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

۱۳۹۴, ۸۰۴۲۲۳ ل ۹ ش / ۳ / ۱۸۲ BP

۳۴۲ / ۲۹۷ - ۳۸۶۷۷۲۱

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهيه

فى ش_____رح

اللمعه الدمشقيه

كتاب

الْجِهَاد والامر بالمعروف والقضاء

والوقف والعطيه

الجزء الثامن

ايه الله الشيخ ماجد الكاظمى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصـمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمةً و سادةً و قادةً و منار الهدى من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل على محمد و على ال محمد الطيبين الابرار .

(كتابُ الجهاد)

اشاره

وجوب الجهاد فى الجمله من ضروريات الدين , و تدلّ عليه الآيات الكثيره. و الروايات فى ذلک فوق حدّ الإحصاء(۱).

وقد وردت الايات فى الجهاد واقسامه فقسم منها مع الكفّار وقسم اخر مع الباغين.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱ و ما بعده من أبواب جهاد العدوّ .

اما مع الكفّار فقال تعالى: {وَ قاتِلُوهُمْ حَتّى لا تَكونَ فِتْنَةٌ وَ يَكونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلّه فَإِنِ انْتَهَوْا فَلا عُدْوانَ إِلّا عَلَى الظّالِمِينَ. الشَّهْرُ الْحَرامُ بِالشَّهْرِ الْحَرامِ وَ الْحُرُماتُ قِصاصٌ فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ. وَ اتَّقُوا اللّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِين}(۱).

وقال تعالى {فَلْيُقاتِلْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَياةَ الدُّنْيا بِالْآخِرَه وَ مَنْ يُقاتِلْ فِي سَبِيلِ اللّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً»}(۲).

وقال جلّ و علا {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتالُ وَ هُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَ عَسى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَ عَسى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَ هُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَ اللّهُ يَعْلَمُ وَ أَنْتُمْ لا تَعْلَمُون}(۳).

وأيضا {وَ جاهِدُوا فِي اللّهِ حَقَّ جِهادِهِ هُوَ اجْتَباكُمْ وَ ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَج}(۴).

و أيضا {لا يَسْتَوِي الْقاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَ الْمُجاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ بِأَمْوالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجاهِدِينَ بِأَمْوالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ عَلَى

۱- البقره ۱۹۴

۲- النساء: ۷۴

۳- البقره ۲۱۹

۴- الحج ۷۸

الْقاعِدِينَ دَرَجَةً وَ كُلًّا وَعَدَ اللّهُ الْحُسْنى وَ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجاهِدِينَ عَلَى الْقاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً. دَرَجاتٍ مِنْهُ وَ مَغْفِرَةً وَ رَحْمَةً وَ كانَ اللّهُ غَفُوراً رَحِيماً}(۱).

و أيضا {إِنَّ اللّهَ اشْتَرى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ فَيَقْتُلُونَ وَ يُقْتَلُونَ وَعْداً عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْراةِ وَ الْإِنْجِيلِ وَ الْقُرْآنِ وَ مَنْ أَوْفى بِعَهْدِهِ مِنَ اللّهِ- إلى- التّائِبُونَ الْعابِدُونَ الْحامِدُونَ السّائِحُونَ الرّاكِعُونَ السّاجِدُونَ الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللّهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ}(۲).

و أيضا {لَيْسَ عَلَى الضُّعَفاءِ وَ لا عَلَى الْمَرْضى وَ لا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ ما يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذا نَصَحُوا لِلّهِ وَ رَسُولِهِ ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَ اللّهُ غَفُورٌ رَحِيم}(۳).

و أيضا { لَيْسَ عَلَى الْأَعْمى حَرَجٌ وَ لا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَ لا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَ مَنْ يُطِعِ اللّهَ وَ رَسُولَهُ- الآيه}(۴).

۱- النساء ۹۵

۲- التوبه ۱۱۱

۳- التوبه ۹۱

۴- الفتح ۱۷

و اما مع الباغين فقال تبارك و تعالى {وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَى الْأُخْرى فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتّى تَفِيءَ إِلى أَمْرِ اللّهِ فَإِنْ فاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُوا إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ. إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَ اتَّقُوا اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُون}(۱).

و قال فيهما {يا أَيُّهَا النَّبِيُّ جاهِدِ الْكُفّارَ وَ الْمُنافِقِينَ وَ اغْلُظْ عَلَيْهِمْ وَ مَأْواهُمْ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ}(۲) قاله فى «التوبه» و فى «التحريم» فجاهد النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الكفّار، و فى كلّها شاركه أمير المؤمنين (عليه السلام)، و جاهد المنافقين بأمير المؤمنين (عليه السلام) الذى كان نفسه كنفسه مع الناكثين و القاسطين و المارقين.

و ورد فى الناكثين {وَ إِنْ نَكَثُوا أَيْمانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَ طَعَنُوا فِى دِينِكُمْ فَقاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لا أَيْمانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُون}(۳) و «عن أمير المؤمنين (عليه السلام): ما قوتلوا منذ نزلت»(۴).

۱- الحجرات ۹

۲- التوبه ۷۳

۳- التوبه ۱۲

۴- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ؛ النص ؛ ص۹۷

وجوب الجهاد على الكفايه

(و يجب) الجهاد (على الكفايه بحسب الحاجه)

أمّا ان الوجوب كفائى فلان الغرض ما دام يتأتّى بقيام جماعه به فلا وجه للعينيه. نعم عند عدم قيام من به الكفايه يصير عينيا.

(و أقلُّهُ مرَّهٌ فى كُل عام بشرط الإمام)

أمّا كون الوجوب ثابتا مع وجود الإمام (عليه السلام) فلأنّه القدر المتيقّن من أدلّه وجوب الجهاد و النصوص به مستفيضه .

ثم ان جهاد الكفّار واجب مع وجود الإمام (عليه السلام) حتى يسلموا أو يعطوا الجزيه إن كانوا من أهل الكتاب أو حتى يسلموا إن كانوا من غيرهم أمّا التخيير بين الأمرين فى أهل الكتاب فلقوله تعالى: {قاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لا يُحَرِّمُونَ ما حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ حَتّى يُعْطُوا الْجِزْيَهَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صاغِرُون}(۱).

و أمّا تعيّن القتال حتى يتحقق الإسلام فى غير أهل الكتاب فلان الآيه الكريمه المتقدّمه الدالّه على أخذ الجزيه مختصّه بأهل الكتاب و يبقى إطلاق الآيات

۱- التوبه: ۲۹

المتقدّمه الداله على وجوب القتال حتى تحقق الإسلام على حاله بالنسبه إلى غيرهم. هذا مضافا إلى دلاله جمله من الروايات على ذلك(۱).

حكم الجهاد فى زمن الغيبه

(أَوْ نَائِبِهِ) الخاص فانه بحكم الامام كما هو واضح .

و اما مع النائب العام كما فى زمان الغيبه وشمول وجوب الجهاد لعصر الغيبه أيضا فيكفى فيه إطلاق الآيات الكريمه المتقدّمه. و لا دليل على التقييد سوى أحد أمور ثلاثه:

۱- صحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «كلّ رايه ترفع قبل قيام القائم فصاحبها طاغوت يعبد من دون اللّه عزّ و جلّ»(۲) و غيرها ممّا دلّ على حرمه الخروج بالسيف قبل قيام القائم عجل اللّه تعالى فرجه الشريف.

و الجواب عنها واضح لعدم نظرها إلى قتال الكفار للدعوه إلى الإسلام بل إمّا إلى الثورات الداخليه التى كان يقوم بها بعض العلويين ضد السلطه العباسيه بدوافع خاصّه غير إسلاميه، أو إلى بعض الحركات التى كانت تقوم تحت شعار المهدويّه ويشهد لذلك ان النعمانى نقل هذه الاخبار فى باب من ادعى الامامه من

۱- وسائل الشيعه الباب ۵ من أبواب جهاد العدو .

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۶ .

دونهم ويشهد لما قلنا ففى صحيح عِيص بن القاسم قال: «سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول «عليكم بتقوى اللّه وحده لا شريك له و انظروا لأنفسكم فو اللّه إنّ الرّجل ليكون له الغنم فيها الرّاعى فإذا وجد رجلًا هو أعلم بغنمه من الّذى هو فيها يخرجه و يجى ء بذلك الرّجل الّذى هو أعلم بغنمه من الّذى كان فيها و اللّه لو كانت لأحدكم نفسان يقاتل بواحدهٍ يجرّب بها ثمّ كانت الأخرى باقيةً فعمل على ما قد استبان لها و لكن له نفسٌ واحدةٌ إذا ذهبت فقد و اللّه ذهبت التّوبه فأنتم أحقّ أن تختاروا لأنفسكم إن أتاكم آتٍ منّا فانظروا على أىّ شى ءٍ تخرجون و لا تقولوا خرج زيدٌ فإنّ زيداً كان عالماً و كان صدوقاً و لم يدعكم إلى نفسه إنّما دعاكم إلى الرّضا من آل محمّد (عليه السلام) و لو ظهر لوفى بما دعاكم إليه إنّما خرج إلى سلطانٍ مجتمعٍ لينقضه فالخارج منّا اليوم إلى أىّ شى ءٍ يدعوكم إلى الرّضا من آل محمّد (عليه السلام) فنحن نشهدكم أنّا لسنا نرضى به و هو يعصينا اليوم و ليس معه أحدٌ و هو إذا كانت الرّايات و الألويه أجدر أن لا يسمع منّا إلّا مع من اجتمعت بنو فاطمه معه فو اللّه ما صاحبكم إلّا من اجتمعوا عليه..»(۱) و قد أيّد الامام (عليه السلام) فيها ثوره زيد صراحةً , و يؤيّد ذلك ايضا روايه زكريا: «و من رفع رايه ضلال فصاحبها طاغوت»(۲).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۸، ص: ۲۶۴ح ۳۸۱

۲- الكافى ۸: ۲۹۷ الحديث ۴۵۶

۲- صحیحه بشیر الدهان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: إنی رأیت فی المنام أنی قلت لک: ان القتال مع غیر الإمام المفترض طاعته حرام مثل المیته و الدم و لحم الخنزیر فقلت لی: نعم هو کذلک. فقال أبو عبد اللّه: هو کذلک هو کذلک»(۱) و نحوها غیرها. إلّا انها لو تمّت سندا قاصره دلاله لکونها ناظره إلی الخروج مع الظالم و القتال معه.

۳- التمسک بالإجماع المدّعی علی الشرطیّه. و هو- لو کان ثابتا حقا- محتمل المدرک، و بالإمکان استناده إلی الروایات التی تقدّم ضعف دلالتها. و قد صرّح صاحب الجواهر بما ذکر و انه لو لا الإجماع فبالإمکان المناقشه فی الشرطیه لعموم أدله الجهاد، و یظهر منه المیل إلی نفی الشرطیه بل اختیار ذلک(۲).

اقول: و هو الصحیح لما یقتضیه إطلاق الأدله.

حکم الجهاد تحت لواء حکام الجور

و اما الجهاد تحت لواء حکام الجور فالنصوص مستفیضه بحرمته کما فی صحیحه بشیر الدهان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: إنی رأیت فی المنام أنی قلت لک: ان القتال مع غیر الإمام المفترض طاعته حرام مثل المیته و الدم و لحم الخنزیر فقلت

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۱

۲- جواهر الکلام ۲۱: ۴۱.

لی: نعم هو کذلک. فقال أبو عبد اللّه: هو کذلک هو کذلک»(۱) و حدیث الاربعمائه الصحیح سندا کما تقدم «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): یخرج المسلم فی الجهاد مع من لا یؤمن علی الحکم و لا ینفذ فی الفی ء ما أمر اللّه عزّ و جلّ فإنّه إن مات فی ذلک کان معینا لعدّونا فی حبس حقّنا و الإشاطه بدمائنا، و میتته میته الجاهلیّه»(۲).

و معتبره الفضل بن شاذان عن الإمام علی بن موسی الرّضا (علیه السلام) فی جوابه (علیه السلام) للمأمون فی جوامع الشریعه لمّا سأله, فی خبر: «و الجهاد واجب مع إمام عادل، و من قاتل فقتل دون ماله و رحله و نفسه فهو شهید، و لا یحلّ قتل أحد من الکفّار فی دار التّقیّه إلّا قاتل أو ساع فی فساد(۳) و ذلک إذا لم تحذر علی نفسک و لا أکل أموال النّاس من المخالفین و غیرهم، و التقیّه فی دار التقیّه واجبه، و لا حنث علی من حلف تقیّه یدفع بها ظلما عن نفسه»(۴).

و صحیح عبد الله بن المغیره وهو من اصحاب الاجماع عن طلحه بن زید، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل دخل أرض الحرب بأمان، فغزا القوم الّذین دخل علیهم قوم آخرون؟ قال: علی المسلم أن یمنع نفسه و یقاتل علی حکم اللّه و حکم

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۱

۲- الخصال ج۲ ص۶۲۵ ؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۵، ص: ۴۹؛ ۱۲ باب اشتراط وجوب الجهاد بأمر الإمام و إذنه و تحریم الجهاد مع غیر الإمام العادل ؛ ج ۱۵، ص: ۴۵

۳- فی نسخه اخری «او باغ» .

۴- عیون أخبار الرضا (علیه السلام)، ج ۲، ص: ۱۲۴

رسوله، و أمّا أن يقاتل الكفّار على حكم الجور و سنّتهم فلا يحلّ له ذلك»(۱) و غيرها .

نعم يظهر من بعض الاخبار جواز الجهاد اذا امكنه اقامه حكم الله جل وعلا كما فى خبر أبى عمره السّلمى، عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سأله رجل فقال: إنّى كنت أكثر الغزو و أبعد فى طلب الأجر، و أطيل الغيبه فحجر ذلك علىّ، قيل لى: لا غزو إلّا مع إمام عادل، فما ترى- إلى- قال: إنّ اللّه يحشر النّاس على نيّاتهم يوم القيامه- إلى- قال الرّجل: غزوت فواقعت المشركين فينبغى قتالهم قبل أن أدعوهم؟ فقال: إن كانوا غزوا و قتلوا و قاتلوا، فإنّك تجتزى بذلك، و إن كانوا قوما لم يغزوا و لم يقاتلوا فلا يسعك قتالهم حتّى تدعوهم، قال الرّجل: فدعوتهم فأجابنى مجيب فأقرّ بالإسلام فى قلبه، و كان فى الإسلام، فجير عليه فى الحكم فانتهكت حرمته و أخذ ماله و اعتدى عليه فكيف بالخروج و أنا دعوته، فقال: إنّكما مأجوران على ما كان من ذلك و هو معك يحفظك من رواء حرمتك، و يمنع قبلتك و يدفع عن كتابك و يحفظ دمك خير من أن يكون عليك، يهدم قبلتك و ينتهك حرمتك و يسفك دمك و يحرق كتابك»(۲) لكنه ضعيف سندا بابى عمره فانه لم يوثق.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۵

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۴

و اما قول المصنف «أقله مره فی کل عام» فیستدل له بعموم قوله تعالی { فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُم}(۱) .

و اما ما فی تفسیر القمّی من «ان المراد من قوله تعالی { فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ} هی أشهر السیاحه عشرین من ذی الحجّه، و المحرّم و صفر و ربیع الأوّل و عشره من شهر ربیع الآخر» و مثله ما فی مرسل زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی قوله تعالی {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} قال: هی یوم النحر إلی عشر مضین فی شهر ربیع الآخر»(۲) من ان المراد من الأشهر الحرم فی هذه الآیه غیر تلک الایه { مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ} التی هی ذو القعده و ذو الحجه و المحرم و رجب وحینئذ فالاستدلال لوجوب الجهاد فی العام مره بآیه «فَإِذَا انْسَلَخَ» غیر صحیح لأنّه کان خاصّا به صلّی اللّه علیه و آله و سلّم .

اقول: هذا الاستدلال یبتنی علی ما فی تفسیر القمی الذی لم یعلم کونه روایه وعلی مرسل العیاشی الذی لا دلیل علی حجیته مضافا الی انه تفسیر بما یخالف السیاق وما یخالف ظهور الایه فسیاق قوله تعالی {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} یشهد بانها هی المراد من قوله تعالی { فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ اشهر} کما وان ظهور قوله تعالی { الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ} انها هی نفس ما

۱- التوبه ۵

۲- تفسیر العیّاشی (فی ۲۲ من أخبار تفسیر براءته)

فی قوله تعالی فی ایه اخری {منها اربعه حرم} ولا یصار الی خلاف الظاهر لاجل روایه مرسله وعلیه فالایه تامه الاستدلال .

نعم یحرم الجهاد فی تلک الأربعه باستثناء حرمته إذا بدء المخالف فقال: {الشَّهْرُ الْحَرامُ بِالشَّهْرِ الْحَرام}.

الجهاد الدفاعی

(أو هجوم عدوّ یخشی منه علی بیضه الإسلام)

أمّا وجوب الدفاع فلضروره وجوب الحفاظ علی بیضه الإسلام علی الجمیع مع القدره کما فی صحیح یونس، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام) فی خبر «فقال له یجاهد(۱) قال لا إلّا أن یخاف علی ذراریّ المسلمین (فقال) أ رأیتک لو أنَّ الروم دخلوا علی المسلمین لم ینبغِ لهم أن یمنعوهم قال: یرابط و لا یقاتل، و إن خاف علی بیضه الإسلام و المسلمین قاتل، فیکون قتاله لنفسه و لیس للسلطان، قلت: فإن جاء العدوّ إلی الموضع الذی هو فیه مرابط کیف یصنع؟ قال: یقاتل علی بیضه

۱- أی یبتدئ بالجهاد من غیر أن یهجموا علیهم.

الإسلام لا عن هؤلاء لأنّ فی دروس الإسلام دروس دین محمّد صلّی اللّه علیه و آله»(۱).

حکم الجهاد ضد حکام الجور

و بقی الکلام بالنسبه الی حکم الجهاد ضد حکام الجور و تاره یفرض الکلام مع تصدی الفقیه الجامع للشرائط واخری مع عدمه .

اما مع قیاده الفقیه الجامع للشرائط فمقتضی القاعده انه من وظائفه ومسؤولیاته الّا اذا قام الدلیل علی عدم وجوب ذلک فی زمن الغیبه وقد یقال بدلاله الروایات التالیه علیه:

۱- مرفوعه ربعی عن علیّ بن الحسین علیهما السّلام: «و اللّه لا یخرج واحد منّا قبل خروج القائم إلّا کان مثله کمثل فرخ طار من وکره قبل أن یستوی جناحاه، فأخذه الصبیان فعبثوا به»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱ح۲ باب الغزو مع النّاس اذا خیف علی الاسلام) و رواه العلل فی أواخر نوادر آخره، مع تفاوت و رواه التّهذیب فی ۲ من ۳ من جهاده، و رواه الحمیریّ فی ۵ من أخباره مع تفاوت.
۲- روضه الکافی فی ۳۸۲

وفيه: ان ظاهرها ان القيام للحكومه الاسلاميه العامه قبل خروج الامام الحجه فاشل ولاثمره منه لا انه حرام كما وانها غير ناظره للثوره فى بقعه معينه.

۲- صحيحه أبى بصير، عنه (عليه السلام): «كلّ رايه ترفع قبل قيام القائم فصاحبها طاغوت يعبد من دون اللّه عزّ و جلّ»(۱) .

وفيه: ما تقدم من الجواب عنها واضح لعدم نظرها إلى قتال الكفار للدعوه إلى الإسلام بل إمّا إلى الثورات الداخليه التى كان يقوم بها بعض العلويين ضد السلطه العباسيه بدوافع خاصّه غير إسلاميه، أو إلى بعض الحركات التى كانت تقوم تحت شعار المهدويّه ويشهد لذلك ان النعمانى نقل هذه الاخبار فى باب من ادعى الامامه من دونهم ويشهد لما قلنا ففى صحيح عيص بن القاسم قال سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول «عليكم بتقوى اللّه وحده لا شريك له و انظروا لأنفسكم فو اللّه إنّ الرّجل ليكون له الغنم فيها الرّاعى فإذا وجد رجلًا هو أعلم بغنمه من الّذى هو فيها يخرجه و يجى ء بذلك الرّجل الّذى هو أعلم بغنمه من الّذى كان فيها و اللّه لو كانت لأحدكم نفسان يقاتل بواحدهٍ يجرّب بها ثمّ كانت الأخرى باقيهً فعمل على ما قد استبان لها و لكن له نفسٌ واحدهٌ إذا ذهبت فقد و اللّه ذهبت التّوبه فأنتم أحقّ أن تختاروا لأنفسكم إن أتاكم آتٍ منّا فانظروا على أىّ شى ءٍ تخرجون و لا تقولوا خرج زيدٌ فإنّ زيداً كان عالماً و كان صدوقاً و لم يدعكم إلى نفسه إنّما دعاكم إلى الرّضا من آل محمّدٍ عليهم السلام و لو ظهر لوفى بما

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۶ و روضه الكافى فى ۴۵۲

دعـاكم إليه إنّمـا خرج إلى سـلطانٍ مجتمعٍ لينقضه فالخارج منّا اليوم إلى أىّ شـى ءٍ يـدعوكم إلى الرّضا من آل محمّـدٍ ع فنحن نشـهدكم أنّا لسـنا نرضـى به و هو يعصينا اليوم و ليس معه أحدٌ و هو إذا كانت الرّايات و الألويه أجدر أن لا يسمع منّا إلّا مع من اجتمعت بنو فاطمه معه فو اللّه ما صاحبكم إلّا من اجتمعوا عليه..»(۱) و قد ايد الامام (عليه السلام) فيها ثوره زيد صراحهً, و يؤيّد ذلك ايضا روايه زكريا: «و من رفع رايه ضلال فصاحبها طاغوت»(۲) وبذلك يظهر الجواب عن كل الاخبار الاتيه.

۳- معتبر الفضـل الكـاتب، عن الصّادق (عليه السـلام) «كنت عنـد أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) فأتاه كتاب أبى مسـلم فقال ليس لكتابك جوابٌ اخرج عنّا فجعلنا يسارّ بعضنا بعضاً فقال أىّ شى ءٍ تسارّون يا فضل إنّ اللّه عزّ ذكره لا يعجل لعجله العباد و لإزاله جبلٍ عن موضعه أيسر من زوال ملكٍ لم ينقض أجله ثمّ قال إنّ فلان بن فلانٍ حتّى بلغ السّابع من ولد فلانٍ قلت فما العلامه فيما بيننـا و بينك جعلت فـداك قال لا تبرح الأرض يا فضل حتّى يخرج السـفيانىّ، فإذا خرج السـفيانى فأجيبوا إلينا- يقولها ثلاثا- و هو من المحتوم»(۳). وفيه: انه كسابقه ايضا ويشهد له صدره فى رد رساله ابى مسلم الخراسانى .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۸، ص: ۲۶۴ح ۳۸۱

۲- الكافى ۸: ۲۹۷ الحديث ۴۵۶

۳- روضه الكافى فى ۴۱۲

۴- معتبر سدیر: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): «یا سدیر ألزم بیتک و کن حلسا(۱) من أحلاسه و اسکن ما سکن اللّیل و النّهار، فإذا بلغک أنّ السفیانی قد خرج فارحل إلینا و لو علی رجلک»(۲) وفیه: انه کالسابقین ایضا.

۵- خبر عمر بن حنظله، عنه (علیه السلام): «خمس علامات قبل قیام القائم الصیحه و السفیانیّ و قتل النفس الزکیه و الیمانی، فقلت: إن خرج أحد من أهل بیتک قبل هذه العلامات أ تخرج معه، قال: لا- الخبر»(۳). وفیه انه کالاخبار السابقه .

۶- خبر المعلّی بن خنیس: «ذهبت بکتاب عبد السّلام بن نعیم و سدیر و کتب غیر واحد إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) حین ظهرت المسوّده قبل أن یظهر ولد العبّاس: بأنّا قد قدّرنا أن یؤول الأمر إلیک فما تری؟ قال: فضرب بالکتب الأرض، ثمّ قال: أفّ أفّ ما أنا لهؤلاء بإمام، أما یعلمون أنّه إنّما یقتل السفیانیّ»(۴). و فیه: انه کالاخبار السابقه.

۷- خبر الحسین بن خالد الکوفی، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام): «قلت: حدیث کان یرویه عبد اللّه بن بکیر، عن عبید بن زراره فقال لی: ما هو، قلت له: روی عن

۱- ای لا تبرح قال الجوهریّ: أحلاس البیوت: ما یبسط تحت حر الثیاب.

۲- روضه الکافی فی ۳۸۳

۳- روضه الکافی فی۴۸۳

۴- روضه الکافی فی ۵۰۹

عبید بن زراره أنّه لقی أبا عبد اللّه (علیه السلام) فی السّنه الّتی خرج فیها إبراهیم ابن عبد اللّه بن الحسن فقال له: إنّ هذا قد ألّف الکلام و سارع النّاس إلیه فما الذی تأمر به؟ فقال: اتّقوا اللّه و اسکنوا ما سکنت السّماء و الأرض. قال: و کان عبد اللّه بن بکیر یقول: و اللّه لئن کان عبید بن زراره صادقا فما من خروج و ما من قائم، فقال لی أبو الحسن (علیه السلام): الحدیث علی ما رواه عبید و لیس علی ما تأوّله عبد اللّه بن بکیر إنّما عنی أبو عبد اللّه (علیه السلام) بقوله: ما سکنت السّماء من النداء باسم صاحبک و ما سکنت الأرض من الخسف بالجیش»(۱) وفیه: انه کالاخبار السابقه.

۸- خبر إبراهیم الثقفیّ فی غاراته فی خبر خطبه أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی النهروان و ذکره الفتن به «فقام رجل فقال: ما یصنع فی ذلک الزّمان، فقال: انظروا أهل بیت نبیّکم فإن لبدوا فالبدوا و إن استصرخوکم فانصروهم، و لا تستبقوهم فتصرعکم البلیّه، ثمّ ذکر حصول الفرج بخروج صاحب الأمر (علیه السلام) »(۲).

قلت: و مراده بقوله «فإن لبدوا» قعود ابنیه الحسن و الحسین علیهما السّلام أیّام معاویه، و بقوله: «و إن استصرخوکم» قیام ابنه الحسین (علیه السلام) أیّام یزید».

و فیه: انه کسابقه مضافا لضعف سنده.

۱- المعانی (فی ۱۲۱ من أبوابه، باب معنی الخبر الذی- إلخ)

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱۵، ص: ۵۶؛ ۱۳ باب حکم الخروج بالسیف قبل قیام القائم ع ؛ ج ۱۵، ص: ۵۰

۹- ما فی أوّل الصحیفه السجادیه مسندا عن المتوکّل بن هارون قال: لقیت یحیی بن زید بن علیّ- إلی- قال لی أبو عبد اللّه (علیه السلام): کیف قال لک یحیی بن زید: إنّ عمّی محمّد بن علیّ و ابنه جعفرا، دعوا النّاس إلی الحیاه و نحن دعوناهم إلی الموت، قلت: نعم، قد قال لی ابن عمّک یحیی ذلک- إلی- ثمّ قال (علیه السلام): ما خرج منّا و لا یخرج منّا إلی قیام قائمنا (علیه السلام) أحد لیدفع ظلما أو ینعش حقّا إلّا اصطلمته البلیّه، و کان قیامه زیاده فی مکروهنا و مکروه شیعتنا»(۱)وفیه انه مضافا لضعف سنده هو کسابقه .

و الحاصل انه لم یتم شیء من هذه الاخبار فی الخروج عن مقتضی الادله الداله علی جواز و وجوب تصدی الفقیه للجهاد ضد حکام الجور .

و اما حکم الجهاد ضد حکام الجور مع عدم الفقیه الجامع للشرائط فظاهر الایه المبارکه { شرع لکم من الدین ...ان اقیموا الدین} بعد کون المخاطب فیها هو عموم المسلمین داله علی وجوب ذلک .

حصیله البحث:

وجوب الجهاد فی الجمله من ضروریات الدین و یجب علی الکفایه بحسب الحاجه و جهاد الکفّار واجب مع وجود الإمام (علیه السلام) حتی یسلموا أو یعطوا الجزیه إن کانوا من أهل الکتاب أو حتی یسلموا إن کانوا من غیرهم و أقلّه مرّهٌ فی کلّ

۱- أوّل الصحیفه السجادیه مسندا عن المتوکّل بن هارون

عام بشرط الإمام أو نائبه الخاص او العام, و يجب الجهاد لصد هجوم عدوٍّ يخشى منه على بيضه الإسلام, و يحرم الجهاد تحت لواءٍ حكام الجور ,كما و يحرم الجهاد فى الاشهر الحرم وهى رجب و ذو القعده و ذو الحجه و محرم الّا إذا بدء المخالف.

شرائط الجهاد

(و يشترط البلوغ و العقل و الحريه و البصر و السلامه من المرض المانع و العرج و الفقر)

أمّا اشتراطه بالتكليف و القدره فلكونهما من الشرائط العامّه لاصل التكليف.

و أمّا اشتراطه بالذكوره فلانعقاد السيره القطعيّه زمن الرسول الأعظم صلّى اللّه عليه و آله على عفو النساء عن ذلك. على ان بالإمكان استفاده ذلك من بعض الروايات الخاصّه(۱) .

و أمّا الحرّيّه فليس فيها نصّ على اشتراطها و لا على إسقاطها و عليه فالاصل عدم اشتراط الجهاد بالحريه للعمومات و الاطلاقات لكن فى المختلف «الحريّه شرط فى الجهاد و هو المشهور و يظهر من كلام الإسكافىّ عدم الاشتراط فإنّه قال: و الخطاب بفرض الجهاد إنّما هو للعاقل من البالغين سواء كان شابّا أو شيخا إذا كان

۱- وسائل الشيعه الباب ۴ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۱

ممّن يطيق مبارزه الرّجال- إلى- ثمّ روى بعد ذلك «أنّ رجلا جاء إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) ليبايعه، فقال: يا أمير المؤمنين أبسط يدك على أن أدعو لك بلسانى، و أنصحك بقلبى، و أجاهد معك بيدى، فقال: أ حرّ أنت أم عبد؟ فقال: بل عبد، فقبض (عليه السلام) يده فبايعه»(۱) قلت: فلو ثبتت شهره من المتقدمين على اشترطها كما قال العلامه قلنا بها فلابد من مراجعه كلام المتقدمين.

و أمّا البصر و السلامه من المرض و العرج و الفقر فيشهد لها ما فى صحيح الحسن بن محبوب، عن بعض أصحابه: «كتب أبو جعفر (عليه السلام) فى رسالته إلى بعض خلفاء بنى أميّه: و من ذلك ما ضيّع الجهاد الذى فضّله اللّه تعالى على الأعمال- إلى- ثمّ كلّف الأعمى و الأعرج و الّذين لا يجدون ما ينفقون على الجهاد بعد عذر اللّه تعالى إيّاهم- الخبر»(۲) و الامام (عليه السلام) فى مقام عد بعض مثالب بنى اميه وقد اشار الامام بقوله بعد عذر الله تعالى لهم الى قوله تعالى { ليس على الضّعفاء و لا على المرضى و لا على الّذين لا يجدون ما ينفقون حرجٌ إذا نصحوا للّه و رسوله، ما على المحسنين من سبيلٍ و اللّه غفورٌ رحيمٌ} وقوله تعالى بين آيات فى الجهاد: { ليس على الأعمى حرجٌ و لا على الأعرج حرجٌ و لا على المريض حرجٌ و من يطع اللّه- الآيه}(۳).

۱- المختلف مساله۲ من مسائل جهاد

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳ح۴

۳- سوره الفتح ۱۷

حرمه المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعار الإسلام

(و یحرم المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعار الإسلام)

إلّا لمن لا یتمکن من ذلک و هو المستضعف من الرّجال و النّساء و الولدان. أمّا وجوب الهجره من بلد الکفر فلقوله تعالی: {إِنَّ الَّذِینَ تَوَفّاهُمُ الْمَلائِکَهُ ظالِمِی أَنْفُسِهِمْ قالُوا فِیمَ کُنْتُمْ قالُوا کُنّا مُسْتَضْعَفِینَ فِی الْأَرْضِ قالُوا أَ لَمْ تَکُنْ أَرْضُ اللّهِ واسِعَهً فَتُهاجِرُوا فِیها فَأُولئِکَ مَأْواهُمْ جَهَنَّمُ وَ ساءَتْ مَصِیراً* إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِینَ مِنَ الرِّجالِ وَ النِّساءِ وَ الْوِلْدانِ ...}(۱). و الروایات فی ذلک کثیره(۲) و لوجوب امتثال الاحکام الالهیه و من الکبائر التّعرّب بعد الهجره قال تعالی {وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ لَمْ یُهاجِرُوا ما لَکُمْ مِنْ وَلایَتِهِمْ مِنْ شَیْ ءٍ حَتّی یُهاجِرُوا}(۳).

و یدل علیه معتبر السکونی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «بعث النّبیّ (ص) جیشا إلی خثعم فلمّا غشیهم استعصموا بالسجود، فقتل بعضهم فبلغ ذلک النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم فقال: أعطوا الورثه نصف العقل بصلاتهم، و قال النّبیّ صلّی اللّه علیه

۱- النساء: ۹۷- ۹۸

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب جهاد العدوّ

۳- الانفال ۷۲

و آله و سلم: ألا إنّی بری ء من کلّ مسلم نزل مع مشرک فی دار الحرب»(۱), و به افتی الکافی.

و للأبوین منع الولد مع عدم التعیین

(و للأبوین منع الولد مع عدم التعیین)

کما فی صحیح یونس بن عبد الرحمن عن عمرو بن شمر عن جابر قال: «أتی رجل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: إنّی رجل شابّ نشیط و أحبّ الجهاد و لی والده تکره ذلک؟ فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: ارجع فکن مع والدتک فو الذی بعثنی بالحقّ لأنسها بک خیر من جهادک فی سبیل اللّه سنه»(۲) والروایه ضعیفه سندا بعمرو لکنها موثوق بها بعد اعتماد یونس والکلینی علیها و اما دلالهً فالامر فیها للوجوب الّا مع القرینه الصارفه وهی مفقوده.

ویؤیده خبر جابر، عن الصّادق (علیه السلام) «أتی رجل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقال: إنّی راغب فی الجهاد نشیط، فقال صلّی اللّه علیه و آله له: فجاهد فی سبیل اللّه فإنّک إن تقتل تکن حیّا عند اللّه یرزق، و إن تمت فقد وقع أجرک علی اللّه و إن رجعت من الذّنوب کما ولدت، قال: إنّ لی والدین کبیرین یزعمان أنّهما

۱- الکافی ج ۵، ص: ۴۳ح۱ باب أنّه لا یحلّ للمسلم أن ینزل دار الحرب

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۶۳ح ۲۰

يأنسان بى و يكرهان خروجى، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقرّ مع والديك، فوالّذى نفسى بيده لأنسهما بك يوما و ليله خير من جهاد سنه»(۱).

و المدين يمنع الموسر مع حلول الدين

(و المدين يمنع الموسر مع الحلول)

يعنى ان الدائن له حق المطالبه بدينه فان اداه المديون فهو والّا وجب على الإمام أن يأخذ الدّين من الموسر.

و أمّا غير الموسر فقيل: يشترط إجازته ظاهرا لئلّا يذهب حقّه وقد يستشهد له بما رواه الطبرىّ «عن الضحّاك بن عبد اللّه المشرقىّ قال: قدمت و مالك بن النضر الأرحبى على الحسين- إلى- قال: فما يمنعكما من نصرتى فقال: مالك بن النضر علىّ دين و لى عيال، فقلت له: إنّ علىّ دينا و إنّ لى لعيالا و لكنّك إن جعلتنى فى حلّ من الانصراف إذا لم أجد مقاتلا قاتلت عنك ما كان لك نافعا و عنك دافعا، قال: فأنت فى حلّ»(۲).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۲، ص: ۱۶۰ح ۱۰

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۴؛ و المدين يمنع الموسر مع الحلول ؛ ج ۶، ص: ۱۵۴

اقول: اما غير الموسر فقال تعالى فى حقه {فنظره الى ميسره} فهو لا حرج عليه من جهه الدين واما ما ذكر من شاهد فلا دلاله فيه و الّا فلا معنى لقوله «لكنّك إن جعلتنى فى حلّ من الانصراف» مضافا لضعفه سندا .

استحباب الرباط دائما

(و الرباط مستحب دائما و أقله ثلاثه أيام و أكثره أربعون يوما)

إلّا إذا كانت البلاد الاسلاميه فى معرض الخطر فيجب.

اما استحبابه فلصحيح ابن ابى عمير عمن رواه عن حريز عن محمّد بن مسلم و زراره، عن الباقر و الصّادق عليهما السّلام قالا: «الرباط ثلاثه أيّام و أكثره أربعون يوما فإذا جاوز ذلك فهو جهاد»(۱).

و أمّا وجوبه فى حاله المعرضيه للخطر فلوجوب الحفاظ على الإسلام و أرضه.

(و لو أعان بفرسه أو غلامه أثيب، و لو نذرها أو نذر صرف مال الى أهلها وجب و ان كان الإمام غائبا)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۵ح۱

فی ضمن حکومه الامامی العادل . و اما فی ظل حکومه الجور فلا یجوز له الرباط و أنّ نذره غیر صحیح کما فی صحیح علیّ بن مهزیار کتب رجل من بنی هاشم إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام): أنّی کنت نذرت نذرا منذ سنتین أن أخرج إلی ساحل من سواحل البحر إلی ناحیتنا ممّا یرابط فیه المتطوّعه نحو مرابطهم بجدّه و غیرها من سواحل البحر، أفتری أنّه یلزمنی الوفاء به أولا یلزمنی أو أفتدی الخروج إلی ذلک الموضع بشی ء من أبواب البرّ لأصیر إلیه إن شاء اللّه تعالی؟ فکتب إلیه بخطّه و قرأته: إن کان سمع منک نذرک أحد من المخالفین فالوفاء به إن کنت تخاف شنعته، و إلّا فاصرف ما نویت من ذلک فی أبواب البرّ وفّقنا اللّه و إیّاک لما یحبّ و یرضی»(۱).

و صحیح یونس «قال: سأل أبا الحسن (علیه السلام) رجلٌ و أنا حاضرٌ فقال له جعلت فداک إنّ رجلًا من موالیک بلغه أنّ رجلًا یعطی سیفاً و فرساً فی سبیل اللّه فأتاه فأخذهما منه ثمّ لقیه أصحابه فأخبروه أنّ السّبیل مع هؤلاء لا یجوز و أمروه بردّهما قال فلیفعل»(۲) .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۶ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱ح۲ باب الغزو مع النّاس اذا خیف علی الاسلام) و رواه العلل فی أواخر نوادر آخره، مع تفاوت و رواه التّهذیب فی ۲ من ۳ من جهاده، و رواه الحمیریّ فی ۵ من أخباره مع تفاوت.

و اطلاق خبر عبد اللّه بن سنان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی هؤلاء الّذین یقتلون فی هذه الثغور؟ فقال: الویل یتعجّلون قتله فی الدّنیا و قتله فی الآخره، و اللّه ما الشهید إلّا شیعتنا و لو ماتوا علی فرشهم»(۱).

حصیله البحث:

یشترط فی وجوب الجهاد: البلوغ و العقل و البصر و السّلامه من المرض و العرج و الفقر.

و یحرم المقام فی بلد الشّرک لمن لا یتمکّن من إظهار شعائر الإسلام, إلّا لمن لا یتمکن من ذلک و هو المستضعف من الرّجال و النّساء و الولدان.

و للأبوین منع الولد مع عدم التّعیّن، و المدین یمنع الموسر مع الحلول, یعنی ان الدائن له حق المطالبه بدینه فان اداه المدیون فهو والّا وجب علی الإمام أن یأخذ الدّین من الموسر.

و الرّباط مستحبٌّ دائماً و أقلّه ثلاثه أیّام و أکثره أربعون یوماً إلّا إذا کانت البلاد الاسلامیه فی معرض الخطر فیجب، و لو أعان بفرسه أو غلامه أثیب، و لو نذرها أو نذرً صرف مالٍ إلی أهلها وجب و إن کان الإمام غائباً فی ضمن حکومه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۶ح۳

الامامی العادل . و اما فی ظل حکومه الجور فلا یجوز له الرباط و أنّ نذره غیر صحیح.

(و هنا فصول)

الفصل الأول فیمن یجب قتاله

وجوب قتال الحربی بعد الدعاء إلی الإسلام

(الأول: یجب قتال الحربی بعد الدعاء إلی الإسلام و امتناعه، حتی یسلم أو یقتل)

أمّا بعد الدعاء فهو القدر المتیقن من الوجوب ولا یختصّ بالحربیّ کما فی عموم خبر مسمع بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لمّا وجّهنی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إلی الیمن قال: یا علی لا تقاتل أحدا حتّی تدعوه إلی الإسلام، و أیم اللّه لأن یهدی اللّه عزّ و جلّ علی یدیک رجلا خیر لک ممّا طلعت علیه الشمس و غربت، و لک ولاؤه»(۱) وهو ضعیف سندا الا ان الکافی اعتمده .

و اما کیفیه الدعاء ففی خبر الزّهریّ: «دخل رجال من قریش علی علیّ بن الحسین علیهما السّلام فسألوه کیف الدّعوه إلی الدّین؟ قال: تقول: بسم اللّه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶ح۲

الرّحمن الرّحيم أدعوكم إلى اللّه عزّ و جلّ و إلى دينه. و جماعه أمران: أحدهما معرفه اللّه عزّ و جلّ و الآخر العمل برضوانه، و إنّ معرفه اللّه عزّ و جلّ أن يعرف بالوحدانيّه و الرأفه و الرّحمه و العزّه و العلم و القدره و العلو على كلّ شى ء، و إنّه النافع الضارّ القاهر لكلّ شى ء الذى لا تدركه الأبصار و هو يدرك الأبصار و هو اللّطيف الخبير، و أنّ محمّدا عبده و رسوله، و أنّ ما جاء به هو الحقّ من عند اللّه عزّ و جلّ و ما سواء هو الباطل، فإذا أجابوا إلى ذلك فلهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين»(۱) و هو ضعيف سندا .

هذا، و روى الطبرىّ «أنّ من السنّه الّتى سنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بعد بدر أن يقرء سوره الجهاد عند الكفّار و هى «الأنفال» و لم يزل النّاس بعد ذلك على ذلك و كان القارى يوم يرموك مقداد »(۲).

ثمّ وجوب الدّعاء إذا لم يكن دعوا من قبل و إلّا فيسقط كما فى خبر أبى عمره السّلمى، عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سأله رجل فقال: إنّى كنت أكثر الغزو و أبعد فى طلب الأجر، و أطيل الغيبه فحجر ذلك علىّ، قيل لى: لا غزو إلّا مع إمام عادل، فما ترى- إلى- قال: إنّ اللّه يحشر النّاس على نيّاتهم يوم القيامه- إلى- قال الرّجل: غزوت فواقعت المشركين فينبغى قتالهم قبل أن أدعوهم؟ فقال: إن كانوا غزوا و قتلوا و قاتلوا، فإنّك تجتزى بذلك، و إن كانوا قوما لم يغزوا و لم يقاتلوا فلا يسعك

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶ح۱

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۶

قتالهم حتّی تدعوهم، قال الرّجل: فدعوتهم فأجابنی مجیب فأقرّ بالإسلام فی قلبه، و کان فی الإسلام، فجیر علیه فی الحکم فانتهکت حرمته و أخذ ماله و اعتدی علیه فکیف بالخروج و أنا دعوته، فقال: إنّکما مأجوران علی ما کان من ذلک و هو معک یحفظک من رواء حرمتک، و یمنع قبلتک و یدفع عن کتابک و یحفظ دمک خیر من أن یکون علیک، یهدم قبلتک و ینتهک حرمتک و یسفک دمک و یحرق کتابک»(۱) لکنه ضعیف سندا بابی عمره فانه لم یوثق .

قال الشّهید الثانی: «و یسقط اعتباره فی حقّ من عرّفه بسبق دعائه فی قتال آخر أو بغیره، و من ثمّ غزی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من غیر إعلام و استأصلهم»(۲).

اقول: إنّما لم یعلمهم لأنّهم کانوا أرادوا قتاله (علیه السلام)، قال الطبریّ: «بلغ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله، بالمصطلق یجتمعون له، و قائدهم الحارث بن أبی ضرار أبو جویریه زوجته صلّی اللّه علیه و آله، فلمّا سمع بهم خرج إلیهم حتّی لقیهم علی ماء من میاههم یقال له: المریسیع من ناحیه قدید إلی الساحل، و اقتتلوا قتالا فهزم اللّه بنی المصطلق و نفلّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أبناءهم و نساءهم و أموالهم. و کانت فی شعبان سنه ستّ، و بنو المصطلق من خزاعه»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۴

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۲، ص: ۳۸۷؛ الفصل الأول.

۳- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۷

و أمّا وجوب قتال الحربی فدل علیه قوله تعالی { فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تابُوا (یعنی آمنوا) وَ أَقامُوا الصَّلاةَ وَ آتَوُا الزَّكاةَ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّين}(۱)، و قوله تعالی { فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّى إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها}(۲) وقد جاء شرح ذلک فی خبر حفص بن غیاث، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سأل رجل أبی (علیه السلام) عن حروب أمیر المؤمنین (علیه السلام) و کان السائل من محبّینا، فقال له الباقر (علیه السلام): بعث اللّه محمّدا صلّی اللّه علیه و آله بخمسه أسیاف ثلاثه منها شاهره - إلی- أمّا السیوف الثلاثه المشهوره فسیف علی مشرکی العرب، قال اللّه عزّ و جلّ { فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تابُوا (یعنی آمنوا) وَ أَقامُوا الصَّلاةَ وَ آتَوُا الزَّكاةَ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّين} فهؤلاء لا یقبل منهم إلّا القتل أو الدخول فی الإسلام، و أموالهم و ذراریهم سبی علی ما سنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فإنّه سبی و عفا، و قبل الفداء - إلی- و السیف الثالث سیف علی مشرکی العجم یعنی الترک و الدّیلم و الخزر، قال اللّه عزّ و جلّ فی أوّل السوره الّتی یذکر فیها { الَّذِينَ كَفَرُوا} فقصّ قصّتهم ثمّ قال { فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّى إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها} فأمّا قوله {فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ} یعنی بعد السّبی منهم، {وَ إِمّا فِداءً} یعنی المفاداه بینهم و بین أهل

۱- التوبه ۵

۲- محمد ۴

الإسلام، فهؤلاء لن يقبل منهم إلّا القتل أو الدّخول فی الإسلام، و لا يحلّ لنا منا كحتهم ما داموا فی دار الحرب- الخبر»(۱).

و الكتابی كذلک الّا أن يلتزم بشرائط الذمه

(و الكتابی كذلک)

كما دل عليه قوله تعالى {قاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لا يُحَرِّمُونَ ما حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ حَتّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صاغِرُونَ}(۲) و قد جاء شرح ذلک فی خبر حفص بن غياث، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): سأل رجل أبی (عليه السلام) عن حروب أمير المؤمنين (عليه السلام)، و كان السائل من محبّينا، فقال له الباقر (عليه السلام): بعث اللّه محمّدا صلّى اللّه عليه و آله بخمسه أسياف- إلى- و السيف الثانی على أهل الذّمّه قال اللّه تعالى {وَ قُولُوا لِلنّاسِ حُسْناً} نزلت هذه الآيه فی أهل الذّمّه، ثمّ نسخها قوله عزّ و جلّ {قاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لا يُحَرِّمُونَ ما حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ حَتّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صاغِرُونَ} فمن كان منهم فی دار الإسلام فلن يقبل منهم إلّا الجزيه أو القتل، و ما لهم فی ء، و ذراريهم سبی، و إذا قبلوا الجزيه على أنفسهم حرم علينا سبيهم و

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- التوبه ۲۹

حرمت أموالهم و حلّت لنا منا كحتهم، و من كان منهم فی دار الحرب حلّ لنا سبيهم و أموالهم و لم تحلّ لنا مناكحتهم، و لم يقبل منهم إلّا الدّخول فی دار الإسلام أو الجزيه أو القتل- الخبر»(۱) و الظاهر زياده «دار» فی قوله «إلّا الدّخول فی دار الإسلام» فأیّ أثر فی الدخول فی دار الإسلام، و يشهد لزيادته روايه الخصال له وفيه «و لم يقبل منهم إلّا القتل أو الدّخول فی الإسلام»(۲).

و اهل الكتاب هم اليهود و النصارى و امرهم معلوم , و اما المجوس فيشهد لهم انهم اهل كتاب صحيح احمد بن عمر فی خبر «... إن لم تجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأنَّ رسول اللَّه (ص) قال: سنّوا بهم سنّه أهل الكتاب»(۳) و رواه العياشی عن ابن الفضيل عن ابی الحسن (عليه السلام) (۴) و رواه امالی ابن الشيخ عن الامام الرضا (عليه السلام) عن جده الامام السّجاد (عليه السلام) (۵).

و خبر أبی يحيى الواسطیّ، عن بعض أصحابنا: «سئل الصّادق (عليه السلام) عن المجوس أ كان لهم نبیّ؟ فقال: نعم، أمّا بلغك كتاب النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله إلى أهل مكّه أن أسلموا و إلّا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلى النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله أن خذ منّا

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- الخصال باب الخمسه «باب بعث النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله بخمسه أسياف» .

۳- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۴۷ باب من يجب رد شهادته و من يجب قبول شهادته

۴- تفسير العياشی، ج ۱، ص: ۳۴۹ ح۲۱۹

۵- الأمالی (للطوسی ص ۳۶۵ , المجلس الثالث عشر

الجزیه و دعنا علی عباده الأوثان فکتب إلیهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إنّی لست آخذ الجزیه إلّا من أهل الکتاب، فکتبوا إلیه یریدون بذلک تکذیبه زعمت أنّک لا تأخذ الجزیه إلّا من أهل الکتاب ثمّ أخذت الجزیه من مجوس هجر، فکتب إلیهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّ المجوس کان لهم نبیّ فقتلوه و کتاب أحرقوه أتاهم نبیّهم بکتابهم فی اثنی عشر ألف جلد ثور»(۱). و به افتی الکلینی و کذلک افتی الفقیه فقال « و المجوس یؤخذ منهم الجزیه لأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال سنّوا بهم سنّه أهل الکتاب، و کان لهم نبیّ اسمه دامسب، فقتلوه، و کتاب یقال له: جاماسب کان یقع فی اثنی عشر ألف جلد ثور فحرقوه»(۲).

وروی الصدوق عن الأصبغ، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر «فقام إلیه الأشعث فقال: یا أمیر المؤمنین کیف یؤخذ الجزیه عن المجوس و لم ینزل علیهم کتاب و لم یبعث إلیهم نبیّ؟ فقال: بلی یا أشعث قد أنزل اللّه علیهم کتابا و بعث إلیهم نبیّا و کان لهم ملک سکر ذات لیله فدعا بابنته إلی فراشه فارتکبها فلمّا أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا علی بابه فقالوا: أیّها الملک دنّست علینا دیننا فأهلکته، فاخرج نطهّرک و نقم علیک الحدّ، فقال لهم: اجتمعوا و اسمعوا کلامی، فإن یکن لی مخرج ممّا ارتکبت و إلّا فشأنکم، فاجتمعوا، فقال لهم: هل علمتم أنّ اللّه عزّ و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۷ ح۴ والمراد من جلد ثور یعنی أوراقه .

۲- الفقیه فی ۱۱ من باب الخراج ۱۰ من زکاته بعد خبر «عن محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) » و بعد خبره قال ذلک . و هل هو جزء سابقه یعنی خبر ابن مسلم أو من کلامه؟ احتمالان .

جلّ لم يخلق خلقا أكرم عليه من أبينا آدم و أمّنا حوّاء؟ قالوا: صدقت أيّها الملك قال: أ فليس قد زوّج بنيه بناته و بناته من بنيه، قالوا: صدقت هذا هو الدّين فتعاقدوا على ذلك فمحا اللّه ما فى صدورهم من العلم و رفع عنهم الكتاب فهم الكفره يدخلون النّار بلا حساب و المنافقون أشدّ حالا منهم- الخبر»(۱).

شرائط الذّمّه

(الّما أن يلتزم بشرائط الذمه و هى بذل الجزيه و التزام أحكامنا و ترك التعرّض للمسلمات بالنكاح و للمسلمين بالفتنه و قطع الطريق عليهم و إيواء عين المشركين و الدلاله على عورات المسلمين و إظهار المنكرات و نكاح المحارم فى دار الإسلام)

كما فى صحيح زراره، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قبل الجزيه من أهل الذّمّه على أن لا يأكلوا الرّبا و لا يأكلوا لحم الخنزير و لا ينكحوا الأخوات و لا بنات الأخ و لا بنات الأخت فمن فعل ذلك منهم فقد برأت منه ذمّه اللّه و ذمّه النّبىّ، قال: و ليست لهم اليوم ذمّه»(۲). هذا و المراد من قوله: «و ليست لهم اليوم ذمّه» أنّهم إذا فعلوا فى دار الإسلام شيئا مما عوهدوا على تركه، تصير ذمّتهم باطله .

۱- الأمالى(للصدوق) ص ۳۴۳ , المجلس الخامس و الخمسون

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۸ح۱ والفقيه، ج ۲، ص: ۵۰

و خبر فضيل بن عثمان الأعور، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال: «ما من مولود يولد إلّا على الفطره فأبواه اللّذان يهوّدانه و ينصّرانه و يمجسانه، و إنّما أعطى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الذّمّه و قبل الجزيه عن رؤوس أولئك بأعيانهم، على أن لا يهوّدوا أولادهم و لا ينصروهم، و أمّا أولاد أهل الذّمّه اليوم فلا ذمّه لهم»(۱) و به افتى الفقيه.

و المراد من قوله « أمّا أولاد أهل الذّمّه اليوم فلا ذمّه لهم » أنّ بإعطاء النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله آباءهم الذّمّه لا يصيرون أهل ذمّه فيشترط فيهم ما اشترط على آبائهم .

هذا و فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن صدقات أهل الجزيه و ما يؤخذ منهم من ثمن خمورهم و لحم خنازيرهم و ميّتهم، قال: عليهم الجزيه فى أموالهم يؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزير أو خمر، فكلّ ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه فى جزيتهم»(۲).

و تقدير الجزيه الى الامام

(و تقدير الجزيه الى الامام و ليكن التقدير يوم الجبايه و يؤخذ منه صاغرا)

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۴۹

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۵۶۸ح۵

كما فی صحیح زراره قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما حدّ الجزیه علی أهل الکتاب و هل علیهم فی ذلک شی ء موظّف لا ینبغی أن یجوزوا إلی غیره؟ فقال: ذاک إلی الإمام أن یأخذ من کلّ إنسان منهم ما شاء علی قدر ماله بما یطیق، إنّما هم قوم فدوا أنفسهم من أن یستعبدوا أو یقتلوا فالجزیه تؤخذ منهم علی قدر ما یطیقون له أن یأخذهم به حتّی یسلّموا، فإنّ اللّه تبارک و تعالی قال {حَتّی یُعْطُوا الْجِزْیَهَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صٰاغِرُون} و کیف یکون صاغرا و هو لا یکترث لما یؤخذ منه حتّی یجد ذلا لما أخذ منه فیألم لذلک فیسلم، قال: و قال ابن مسلم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ رأیت ما یأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزیه و یأخذ من الدّهاقین جزیه رؤوسهم أما علیهم فی ذلک شی ء موظّف، فقال: کان علیهم ما أجازوا علی أنفسهم و لیس للإمام أکثر من الجزیه، إن شاء الإمام وضع ذلک علی رؤوسهم، و لیس علی أموالهم شی ء، و إن شاء فعلی أموالهم و لیس علی رؤوسهم شی ء، فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنّما هذا شی ء کان صالحهم علیه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۱) و به افتی الفقیه(۲) .

و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی أهل الجزیه یؤخذ من أموالهم و مواشیهم شی ء سوی الجزیه؟ قال: لا»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۶ح۱

۲- الفقیه فی ۴ من ۱۰ من زکاته

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۸ح۷

و فی الصحیح «و سأل محمّد بن مسلم الباقر (علیه السلام) عن سیره الإمام فی الأرض الّتی فتحت بعد النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله؟ فقال: إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قد سار فی أهل العراق بسیره فهی إمام لسائر الأرضین، و قال: إنّ أرض الجزیه لا ترفع عنها الجزیه و إنّما الجزیه عطاء المجاهدین، و الصدقات لأهلها الّذین سمّی اللّه عزّ و جلّ فی کتابه لیس لهم من الجزیه شی ء- الخبر»(۱) دلّ هذا الصحیح علی أنّ ما جعله (علیه السلام) علی أرض الجزیه لا تغیّر.

و یبدء بقتال الأقرب

(و یبدء بقتال الأقرب)

قال اللّه تعالی {قاتِلُوا الَّذِینَ یَلُونَکُمْ مِنَ الْکُفّار}.

(إلّا مع الخطر فی البعید)

و أمّا الابتداء بالبعید مع الخطر فلحکم العقل بذلک وقد فعله النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی غزوه المریسیع قال کاتب الواقدیّ: قالوا: إنّ بنی المصطلق من خزاعه، و هم حلفاء بنی مدلج و کانوا ینزلون علی بئر لهم یقال لها: المریسیع و

۱- الفقیه فی ۱۱ من باب الخراج ۱۰ من زکاته

كـان رأسـهم الحـارث بن أبى ضـرار فسار فى قومه، و من قـدر عليه من العرب فـدعاهم إلى حرب النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و تهيّأوا للمسير إليه صلّى اللّه عليه و آله فبلغه (عليه السلام) ذلك فندب النّاس إليهم فأسرعوا- إلخ» (۱) و فيها قال: سبيت جويريه بنت الحـارث إحـدى أزواجه، و قـال: و فيهـا وقـع نزاع فى الطريق بين قريش و الأنصـار فقـال ابن أبىّ {لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَهِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ}(۲).

وكذا فعل النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله بسفيان بن خالد الهذلىّ كما فى طبقات كاتب الواقدىّ: سريه عبد اللّه بن أنيس إلى سفيان بن خالد الهذلىّ بعرنه على رأس خمسه وثلاثين شـهرا من مهاجرته صـلّى اللّه عليه و آله بلغه صـلّى اللّه عليه و آله أنّ سفيان فى ناس من قومه قـد جمع الجموع فبعثه ليقتله، ثمّ ذكر كيفيّه قتله»(۳), و لا يخفى أن الحارث بن أبى ضـرار رئيس بنى المصطلق و سفيـان بن خالـد الهـذلى كليهمـا على ما نقل عن الواقـدى و كاتبه أقـدموا بحرب المسـلمين ابتـداء و النبى صـلى اللّه عليه و آله حاربهم دفاعا لا تهاجما.

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۴؛ و يبدء بقتال الأقرب ؛ ج ۶، ص: ۱۶۴

۲- المنافقون ۸

۳- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۴؛ و يبدء بقتال الأقرب ؛ ج ۶، ص: ۱۶۴

عدم جواز الفرار إذا كان العدو ضعفا

(و لا يجوز الفرار إذا كان العدو ضعفا أو أو أقل الّا لمتحرف لقتال أو متحيّزا الى فئه)

امّا عدم جواز الفرار إذا لم يكن العدوّ أكثر من ضعف فكما قال تعالى { الْآنَ خَفَّفَ اللّهُ عَنْكُمْ وَ عَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً، فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَهٌ صابِرَهٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ. وَ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللّه}(۱).

وكان الواجب اولاً مقابله الواحد للعشره فنسخ بالواحد للاثنين، فقال تعالى أوّلا {يا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَهٌ يَغْلِبُوا أَلْفاً مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَفْقَهُون}(۲).

و أمّا استثناء المتحرّف و المتحيّز فالأصل فيه قوله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبارَ* وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَهٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللّهِ وَ مَأْواهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِير»(۳) و التحرّف لغهً هو من الحرف بمعنى الطرف و الجانب، و المراد: الابتعاد عن وسط

۱- الانفال ۶۶

۲- الانفال ۶۵

۳- الأنفال: ۱۵- ۱۶

المعرکه إلی جانبها لیمکن الکرّ علی العدو بشکل أقوی و فسّر المتحرّف بالمتهیّی ء، کالانحراف من استقبال الشّمس إلی استدبارها، أو إصلاح أسلحته، أو إعاده قوّته، و بأن یرید الکرّه.

و التحیّز لغهً من الحیّز بمعنی المکان، و المراد: الذهاب إلی مکان آخر فیه جماعه من المسلمین تمکن الاستعانه بهم .

و اما ما رواه العیّاشی مرسلا عن زید الشحّام فی تأویل المتحیز بانه الذی لایجد من یکون معه فیترک الجهاد ففیه: «قال قلت لأبی الحسن (علیه السلام): إنّهم یقولون: ما منع علیّا إن کان له حقّ أن یقوم بحقّه؟ فقال: إنّ اللّه لم یکلّف بهذا أحدا إلّا نبیّه، فقال {فَقاتِلْ فِی سَبِیلِ اللّهِ لا تُکَلَّفُ إِلّا نَفْسَکَ} و قال لغیره {إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَیِّزاً إِلیٰ فِئَه} فعلیّ (علیه السلام) لم یجد فئه و لو وجد فئه لقاتل، ثمّ قال: لو کان جعفر و حمزه حیّین». و قال فی قوله {إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَیِّزاً إِلیٰ فِئَه} قال: متطرّدا یرید الکرّه علیهم، و متحیّزا یعنی متأخّرا إلی أصحابه من غیر هزیمه، فمن انهزم حتّی یجوز صفّ أصحابه فقد باء بغضب من اللّه»(۱) ففیه: انه ضعیف سندا ودلالهً بمعنی انه لا ینفی معنی المتحیز بل یثبت له فردا اخر ولا یصار الی مثل هذه التأویلات بون دلیل قاطع.

۱- تفسیر العیّاشی (فی ۳۱ من أخبار تفسیر أنفاله)

جواز المحاربه بطرق الفتح

(و يجوز المحاربه بطرق الفتح كهدم الحصون و المنجنيق و قطع الشجر)

للاصل ونقل التاريخ لنا ذلك ففى الطبرىّ «عن محمّد بن إسحاق: أنّ بنى النضير تحصّنوا منه فى الحصون فأمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بقطع النخل و التحريق فيها، فنادوه: يا محمّد قد كنت تنهى عن الفساد و تعيبه على من صنعه، فما بال قطع النخل و تحريقها»(۱).

و فيه: «حاصر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الطائف و تراموا بالنبل حتّى إذا كان يوم الشدخه عند جدار الطائف دخل نفر من أصحابه صلّى اللّه عليه و آله تحت دبّابه ثمّ زحفوا بها إلى جدار الطائف، فأرسلت عليهم ثقيف سككك الحديد محماه بالنّار فخرجوا من تحتها فرمتهم ثقيف بالنّبل و قتلوا رجالا- فأمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بقطع أعناب ثقيف، فوقع فيها النّاس يقتطعون»(۲).

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و يجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و يجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

و فی تفسیر القمّی «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إذا ظهر بمقدم بیوت بنی النضیر حصّنوا ما یلیهم و خربوا ما یلی النّبیّ، و کان الرّجل منهم ممّن کان له بیت حسن خربه»(۱).

(و ان کره)

ذلک عند المصنف و لا استحضر وجه الکراهه فانه ان توقف الفتح علی ذلک وجب من باب مقدمه الواجب واجبه و الّا کان مباحا للاصل .

کراهه إرسال الماء علیهم

(و کذا یکره إرسال الماء علیهم و إرسال النار)

کما فی خبر مسعده بن صدقه ففیه: «و لا تغرقوه بالماء، و لا تقطعوا شجره مثمره و لا تحرقوا زرعا لأنّکم لا تدرون لعلّکم تحتاجون إلیه »(۲) و سیاتی بکامله و خبره لا اشکال فیه سندا الّا من جهه مسعده حیث انه لم یوثق الّا علی کبری اسانید کامل الزیارات ولا نقول بها لکن الصدوق اعتمد علی کتابه وجعله فی عداد الکتب التی الیها المرجع وعلیها المعول کما تجده فی مشیخه الفقیه(۳) , و الظاهر

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و یجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۴۴۰

ان الكلينى اخذه من كتابه لاتحاد طرقه و طريق الصدوق وعلى اى حال فقد اعتمد هذا الخبر الاصحاب وكفى به وثوقا .

و اما دلالته على الكراهه فبقرينه ذيله « لأنّكم لا تدرون لعلّكم تحتاجون إليه» .

(و إلقاء السم)

كما فى معتبر السكونىّ، عنه (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): نهى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أن يلقى السمّ فى بلاد المشركين»(۱) , ولا يخفى ان الاصحاب اعتمدوا على كتاب السكونى و هو ينحصر سنده بالنوفلى الذى لم يوثق فاما ان يكشف اعتماد الاصحاب على الكتاب عن وثاقته و اما ان يكشف عن موثوقيه الكتاب وعلى اى حال فلا اشكال فى البين .

واما من جهه الدلاله فظاهره الحرمه لا الكراهه .

(و لا يجوز قتل الصبيان و المجانين و النساء و ان عاونوا الّا مع الضروره و لا الشيخ الفانى)

كما فى معتبر مسعده بن صدقه الذى تقدم الكلام عن سنده انفا عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «إنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كان: إذا بعث أميرا له على سريّه أمره بتقوى اللّه عزّ و جلّ فى خاصّه نفسه ثم فى أصحابه عامّه، ثمّ يقول: اغز بسم

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۲

اللّه و فی سبیل اللّه قاتلوا من کفر باللّه و لا تغدروا و لا تغلّوا و لا تمثّلوا و لا تقتلوا ولیدا و لا متبتّلا فی شاهق و لا تحرقوا النخل و لا تغرقوه بالماء، و لا تقطعوا شجره مثمره و لا تحرقوا زرعا لأنّکم لا تدرون لعلّکم تحتاجون إلیه، و لا تعقروا من البهائم ممّا یؤکل لحمه إلّا ما لا بدّ لکم من أکله و إذا لقیتم عدوّا للمسلمین فادعوهم إلی إحدی ثلاث فإن هم أجابوکم إلیها فاقبلوا منهم و کفّوا عنهم و ادعوهم إلی الإسلام، فإن دخلوا فیه فاقبلوه منهم و کفّوا عنهم و ادعوهم إلی الهجره بعد الإسلام، فإن فعلوا فاقبلوا منهم و کفّوا عنهم، و إن أبوا أن یهاجروا و اختاروا دیارهم و أبوا أن یدخلوا فی دار الهجره کانوا بمنزله أعراب المؤمنین یجری علیهم ما یجری علی أعراب المؤمنین و لا یجری لهم فی الفی ء و لا فی القسمه شی ء إلّا أن یهاجروا فی سبیل اللّه- الخبر»(۱).

و فی صحیح محمّد بن حمران، و جمیل بن درّاج کلیهما عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إذا بعث سریّه دعا بأمیرها فأجلسه إلی جنبه و أجلس أصحابه بین یدیه، ثمّ قال: سیروا بسم اللّه و باللّه و فی سبیل اللّه و علی ملّه رسول اللّه لا تغدروا و لا تغلّوا و لا تمثّلوا و لا تقطعوا شجره إلّا أن تضطرّوا إلیها و لا تقتلوا شیخا فانیا و لا صبیّا و لا امرأه، و أیّما رجل من أدنی المسلمین و أفضلهم نظر إلی أحد المشرکین فهو جار حتّی یسمع کلام اللّه، فإذا سمع کلام

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

اللّه عزّ و جلّ فإن تبعكم فأخوكم فی دينكم و إن أبی فاستعينوا باللّه عليه و أبلغوه مأمنه»(۱).

و اما ما فی خبر حفص بن غياث، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن مدينه من مدائن أهل الحرب هل يجوز أن يرسل عليهم الماء و تحرق بالنّار أو ترمی بالمناجيق حتّی يقتلوا و فيهم النساء و الصبيان و الشيخ الكبير و الأسارى من المسلمين و التجّار؟ فقال: يفعل ذلك بهم و لا يمسك عنهم لهؤلاء و لا ديه عليهم للمسلمين و لا كفّاره، و سألته عن النساء كيف سقطت الجزيه عنهنّ و رفعت عنهنّ؟ فقال: لأنّ النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله و سلّم نهی عن قتال النساء و الولدان فی دار الحرب إلّا أن يقاتلوا فإن قاتلت أيضا فأمسك عنها ما أمكنك و لم تخف حالا، فلمّا نهی عن قتلهنّ فی دار الحرب كان فی دار الإسلام أولی و لو امتنعت أن تؤدّی الجزيه لم يمكن قتلها، فلمّا لم يمكن قتلها رفعت الجزيه عنها، و لو امتنع الرّجال أن يؤدّوا الجزيه كانوا ناقضين للعهد و حلّت دماؤهم و قتلهم لأنّ قتل الرّجال مباح فی دار الشرك، و كذلك المقعد من أهل الذّمّه و الأعمی و الشيخ الفانی و المرأه و الولدان فی أرض الحرب، فمن أجل ذلك رفعت عنهم الجزيه»(۲) فالخبر ضعيف فان حفص بن غياث عامی من قضاه العامه و لم يوثق، و راويه كما فی الكافی سليمان المنقری و هو مختلف فيه، و راوی راويه القاسم بن محمد

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۶

الجوهری واقفی لم یوثق، فلا یمکن الاستدلال بصدر هذا الخبر علی جواز قتل صبیان الکفار و أسارى المسلمین بالإحراق و إرسال الماء، و المجانیق غیر سدید مع ان ذیله یدل علی الحرمه , نعم الجمع بین صدره وذیله یقتضی حمل الصدر علی الضروره والتزاحم بین الاهم والمهم وان الواجب الاهم هو المقدم .

و اما قول المصنف « و ان عاونوا» فلإطلاق الادله المتقدمه , و اما قوله « الّا مع الضروره» کأن یتوقف الفتح علی قتلهم لمشارکتهم فی المیدان مثلاً فلان الضرورات تبیح المحظورات و الاهم یتقدم علی غیره فی باب التزاحم.

(و لا الخنثی المشکل)

بناء علی ان حکم القتل یختص بالرجال و هذه لم یحرز کونها رجلا .

(و یقتل الراهب و الکبیر إن کانا ذا رأی أو قتال)

فان الراهب لو کان ذا قتال یخرج عن موضوع راهبیّته و کذا الکبیر فالکبیر إذا کان قادرا علی الحرب یقتل کالشابّ و لیس الکبیر عنوانا حتّی یستثنی، و إنّما الشیخ الفانی الذی لا یقدر علی القتال لو کان ذا رأی یقتل , و الشیخ الفانی الذی کان ذا رأی و قتلوه درید بن الصمه فی غزوه المریسیع الّتی کان رأسها الحارث بن أبی ضرار، قال الطبری: کان شیخا کبیرا لیس فیه شی ء إلّا التیمّن برأیه و معرفته بالحرب، قال: و لمّا انهزموا أدرک ربیعه بن رفیع السلمیّ دریدا فأخذ

بخطام جمله و هو يظنّ أنّه امرأه فلمّا رآه و لا يعرفه، قال: لماذا تريدنى؟ قال: أقتلك ثمّ ضربه بسيفه، فلم يغن شيئا، فقال: بئسما سلّحتك أمّك خذ سيفى هذا من مؤخّر الرحل فى الشجار ثمّ اضرب به و ارفع عن العظام و اخفض عن الدماغ فانّى كذلك كنت أقتل الرّجال»(۱).

و فى معتبر السكونىّ، عن جعفر عن أبيه، عن آبائه عليهم السّلام: «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: اقتلوا المشركين و استحيوا شيوخهم و صبيانهم»(۲) و المراد الشيوخ الفانين غير القادر على القتال و لو برايه.

(و يجوز قتل الترس ممن لا يقتل)

لان الضرورات تبيح المحظورات و الاهم يتقدم على غيره فى باب التزاحم.

لكن تقدم فى خبر حفص ان المرأه لا تقتل مهما امكن والخبر ضعيف سندا لكن اعتمده الكلينى.

(و لو تترسوا بالمسلمين كف عنهم ما أمكن)

لانه لا يجوز قتل المسلمين.

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۰؛ و كذا يكره إرسال الماء عليهم ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- التّهذيب (فى أوّل ۱۰ من جهاده)

(و مع التعذر)

فلاجل ان الضرورات تبيح المحظورات و الاهم يتقدم على غيره فى باب التزاحم فيجوز قتلهم و عليه:

(فلا قود و لا ديه)

لان قتلهم كان بحكم الشرع .

(نعم تجب الكفاره)

لعموم ما دل على وجوبها فى قتل المؤمن لكن خبر حفص المتقدم «و لا ديه عليهم للمسلمين و لا كفّاره» يدل على عدم وجوب الكفاره فتخصص به «بناءاً على موثوقيته» تلك العمومات , لكنها لم تثبت و عليه فالمختار وجوب الكفاره.

كراهه التبييت

(و يكره التبييت)

ص:۵۰

كما فی صحیح عبّاد بن صهیب، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما بیّت النّبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عدوا قطّ»(۱).

(و القتال قبل الزوال و لو اضطرّ زالت)

و مستنده أعمّ من الکراهه و إنّما غایته استحباب القتال بعدالزوال کما فی صحیح یحیی بن أبی العلاء، عن الصّادق (علیه السلام): «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) لا یقاتل حتّی تزول الشمس و یقول: تفتح أبواب السماء و تقبل الرّحمه و ینزل النصر، و یقول: هو أقرب إلی اللّیل و أجدر أن یقلّ القتل، و یرجع الطالب و یفلت المنهزم»(۲) و یحیی بن أبی العلاء هو یحیی بن العلاء الثقه مضافا الی ان فی طریق الروایه ابن ابی عمیر .

هذا و من الاضطرار لو شرع العدوّ قبل الزّوال.

(و ان یعرقب الدابه)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۵

و كذا من البهائم، فى الصـحّاح: «عرقبت الدّابّه قطعت عرقوبها، و عرقوب الدّابّه فى رجلها بمنزله الركبه فى يدها، قال الأصمعىّ: كلّ ذى أربع عرقوباه فى رجليه و ركبتاه فى يديه»(۱).

كمـا تقـدم فى معتبر مسـعده بن صـدقه، عن الصّـادق (عليه السـلام) فى خبر: «و لا تعقروا من البهائم ممّا يؤكل لحمه إلّا ما لا بدّ لكم من أكله - الخبر»(۲).

و معتبر السّـكونى، عن جعفر عن أبيه عليهما السّـلام «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: إذا حرن على أحدكم دابّته , يعنى إذا قامت فى أرض العدوّ فى سبيل اللّه , فليذبحها و لا يعرقبها»(۳).

و فى معتبره الاـخر عنه، عن أبيه عليهما السّـلام فى خبر: «و أوّل من عرقب الفرس فى سبيل اللّه جعفر بن أبى طالب ذو الجناحين عرقب فرسه- الخبر»(۴).

(و) تكره (المبارزه من دون اذن الامام (عليه السلام)

۱- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه؛ ج ۱، ص: ۱۸۰؛ عرقب ؛ ج ۱، ص: ۱۸۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

۳- التّهذيب (فى ۱۵ من نوادر جهاده)

۴- التّهذيب (فى ۶ من نوادر جهاده)

بل لم يعلم جوازها , كما و أنّه ورد الذم فى ما لو دعاه أحد من الأعداء إلى البراز و لم يبرز ففى خبر ابن القدّاح، عن الصّادق (عليه السلام): «دعا رجل بعض بنى هاشم إلى البراز فأبى أن يبارزه فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام) ما منعك أن تبارزه؟ قال: كان فارس العرب فخشيت أن يقتلنى، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): فإنّه بغى عليك و لو بارزته لغلبته، و لو بغى جبل على جبل لهدّ الباغى. و قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): إنّ الحسين (عليه السلام) دعا رجلا إلى المبارزه فعلم به أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: لئن عدت إلى مثل هذا لأعاقبنّك و لئن دعاك أحد إلى مثلها فلم تجبه لأعاقبنّك أما علمت أنّه بغى»(۱) قلت: نهى الامام له لعله من باب اياك اعنى واسمعى ياجاره بدليل ايه التطهير.

و فى خبر عمرو بن جميع، عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عن المبارزه بين الصفّين بعد إذن الإمام (عليه السلام) قال: لا بأس، و لكن لا يطلب إلّا بإذن الإمام»(۲).

و فى روايه الشيخ بدل «بعد إذن الإمام» «بغير إذن الإمام»(۳) و من المحتمل صحه الاول و معناه انه بعد الاذن العام لا يحتاج الى اذن بخلاف النسخه الثانيه فيلزم فيها التناقض بين صدرها و ذيلها.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۴ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۴ح۱

۳- التّهذيب فى أوّل نوادر جهاده

هـذا و الخبران وان كانا ضـعيفين الّا انهما مما اعتمد عليهما الاصـحاب لكن ظاهرهما حرمتها لا كراهتها فلا عقوبه على المكروه كما و ان قوله لا يطلب ظاهر فى الحرمه مضافا الى ان تصرف المجاهدين فى ميدان الحرب بدون اذن القائد محل اشكال.

(و تحرم ان منع و تجب ان ألزم)

و أمّـا حرمتـه إن منـع الامـام و وجـوبه إن ألزم فلوجـوب إطـاعه الإمـام قـال تعـالى {أَطِيعُـوا اللّهَ وَ أَطِيعُـوا الرَّسُـولَ وَ أُولِى الْأَمْرِ مِنْكُم}(۱).

و روى عيون ابن قـتيبه «عن أبى الأـعز التيمىّ، قـال: إنّى لواقف يوم صـفّين، إذ نظرت إلى العبّـاس بن ربيعه بن الحـارث بن عبد المطّلب و هو شاك فى السلاح، على رأسه مغفر، و بيده صحيفه يمانيه، و هو على فرس أدهم و كأنّ عينيه عينا أفعى إذ هتف به هـاتف من أهـل الشـام يقـال له: عرار بن أدهم: يا عبّاس هلمّ إلى البراز، فبرز إليه العبّاس فقتله- إلى أن قال- فقال أمير المؤمنين له: يا عبّاس؟ قال: لبيّك، قال: أ لم أنهك و حسنا و حسينا و عبد اللّه بن جعفر ألّا تخلّوا مراكزكم و تبارزوا أحدا؟ قال: إنّ ذلك لكذلك، قال: فما عدا ممّا بدا، قال: فأدعى إلى البزاز فلا أجيب؟ قال: نعم طاعه إمامك أولى بك من إجابه عدوّك، ودّ معاويه أنّه لا

۱- النساء ۵۹

يبقى من بنى هاشم نافخ ضرمه إلّا طعن فى نيطه، و رفع يديه و قال: اللّهمّ اشكر للعبّاس معايبه، و اغفر ذنبه فإنّى قد غفرت له»(۱).

الجهاد بالمال

الجهاد كما يجب بالنفس كفايه، فكذلك بالمال فيجبان كفايه معا على القادر. و مع التمكّن من أحدهما فقط كان هو الواجب.

أمّا وجوب الجهاد بالمال أيضا فلقوله تعالى: {انْفِرُوا خِفافاً وَ ثِقالًا وَ جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ اللّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون}(۲).

و غيره من الآيات الكريمه. على ان الدعوه إلى الإسلام لمّا كانت واجبه بالضروره كان ما تتوقّف عليه واجبا بالضروره أيضا.

و أمّا وجوب أحدهما عند القدره عليه دون الآخر فلكونه مقتضى استقلاليّه وجوب كل واحد منهما.

۱- تفسير العياشى / ج ۲ / ۸۱ / [سوره التوبه(۹): الآيات ۱۴ الى ۱۵] ..... ص: ۷۹

۲- التوبه: ۴۱

وجوب مواراه المسلم المقتول

(و تجب مواراه المسلم المقتول، فإن اشتبه فليوار كميش الذكر)

استنادا الى صحيح البزنطى عن حمّاد بن يحيى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يوم بدر لا تواروا إلّا كميشا- يعنى به من كان ذكره صغيرا- و قال: لا يكون ذلك إلّا فى كرام النّاس»(۱) و النسخ فى حمّاد بن عيسى و حمّاد بن يحيى تختلف. و «المختلف» نقله عن حمّاد بن عيسى فقط، و الوافى نقله عن حمّاد بن يحيى فقط، و حمّاد بن يحيى و إن كان مهملا إلّا أنّ بعد كون الرّاوى عنه البزنطىّ و هو من أصحاب الإجماع لا يضرّ إهماله .

و فى المبسوط «إذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين روى أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: ينظر إلى مؤتزرهم فمن كان صغير الذكر يدفن»(۲).

و أفتى بذلك فى المبسوط و النهايه، و ذهب الحلّى فيه إلى القرعه طرحا للرّوايه و اعرض الكافى و الفقيه عن الخبر فلم يروياه، كما و لم ينقل عمّن قبل الشيخ الفتوى به لكنه اعم من الاعراض عنه وكيف كان فالخبر موثوق به بعد روايه البزنطى له وتاييده بمرسله المبسوط ولولا الوثوق به فالعمل على القرعه اذا علم

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۱۴

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۱، ص: ۱۸۲؛ كتاب الجنائز ؛ ج ۱، ص: ۱۷۴

اجمالا بوجود المسلم فی ما بین القتلی لانها لکل امر مجهول. ثمّ ان الصلاه أیضا تابعه للدّفن وذلک لان ما فی الصحیح انما هو من باب الطریقیه کما انها فی القرعه کذلک .

حصیله البحث:

یجب قتال الحربیّ بعد الدّعاء إلی الإسلام و امتناعه حتّی یسلم أو یقتل ولا یختصّ الدعاء الی الاسلام بالحربیّ، و الکتابیّ کذلک إلّا أن یلتزم بشرائط الذّمّه و هی: بذل الجزیه و التزام أحکامنا و ترک التّعرّض للمسلمات بالنّکاح و للمسلمین بالفتنه و قطع الطّریق و إیواء عین المشرکین و الدّلاله علی عوره المسلمین و إظهار المنکرات فی الإسلام فی دار الإسلام. و تقدیر الجزیه إلی الإمام و لیکن یوم الجبایه و یؤخذ منه صاغراً، و اهل الکتاب هم الیهود و النصاری و المجوس.

و یبدأ بقتال الأقرب إلّا مع الخطر, و لا یجوز الفرار إذا کان العدوّ ضعفاً أو أقلّ إلّا لمتحرّفٍ لقتالٍ أو متحیّزٍ إلی فئهٍ، و التحرّف: الابتعاد عن وسط المعرکه إلی جانبها لیمکن الکرّ علی العدو بشکل أقوی و فسّر المتحرّف بالمتهیّی ء، کالانحراف من استقبال الشّمس إلی استدبارها، أو إصلاح أسلحته، أو إعاده قوّته، و بأن یرید الکرّه, و المراد التحیّز: الذهاب إلی مکان آخر فیه جماعه من المسلمین تمکن الاستعانه بهم .

ص:۵۷

و تجوز المحاربه بطرق الفتح كهدم الحصون و المنجنيق و قطع الشّجر، و كذا يكره بإرسال الماء و النّار و العله فى ذلك ما ورد من «أنّكم لا تدرون لعلّكم تحتاجون إليه»(۱) .

و يحرم إلقاء السّمّ، و لا يجوز قتل الصّبيان و المجانين و النّساء و إن عاونوا إلّا مع الضّروره، و لا الشّيخ الفانى، و يقتل الرّاهب و الكبير إن كان ذا رأيٍ أو قتالٍ و التّرس ممّن لا يقتل، و لو تترّسوا بالمسلمين اجتنب ما أمكن و مع التّعذّر فلا قود و لا ديه، نعم تجب الكفّاره.

و يكره التّبيّت و يستحب القتال بعد الزّوال , و يكره أن يعرقب الدّابّه و البهيمه ممّا يؤكل لحمها إلّا مما لا بدّ من أكله .

قيل: و تكره المبارزه من دون إذن الإمام . قلت: بل لم يعلم جوازها, و يحرم إن منع منها و يجب لو ألزم بها، و تجب مواراه المسلم فلو اشتبه فليوار كميش الذّكر.

و الجهاد كما يجب بالنفس كفايه، فكذلك يجب بالمال فيجبان كفايه معا على القادر. و مع التمكّن من أحدهما فقط كان هو الواجب.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۲۹؛ باب وصيه رسول الله ص و أمير المؤمنين (عليه السلام) .

(الفصل الثانی: فی ترک القتال)

اشاره

(و یترک لأمور أحدها الأمان)

و النصوص به فوق حد الاستفاضه مثل صحیح ابن ابی عمیر عن محمّد بن الحکم، عن الصّادق (علیه السلام) أو الکاظم (علیه السلام): لو أنّ قوما حاصروا مدینه فسألوهم الأمان، فقالوا: «لا، فظنّوا أنّهم قالوا: نعم، فنزلوا إلیهم کانوا آمنین»(۱) وقد دل علی نفوذ الامان ولو کانوا ظانّین .

و صحیح یونس عن عبد اللّه بن سلیمان، عن الباقر (علیه السلام) «ما من رجل أمین رجلا علی ذمّه، ثمّ قتله إلّا جاء یوم القیامه یحمل لواء الغدر»(۲) وغیرهما وسیاتی بعضها فی العنوان الاتی .

(و لو من آحاد المسلمین لآحاد الکفار)

کما فی صحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السلام): «و أیّما رجل من المسلمین نظر إلی رجل من المشرکین فی أقصی العسکر و أدناه فهو جار»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۱۰

و فی معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام): «قلت له: ما معنی قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «یسعی بذمتهم أدناهم»؟ قال: لو أنّ جیشا من المسلمین حاصروا قوما من المشرکین فأشرف رجل فقال: أعطونی الأمان حتّی ألقی صاحبکم و أناظره فأعطاه أدناهم الأمان وجب علی أفضلهم الوفاء به»(۱).

و فی معتبر مسعده بن صدقه، عنه (علیه السلام) «أنّ علیّا (علیه السلام) أجاز أمان عبد مملوک، لأهل حصن من الحصون، و قال: هو من المؤمنین»(۲).

هذا و قیل « ان المراد بالآحاد العدد الیسیر و هو هنا العشره فما دون»(۳).

قلت: مع کونه خلاف ما تقدم من النصوص المعتبره لا دلیل علیه مع انه لم یقل أحد من المتقدمین باشتراط التعدّد .

قال فی الشرائع «و یجوز أن یذمّ الواحد من المسلمین لآحاد من أهل الحرب و لا یذمّ عامّا و لا لأهل إقلیم، و هل یذمّ القریه أو حصن؟ قیل نعم کما أجاز علیّ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۲

۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۱

(علیه السلام) ذمام الواحد لحصن من الحصون. و قیل: لا، و هو الأشبه و فعل علیّ (علیه السلام) قضیّه فی واقعه»(۱).

اقول: المراد هو معتبر مسعده بن صدقه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنَّ علیّاً (علیه السلام) أجاز أمان عبد مملوک لأهل حصن من الحصون و قال هو من المؤمِنین»(۲) و مورده امان عبد و أنّه (علیه السلام) قال: هو من المؤمنین فمعناه أنّ کلّ مؤمن یجوز له ذلک و العبد أیضا مؤمن وعلیه فیصح ذمامه لحصن من الحصون.

و اما ان یذمّ احاد المسلمین عامّا او لا لأهل إقلیم فالادله قاصره عن شموله کما وانه یعد من شؤون امام المسلمین .

و کذلک المرأه لها ان تجیر لعموم ما تقدم کما وقد نقل لنا التاریخ ان زینب بنت النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله استجار بها ابو العاص فأجارته وامضی فعلها رسول الله (ص) ففی الطبریّ «خرج أبو العاص بن الرّبیع قبیل فتح مکّه تاجرا إلی الشام، فلمّا فرغ و أقبل قافلا لقیته سریّه للنّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فأصابوا ما معه و أعجزهم هربا، فلمّا قدمت المدینه بما أصابوا من ماله أقبل أبو العاص تحت اللّیل حتّی دخل علی زینب بنت النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فاستجار بها فإجارته فی طلب ماله، فلمّا خرج النّبی صلّی اللّه علیه و آله إلی الصبح، قال محمّد بن إسحاق: فلمّا

۱- شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۱، ص: ۲۸۵؛ أما العاقد ؛ ج ۱، ص: ۲۸۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص: ۶۷باب ۲۰ من ابواب جهاد العدو

كبر و كبر النّاس معه صرخت زينب من صفّه النساء: أيّها الناس إنّى قد أجرت أبا العاص بن الرّبيع، فلمّا سلّم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قال: أيّها النّاس هل سمعتم ما سمعت؟ قالوا: نعم، قال: أما و الذى نفسى بيده ما علمت بشى ء حتّى سمعت ما سمعتم، إنّه يجير على المسلمين أدناهم، ثمّ ذكر طلب النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله عن الفئه ردّ ماله عليه أن يحسنوا و إن أبوا فهو فى ء اللّه الذى أفاءه اللّه عليهم- إلى- ثمّ أقبل إلى مكّه فأدّى إلى كلّ ذى مال ماله، فقالوا: وجدناك دينا كريما، ثمّ أقرّ بالإسلام و قال ما معنى من الإسلام عنده إلّا تخوّف أن يظنوا إنّى أردت أكل أموالكم ثمّ خرج حتّى قدم عليه صلّى اللّه عليه و آله»(۱).

(و شرطه أن يكون قبل الأسر) فانه بعد الاسر سالبه بانتفاء الموضوع.

(و عدم المفسده كما لو أمن الجاسوس فإنه لا ينفذ)

و ذلك لانصراف الادله السابقه عن شمولها له وقد نقل لنا التاريخ بعض نماذجه ففى أنساب البلاذرى «كان معاويه بن المغيره بن أبى العاص الذى جدع أنف حمزه و مثّل به فى من مثل، قد انهزم من يوم أحد فمضى على وجهه فبات قريبا من المدينه، فلمّا أصبح دخل المدينه فأتى منزل عثمان- إلى- قال: فجئتك لتجيرنى فأدخله عثمان داره و حيّزه فى ناحيه منها، ثمّ خرج إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ليأخذ له منه أمانا، فسمع عثمان يقول: إنّ معاويه بالمدينه و قد أصبح

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۵؛ أحدها الأمان ؛ ج ۶، ص: ۱۷۴

بها فاطلبوه، فقال بعضهم: ما كان ليعدو منزل عثمان فاطلبوه فيه، فدخلوا منزل عثمان فأشارت أمّ كلثوم إلى الموضع الذى حيّزه عثمان فيه، فاستخرجوه من تحت حمّاره لهم فانطلقوا به إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال عثمان حين رآه: و الذى بعثك بالحقّ ما جئت إلّا لأطلب له الأمان منك فهبه لى و أجّله ثلاثا، و أقسم أنّه لو وجد بعدها فى شى ء من أرض المدينه و ما حولها ليقتلنّ، فخرج عثمان و جهّزه و اشترى له بعيرا، ثمّ قال له: ارتحل و صار النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إلى حمراء الأسد و أقام معاويه إلى الثالث لتعرف أخبار النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و يأتى بها قريشا، فلمّا كان فى الرّابع قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: إنّ معاويه أصبح قريبا، فاطلبوه و اقتلوه- إلى- و يقال: إنّ الذى قتل معاويه علىّ (عليه السلام) »(۱).

النزول على حكم الإمام أو من يختاره

(و ثانيها) يعنى ثانى موارد ترك القتال (النزول على حكم الإمام أو من يختاره فينفذ حكمه ما لم يخالف الشرع)

كما هم معلوم وقد نقل لنا التاريخ بعض النماذج ففى الطبرىّ «عن محمّد بن إسحاق: حاصر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بنى قريظه خمسا و عشرين ليله حتّى جهدهم الحصار، و قذف اللّه فى قلوبهم الرّعب- إلى- ثمّ إنّهم بعثوا إلى النّبىّ

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۶؛ أحدها الأمان ؛ ج ۶، ص: ۱۷۴

صلّى اللّه عليه و آله أن ابعث إلينا أبا لبابه- و كانوا حلفاء الأوس- نستشيره فى أمرنا، فأرسله النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إليهم فلمّا رأوه قام إليه الرّجال و بهش إليه النساء و الصبيان يبكون فى وجهه، فرقّ لهم و قالوا له: يا أبا لبابه أ ترى أن ننزل على حكم محمّد، قال: نعم و أشار بيده إلى حلقه أنّه الذّبح- قال أبو لبابه فو اللّه ما زالت قدماى حتّى عرفت أنّى قد خنت اللّه و رسوله، ثمّ انطلق أبو لبابه على وجهه و لم يأت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله حتّى ارتبط فى المسجد إلى عمود من عمده، و قال: لا أبرح مكانى هذا حتّى يتوب اللّه علىّ- إلى- قال ابن إسحاق: فلمّا أصبحوا نزلوا على حكم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فتواثبت الأوس، فقالوا: يا رسول اللّه إنّهم موالينا دون الخزرج، و قد فعلت فى موالى الخزرج بالأمس ما قد علمت، و قد كان النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قبل بنى قريظه حاصر بنى قينقاع و كانوا حلفاء الخزرج، فنزلوا على حكمه فسأله إيّاهم عبد اللّه بن أبىّ بن سلول فوهبهم له، فلمّا كلّمه الأوس، قال النّبىّ: ألا ترضون يا معشر الأوس أن يحكم فيه رجل منكم؟ قالوا: بلى، قال: فذاك إلى سعد بن معاذ- إلى- فلمّا انتهى سعد إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و المسلمون قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: قوموا إلى سيّدكم، فقاموا إليه فقالوا: يا أبا عمر و إنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قد ولّاك مواليك لتحكم فيهم، فقال سعد: عليكم بذلك عهد اللّه و ميثاقه أنّ الحكم فيها ما حكمت؟ قالوا: نعم، قال: و على من ههنا فى الناحيه الّتى فيها النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و هو معرض من النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إجلالا له، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: نعم، قال سعد: فإنّى أحكم فيهم بأن تقتل الرّجال و تقسم الأموال و

تسبی الـذّراریّ و النساء، ثمّ روی «عن علقمه بن وقّاص اللّیثی أنّ النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله قال لسعد: لقد حکمت فیهم بحکم اللّه من فوق سبعه أرقعه»(۱).

الإسلام و بذل الجزیه

(و الثالث و الرابع الإسلام و بذل الجزیه)

فمتی أسـلم أحد کتابیّا کان أو غیر کتابیّ سقط القتال، و متی بذل الکتابیّ الجزیه ترک قتاله، و یترک أیضا قتال الفئه الباغیه إذا فاءت أو تترک القتال کما فعل الزّبیر، مع عدم رجوعه إلی متابعه أمیر المؤمنین (علیه السلام) .

المهادنه علی ترک الحرب مدّه معینه

(و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مدّه معینه و أکثرها عشر سنین و هی جائزه مع المصلحه للمسلمین)

المهـادنه انما امرها الی امام المسـلمین حسب الضـروره والمصـلحه المهمه التی تکون اهم من القتال فتتقـدم علیه من باب تقـدم الاهم علی غیره وقد نقل لنا التاریخ مهادنه الرسول الاکرم مع قریش .

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۷؛ و ثانیها النزول علی حکم الإمام أو من یختاره .

و اما ان اکثرها عشر سنین فلا دلیل علیه الا فعل رسول الله (ص) ففی خبر محمد بن اسحاق الاتی «اصطلحا علی وضع الحرب عن الناس عشر سنین»(۱). قلت: وهو اعم فلا دلاله فیه علی ان اکثرها عشر سنین.

هذا وقد نقل الطبری قصّه عمره الحدیبیه فقال: «عن محمّد بن إسحاق قال الزّهریّ: بعثت قریش سهیل بن عمرو أخا بنی عامر بن لؤی إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و قالوا له: ائت محمّدا فصالحه و لا یکن فی صلحه إلّا أن یرجع عنّا عامه هذا، فو اللّه لا تحدّث العرب أنّه دخل علینا عنوه أبدا، قال: فأقبل سهیل بن عمرو، فلمّا رآه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم مقبلا، قال: قد أراد القوم الصلح حین بعثوا هذا الرّجل فلمّا انتهی سهیل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله تکلّم فأطال الکلام و تراجعا، ثمّ جری بینهما الصلح فلمّا التأم الأمر و لم یبق إلّا الکتاب وثب عمر بن الخطّاب فأتی أبا بکر فقال: یا أبا بکر أ لیس برسول اللّه؟ قال: بلی، قال أ و لسنا بالمسلمین؟ قال: بلی، قال: أو لیسوا بالمشرکین؟ قال: بلی، قال فعلام نعطی الدّنیّه فی دیننا- إلی- ثمّ أتی النّبیّ فقال: یا رسول اللّه أ لست برسول اللّه؟ قال: بلی، قال: أ و لسنا بالمسلمین؟ قال: بلی، قال: أ و لیسوا بالمشرکین؟ قال: بلی، قال: فعلام نعطی الدّنیّه فی دیننا، فقال: أنا عبد اللّه و رسوله لن أخالف أمره، و لن یضیّعنی»(۲).

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مده معینه .

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مده معینه .

ثمّ روى بإسناده عن محمّد بن إسحاق بإسناده «عن علقمه بن قيس النّخعىّ عن أمير المؤمنين (عليه السلام): دعانى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: اكتب: «بسم اللّه الرّحمن الرّحيم، فقال: سهيل لا أعرف هذا و لكن اكتب «باسمك اللّهمّ» فقال رسول اللّه: «اكتب باسمك اللّهم» فكتبتها، ثمّ قال: «اكتب هذا ما صالح عليه محمّد رسول اللّه سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: «لو شهدت أنّك رسول اللّه لم أقاتلك و لكن اكتب اسمك و اسم أبيك، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: اكتب «هذا ما صالح عليه محمّد بن عبد اللّه سهيل بن عمرو، اصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين، يأمن فيهنّ النّاس و يكفّ بعضهم عن بعض على أنّه من أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من قريش بغير إذن وليّه ردّه عليهم، و من جاء قريشا ممّن مع النّبىّ لم تردّه عليه، و إنّ بيننا عيبه مكفوفه، و أنّه لا إسلال و لا أغلال و أنّه من أحبّ أن يدخل فى عقد النّبىّ و عهده دخل فيه و من أحبّ أن يدخل فى عقد قريش و عهدهم دخل فيه- فتواثبت خزاعه فقالوا: نحن فى عقد النّبىّ و عهده و تواثبت بنو بكر فقالوا: نحن فى عقد قريش و عهدهم - و أنّك ترجع عنّا عامك هذا فلا تدخل علينا مكّه، و أنّه إذا كان عام قابل خرجنا عنك فدخلتها بأصحابك فأقمت بها ثلاثا، و أنّ معك سلاح الراكب السيوف فى القرب لا تدخلها بغير هذا» قال: فبينا النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله يكتب الكتاب هو و سهيل بن عمرو إذ جاء أبو جندل بن سهيل بن عمرو يوسف فى الحديد قد انفلت إلى النّبى صلّى اللّه عليه و آله- إلى- فلمّا رأى سهيل أبا جندل قام إليه فضرب وجهه، و أخذ بلبيه فقال: يا محمّد قد لجّت القضيّه بينى و بينك قبل أن يأتيك

هـذا، قال: صدقت، قال: فجعل ينتر بلببه و يجرّه ليردّه إلى قريش، و جعل أبو جندل يصـرخ بأعلى صوته يا معشـر المسـلمين أردّ إلى المشـركين يفتنونى فى دينى، قال: فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يا أبا جندل احتسب فإنّ اللّه جاعل لك و لمن معك من المستضـعفين فرجا و مخرجا، إنّا قـد عقـدنا بيننا و بين القوم عقـدا و صـلحا، و أعطيناهم على ذلك و أعطونا عهدا، و إنّا لا نغدر بهم»(۱).

ونقـل الطبرى عن الزّهرى انه قـال: «فما فتـح فى الإسـلام فتـح قبله كان أعظم منه، إنّما كان القتال حيث التقى النّاس، فلمّا كانت الهـدنه و وضـعت الْحَرْبُ أَوْزارَهـا و آمن النّـاس كلّهم بعضـهم بعضـا فـالتقوا و تفاوضوا فى الحـديث و المنازعه فلم يكلّم أحد بالإسلام يعقل شيئا إلّا دخل فيه فلقد دخل فى تينك السنتين فى الإسلام مثل ما كان فى الإسلام قبل ذلك، و أكثر و قالوا جميعا فى حـديثهم عن الزّهرىّ عن عروه، عن المسور و مروان: «فلمّا قدم النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله المدينه جاءه أبو بصـير- رجل من قريش- قال ابن إسـحاق فى حـديثه: أبو بصـير عتبه بن أسـيد بن جاريه و هو مسـلم و كان ممّن حبس بمكّه فلمّا قدم على النّبىّ كتب فيه أزهر بن عبد عوف و الأخنس بن شـريق بن عمرو ابن وهب الثقفىّ إلى النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و بعثا رجلا من بنى عامر بن لؤى و معه مولى لهم، فقدما على النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بكتاب الأزهر و الأخنس، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يا أبا بصير إنّا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت و لا يصلح لنا فى

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه على ترك الحرب مده معينه .

دیننا الغدر و إنّ اللّه جاعل لک و لمن معک من المستضعفین فرجا و مخرجا، قال: فانطلق معهما حتّی إذا کان بذی الحلیفه جلس إلی جدار و جلس معه صاحباه فقال أبو بصیر: أ صارم سیفک هذا یا أخا بنی عامر؟ قال: نعم، قال: أنظر إلیه؟ قال: إن شئت، فاستلّه أبو بصیر، ثمّ علاه به حتّی قتله و خرج المولی سریعا حتّی أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و هو جالس فی المسجد، فلمّا رآه طالعا قال: إنّ هذا رجل قد رأی فزعا، فلمّا انتهی إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: ویلک مالک؟ قال: قتل صاحبکم صاحبی فو اللّه ما برح حتّی طلع أبو بصیر متوشحا السیف حتّی وقف علی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه وفّت ذمّتک و أدّت عنک، أسلمتنی و رددتنی إلیهم، ثمّ أنجانی اللّه منهم، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: ویل امّه مسعر حرب، و قال ابن إسحاق فی حدیثه: «محشّ حرب لو کان معه رجال» فلمّا سمع ذلک عرف أنّه سیردّه إلیهم، قال: فخرج أبو بصیر حتّی نزل بالعیص من ناحیه ذی المروه علی ساحل البحر بطریق قریش الذی کانوا یأخذون إلی الشام و بلغ المسلمین الذی کانوا احتبسوا بمکّه قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله لأبی بصیر «ویل أمّه محشّ حرب لو کان معه رجال» فخرجوا إلی أبی بصیر بالعیص و انفتل أبو جندل ابن سهیل بن عمرو فلحق بأبی بصیر فاجتمع إلیه قریب من سبعین رجلا منهم فکانوا قد ضیّقوا علی قریش فو اللّه ما یسمعون بعیر خرجت لقریش إلی الشام إلّا اعترضوا لهم فقتلوهم و أخذوا أموالهم، فأرسلت

قریش إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یناشدونه باللّه و بالرّحم لما أرسل إلیهم فمن أتاه فهو آمن، فآواهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقدموا علیه»(۱).

حصیله البحث:

یترک القتال لأمور أحدها: الأمان , و لو من آحاد المسلمین حتی المرأه لآحاد الکفّار أو من الإمام أو نائبه للبلد, و لا یجوز ان یذمّ احاد المسلمین عامّا او لا لأهل إقلیم, و شرطه أن یکون قبل الأسر و عدم المفسده کما لو آمن الجاسوس فإنّه لا ینفذ. و ثانیها: النّزول علی حکم الإمام أو من یختاره فینفذ حکمه ما لم یخالف الشّرع. الثّالث و الرّابع: الإسلام و بذل الجزیه. الخامس: المهادنه علی ترک الحرب مدّهً معیّنهًو المهادنه امرها الی امام المسلمین حسب الضروره والمصلحه المهمه و هی جائزهٌ مع المصلحه للمسلمین.

(الفصل الثالث: فی الغنیمه)

تملک النساء و الأطفال بالسّبی

(و تملک النساء و الأطفال بالسّبی)

کما دلت علیه النصوص المعتبره وقد تقدمت .

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۸۲؛ و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مده معینه .

(و الذكور البالغون يقتلون حتما إن أخذوا و الحرب قائمه الّا أن يسلموا، و ان أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها لم يقتلوا و يتخيّر الامام فيهم بين المنّ و الفداء و الاسترقاق فيدخل ذلك فى الغنيمه)

اقول: لا شك فى ان الامام مخير بعد ان تضع الحرب اوزارها لكونه القدر المتيقن من الايه المباركه انما الكلام فى انه مخير حتى لو كانت الحرب قائمه ام لا؟ فذهب العمانىّ بالتخيير بين المنّ و الفداء و الاسترقاق مطلقا استنادا إلى إطلاق الآيه فقال: «إذا استأسروا المشركين فالإمام فى رجالهم البالغين بالخيار إن شاء استرقّهم و إن شاء فاداهم، و إن شاء منّ عليهم، قال تعالى {فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّى إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ، فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً، حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها}(۱).

قلت: لكن فى ما تقدم من خبر حفص بن غياث، عن الصّادق (عليه السلام): ... «و السيف الثالث سيف على مشركى العجم- إلى- فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّى إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها فأمّا قوله «فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ» يعنى بعد السّبى منهم، و «إِمّا فِداءً» يعنى المفاداه بينهم و بين أهل الإسلام- الخبر»(۲) دلاله ان المراد من التخيير فى الايه هو ما بعد ان تضع الحرب اوزارها لكن هذا التفسير خلاف ظاهر الايه المباركه مضافا الى ان الخبر خص هذا

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۱۱؛ باب وجوه الجهاد ؛ ج ۵، ص: ۹

الحكم بمشركى العجم واخرج اهل الكتاب عنه وهذا مخالف لاطلاق فتوى الاصحاب بعدم الفرق بين الكفار.

و اما خبر طلحه بن زيد، عن الصّادق (عليه السلام) كان أبى (عليه السلام) يقول: «إنّ للحرب حكمين إذا كانت الحرب قائمه لم تضع أوزارها و لم يثخن أهلها فكلّ أسير أخذ فى تلك الحال فإنّ الإمام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع يده و رجله من خلاف بغير حسم و تركه يتشحّط فى دمه حتّى يموت و هو قول اللّه عزّ و جلّ {إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَساداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَهِ عَذابٌ عَظِيم} ألا ترى أنّ المخيّر الذى خيّر اللّه الإمام على شى ء واحد و هو الكفر و ليس هو على أشياء مختلفه، فقلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): قول اللّه عزّ و جلّ «أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ؟ قال: ذلك الطلب أن تطلبه الخيل حتّى يهرب فإن أخذته الخيل حكم عليه ببعض الأحكام الّتى وصفت لك، و الحكم الآخر إذا وضعت الْحَرْبُ أَوْزارَها و أثخن أهلها فكلّ أسير أخذ فى تلك الحال فكان فى أيديهم، فالإمام فيه بالخيار إن شاء منّ عليهم فأرسلهم و إن شاء فاداهم أنفسهم، و إن شاء استعبدهم فصاروا عبيدا»(۱) إلّا أنّ الخبر ضعيف فروايه طلحه بن زيد عاميّ بترى و خلاف الأخبار المستفيضه بل المتواتره فى كون المراد بآيه { إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ} ليس أسير الجهاد بل المراد

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۲ح۱

بالمحارب فی الآیه من أخاف السبیل و لو کان مسلما و لشذوذه لم یجعل الکافی له عنوانا بل اقتصر علی «باب» فهو فی معنی باب نادر . ثمّ أیّ ربط فی جعل قوله تعالی { أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ} بأسیر الجهاد و بعد معلومیّه عدم ارتباط الآیه بأسیر الجهاد یظهر لک ما فی روایه الشیخ له معتمدا علیه(۱)، و إفتائه فی نهایته به بکون الإمام مخیّرا بین ضرب رقبته و قطع یدیه و رجلیه و ترکه حتّی ینزف الدّم و یموت و تبعیه الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّی له.

ثمّ قوله فی النهایه « و الأساری علی ضربین: ضرب منهم هو کلّ أسیر أخذ قبل أن تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها، و ینقضی القتال، فإنّه لا یجوز للإمام استبقاءهم، و یکون مخیّرا بین أن یضرب رقابهم أو یقطع أیدیهم و أرجلهم، و یترکهم حتّی ینزفوا و یموتوا. و الضّرب الآخر هو کلّ أسیر أخذ بعد أن وضعت الْحَرْبُ أَوْزارَها، فإنّه یکون الإمام فیه مخیّرا: إن شاء منّ علیه فأطلقه، و إن شاء استبعده، و إن شاء فاداه»(۲). و الحاصل ان الصواب قول العمانیّ.

و لو عجز الأسیر عن المشی لم یجز قتله

(و لو عجز الأسیر عن المشی لم یجز قتله)

۱- التّهذیب (فی آخر باب کیفیه قتال المشرکین، ۱۰ من أبواب جهاده)

۲- االنهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۲۹۶؛ باب قسمه الفی ء و أحکام الأساری .

كما فی خبر الزهریّ، عن السجّاد (علیه السلام) قال: «إذا أخذت أسیرا فعجز عن المشی و لیس معک محمل فأرسله و لا تقتله، فإنّک لا تدری ما حکم الامام فیه، قال: و قال: الأسیر إذا أسلم فقد حقن دمه و صار فیئا»(۱) والخبر ضعیف سندا و الزهری من العامه لکن الکلینی اعتمد علیه و یشهد لصحه مضمونه انه حکم الاسیر بید الامام ولا یجوز قتله ما دام لا یعلم حکم الامام فیه .

لکن قیل انه یعارضه خبر الحمیریّ فی أخبار قرب إسناده إلی الکاظم (علیه السلام) «عن علیّ بن جعفر، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل اشتری عبدا مشرکا و هو فی أرض الشرک؟ فقال العبد: لا أستطیع المشی، و خاف المسلمون أن یلحق العبد بالعدوّ أ یحلّ قتله، قال: إذا خاف قتله»(۲), و العبد المشرک من مولاه کالأسیر. قلت: قیاس العبد المشرک علی الاسیر المشرک قیاس مع الفارق فقد یقال ان العبد بید مولاه بخلاف الاسیر فحکمه الی الامام.

و یعتبر البلوغ بالإنبات

(و یعتبر البلوغ بالإنبات)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵ح۱

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱۵، ص: ۷۳؛ ب۲۳ حکم الأساری فی القتل و من عجز منهم عن المشی.

اقول: لقد تقدم الكلام عن علامات البلوغ فی اخر بحث الصوم وذكرنا أنّ من علامات البلوغ الانبات بلا فرق بين إنبات الشارب و اللّحيه وإنبات العانه بدليل معتبر حمزه بن حمران المتقدم: «سألت الباقر (عليه السلام) قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامّه و يقام عليه و يؤخذ بها؟ فقال: إذا خرج عنه اليتم و أدرك؟ قلت: فلذلك حدّ يعرف به، فقال: إذا احتلم أو بلغ خمسه عشر سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامّه و أخذ بها و أخذت له...قال: و الغلام لا يجوز أمره فی الشراء و البيع و لا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»(۱) وهو معتبر لان فی سنده ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به وان لم يوثق حمزه وقد اعتمده الاصحاب ايضا .

و يؤيده خبر أبی البخترىّ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده أنبت قتله، و من لم يجده أنبت ألحقه بالذّرارى»(۲).

و خبر العوالى «فی الحديث أنّ سعد بن معاذ حكم فی بنی قريظه بقتل مقاتليهم و سبی ذراريهم و أمر بكشف مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتله و من لم ينبت فهو من الذّرارى. فصوّبه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله»(۳).

۱- الكافی ج۷ ح۱ص۱۹۷

۲- التّهذيب (فی ۱۷ من نوادر جهاده)

۳- عوالی اللئالی العزيزيه؛ ج ۱، ص: ۲۲۱؛ الفصل التاسع .

ما لا ينقل لجميع المسلمين

(و ما لا ينقل و لا يحول لجميع المسلمين و المنقول بعد الجعائل و الرضخ و الخمس و النفل و ما يصطفيه الامام (عليه السلام) لنفسه يقسم بين المقاتله و من حضر حتى الطفل المولود بعد الحيازه و قبل القسمه و كذا المدد الواصل إليهم حينئذ للفارس سهمان و للراجل سهم و لذوى الأفراس ثلاثه و لو قاتلوا فى السفن)

و لكن لا يقسم للأعرابى و إن قاتل، و من يستحقّ الخمس إنّما يستحقه ممّا فى العسكر، كما فى صحيح حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث «يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله اللّه عزّ و جلّ له و يقسّم أربعه أخماس بين من قاتل عليه و ولىّ ذلك, قال: و للإمام صفو المال أن يأخذ الجاريه الفارهه و الدّابّه الفارهه و الثوب و المتاع ممّا يجبّ أو يشتهى فذلك له قبل قسمه المال و قبل إخراج الخمس، قال: و ليس لمن قاتل شى ء من الأرضين و لا ما غلبوا عليه إلّا ما احتوى عليه العسكر، و ليس للأعراب من الغنيمه شى ء و إن قاتلوا مع الإمام لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله صالح الأعراب أن يدعهم فى ديارهم و لا يهاجروا على أنّه إن دهم من عدوّه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم، و ليس لهم فى الغنيمه نصيب، و سنّته جاريه فيهم و فى غيرهم، و الأرضون الّتى أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهى موقوفه متروكه فى يد من

يعتمرها و يحييها و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحقّ النصف و الثلث و الثلثين و على قدر ما يكون لهم صلاحا و لا يضرّهم- إلى- و يؤخذ بعد لما بقى من العشر فيقسم بين الوالى و بين شركائه الّذين هم عمّال الأرض و أكرتها، فيدفع إليهم أنصباؤهم على ما صالحهم عليه و يؤخذ الباقى، فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه، و فى مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام و تقويه الدّين فى وجوه الجهاد و غير ذلك ممّا فيه مصلحه العامّه، ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير، و له بعد الخمس، الأنفال، و الأنفال كلّ أرض خربه قد باد أهلها، و كلّ أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و لكن صالحوا صلحا و أعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رؤوس الجبال و بطون الأوديه و الآجام و كلّ أرض ميته لا ربّ لها و له صوافى الملوك ممّا كان فى أيديهم من غير وجه الغصب، لأنّ المغصوب كلّه مردود، و هو وارث من لا وارث له يعول من لا حيله له- إلى- و الأنفال إلى الوالى و كلّ أرض فتحت فى أيّام النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إلى آخر الأبد، و ما كان افتتاحا بدعوه [النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من] أهل الجور و أهل العدل لأنّ ذمّه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى الأوّلين و الآخرين ذمّه واحده، لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قال: المسلمون إخوه تتكافى دماؤهم، يسعى بذمّتهم أدناهم- الخبر»(۱).

۱- الكافى ج ۱ ص ۵۳۹ ح ۴

و یدلّ بالخصوص علی حرمان الأعراب صحیح عبد الکریم بن عتبه الهاشمیّ، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر طویل فی دخول جمع من المعتزله منهم عمرو بن عبید و واصل... قال (علیه السلام) «لعمرو بن عبید: أ رأیت الأربعه أخماس تقسمها بین جمیع من قاتل علیها؟ قال: نعم، قال: فقد خالفت النّبیّ فی سیرته، بینی و بینک فقهاء أهل المدینه و مشیختهم فاسألهم فإنّهم لا یختلفون و لا یتنازعون فی أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إنّما صالح الأعراب علی أن یدعهم فی دیارهم و لا یهاجروا علی أنّه إن دهمه من عدوّه دهم أن یستنفرهم، فیقاتل بهم و لیس لهم فی الغنیمه نصیب، و أنت تقول: بین جمیعهم- الخبر»(۱).

و کذا لیس لهم من الجزیه شی ء، و لا یجب علیهم الجهاد ابتداء إلّا أن یخاف علی الإسلام فیدعوهم الإمام. کما فی صحیح هشام بن سالم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الأعراب علیهم جهاد؟ قال: لا، إلّا أن یخاف علی الإسلام فیستعان بهم، قلت: فلهم من الجزیه شی ء؟ قال: لا»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳ح ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح ۵

و أمّا النفل فیشهد له موثق سماعه، عن أحدهما علیهما السّلام: «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله خرج بالنساء فی الحرب یداوین الجرحی و لم یقسم لهنّ من الفی ء شیئا و لکنّه نفلهنّ»(۱).

و یدلّ علی شرکه المولود فی الحرب معتبر مسعده بن صدقه، «عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام أنّ علیّا (علیه السلام) قال: إذا ولد المولود فی أرض الحرب قسم له ممّا أفاء اللّه علیهم»(۲).

وخبر أبی البختری، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام: «إذا ولد المولود فی أرض الحرب أسهم له»(۳).

و أمّا شرکه المدد و کون الفارس ذا سهمین و إن قاتلوا فی البحر فیدل علیه خبر حفص بن غیاث قال: «کتب إلیّ بعض إخوانی أن أسأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن مسائل من السنن فسألته و کتبت بها إلیه فکان فیما سألته: أخبرنی عن الجیش إذا غزا أرض الحرب فغنموا غنیمه، ثمّ لحقهم جیش آخر قبل أن یخرجوا إلی دار السلام و لم یلقوا عدوّا حتّی خرجوا إلی دار الإسلام هل یشارکونهم؟ فقال: نعم، و عن سریّه کانوا فی سفینه و لم یرکب صاحب الفرس فرسه کیف تقسم الغنیمه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۳

۳- قرب إسناد, الحمیری (ط - الحدیث) ص۱۳۸

بینهم؟ فقال: للفارس سهمان و للرّاجل سهم، فقلت: و إن لم یرکبوا و لم یقاتلوا علی أفراسهم؟ فقال: أ رأیت لو کانوا فی عسکر فتقدّم الرّجال فقاتلوا و غنموا کیف کان یقسم بینهم أ لم اجعل للفارس سهمین و للرّاجل سهما و هم الّذین غنموا دون الفرسان»(۱) و رواه الشیخ و زاد «قلت: فهل یجوز للإمام أن ینفل؟ فقال: له أن ینفل قبل القتال فأمّا بعد القتال و الغنیمه فلا یجوز ذلک لأنّ الغنیمه قد أحرزت»(۲) و هو و ان کان ضعیفا الّا ان الاصحاب عملوا به و رفضوا معارضه مما سیاتی فعمل الکافی و العمانیّ و الشیخ و من بعده به.

و فی صحیح زراره قال «الإمام یجری و ینفل و یعطی ما شاء قبل أن تقع السّهام و قد قاتل النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بقوم لم یجعل لهم فی الفی ء نصیبا و إن شاء قسم ذلک بینهم»(۳).

و اما أنّه لا یقسم لأکثر من فرسین کما فی خبر حسین بن عبد اللّه، عن أبیه، عن جدّه: «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إذا کان مع الرّجل أفراس فی الغزو لم یسهم له إلّا للفرسین منها»(۴) و به افتی الکلینی لکنه ضعیف سندا.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴ح۲

۲- التّهذیب باب ۱۲ من جهاده ح۱

۳- الکافی ج۱ص۵۴۴ ح۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴ح۳

و فی خبر طلحه بن زید، عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن علیّ (علیه السلام) فی الرّجل یأتی القوم و قد غنموا و لم یکن شهد القتال، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): هؤلاء المحرمون و أمر أن یقسم لهم»(۱) و به عمل الکافی .

و فی صحیح هشام بن سالمٍ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الغنیمه فقال یخرج منها خمسٌ للّه و خمسٌ للرّسول و ما بقی قسم بین من قاتل علیه و ولی ذلک (۲) فالظاهر زیاده «وخمس» وصحیحها خمس لله والرسول والا کانت مخالفه للقران ویشهد لذلک صحیح معاویه بن وهبٍ قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) السّریّه یبعثها الإمام فیصیبون غنائم کیف تقسم قال إن قاتلوا علیها مع أمیرٍ أمّره الإمام علیهم أخرج منها الخمس للّه و للرّسول و قسم بینهم أربعه أخماسٍ و إن لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کلّ ما غنموا للإمام یجعله حیث أحبّ»(۳).

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام: «أنّ علیّا (علیه السلام) . کان یجعل للفارس ثلاثه أسهم و للرّاجل سهما»(۴) فحمله الشیخ علی ما إذا کان الفارس ذا فرسین. و استشهد له بخبر أبی البخترىّ، عن جعفر، عن أبیه أنّ علیّا (علیه السلام) کان

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳ح۱

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۳

یسهم للفارس ثلاثه أسهم سهمین لفرسه و سهما له، و یجعل للرّاجل سهما»(۱) و هو کما تری فحمله تبرعی ومخالف للظهور و الدّلیل علی أنّ تأویله باطل عمل الإسکافیّ بهما و إفتائه بأنّ للفارس ذی فرس واحد ثلاثه أسهم، و الصواب حملهما علی الشذوذ بعد عدم عمل غیره بهما فعمل الکافی و العمانیّ و الشیخ و من بعده بالأخبار الأولی.

و غیاث بن کلوب الذی فی سند إسحاق بن عمار، و أبو البختری و حسین بن علوان عامیّون، و أخبار جعل الفرس ذا سهمین محموله علی التقیّه، فهو قول العامّه، و رواته عامیّون و نقل أصحابنا لها لأنّهم أسندوها إلی أئمّتنا , ففی تاریخ بغداد «عن یوسف بن أسباط أنّه قال: ردّ أبو حنیفه علی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أربعمائه حدیث أو أکثر، فقال له أبو صالح الفرّاء: أخبرنی بشی ء منها، قال: قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: للفرس سهمان و للرّجل سهم، فقال أبو حنیفه: إنّا لا أجعل سهم بهیمه أکثر من سهم المؤمن»(۲) و هذا یدلّ علی أنّ عندهم أنّ کون للفرس سهمین أمر مقطوع.

هذا و المجاهد الشریف و الوضیع مثلان فی التساوی فی أهلهم، کما فی ما تقدم فی خبر حفص بن غیاث، عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن قسم بیت المال فقال أهل الإسلام هم أبناء الإسلام استوی بینهم فی العطاء و فضائلهم بینهم و بین اللّه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۵

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۹۱؛ و ما لا ینقل و لا یحول لجمیع المسلمین .

أجملهم كبنى رجل واحد لا نفضّل أحدا منهم لفظه و صلاحه فى الميراث على آخر ضعيف منقوص، و قال: هذا هو فعل النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى بدء أمره، و قد قال: غيرنا أقدمهم فى العطاء بما قد فضّلهم اللّه بسوابقهم فى الإسلام إذا كانوا فى الإسلام أصابوا ذلك فأنزلهم على مواريث ذوى الأرحام بعضهم أقرب من بعض و أوفر نصيبا لقربه من الميّت، و إنّما ورثوا برحمهم و كذلك كان عمر يفعله»(۱).

و اما الرضخ فقال الشهيد الثانى: «المراد بالرّضخ عطاء لا يبلغ سهما كالمرأه و الخنثى و العبد و الكافر إذا عاونوا. و المراد بالنفل زياده بعض الغانمين على سهم لمصلحه كدلاله و إماره و سريّه و تهجّم على قرن أو حصن و تجسّس حال و غيرها ممّا فيه نكايه الكفّار»(۲).

اقول: لم يظهر لما قال مستند، و قد عرفت: أنّ موثق سماعه فسّر النفل بما قاله فى الرّضخ، و المبسوط جعل الرّضخ و النفل غير ما قال: فقال: « ثم يرضخ من أصل الغنيمه لأهل الرضخ و هم ثلاثه:العبيد و الكفار و النساء لأن هؤلاء لا سهم لهم. فأما الصبيان فلهم سهم مثل الرجال، و الرضخ أن يعطى الإمام كل واحد منهم ما يراه من المصلحه فى الحال ثم يعزل الخمس لأهله و الأربعه أخماس للغانمين فيبتدء بقسمتها بينهم و لا يؤخر قسمه ذلك و إن كانوا فى دار الحرب لأن أهلها

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۶ح۱

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۲.

حاضـرون، و أهل الخمس إن كانوا حاضـرين قسمه فيهم، و إن لم يكونوا حاضرين أخر ذلك إلى العود و قد قلنا: إن الذى لهم الرضخ ثلاثه العبيد سواء خرجوا بإذن سيدهم أو بغير إذنهم فإنه لا سـهم لهم.و أما الكفار فلا سهم لهم لأنهم إن قاتلوا بغير إذن الإمـام فلاـ سـهم لهم و لاـ إرضـاخ، و إن قاتلوا معه بأمره فإنه يرضـخ لهم إن شاء و لا سـهم لهم و الإرضاخ يجوز أن يكون من أصـل الغنيمه و هـو الأـولى، و إن أعطـاهم من مـاله خـاصه من الفى ء و الأنفـال كـان له و قـال قـوم: إنه يكون من أربعه أقسـام المقاتله، و الأول أصح لأنه لمصلحه الغنيمه لأنهم يعينونه»(۱).

و امـا السـلب فلاـ ذكر له فى أخبارنـا، و أخبار العامّه متّفقّه على كونه للقاتل مطلقا فروى فتوح البلاذرى مسـندا «عن ابن سـيرين قـال: إنّ البراء بن مالـك بـارز مرزبـان الزراره فطعنه فوق صـلبه و صـرعه، ثمّ نزل فقطع يـديه و أخـذ سواريه و يلمقـا كـان عليه منطقته، فخمّسه عمر لكثرته و كان أوّل سلب خمّس فى الإسلام»(۲).

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۲، ص: ۷۰؛ فصل: فى كيفيه قسمه الغنيمه ؛ ج ۲، ص: ۷۰

۲- سنن البيهقىّ ۶: ۳۱۰، المصنّف لابن أبى شيبه ۷: ۶۴۹ الحديث ۸.

و أفتی بذلک الإسکافیّ لکنّه زاد أنّ القاتل إذا کان من لیس له سهم لیس له السّلب إلّا بالشرط(۱)، و الشیخ قال: «لا یستحقّه القاتل إلّا مع الشّرط»(۲) و قال ابن حمزه: « تخرج منها الصفایا للإمام قبل القسمه و هی ما لا نظیر له من الفرس الفاره و الثوب المرتفع و الجاریه الحسناء و غیر ذلک ثم تخرج منها المؤن و هی ثمانیه أصناف أجره الناقل و الحافظ و النفل و الجعائل و الرضیحه للعبید و النساء و من عاونهم من المؤلفه و الأعراب علی حسب ما یراه الإمام»(۳).

اقول: لا عبره باخبار العامه و علیه فلا یملک احد ما سلب الّا مع الشرط مع الامام کما قاله الشیخ طبقا للقاعده .

و أمّا المؤلّفه: ففی الطبریّ «عن عبد اللّه بن أبی بکر بعد ذکر أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی حنین لمّا أسلموا بعد هزیمتهم و طلبوا من النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله المنّ علیهم فخیّرهم بین نسائهم و أبنائهم و بین أموالهم، فأخذوا نساءهم و أبناءهم «أعطی المؤلّفه أبا سفیان بن حرب مائه بعیر، و أعطی ابنه معاویه مائه بعیر، و أعطی حکیم بن حزام مائه بعیر، و أعطی النضیر بن الحارث بن کلده بن

۱- قال فی المبسوط: السلب یستحقّه القاتل إذا جعله الإمام له بشروط، أن یقتل المشرک و الحرب قائمه سواء قتله مقبلا أو مدبرا و ان لم یغزو بنفسه، و أن لا یکون مجروحا مثخنا بل یکون قادرا علی القتال و کذا قال ابن الجنید. الی آخره. (المختلف: ج ۴ ص ۴۱۵).

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۲، ص: ۶۷؛ فصل: فی حکم السلب ؛ ج ۲، ص: ۶۶

۳- الوسیله إلی نیل الفضیله، ص: ۲۰۴

علقمه أخا بنى عبد الدّار مائه بعير، و أعطى العلاء بن حارثه الثقفىّ حليف بنى زهره مائه بعير، و أعطى الحارث بن هشام مائه بعير، و أعطى صفوان بن أميّه مائه بعير، و سهيل بن عمر و مائه بعير، و حويطب بن عبد العزّى بن أبى قيس مائه بعير، و عيينه بن حصن مائه بعير، و الأقرع بن حابس التميمىّ مائه بعير، و مالك بن- عوف النضرىّ مائه بعير، فهؤلاء أصحاب المئين، و أعطى دون المائه رجالا من قريش- إلى- عن أبى سعيد الخدرىّ قال: لمّا أعطى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ما أعطى من تلك العطايا فى قريش و قبائل العرب، و لم يكن فى الأنصار منها شى ء وجد هذا الحىّ من الأنصار فى أنفسهم حتّى كثرت منهم القاله حتّى قال قائلهم: لقى و اللّه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قومه، فدخل عليه سعد بن عباده و ذكر أنّ هذا الحىّ من الأنصار وجدوا عليك فى أنفسهم لما صنعت فى هذا الفى ء الذى أصبت، قسمت فى قومك و أعطيت عطايا عظاما فى قبائل العرب، و لم يكن فى هذا الحىّ من الأنصار شى ء- إلى أن قال له- أجمع لى قومك فجمعهم، فقال لهم: يا معشر الأنصار ما قاله بلغتنى عنكم و موجده وجدتموها فى أنفسكم، أ لم آتكم ضلّالا فهداكم اللّه، و عاله فأغناكم اللّه، و أعداء فألّف اللّه بين قلوبكم؟ قالوا: بلى للّه و لرسوله المنّ و الفضل، فقال: ألا تجيبونى يا معشر الأنصار؟ قالوا: و بما ذا نجيبك يا رسول اللّه، للّه و لرسوله المنّ و الفضل، قال: أما و اللّه لو شئتم لقلتم فصدقتم و لصدّقتم: أتيتنا مكذّبا فصدّقناك، و مخذولا فنصرناك، و طريدا فآويناك، و عائلا فآسيناك، وجدتم فى أنفسكم يا معشر الأنصار فى لعاعه من الدّنيا تألّفت بها قوما ليسلموا، و وكلتكم إلى إسلامكم، أفلا

ترضون يـا معشـر الأنصـار أن يـذهب النّاس بالشاء و البعير و ترجعوا برسول اللّه إلى و حالكم؟ فوالّذى نفس محمّـد بيـده لو لا الهجره لكنت امرءا من الأنصار، و لو سلك الناس شعبا و سلكت الأنصار شعبا لسلكت شعب الأنصار، اللّهمّ ارحم الأنصار و أبنـاء الأنصـار و أبنـاء أبناء الأنصار، قال: فبكى القوم حتّى أخضـلوا لحاهم، و قالوا: رضـينا برسول اللّه قسـما و حظّا، ثمّ انصـرف رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و تفرّقوا»(۱).

و لا يسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع

(و لا يسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع و الحطم و الرازح من الخيل)

اقول: «من الخيـل» متعلّق بالأربعه الأخيره: «و لا القحم و الضّـرع و الحطم و الرازح» و ليس بها خبر، و إنّما قال الإسكافىّ: بعـدم الإسـهام لها، و يمكن الاستدلال له بانصراف أخبار الفارس عن ذى فرس من أحد الأربعه، و زاد المبسوط و الخلاف «الأعجف» و تردّد فى الكلّ. فقالا: «على الإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين و لا يترك أن يدخل دار الحرب حطما، و هو الذى ينكس، و لا قحما و هو الـذى لا يمكن القتال عليه لكبير سـنّه و هرمه، و لا ضـرعا و هو الذى لا يمكن القتال عليه لصـغره، و لا أعجف و هو المهزول، و لا رازحا و هو الذى لا

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۹۴؛ و ما لا ينقل و لا يحول لجميع المسلمين .

حراک به لأنّ هذه الأجناس لا یمکن القتال علیها بلا خلاف، فإن خالف الإمام و أدخل دابّه بهذه الصّفه فإنّه یسهم لها لعموم الأخبار، و قال قوم لا یسهم له لأنّه لا فائده فیه»(۱).

قلت: وقد تقدم فی خبر حفص بن غیاث عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و عن سریّه کانوا فی سفینه و لم یرکب صاحب الفرس فرسه کیف تقسم الغیمه بینهم، فقال: للفارس سهمان، و للرّاجل سهم، فقلت: و إن لم یرکبوا و لم یقاتلوا- الخبر»(۲) و ظاهره أنّ المراد بالفارس من کان ذا فرس یرکبه و یحارب علیه .

و القحم بالفتح فالسکون بمعنی الهرم یأتی للإنسان أیضا، و الضرع بفتحتین أصل معناه الضعف، یأتی للمفرد و الجمع، و فی الأساس: بعیر رازح ألقی نفسه من الإعیاء، و قیل: هو الشدید الهزال و به حراک(۳).

و أمّا المخذّل و المرجف اللّذین قالهما المصنّف أیضا لا یسهم لهما، فلم أره فی کلام غیره لکن قد یقال بانصراف الاخبار عنهما .

حصیله البحث:

۱- المختلف فی ۶ من مسائل الرّابع من فصول الجهاد

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۵، ص: ۴۴؛ باب قسمه الغنیمه ؛ ج ۵، ص: ۴۳

۳- تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۴، ص: ۴۹؛ [رزح]: ؛ ج ۴، ص: ۴۹

و حكم الغنائم: تملك النّساء و الأطفال بالسبى، و الذّكور البالغون امرهم بيد الامام سواء أخذوا و الحرب قائمةٌ او أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها و يتخيّر الإمام فيهم بين المنّ و الفداء و الاسترقاق فيدخل ذلك فى الغنيمه، و لو عجز الأسير عن المشى لم يجز قتله، و يعتبر البلوغ بالإنبات كما تقدم ذلك فى باب الصيام، و ما لا ينقل و «لا» يحوّل لجميع المسلمين، و المنقول بعد الجعائل والنفل و الخمس و ما يصطفيه الإمام يقسم بين المقاتله و من حضر حتّى الطّفل المولود بعد الحيازه و قبل القسمه، و كذا المدد الواصل و الإمام يجرى و ينفل و يعطى ما شاء قبل أن تقع السّهام و قد قاتل النّبىّ صلى اللّه عليه و آله بقوم لم يجعل لهم فى الفى ء نصيبا و إن شاء قسم ذلك بينهم. و أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله خرج بالنساء فى الحرب يداوين الجرحى و لم يقسم لهنّ من الفى ء شيئا و لكنّه نفلهنّ.

أحكام الأرض

١- الأرض المفتوحه عنوه إذا كانت محياه حاله الفتح فهى ملك لجميع المسلمين. و أمرها بيد ولىّ الأمر، فله تقبيلها مقابل الخراج بما يراه صلاحا. و لا يجوز بيع رقبتها و لا وقفها و لا هبتها.

أمّا ملكيه الأرض المفتوحه عنوه لجميع المسلمين فتدلّ عليها صحيحه محمد الحلبى الوارده فى أرض السواد:(۱) «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد. فقلت: الشراء من الدهاقين(۲)، قال: لا يصلح إلّا أن تشترى منهم على أن يصيّرها للمسلمين، فإذا شاء ولىّ الأمر أن يأخذها أخذها ...»(۳) و غيرها.

۲- و يصرف ولىّ الأمر الخراج فى المصالح العامّه للمسلمين. وهذا هو المراد من ملكيه جميع المسلمين لها وقد دلت الصحيحه السابقه على ذلك. و من ذلك يتّضح الوجه فى عدم جواز بيعها و ما شاكله. نعم يجوز بيع الحق لعدم المانع من ذلك.

۳- و أمّا صرف الحاصل فى المصالح العامه للمسلمين فلان ذلك معنى ملكيه جميع المسلمين لها، و لا يتصور معنى صحيح لها غير ذلك، على ان بعض الروايات قد دلت عليه صحيحه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابه(۴).

۴- و إذا كانت ميّته حال الفتح فهى لمن أحياها، و هكذا كلّ أرض ميّته.

۱- و هى أرض العراق المفتوحه عنوه زمن الخليفه الثانى .

۲- الدهقان- بكسر الدال و ضمّها- يطلق على رئيس القريه و التاجر، و من له مال و عقار، و هو اسم اعجمى مركب من (ده) و (قان).

۳- وسائل الشيعه الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع الحديث ۴

۴- وسائل الشيعه الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۲

و ذلک لصحیحه زراره عن أبی جعفر (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «من أحیا أرضا مواتا فهی له»(۱) و غیرها، فانها باطلاقها تشمل الموات من المفتوحه عنوه.

لا یقال: ان الإطلاق المذکور معارض بإطلاق ما دلّ علی ان الأرض المفتوحه عنوه لجمیع المسلمین بما فی ذلک الموات حاله الفتح، فلماذا الترجیح للأول؟

فإنه یقال: لم یثبت الإطلاق الثانی، فان صحیحه الحلبی وارده فی أرض السواد و هی محیاه حاله الفتح، و لا توجد روایه اخری یمکن التمسّک بإطلاقها.

حصیله البحث:

الأرض المفتوحه عنوه إذا کانت محیاه حاله الفتح فهی ملک لجمیع المسلمین. و أمرها بید ولیّ الأمر، فله تقبیلها مقابل الخراج بما یراه صلاحا. و لا یجوز بیع رقبتها و لا وقفها و لا هبتها, و یصرف ولیّ الأمر الخراج فی المصالح العامّه للمسلمین, و إذا کانت میّته حال الفتح فهی لمن أحیاها، و هکذا کلّ أرض میّته.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب احیاء الموات الحدیث ۶

(الفصل الرابع: فی أحكام البغاه)

من خرج على المعصوم من الأئمه عليهم السلام فهو باغ

(من خرج على المعصوم من الأئمه (عليهم السلام) فهو باغ، واحدا كان أو أكثر، يجب قتاله حتى يفيى ء أو يقتل كقتال الكفّار)

كما قال اللّه عزّ و جلّ {وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَى الْأُخْرى فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتّى تَفِي ءَ إِلى أَمْرِ اللّه}(۱).

و قد جاء شرحها فی خبرحفص بن غياث، عن أبی عبد اللّه، عن أبيه عليهما السّلام فی خبر: أمّا السيف المكفوف فسيف على أهل البغی و التأويل قال اللّه عزّ و جلّ {وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَى الْأُخْرى فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتّى تَفِي ءَ إِلى أَمْرِ اللّه} فلمّا نزلت هذه الآيه قال النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إنّ منكم من يقاتل بعدی على التأويل كما قاتلت على التنزيل، فسئل النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من هو؟ فقال: خاصف النعل يعنی أمير المؤمنين (عليه السلام) - الخبر»(۲).

۱- الحجرات ۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

و خبر أبی البخترىّ، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «قال علی (علیه السلام): القتال قتالان: قتال لأهل الشرک لا ینفر عنهم حتّی یسلموا أو یؤدّوا الجزیه عن ید و هم صاغرون، و قتال لأهل الزیغ لا ینفر عنهم حتّی یفیئوا إلی أمر اللّه أو یقتلوا»(۱).

فذو الفئه یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم

(فذو الفئه) قال الشهید الثانی: «ذو الفئه کأصحاب الجمل و معاویه، و غیرهم کالخوارج» .

اقول: بل ذو الفئه أصحاب معاویه و غیرهم أهل الجمل لأنّ رؤساءهم ثلاثه الزّبیر و قد کان ترک العسکر قبل الفتح، و طلحه و قد قتله مروان، و عائشه و بعد عقر جملها صارت فی ید أصحابه (علیه السلام) فأنزلها محمّد بن أبی بکر أخوها من المحمل، فأین کانت لهم فئه.

و اما الخوارج فقد کانوا ذوی فئات کلّما انهزمت فئه منهم لحقوا بفئه اخری، وهم إلی یومنا هذا باقون و قد أخبر (علیه السلام) ببقائهم لمّا قتل الخوارج فقیل له: هلک القوم بأجمعهم، قال (علیه السلام): «کلّا و اللّه إنّهم نطف فی أصلاب الرّجال و قرارات النساء، کلّما نجم منهم قرن قطع حتّی یکون آخرهم لصوصا سلّابین»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۴ح۲

۲- النهج فی ۵۸/ ۱

و فی المروج «مرّ علیّ (علیه السلام) بالخوارج و هم صرعی؟ فقال: لقد صرعکم من غرّکم، فقیل: و من غرّهم؟ قال: الشّیطان و أنفس السوء، فقال أصحابه: قد قطع اللّه دابرهم إلی آخر الدّهر، فقال (علیه السلام): کلّا و الذی نفسی بیده إنّهم لفی أصلاب الرّجال و أرحام النساء لا تخرج خارجه إلّا خرجت بعدها مثلها حتّی تخرج خارجه بین الفرات و دّجله مع رجل یقال له: الأشمط فیخرج إلیه رجل منّا أهل البیت فیقتلهم و لا تخرج بعدها خارجه إلی یوم القیامه»(۱).

و روی الخطیب فی حبّه العرنیّ عنه: «لمّا فرغنا من النهروان قال رجل منّا و إنّه لا یخرج بعد الیوم حروریّ أبدا، فقال (علیه السلام): لا تقل هذا فوالذی فلق الحبّه و برأ النسمه إنّهم لفی أصلاب الرّجال و أرحام النساء و لا یزالون یخرجون حتّی تخرج منهم طائفه بین نهرین حتّی یخرج إلیهم رجل من ولدی فیقتلهم فلا یعودون أبدا»(۲).

(یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم و یقتل أسیرهم، و غیرهم یفرّقون)

کما فی خبر أبی حمزه الثمالیّ قلت لعلیّ بن الحسین علیهما السّلام: «إنّ علیّا (علیه السلام) سار فی أهل القبله بخلاف سیره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی أهل الشرک، قال: فغضب ثمّ جلس، ثمّ قال: سار و اللّه فیهم بسیره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یوم

۱- النجعه ج۶ ص۱۹۸ نقلا عن مروج الذهب للمسعودی .

۲- النجعه ج۶ ص۱۹۸ نقلا عن تاریخ بغداد الخطیب البغدادی .

الفتح، إنّ عليّا (عليه السلام) كتب إلى مالك و هو على مقدّمته يوم البصره بأن لا يطعن فى غير مقبل، و لا يقتل مدبرا، و لا يجيز على جريح، و من أغلق بابه فهو آمن، فأخذ الكتاب فوضعه بين يديه على القربوس من قبل أن يقرأه، ثمّ قال: اقتلوا، فقتلهم حتّى أدخلهم سككك البصره، ثمّ فتح الكتاب فقرأه، ثمّ أمر مناديا فنادى بما فى الكتاب»(۱) .

و خبر أبى خديجه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أنّه قال إنّ عليّاً (عليه السلام) قال: كان لى أن أقتل المولّى و أجهز على الجريح و لكنّى تركت ذلك للعاقبه من أصحابى إن جرحوا لم يقتلوا و القائم له أن يقتل المولّى و يجهز على الجريح»(۲).

و خبر عبد اللّه بن شريك، عن أبيه قال: «لمّا هزم النّاس يوم الجمل قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تتبعوا مولّيا، و لا تجيزوا على جريح، و من أغلق بابه فهو آمن، فلمّا كان يوم صفّين قتل المقبل و المدبر و أجاز على جريح»(۳), و رواه الشيخ و زاد «فقال: أبان بن تغلب لعبد اللّه بن شريك: هذه سيرتان مختلفتان؟ فقال: إنّ أهل الجمل قتل طلحه و الزّبير، و أنّ معاويه كان قائماً بعينه و كان قائدهم»(۴).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۳

۲- الغيبه (للنعمانى) ص: ۲۳۱ ح۱۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۵

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۵ح۷

و فی التحف فی ما روی فیه من أخبار الهادی (علیه السلام) فی جواب مسائل یحیی بن أکثم القاضی: «و أمّا قولک: إنّ علیّا (علیه السلام) قتل أهل صفّین مقبلین و مدبرین و أجاز علی جریحهم، و انّه یوم الجمل لم یتبع مولّیا و لم یجز علی جریح، و من ألقی سلاحه آمنه، و من دخل داره آمنه، فإنّ أهل الجمل قتل إمامهم و لم یکن لهم فئه یرجعون إلیها، و إنّما رجع القوم إلی منازلهم غیر محاربین و لا مخالفین و لا منابذین، و رضوا بالکفّ عنهم فکان الحکم فیهم رفع السّیف عنهم و الکفّ عن أذاهم إذ لم یطلبوا علیه أعوانا، و أهل صفّین کانوا یرجعون إلی فئه مستعدّه و إمام یجمع لهم السّلاح و الدّروع و الرّماح و السیوف و یسنی لهم العطاء و یهیّی ء لهم الانزال، و یعود مریضهم و یجبر کسیرهم و یداوی جریحهم، و یحمل راجلهم، و یکسو حاسرهم، و یردّهم فیرجعون إلی محاربتهم و قتالهم، فلم یساو بین الفریقین فی الحکم لما عرف من الحکم فی قتال أهل التوحید، لکنّه شرح ذلک لهم فمن رغب عرض علی السیف أو یتوب عن ذلک»(۱).

قلت: و هذه الاخبار وان کانت ضعیفه سندا بل و مخالفه لاطلاق الایه {حتی تفیء الی امر الله} الّا ان عمل الاصحاب بها یوجب موثوقیتها و تقیید اطلاق الایه المبارکه.

۱- تحف العقول، ص: ۴۷۶

هل يجوز تقسيم أموال البغاه؟

(و الأصحّ عدم قسمه أموالهم مطلقا)

اقول: لكن أخبارنا دالّه على أنّ قسمه أموالهم كانت حلالا لكن لم يكن بمصلحه لئلا يفعل ذلك العامّه بالشيعه بالمثل إذا غلبوا، لأنّ لهم اقتدار و دوله ما لم يقم القائم (عليه السلام) والنصوص بذلك مستفيضه منها معتبر أبى بكر الحضرمىّ: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: «لسيره علىّ (عليه السلام) فى أهل البصره كانت خيرا لشيعته ممّا طلعت عليه الشّمس، إنّه علم أنّ للقوم دوله فلو سباهم لسبيت شيعته، قلت: فأخبرنى عن القائم (عليه السلام) يسير بسيرته؟ قال: لا أنّ عليّا (عليه السلام) سار فيهم بالمنّ للعلم من دولتهم، و انّ القائم عجّل اللّه فرجه يسير فيهم بخلاف تلك السيره لأنّه لا دوله لهم»(۱) و اما اسماعيل بن مرار الذى فى سنده فهو اما ثقه او لا يضر فى موثوقيه ما يرويه عن يونس وذلك لان محمد بن الحسن بن الوليد قال: كتب يونس بن عبد الرحمن التى هى بالروايات كلها صحيحه معتمد عليها، إلا ما ينفرد به محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس و لم يروه غيره، فإنه لا يعتمد عليه و لا يفتى به، ذكره الشيخ، فى ترجمه يونس(۲) .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۴

۲- رجال الشيخ، ترجمه يونس (۸۱۰)

و معتبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: «لولا أنّ علیّا (علیه السلام) سار فی أهل حربه بالکفّ عن السبی و الغنیمه للقیت شیعته من النّاس بلاء عظیما، ثمّ قال: و اللّه لسیرته کانت خیرا لکم ممّا طلعت علیه الشمس»(۱).

و خبر عبد اللّه بن سلیمان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ النّاس یروون أنّ علیّا (علیه السلام) قتل أهل البصره و ترک أموالهم، فقال: إنّ دار الشرک تحلّ ما فیها و دار الإسلام لا یحلّ ما فیها، فقال: إنّ علیّا (علیه السلام) إنّما منّ علیهم کما منّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی أهل مکّه، و إنّما ترک علیّ (علیه السلام) أموالهم لأنّه کان یعلم أنّه سیکون له شیعه و أنّ دوله الباطل ستظهر علیهم، فأراد أن یقتدی به فی شیعته و قد رأیتم آثار ذلک هو ذا یسار فی النّاس بسیره علیّ (علیه السلام)، و لو قتل علیّ (علیه السلام) أهل البصره جمیعا و أخذ أموالهم لکان ذلک له حلالا لکنّه منّ علیهم لیمنّ علی شیعته من بعده»(۲).

هذا و فی المختلف: «المشهور بین علمائنا تحریم سبی نساء البغاه و هو قول ابن أبی عقیل، و نقل عن بعض الشیعه أنّ الإمام فی أهل البغی بالخیار إن شاء منّ علیهم و إن شاء سباهم قال: و احتجّوا بقول أمیر المؤمنین (علیه السلام) للخوارج لما سألوه عن المسائل الّتی اعتلّوا بها؟ فقال لهم: أما قولکم إنّی یوم الجمل أحللت

۱- علل الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴۶ح۱

۲- علل الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۴

لکم الـدّماء و الأموال و منعتکم النساء و الذّریّه فإنّی مننت علی أهل البصره کما من النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی أهل مکّه- إلخ»(۱).

و قال ایضا «ذهب المرتضی فی ناصریّاته إلی عدم جواز أخذ أموالهم الّتی فی العسکر، و أمّا المبسوط، فقال: «روی أبو قیس: أنّ علیّا (علیه السلام) نادی من وجد ماله فلیأخذه، فمرّ بنا رجل فعرف قدرا نطبخ فیها فسألناه أن یصبر حتّی نطبخ فلم یفعل.

و قال: روی أنّ علیّا (علیه السلام) لمّا هزم النّاس یوم الجمل قالوا: یا أمیر المؤمنین ألا تأخذ أموالهم؟ قال: لا، لأنّهم تحرموا بحرمه الإسلام فلا یحلّ أموالهم فی دار الهجره، ثمّ قال: و روی أصحابنا: أنّ ما یحویه العسکر من الأموال فإنّه یغنم، و حمله علی ما إذا لم یرجعوا إلی طاعه الإمام(۲).

و قال فی الخلاف و النهایه(۳) بجواز أخذ ما فی العسکر مطلقا، و به قال الإسکافی و العمانیّ(۴) و استدلّ الأخیر بما روی أنّ رجلا من عبد القیس قام یوم الجمل فقال: یا أمیر المؤمنین ما عدلت حین تقسم بیننا أموالهم و لا تقسم بیننا نساءهم و لا

۱- المختلف فی ۳ من مسائل السابع من فصول الجهاد

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۷، ص: ۲۶۶

۳- الخلاف: ج ۳ ص ۱۶۹ المسأله ۱۸ طبع إسماعیلیان. النهایه و نکتها: ج ۲ ص ۱۲.

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۴، ص: ۴۵۱

أبناءهم، فقال له: إن كنت كاذبا، فلا أماتك اللّه حتّى تدرك غلام ثقيف و ذلك أنّ دار الهجره حرمت ما فيها و دار الشرك أحلّت ما فيها، فأيّكم يأخذ أمّه من سهمه، فقام رجل فقال: و ما غلام ثقيف يا أمير المؤمنين؟ قال: عبد لا يدع للّه حرمه إلّا هتكها، قال: يقتل أو يموت؟ قال: بل يقصمه اللّه قاصم الجبّارين»(۱).

قلت: ما قاله المبسوط: «روى أنّ عليّا (عليه السلام) لما هزم النّاس- إلخ».

فعرفت فى خبر عبد اللّه بن سليمان المتقدّم أنّ العامّه رووا أنّه (عليه السلام) ترك أموالهم لأنّ دار الإسلام لا يحلّ ما فيها و كذّبه الصّادق (عليه السلام) و قال: بل كان منّا منه (عليه السلام) ترك أموالهم و نساءهم لترتّب مفسده عليه لولاه، و أمّا خبر أبى قيس الذى نقله المبسوط فمع كونه عامّيا كخبر مروان بن الحكم لعنه اللّه قال: لمّا هزمنا علىّ (عليه السلام) بالبصره ردّ على النّاس أموالهم من أقام بيّنهً أعطاه و من لم يقم بيّنهً أحلفه قال فقال له قائلٌ يا أمير المؤمنين اقسم الفى ء بيننا و السّبى قال فلمّا أكثروا عليه قال أيّكم يأخذ أمّ المؤمنين فى سهمه فكفّوا»(۲) الدال على ردّه (عليه السلام) أموالهم عليهم فانه أعمّ من كونه قسمه أوّلا بينهم، ثمّ أمر بالرّد حتّى يستدلّ بفعله (عليه السلام) أوّلا على جوازه، و الظاهر أنّ عسكره نهبوا ما وجدوا فى عسكر أهل البصره.

۱- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۴، ص: ۴۵۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۵ح۵

و إنّما يدلّ على تقسيم الأموال بينهم ما نقله المختلف عن العمانىّ بما روى «أنّ رجلا من عبد القيس- إلخ» و هو خبر بلا سند و لعلّ طريقه العامّه بشهاده أخبارنا المتقدّمه .

و أيضا لا يفعل المعصوم أمرا متناقضا فكيف قسم الأموال أوّلا بينهم، ثمّ أبطله، و لم يحصل موجب كما حصل للنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى «هوازن» أخذ أموالهم و نساءهم و بينهم، ثمّ استشفعوا إليه بحقّ الرّضاع فخيّرهم بين ردّ أموالهم أو نسائهم و بينهم، فاختاروا الثانى، فعلّمهم أن يستشفعوا إلى النّاس به بعد الصّلاه ففعلوا ذلك فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: أنا وهبت حقّى لكم فتبعه المهاجرون و الأنصار و ردّوا عليهم نساءهم و بينهم، فلا مناص للعمل بجميع الأخبار إلّا بما قلنا من أنّ النّاس أخذوا كلّ ما وجدوا فى عسكر أهل البصره، ثمّ إنّه (عليه السلام) أراد أن يمنّ عليهم- كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على أهل مكّه- بعدم أخذ سبى و مال.

و ممّا ذكرنا يظهر لك ضعف ما قاله الشهيد الثانى من ان «الأكثر على قسمته كقسمه الغنيمه عملا بسيره علىّ (عليه السلام) المذكوره فإنّه قسمها أوّلا بين المقاتلين، ثمّ أمر بردّها، و لولا جوازه لما فعله أوّلا) و قوله الاخر: (و ظاهر الحال و فحوى الأخبار أن ردّها على طريق المنّ لا الاستحقاق كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على كثير من المشركين، بل ذهب بعض الأصحاب إلى جواز استرقاقهم لمفهوم

قوله: مننت على أهل البصره كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على أهل مكّه, و قد كان له صلّى اللّه عليه و آله أن يسبى فكذا الإمام، و هو شاذّ»(۱).

فمن أين و فى أىّ خبر و لو بالتلويح أنّه (عليه السلام) قسم أموالهم أوّلاً و أنّ المنّ إنّما كان بردّ ما أخذوا ؟ بل كان منّه (عليه السلام) بعدم التعرّض لشى ء من أموالهم كنسائهم و بنيهم. و من ذهب إلى جواز استرقاقهم ليس لمفهوم قوله «مننت على أهل البصره- إلخ» بل لتصريح منطوق خبر أبى بكر الحضرمىّ فلو سباهم لسبيت شيعته، و صريح معتبر زراره المتقدّم: «لو لا أنّ عليّا (عليه السلام) سار فى أهل حربه بالكفّ عن السبى و الغنيمه للقيت شيعته من النّاس بلاء عظيما»، و قوله بشذوذه اجتهاد فى مقابل النصّ.

حصيله البحث:

و من خرج على المعصوم من الأئمّه عليهم السّلام فهو باغٍ و يجب قتاله حتّى يفى ء أو يقتل كقتال الكفّار، فذو الفئه يجهز على جريحهم و يتبع مدبرهم و يقتل أسيرهم و غيرهم يفرّقون و الأصحّ أنّ قسمه أموالهم كانت حلالا لكن لم يكن بمصلحه لئلا يفعل ذلك العامّه بالشيعه بالمثل إذا غلبوا، لأنّ لهم اقتدار و دوله ما لم يقم القائم (عليه السلام) .

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۲، ص ۴۰۸

(الفصل الخامس فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر)

(و هما واجبان عقلا)

بشهاده أنّ کلّ الملل والنحل حتّی الدهریّین قائلون به لکنّهم فی المعروف الذی یحکم به العقل، و المنکر الذی ینهی عنه العقل، کالإحسان و الظلم، و الملّیون زادوا أنّ ما جعله الشرع واجبا معروف فلیؤمر به، و ما جعله حراما منکر فلینه عنه

(و نقلا) فی الکتاب و السنّه .

فمن الایات {یا بُنَیَّ أَقِمِ الصَّلاهَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ انْهَ عَنِ الْمُنْکَرِ ...}(۱).

و من الروایات معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام): قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «إنّ اللّه عزّ و جلّ لیبغض المؤمن الضعیف الذی لا دین له، فقیل له: و ما المؤمن الذی لا دین له؟ قال: الذی لا ینهی عن المنکر»(۲).

(علی الکفایه)

ففی معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل عن الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر أ واجب هو علی الأمّه جمیعا؟ فقال: لا، فقیل له: و لم، قال: إنّما هو

۱- لقمان: ۱۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۵

على القوىّ المطاع العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعيف الذى لا يهتدى سبيلا- إلى- أىّ من أىّ، يقول من الحقّ إلى الباطل (أو من الباطل إلى الحقّ ظ) و الدليل على ذلك كتاب اللّه عزّ و جلّ قوله «وَ لْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» فهذا خاصّ غير عام، كما قال عزّ و جلّ«وَ مِنْ قَوْمِ مُوسى أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَ بِهِ يَعْدِلُونَ» و لم يقل: على أمّه موسى و لا على كلّ قومه- الخبر»(۱).

و هل العلم شرط للوجوب أو للواجب؟ مقتضى إطلاق الخطابات هو الثانى.

و على هذا يجب التعلم على من يعلم بان بعض الناس فى مجتمعه يرتكب المعصيه و يترك الطاعه من دون تمييز بينهما. أجل، مع الشك فى صدور ذلك لا- يجب التعلم لعدم إحراز موضوع الخطاب، و مقتضى الأصل البراءه و من ثمّ لا- يجب الأمر و النهى.

و لئن وجب التعلّم فذلك من باب وجوب التفقه فى الدين، و هو مطلب آخر.

هذا إلّا ان المنسوب إلى جمله من الأعلام اختيار كونه شرطا للوجوب تمسّكا بمعتبر مسعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سمعته يقول و سئل عن الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر: أ واجب هو على الامّه جميعا؟ فقال: لا. فقيل له: و لم؟ قال: إنما هو على القوىّ المطاع العالم بالمعروف من المنكر لا على الضعيف

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۶

الذی لا یهتدی سبیلا إلی أیّ من أیّ یقول من الحق إلی الباطل و الدلیل علی ذلک کتاب اللّه عزّ و جلّ قوله: وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ أُمَّةٌ یَدْعُونَ إِلَی الْخَیْرِ وَ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْکَرِ}(۱) فهذا خاصّ غیر عام ...».

و قد تقرّب شرطیه العلم لأصل التکلیف بان الواجب النهی عن المنکر، و المنکر بمنزله الموضوع للحکم، و المقصود متی ما تحقق المنکر خارجا وجب الردع عنه، فإذا لم یعلم بالمنکر فلا یحرز تحقّق الموضوع، و من ثمّ لا تحرز فعلیّه التکلیف لیجب التعلم.

و فیه: ان هذا وجیه لو لم یعلم المکلف إجمالا بصدور بعض المنکرات بالفعل أو علی طول خط الزمان فی مجتمعه الذی یعیش فیه، أمّا بعد العلم کذلک- کما یقتضیه الواقع فی کل زمان- فلا یتمّ ما ذکر.

ثم ان انکار المنکر واجب نفسی کما یشهد لذلک معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أمر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهره»(۲) والمکفهر: العبوس، قال الجوهریّ: اکفهر الرجل إذا عبس .

۱- آل عمران: ۱۰۴.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح ۱۰

استحباب الأمر بالمندوب و النهى عن المكروه

(و يستحب الأمر بالمندوب و النهى عن المكروه)

و حيث إنّ فعل المندوب و ترك المكروه مستحبّ فالامر بالمندوب والنهى عن المكروه مستحب بحكم العقل لانه من المعروف .

لكن ينبغى أنّ يكون كلا منهما بالرّفق و قابليه الطرف ففى خبر خادم أبى عبد اللّه (عليه السلام)، عنه (عليه السلام) فى خبر: «إنّ من المسلمين من له سهم، و منهم من له سهمان، و منهم من له ثلاثه أسهم، و منهم من له أربعه أسهم، و منهم من له خمسه أسهم، و منهم من له ستّه أسهم، و منهم من له سبعه أسهم، فليس ينبغى أن يحمل صاحب السهم على ما عليه صاحب السّهمين و لا صاحب السّهمين على ما عليه صاحب الثلاثه و لا صاحب الثلاثه على ما عليه صاحب الأربعه، و لا صاحب الأربعه على ما عليه صاحب الخمسه، و لا صاحب الخمسه على ما عليه صاحب الستّه، و لا صاحب السنّه على ما عليه صاحب السبعه، و سأضرب لك مثلا إنّ رجلا كان له جار و كان نصرانيّا فدعاه إلى الإسلام و زيّنه له فأجابه فأتاه سحرا فقرع عليه الباب فقال له: من هذا قال: أنا فلان، قال: و ما حاجتك؟ فقال: توضّأ و البس ثوبيك و مرّ بنا إلى الصّلاه، ففعل و خرج معه فصلّيا ما شاء اللّه ثمّ صلّيا الفجر ثمّ مكثا حتّى أصبحا فقام يريد منزله فقال: أين تذهب، النّهار قصير و الذى بينك و بين الظهر قليل، فجلس معه إلى أن صلّى الظهر، ثمّ قال له: و ما بين الظهر

و العصر قليل، فاحتبسه حتّى صلّى العصر، ثمّ قام و أراد أن ينصرف، فقال له: إنّ هذا آخر النهار، و أقلّ من أوّله فاحتبسه حتّى صلّى المغرب، ثمّ أراد أن ينصرف، فقال له: إنّما بقيت صلاه واحده، فمكث حتّى صلّى العشاء، ثمّ تفرّقا، فلمّا كان سحرا غدا عليه قال: و ما حاجتك، قال: توضّأ و البس ثوبيك و اخرج فصلّ، قال: اطلب لهذا الدّين من هو أفرغ منّى و أنا إنسان مسكين و علىّ عيال، فقال (عليه السلام): أدخله فى شى ء أخرجه منه»(۱).

يعنى ا أنّ تحميله المستحبّات عليه فوق طاقته، صار سببا لرجوعه إلى الكفر.

شرائط الامر بالمعروف والنهى بالمنكر

(و انما يجبان مع علم المعروف و المنكر شرعا)

فلو كان جاهلا لا يجب عليه الامر بالمعروف و النهى عن المنكر كما تقدم فى خبر مسعده بن صدقه عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عن الأمر بالمعروف و النّهى عن المنكر أ هو واجب على جميع الأمّه قال: لا إنّما هو على القوىّ المطاع، العالم بالمعروف من المنكر- الخبر».

۱- الكافى (فى ۲ من باب درجات الايمان، ۲۰ من كتاب إيمانه)

و فی آخره «و سئل عن الحدیث الذی جاء عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّ أفضل الجهاد کلمه عدل عند إمام جائر، ما معناه؟ قال: هذا علی أن یأمره بعد معرفته و هو مع ذلک یقبل منه و إلّا فلا»(۱).

و لولا العلم بالمعروف و المنکر، یمکن أن یأمر بالمنکر، و ینهی عن المعروف .

(و إصرار الفاعل او التارک)

و الّما فهو سالبه بانتفاء الموضوع ویؤیده خبر جابر، عن الباقر (علیه السلام): «فإن اتّعظوا و إلی الحقّ رجعوا فلا سبیل علیهم إِنَّمَا السَّبِیلُ عَلَی الَّذِینَ یَظْلِمُونَ النّاسَ وَ یَبْغُونَ فِی الْأَرْضِ بِغَیْرِ الْحَقِّ- الخبر»(۲).

و هل یسقط التکلیف بالظن بعدم الإصرار؟ وجهان .

الاول: عدم السقوط لإطلاق الخطابات و الاقتصار علی المتیقّن فی تقییده.

الثانی: سقوطه ما دام یحتمل عدم الإصرار لان الإصرار ما دام قیدا فی الموضوع فمع عدم إحرازه لا یحرز الموضوع و من ثمّ یکون التمسّک بالإطلاق تمسّکا به فی الشبهه المصداقیه، و حیث انه لا یجوز فلا یبقی مانع من الرجوع إلی أصل البراءه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶ح۱

اقول: الاصرار ليس قيدا فى الموضوع وانما الاعراض والانتهاء عن الحرام من قبل الفاعل يوجب سقوط التكليف لعدم الموضوع له وعليه فما دام لم يحرز الانتهاء عن المنكر تكفى الاطلاقات فى وجوب التكليف وعدم سقوطه .

(و الأمن من الضرر)

و الّا لو كان فيه ضرر لا يتحمل فهو مرتفع بدليل حديث لا ضرر المنصوص عليها فى صحيحه زراره(۱) و غيرها بناء على ما هو المختار من تفسيرها بنفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر وهو حاكم على الادله الاوليه ويدل عليه بالخصوص صحيح ابن ابى عمير عن مفضل بن يزيد «قال: قال لى يا مفضَّل من تعرَّض لسلطان جائر فأصابته بليَّه لم يؤجر عليها و لم يرزق الصَّبر عليها(۲).

هذا و الطريق لإحراز الضرر لا يختصّ بالعلم بل يكفى الخوف لأنه طريق عقلائى فى مثل ذلك و لم يرد فيه ردع شرعى فيستكشف إمضاؤه.

هذا ويعتبر تنجّز التكليف وذلك لأنّه بدونه- كما لو كان المرتكب معذورا لاشتباهه فى الموضوع أو فى الحكم اجتهادا او تقليدا- لا يصدق المنكر فى حقّه ليلزم ردعه.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب احياء الموات الحديث ۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۳

(و تجویز التأثیر) و ذلک للزوم اللغویه بدون ذلک.

و هل یعتبر عدم الظن بعدم التأثیر؟ کلّا لإطلاق الخطابات و عدم لزوم محذور اللغویه.

و یشهد لذلک صحیح ابن ابی عمیر عن یحیی الطویل صاحب المقری، عن الصّادق (علیه السلام): «إنّما یؤمر بالمعروف و ینهی عن المنکر مؤمن فیتّعظ، أو جاهل فیتعلّم، و أمّا صاحب سوط أو سیف فلا»(۱).

ثم ان احتمال التأثیر لیس شرطا فی جمیع مراتب النهی یعنی ان انکار المنکر واجب نفسی بلا شرط .

(ثم یتدرج فی الإنکار بإظهار الکراهه، ثم القول اللین، ثم الغلیظ، ثم الضرب)

لکن لا دلیل علی التدرج من اظهار الکراهه الی القول اللین بل الظاهر ان اول مرتبه من مراتب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر هی الموعظه الحسنه فقد قال تعالی لموسی و هارون لمّا بعثهما إلی فرعون: {فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّناً لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشى} بل دلت الایه المبارکه الوارده فی نشوز المرأه بالوعظ اولاً قال

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۲

تعالی {...فعظوهن واهجروهن فی المضاجع واضربوهن...}(۱) ولا یخفی عدم الخصوصیه للنشوز .

نعم لو لم ینفع القول اللین انتقل الامر الی القول الغلیظ بحکم العقل ولو لم ینفع فالی الضرب بحکم الایه المتقدمه .

و قال الصّادق (علیه السلام) لقوم من أصحابه: «إنّه قد حقّ لی أن آخذ البری ء منکم بالسقیم و کیف لا یحقّ لی ذلک و أنتم یبلغکم عن الرّجل منکم القبیح فلا تنکرون علیه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتّی یترکه»(۲).

و خبر جابر عن الباقر (علیه السلام) «فجاهدوهم بأبدانکم و أبغضوهم بقلوبکم غیر طالبین سلطانا، و لا باغین مالا و لا مریدین بظلم ظفرا حتّی یفیئوا إلی أمر اللّه، و یمضوا علی طاعته- الخبر»(۳).

و قد نقل لنا التاریخ شاهدا له ففی الطبری فی غزوه مؤته فی رجوع النّاس بعد قتل جعفر و صاحبیه فرارا مع خالد بن الولید قالت أمّ سلمه لامرأه سلمه بن هشام بن المغیره: مالی لا أری سلمه یحضر الصّلاه مع النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و المسلمین؟ قالت: و اللّه ما یستطیع أن یخرج، کلّما خرج صاح النّاس: أفررتم فی

۱- النساء ایه ۳۴

۲- المقنعه (فی باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، بعد حدوده)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶ح۱

سبیل اللّه، و فیه أیضا لمّا دنا الجیش من دخول المدینه تلقّاهم المسلمون و جعلوا یحثّون التراب علی الجیش و یقولون: یا فرّار فی سبیل اللّه»(۱).

و أمّا إظهار الکراهه فهو واجب نفسی لو لم ینفع الامر بالمعروف والنهی عن المنکر کما فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أمرنا النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهرّه»(۲) و ظاهره انهم لا ینتهون عن معاصیهم .

عدم اختصاص الأمر و النهی بصنف

ثم ان وجوب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر لا یختص بصنف خاص کالحاکم السیاسی و رجال العلم بل یعم کل قادر وذلک لإطلاق الأدلّه و عدم المقیّد لها , و بقوله تعالی: {الَّذِینَ إِنْ مَکَّنّاهُمْ فِی الْأَرْضِ أَقامُوا الصَّلاهَ وَ آتَوُا الزَّکاهَ وَ أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْکَرِ}(۳).

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح ۱۰

۳- الحج: ۴۱

و فی التدرج الی الجرح و القتل قولان

(و فی التدرج الی الجرح و القتل قولان)

ألاول: الجواز، ذهب إليه المرتضی و يمكن الاستدلال له بقوله تعالی: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ}(۱).

و روی سنن أبی داود «عن ديلم الحميریّ قلت للنّبیّ صلّی اللّه عليه و آله و سلّم: أنّا بأرض بارده نعالج فيها عملا شديدا، و إنّا نتخذ شرابا من هذا القمح، نتقوّی به علی أعمالنا و برد بلادنا، فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم، قال: فاجتنبوه، قلت: إنّ النّاس غير تاركيه، قال: فإن لم يتركوه فقاتلوهم»(۲).

و روی الطبریّ فی قيام ابن الأشعث «عن عبد الرّحمن بن أبی ليلی الفقيه عن أمير المؤمنين (عليه السلام) يوم لقی أهل الشام: من رأی عدوانا يعمل به و منكرا يدعی إليه فأنكره بقلبه فقد سلم و بری ء، و من أنكر بلسانه فقد أجره، و هو أفضل من

۱- البقره ۲۷۸

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۱

صاحبه، و من أنكر بالسيف لتكون كلمه اللّه العليا و كلمه الظالمين السفلى فذلك الذى أصاب سبيل الهدى و نوّر فى قلبه باليقين»(۱).

لكن قال الشهيد الثانى: «من استدلّ بعموم الأوامر و إطلاقها فإنّما يتمّ فى الجرح دون القتل لفوات معنى الأمر و النهى معه»(۲).

واجيب: بأنّا لا ننزّله على الشخص بل على النوع، فإذا قتل شخص على ترك المعروف و ارتكاب المنكر يكون سببا كلّيّا لصلاح الباقين، كما أنّ فى قتل القاتل، حياه لباقى النّاس.

اقول: ان الايه المباركه وان دلت على محاربه من يتعاطى الربا لكنها مثل ايات الجهاد و ايه القصاص {و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا}(۳) وايات اقامه الحدود فقوله تعالى {السارق والسارقه فاقطعوا ايديهما..}(۴) فهل هذه الايات داله على ان ذلك بلا اذن من الامام او من يقوم مقامه عند فقده , ولا شك بتقيدها بالرجوع الى من له ذلك وبذلك يظهر الجواب عن توهم اطلاق خبرى سنن ابن داوود والطبرى مضافا الى ضعف سندهما مع كونهما عاميين , كما ويظهر

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۱

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۵

۳- الاسراء ۳۳

۴- المائده ۳۸

الجواب عما استدل به الشهيد الثانى من ان الادله مطلقه وقد عرفت انها لا اطلاق لها .

الثانى: العدم إلّا بإذن الإمام، ذهب إليه المفيد فقال: «و الإنكار باليد يكون بما دون القتل و الجرح كما يكون بهما، و على الإنسان دفع المنكر بذلك فى كلّ حال يغلب فى ظنّه زوال المنكر به، و ليس له القتل و الجرح إلّا بإذن سلطان الزّمان المنصوب لتدبير الأنام»(۱).

وجوب الإنكار بالقلب على كل حال

(و يجب الإنكار بالقلب على كل حال)

فى حال الاقتدار على غيره و عدمه لأنّه ميسر لكلّ أحد فان انكار المنكر واجب عينى كما يشهد لذلك معتبر السّكونىّ، عنه (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): أمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أن نلقى أهل المعاصى بوجوه مكفهره»(۲) والمكفهر: العبوس، قال الجوهرىّ: اكفهر الرجل إذا عبس (۳) .

۱- المقنعه (فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، بعد حدوده)

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۸ح ۱۰

۳- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه؛ ج ۲، ص: ۸۰۹؛ كفهر ؛ ج ۲، ص: ۸۰۹

و فی صحیح ابن ابی عمیر عن یحیی الطویل صاحب المقری: «حسب المؤمن غیرا إذا رأی منکرا أن یعلم اللّه عزّ و جلّ من قلبه إنکاره»(۱) و غیره(۲) .

ثمّ إن لم یقدر علی غیره یکفیه و إن قدر معه علی القول باللّسان فقط وجب کما تقدم .

ثم انه ورد وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر فی خصوص الاهل کما فی معتبر عبد الأعلی مولی آل سام، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «لمّا نزلت هذه الآیه {یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ ناراً} جلس رجل من المسلمین یبکی و قال: أنا عجزت عن نفسی [و] کلّفت أهلی، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: حسبک أن تأمرهم بما تأمر به نفسک، و تنهاهم عمّا تنهی عنه نفسک»(۳).

و موثق أبی بصیر «فی قول اللّه عزّ و جلّ {قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ ناراً} قلت: کیف أقیهم؟ قال: تأمرهم بما أمر اللّه، و تنهاهم عمّا نهاهم اللّه فإن أطاعوک کنت قد وقیتهم، و إن عصوک کنت قد قضیت ما علیک»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۱

۲- ففی التّهذیب (فی ۵ من نوادر جهاده) «عن جعفر، عن أبیه، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: من شهد أمرا فکرهه کان کمن غاب عنه و من غاب عن أمر فرضیه کان کمن شهده».

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۲

و موثقه الاخر «عن الصّادق (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ {قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً} کیف نقی أهلنا؟ قال: تأمرونهم و تنهونهم»(۱).

جواز إقامه الحدود للفقهاء حال الغیبه

(و یجوز للفقهاء حال الغیبه إقامه الحدود مع الأمن من الضرر)

قال المفید فی مقنعته: «فأمّا إقامه الحدود فهو إلی سلطان الإسلام المنصوب من قبل اللّه و هم أئمّه الهدی من آل محمّد علیهم السّلام و من نصبوه لذلک من الأمراء و الحکّام و قد فوّضوا النظر فیه إلی فقهاء شیعتهم مع الإمکان»(۲) کما سیاتی اثباته من التوقیع الشریف .

(و کذا الحکم بین الناس)

بنفس الدلیل السابق مضافا الی مقبوله عمر بن حنظله ففیها «قال: انظروا إلی رجل منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا فارضوا به

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۳

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۸۱۰؛ باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر .

حکما فإنّی قد جعلته علیکم حاکما، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنّما بحکم اللّه استخفّ و علینا ردّ و الرّاد علینا الرّاد علی اللّه و هو علی حدّ الشرک باللّه»(۱).

(مع اتصافهم بصفات المفتی و هی الایمان و العداله و معرفه الأحکام بالدلیل و القدره علی ردّ الفروع إلی الأصول)

والمراد من معرفه الاحکام بالدلیل الفقه المنصوص، و من رد الفروع الی الاصول ما لیس فیه نصّ خاصّ، و إنّما یستنبط من قواعد کلّیّه ثبتت بالکتاب أو السنّه ففی خبر السیّاری روی عن ابن أبی لیلی أنّه قدّم إلیه رجل خصما له، فقال: «إنّ هذا باعنی هذه الجاریه فلم أجد علی رکبها حین کشفتها شعرا و زعمت أنّه لم یکن لها قطّ، قال: فقال له ابن أبی لیلی: إنّ النّاس لیحتالون لهذا بالحیل حتّی یذهبوا به فما الذی کرهت؟ قال: أیّها القاضی إن کان عیبا فاقض لی به، قال: اصبر حتّی أخرج إلیک فإنّی أجد أذی فی بطنی، ثمّ دخل و خرج من باب آخر فأتی محمّد ابن مسلم الثقفیّ فقال له: أیّ شی ء تروون عن أبی جعفر (علیه السلام) فی المرأه لا یکون علی رکبها شعر أ یکون ذلک عیبا؟ فقال له محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصّا فلا أعرفه و لکن حدّثنی أبو جعفر، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه

۱- الکافی (فی ۵ من باب کراهه الارتفاع إلی قضاه الجور، ۸ من قضایاه)

علیه و آله أنّه قال: کلّ ما کان فی أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عیب، فقال له ابن أبی لیلی: حسبک، ثمّ رجع إلی القوم فقضی لهم بالعیب».(۱)

(و یجب الترافع إلیهم)

ای الی فقهاء الامامیه اذا اراد احقاق حقه .

(و یأثم الرّادّ علیهم)

کما هو صریح مقبوله عمر بن حنظله الاتیه کما و یحرم التحاکم الی حکام الجور کما فی الایه المبارکه { أَ لَمْ تَرَ إِلَی الَّذِینَ یَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَیْکَ وَ مَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِکَ یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحاکَمُوا إِلَی الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِهِ} و مقبوله عمر بن حنظله عنه (علیه السلام): «سألته عن رجلین من أصحابنا یکون بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحاکما إلی السّلطان أو إلی القضاه أ یحلّ ذلک؟ فقال: من تحاکم إلی الطاغوت فحکم له، فإنّما یأخذ سحتا، و إن کان حقّه ثابتا لأنّه أخذ بحکم الطاغوت و قد أمر اللّه أن یکفر به، قلت: کیف یصنعان؟ قال: انظروا إلی رجل منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا فارضوا به حکما فإنّی قد جعلته علیکم حاکما، فإذا حکم بحکمنا فلم

۱- الکافی (فی ۱۲ من ۹۵ من معیشته)

يقبله منه فإنّما بحكم اللّه استخفّ و علينا ردّ و الرّاد علينا الرّاد على اللّه و هو على حدّ الشرك باللّه»(۱) وغيرها(۲).

هل يجوز للزوج اقامه الحدّ على زوجته و الوالد على ولده و..؟

(يجوز للزوج اقامه الحدّ على زوجته و الوالد على ولده و السيد على عبده)

إنّما المنصوص الأخير كما فى صحيح ابن محبوب عن ابن بكير عن عنبسه بن مصعب العابد «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): كانت لى جاريه فزنت، أحدّها؟ قال: نعم، و لكن ليكون ذلك فى سرّ لحال السلطان»(۳).

وموثق إسحاق بن عمّار، عنه (عليه السلام): قلت: «ربّما ضربت الغلام فى بعض ما يجرم- إلى- ثمّ غضب، فقال: يا إسحاق إن كنت تدرى حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه، و لا تعدّ حدود اللّه»(۴).

و الحميرىّ، فى أخبار قرب إسناده إلى الكاظم (عليه السلام) «عن علىّ بن جعفر، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل هل يصلح أن يضرب مملوكه فى الذّنب يذنبه؟ قال: يضربه

۱- الكافى (فى ۵ من باب كراهه الارتفاع إلى قضاه الجور، ۸ من قضاياه)
۲- الكافى (فى ۲ و۳ من باب كراهه الارتفاع إلى قضاه الجور، ۸ من قضاياه)
۳- الكافى (فى ۸ من ۴۵ من حدوده، باب ما يجب على المماليك)
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۶۷ح۳۴

على قدر ذنبه إن زنا جلده و إن كان غير ذلك فعلى قدر ذنبه السّوط و السّوطين و شبهه و لا يفرط فى العقوبه»(۱).

و أمّا الأوّلان فلم نقف فيه على نصّ خاصّ أو عامّ و إنّما قال الشيخ فى نهايته: «قد رخّص فى حال قصور أيدى أئمّه الحقّ أن يقيم الإنسان الحدّ على ولده و أهله و مماليكه إذا لم يخف» و هو صحيح عند فقد الحاكم و وصول النوبه الى الولايه الحسبيه بدليل قوله تعالى {شرع لكم من الدين...ان اقيموا الدين}(۲).

و لو اضطره السلطان إلى إقامه حد أو قصاص ظلما

(و لو اضطره السلطان إلى إقامه حد أو قصاص ظلما أو اضطره لحكم مخالف جاز الّا القتل فلا تقيه فيه)

كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إنّما جعلت التقيّه ليحقن بها الدّم، فإذا بلغ الدّم فليس تقيّه»(۳).

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۲۸، ص: ۵۲؛ ب ۳۰ أن للسيد إقامه الحد على مملوكه و تأديبه بقدر ذنبه .

۲- الشورى ايه ۱۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۲، ص: ۲۲۰ح۱۶

و صحيح أبى حمزه الثمالىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «لن تبقى الأرض إلّا و فيها منّا عالم يعرف الحقّ من الباطل، قال: إنّما جعلت التقيّه ليحقن بها الدّم، فإذا بلغت التقيّه الدّم فلا تقيّه- الخبر»(۱).

حصيله البحث:

الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واجبان عقلًا و نقلًا على الكفايه، و يستحبّ الأمر بالمندوب و النّهى عن المكروه، و إنّما يجبان بهذه الشرائط: ۱- العلم بالمعروف و المنكر فلو كان جاهلا لا يجب عليه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر و ليس هذا الشرط من شرائط الوجوب بل الواجب.

۲- و إصرار الفاعل أو التّاركَ . ۳- و الأمن من الضّرر و الطريق لإحراز الضرر لا يختصّ بالعلم بل يكفى خوفه . ۴- و احتمال التأثير .

و الظاهر ان اول مرتبه من مراتب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر هى الموعظه الحسنه , نعم لو حصل المطلوب بإظهار الكراهيه سقط الوجوب, و لو لم ينفع القول اللين انتقل الامر الى القول الغليظ و لو لم ينفع فالى الضرب. و يجب الإنكار بالقلب على كلّ حالٍ ويحرم تأييد المنكر فان انكار المنكر واجب نفسى. كما وان إظهار الكراهه واجب نفسى ايضا لو لم ينفع الامر بالمعروف والنهى عن

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۱۳

المنكر فعن أمير المؤمنين (عليه السلام): أمر النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله أن نلقى أهل المعاصى بوجوه مكفهره.

و يجب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فى خصوص الاهل فقال الصّادق (عليه السلام): «لمّا نزلت هذه الآيه {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ ناراً} جلس رجل من المسلمين يبكى و قال: أنا عجزت عن نفسى [و] كلّفت أهلى، فقال النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله: حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك، و تنهاهم عمّا تنهى عنه نفسك»(۱).

و اما الجرح و القتل فمن وظائف الحاكم الشرعى، و يجوز للفقهاء حال الغيبه إقامه الحدود مع الأمن و الحكم بين النّاس مع اتّصافهم بصفات الإيمان و العداله و معرفه الأحكام, و تجب التّرافع إليهم اذا اراد احقاق حقه و يأثم الرّادّ عليهم , كما و يجوز لغير الفقهاء من عدول المؤمنين اجراء الحدود و الحكم بين الناس بالاستناد الى فتاوى الفقهاء اذا ما تعذر الرجوع الى الفقهاء , و يحرم التحاكم الى حكام الجور، و يجوز للسيد إقامه الحد على عبده، و لو اضطره السّلطان إلى إقامه حدٍّ أو قصاصٍ ظلماً أو الحكم جاز إلّا القتل فلا تقيّه فيه.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۶۲؛ باب ؛ ج ۵، ص: ۶۲

(كتاب الكفّارات)

اشاره

(و هی تنقسم إلی معینه)

ككفّاره من أفاض من عرفات قبل الغروب، و من أفاض من المشعر قبل الفجر، و كفّاره الجماع فی الحجّ و العمره و غیرها.

(و الی مرتبه و مخیره)

فالمرتبه كفّاره الظهار و قتل الخطأ

(فالمرتبه كفّاره الظهار و قتل الخطأ، و خصالهما خصال كفاره الإفطار فی رمضان العتق فالشهران فالستون)

أمّا الظهار فخصاله الثلاثه ذكرت فی الكتاب المجید قال تعالی {وَ الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَماسّا- إلی- فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ شَهْرَیْنِ مُتَتابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَماسّا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّینَ مِسْكِیناً}(۱).

۱- المجادله ۳

و أمّا روایه معاویه بن وهب: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یقول لامرأته: «هی علیه کظهر امّه» قال: تحریر رقبه، أو صیام شهرین متتابعین، أو إطعام ستّین مسکینا- الخبر»(۱) ف «أو» فیه للتقسیم و أجمله اعتمادا علی اشتهار ترتیبه ولا فهی مخالفه للقران .

و أمّا قتل الخطأ فذکر الأوّلان فی الکتاب، و الأخیر فی السنّه، قال تعالی {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ وَ دِیَهٌ مُسَلَّمَهٌ إِلیٰ أَهْلِهِ- إلی- فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیٰامُ شَهْرَیْنِ مُتَتٰابِعَیْنِ}(۲).

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: «و إذا قتل خطأ أدّی دیته- إلی- فإن لم یستطع أطعم ستّین مسکینا مدّا مدّا- الخبر»(۳).

و أمّا خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل قتل رجلا خطأ فی الشهر الحرام؟ قال: تغلّظ علیه الدّیه و علیه عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین من أشهر الحرم، قلت: فإنّه یدخل فی هذا شی ء، فقال: ما هو؟ قلت: یوم العبد و أیّام

۱- الکافی (فی ۲۲ من ظهاره، ۷۲ من طلاقه)

۲- النساء ۹۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۲ح۱۲

التشريق، قال: يصومه فإنّه حقّ يلزمه»(۱) فلعلّ «أو» فيه للتقسيم كما مرّ فی الظّهار والّا كانت مخالفه للقران .

و أمّا صحيح زراره «قلت للباقر (عليه السلام): رجل قتل رجلا فی الحرم قال: عليه ديه و ثلث، و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، و يعتق رقبه، و يطعم ستّين مسكينا، قلت: يدخل فی هذا شی ء، قال: و ما يدخل؟ قلت: العيد و أيّام التشريق، قال: يصومه فإنّه حقّ لزمه»(۲) المشتمل على كفّاره الجمع فمحمول على قتل العمد لعدم تقييده بالخطأ.

(و كفاره من أفطر فی قضاء شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشره مساكين ثم صيام ثلاثه أيام)

كما فی صحيح ابن محبوب عن الحارث بن محمد عن بريد العجلی «عن الباقر (عليه السلام) فی رجل أتی أهله فی يوم يقضيه من شهر رمضان؟ قال: إن كان أتی أهله قبل زوال الشّمس فلا شی ء عليه إلّا يوم مكان يوم، و إن كان أتی أهله بعد زوال الشّمس فإنّ عليه أن يتصدّق على عشره مساكين، فإن لم يقدر صام يوما مكان

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۴۰ح۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۳۹ح۸

یوم و صام ثلاثه أیّام کفّاره لما صنع»(۱) و رواه الفقیه و زاد «بعد عشره مساکین» «لکلّ مسکین مدّ»(۲) و عمل به الإسکافیّ و الشیخان و المرتضی.

و فی المساله أخبار أخر غیر معمول بها .

الاول: مرسل حفص بن سوقه «عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یلاعب أهله أو جاریته و هو فی قضاء شهر رمضان فیسبقه الماء فینزل، قال: علیه من الکفّاره مثل ما علی الذی یجامع فی شهر رمضان»(۳) و من الغریب أنّ الکافی رواه تحت عنوان باب من أفطر متعمّدا من غیر عذر أو جامع متعمّدا فی شهر رمضان فلعله اورده بعنوان شهر رمضان لا قضائه .

الثانی: صحیح هشام بن سالم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل وقع علی أهله و هو یقضی شهر رمضان؟ فقال: إن کان وقع علیها قبل صلاه العصر فلا شی ء علیه، یصوم یوما بدل یوم، و إن فعل بعد العصر صام ذلک الیوم و أطعم عشره مساکین فإن لم یمکنه صام ثلاثه أیّام کفّاره لذلک»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۲۲ح۵

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۱۴۹ح۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۰۳ح۷

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح۱۸

و الظاهر كون «العصر» فی الموضعين محرّف «الظهر» للتشابه الخطّی بينهما فيكون موافقا لصحيح ابن محبوب عن الحارث عن بريد المتقدّم الذی افتی به الاصحاب دون هذا الذی اعرض عنه الاصحاب.

الثالث: موثق زراره: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتی النساء؟ قال: عليه من الكفّاره ما على الذی أصاب فی شهر رمضان، ذلك اليوم عند اللّه من أيّام رمضان»(۱) و هو خبر شاذّ و حمل الشيخ له على من أفطر بعد الزّوال تهاونا كما ترى، و عمل به علیّ بن بابويه فی رسالته و تبعه ابنه فی مقنعه حاملين له على الإفطار بعد الزّوال، و ناسبين مضمون صحيح ابن محبوب عن الحارث عن بريد إلى الرّوايه و هو منهما غريب، فخبر زراره ذاك فی طريقه علیّ بن فضّال الفطحی و لا وثوق به فی قبال صحيح ابن محبوب الذی هو من اصحاب الاجماع .

الرابع: موثق عمّار الساباطیّ، عن الصّادق (عليه السلام) «عن الرّجل يكون عليه أيّام من شهر رمضان و يريد أن يقضيها متى يريد أن ينوی الصيام، قال: هو بالخيار إلى أن تزول الشّمس، فإذا زالت الشّمس فإن كان نوی الصوم فليصم و إن كان نوی الإفطار فليفطر، سئل فإن كان نوی الإفطار يستقيم أن ينوی الصوم بعد ما زالت الشمس؟ قال؟ لا، سئل فإن نوی الصوم، ثمّ أفطر بعد ما زالت الشّمس، قال: قد

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح۱۹

أساء و ليس عليه شى ء، إلّا قضاء ذلك اليوم الذى أراد أن يقضيه»(۱) وهو من اخبار عمار الشاذه وحمله الشيخ على أنّ المراد بقوله «و ليس عليه شى ء» «ليس عليه شى ء من العقاب» و هو كما ترى، فإنّه كالصريح فى أنّه ليس عليه إلّا يوم بدل يوم. و لم يعمل به إلّا العمانىّ و كأنّه عمل بإطلاق قوله تعالى {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَر} فإنّه يقدّم عموم الآيات على خصوص الرّوايات، و الصحيح ما قاله المصنف وعمل به الكافى و الفقيه و الشيخان و المرتضى و الإسكافى.

ثمّ يدلّ على عدم جواز إفطار القضاء بعد الزّوال غير ما تقدم بدون التعرض لحكم الكفّاره موثق سماعه(۲) وخبر عبد اللّه بن سنان(۳).

و أمّا موثق أبى بصير، عنه (عليه السلام) «سألته عن المرأه تقضى شهر رمضان فيكرهها زوجها على الإفطار، فقال: لا ينبغى له أن يكرهها بعد الزوال»(۴) فهو وان كان ظاهره الكراهه لكن بقرينه ما تقدم من النصوص الداله على حرمه الافطار بعد الزوال يراد منه الحرمه والا سقط بالمعارضه معها .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح ۲۰

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح ۱۶

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح ۱۴

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح ۱۵

و المخیره کفاره شهر رمضان

(و المخیره کفاره شهر رمضان)

کما هو المشهور ذهب إلیه الإسکافیّ و الشیخان و المرتضی و الدیلمیّ و الحلبی و القاضی، و ابن حمزه و الحلیّ، وبه استفاضت النصوص و هو المفهوم من الکلینی حیث روی عده من الاخبار فی ذلک منها صحیح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل أفطر فی شهر رمضان متعمّدا یوما واحدا من غیر عذر، قال: یعتق نسمه أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستّین مسکینا، فإن لم یقدر تصدّق بما یطیق»(۱).

وصحیح جمیل بن درّاج، عنه (علیه السلام) «أنّه سئل عن رجل أفطر یوما من شهر رمضان متعمّدا؟ فقال: إنّ رجلا أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: هلکت یا رسول اللّه، فقال: ما لک؟ قال: النّار یا رسول اللّه، قال و مالک قال: وقعت علی أهلی، قال: تصدّق و استغفر- إلی- فدخل رجل من الناس بمکتل من تمر فیه عشرون صاعا یکون عشره أصوع بصاعنا، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص:۱۰۱ح۱

سلّم: خذ هذا التمر فتصدّق به- إلى- فلمّا خرجنا قال أصحابنا: إنّه بدء بالعتق فقال: أعتق أو صم أو تصدّق»(۱).

و صحيح عبد اللّه بن سنان، عنه (عليه السلام) «فى رجل وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكينا، قال: يتصدّق بقدر ما يطيق»(۲).

وخبرعبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه: «سألته عن رجل أفطر يوما من شهر رمضان متعمّدا، قال: يتصدّق بعشرين صاعا، و يقضى مكانه»(۳) وسنده فيه ارسال لكن رواه الشيخ بسند صحيح عنه و فيه بدل «قال- إلخ» «قال: عليه خمسه عشر صاعا لكلّ مسكين مدّ بمدّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أفضل»(۴).

وقد تردد الفقيه فى كون الاطعام عشرين صاعا ام خمسه عشر صاعا فروى خبر عبد المؤمن الأنصارىّ عن الباقر (عليه السلام) «قال: إنّ رجلا أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: هلكت و أهلكت، فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: و ما أهلكك؟ قال: أتيت امرأتى فى شهر رمضان و أنا صائم، فقال له النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أعتق رقبه، قال: لا أجد، قال: فصم شهرين متتابعين فقال: لا

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۳ح۸

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۷ح۶

أطيق، قال: تصدّق على ستّين مسكينا، قال: لا أجد فاتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بعذق فى مكتل فيه خمسه عشر صاعا من تمر فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: خذها فتصدّق بها، فقال: و الذى بعثك بالحقّ نبيّا ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منّا، فقال: خذه فكله أنت و أهلك فإنّه كفّاره لك»(۱).

ثمّ قال الفقيه: «و فى روايه جميل، عن الصّادق (عليه السلام): أنّ المكتل الذى أتى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كان فيه عشرون صاعا من تمر»(۲) و قوله إشاره إلى روايه الكافى للقضيّه عن جميل، عن الصّادق (عليه السلام) و هو شاهد على أنّ الأصل فى القضيه واحد .

ثمّ روى مؤيّدا لكون الكفّاره عشرين صاعا خبر إدريس بن هلال، عن الصّادق (عليه السلام) أنّه سئل عن رجل أتى أهله فى شهر رمضان، قال: عليه عشرون صاعا من تمر بذلك أمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الرّجل الذى أتاه فسأله عن ذلك»(۳) .

ثمّ روى محمّد بن نعمان عنه (عليه السلام) أنّه سئل عن رجل أفطر يوما من شهر رمضان، فقال: كفّارته جريبان من طعام و هو عشرون صاعا»(۴).

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۲

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۳

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۴

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۵

اقول: والملاحظ من هذه النصوص ان ما دل على العشرين صحيح سندا بخلاف ما دل على الخمسه عشر وعليه فالعمل على العشرين وهى ستون مدا لستين فقيرا لكل فقير مد كما فى موثق سماعه: «سألته عن رجل لزق بأهله فأنزل، قال: عليه إطعام ستّين مسكينا، مدّ لكلّ مسكين»(۱).

هذا و اشتمل صحيح جميل اشتمل أنّ التمر الذى أتى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله كان عشرين صاعا «كان عشره أصوع بصاعنا» وهذا ما يوجب الاجمال فى مقدار الصاع لكن يمكن حمله على ان صيعان زمان الامام الصادق (عليه السلام) مخصوصه فى ذلك المكان لا عموم لها بخلاف صاع النبى (ص) والّا كان اللازم البيان و لم يبين .

و اما ما قيل من انه يجمع بينهما بكون العشرين ندبا، و الواجب خمسه عشر فهو جمع تبرعى مضافا الى ان اخبار الخمسه عشر غير موثوق بها حتى تعارض اخبار العشرين .

و أمّا ما فى الصحيح عن المشرقىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن رجل أفطر من شهر رمضان أيّاما متعمّدا ما عليه من الكفّاره؟ فكتب (عليه السلام): من أفطر يوما من

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۳۲۰ح۴۸

شهر رمضان متعمّدا فعليه عتق رقبه مؤمنه و يصوم يوما بدل يوم»(۱) فأعمّ من الترتيب.

ومثله خبر سليمان بن حفص المروزىّ، عن الفقيه (عليه السلام) «إذا أجنب الرّجل فى شهر رمضان بليل و لا يغتسل حتّى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم و لا يدرك فضل يومه»(۲).

هذا و ذهب العمانىّ إلى كونها مرتبه كالظهار، و يشهد له صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن رجل نكح امرأته و هو صائم فى رمضان ما عليه؟ قال: عليه القضاء و عتق رقبه فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكينا، فإن لم يجد فليستغفر اللّه»(۳) و يمكن حمله على الافضليه جمعا بينه وبين ما تقدم والّا فهو أضعف من معارضه تلك الأخبار القويّه.

و أمّا ما فى موثق سماعه: «سألته عن رجل أتى أهله فى شهر رمضان متعمّدا؟ فقال: عليه عتق رقبه و إطعام ستّين مسكينا- الخبر»(۴) فحمل الشيخ «الواو» فيه

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۷ح۷

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۱۲ح۲۴

۳- الوسائل (فى ۹ من ۸ من أبواب ما تمسك) عن كتاب علىّ بن جعفر.

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۸ح۱۱

للتخيير . قلت: وهو ايه عدم الوثوق به فهو مورد اعراض الاصحاب ولذا التجأ الشيخ الى توجيهه فلا عبره به كما ان نوادر الاشعرى نقله بلفظ الواو(۱).

كفاره خلف النذر و العهد

(و خلف النذر و العهد)

اما كفاره خلف النذر والعهد ففيهما اقوال:

الاول: كفاره من افطر يوماً من شهر رمضان مخيراً فى خصالها سواء كان النذر صوماً أو غيره من الافعال ذهب اليه الشيخان و ابوالصلاح و ابن حمزه و ابن البراج(۲) و اليه ذهب المصنف الا ان المفيد جعل كفاره العهد كفاره قتل الخطأ.

الثانى: و قال سلار كفاره خلف النذر كفاره ظهار(۳) و هى مرتبه.

الثالث: قول على بن بابويه فى الرساله ان كفاره خلف النذر (فقط) صيام شهرين متتابعين و مثله ابنه فى المقنع الا انه قال: «فان نذر ان يصوم فى كل سبت فليس له

۱- نوادر أحمد الأشعرىّ فى باب كفّاره من واقع أهله فى شهر رمضان

۲- المختلف ج/۸ ص۲۳۴ و المقنعه ص۵۶۹ و النهايه ۵۷۰ و المبسوط ج/۶ ص۲۰۷ و الكافى فى الفقه ص۲۲۵ و الوسيله ص۳۵۳ و المهذب ج/۲ ص۴۲۱ و ابن زهره النجعه ص۳۰۸ هذا و المفيد جعل كفاره قتل الخطأ كمن افطر فى يوم من شهر رمضان فتلك كفارته.

۳- المراسم ص۱۸۷

ان یترکه الا من عله فان افطر من غیر عله تصدق مکان کل یوم علی عشره مساکین»(۱) و مثل هذا الاستثناء قاله فی الفقیه.

الرابع: قول التهذیب و الاستبصار فی کون الکفاره فی العهد و النذر کفاره افطار شهر رمضان فان لم یتمکن فکفاره یمین جمعاً منه بین الاخبار.(۲)

الخامس: قول الصدوق فی الفقیه من کون کفاره النذر کفاره یمین(۳)الا انه استثنی کون النذر صیام یوم معین و یفسده بالجماع فجعل کفارته عتق رقبه و مثله استثنی فی المقنع.

السادس: ما نقله ابن ادریس عن المرتضی فی المسائل الموصلیه و الصدوق ان النذر ان کان لصوم یوم فافطر فعلیه کفاره افطار یوم من شهر رمضان و الّا فکفاره یمین(۴) و اختاره هو.

السابع: قول المفید فی باب النذور و العهود من کون کفاره الخلف فی النذر کفاره ظهار فان لم یقدر علی ذلک کان علیه کفاره یمین(۵).

۱- المختلف ج/۸ ص۲۳۵ و المقنع ص۱۳۷ و مثلهما الرضوی ص۲۴۷

۲- التهذیب ج/۸ ص۳۰۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵

۳- الفقیه ج/۳ ص۲۳۲ السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵

۴- السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵النجعه الصوم ص۳۰۷

۵- النجعه الصوم ص۳۰۷

اقول: والظاهر من الاخبار ان كفاره النـذر هی كفاره يمين الّا اذا كان النـذر صـيام يوم معين و افسـده بالجماع فكفارته عتق رقبه وهو المفهوم من الكلينی و الصدوق فی الفقيه و ان كفاره العهد هی كفاره افطار يوم من شهر رمضان.

اما الاول: فتشهد له النصوص المستفيضه مثل صحيح الحلبی عن الصادق (عليه السلام) (ان قلت لله علیّ فكفاره يمين(۱)) و مثله خبر حفص بن غياث(۲) و صـحيح علی بن مهزيار كتب بنـدار مولی ادريس اليه يسأله ياسـيدی (رجل نـذر ان يصوم يوماً فوقع ذلـك اليوم علی اهله ما عليه من الكفاره فكتب اليه يصوم يوماً بـدل يوم و تحرير رقبه مؤمنه(۳)) و صحيحه الاخر (كتب بندار مولی ادريس يا سـيدی نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمنی من الكفاره؟ فكتب و قرأته لا تتركه الا من عله – الی – و ان كنـت افطرت من غير عله فتصـدق بعـدد كـل يـوم لسـبعه مسـاكين(۴)) و فی المقتع بـدل سـبعه «عشـره» و قـال فی المسالك فی كونه فی المقنع عشره (هو عندی بخطه الشريف(۵)) .

۱- الكافی ج/۷ ص۴۵۶ ح/۹ و الفقيه ج/۳ ص ۲۳۰ /۱۰۸۷ و التهذيب /۸ ص۳۰۶ /۱۱۳۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵ /۱۹۳

۲- الكافی ج/۷ ص۴۵۷ ح/۱۳ و التهذيب ج/۸ ص۳۱۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴

۳- الكافی ج/۷ ص۴۵۶

۴- الكافی ج/۷ ص۴۵۶ ح/۱۰۶ والتهذيب ج/۴ ص۲۳۵ ح/۶۴ والاستبصار ج/۲ ص۱۰۲ ح/۷

۵- المسالك ج/۲ ص۸۷

اقول: و بقرینه فتوی المقنع تسقط نسخه سبعه و تصح نسخه عشره و بهذا الاستثناء و کونه عشره افتی ابو الصلاح(۱) مع تفصیل کما هو واضح و هذه الروایات لا یعارضها شیء عدا ثلاث روایات مختصه بالعهد سیأتی الکلام عنها نعم یعارض قسماً منها خبر اسحاق بن عمار عن الصادق (علیه السلام) (فی رجل یجعل علیه صیاماً فی نذر فلا یقوی؟ قال: یعطی من یصوم عنه فی کل یوم مدین)(۲)و بالاستناد الیه افتی النهایه بان من عجز عن صیام یوم نذر صومه اطعم مسکیناً مدین من طعام کفاره لذلک الیوم و قد اجزأه(۳) و هو کما تری دلیلاً ومدعی و بعد الاعراض عنه فلا یقاوم ما تقدم .

واما الثانی: فیشهد له خبر ابی بصیر عن احدهما (علیه السلام) قال: (من جعل علیه عهداً لله و میثاقه فی امر لله طاعه فحنث فعلیه عتق رقبه إو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین مسکیناً)(۴) وخبر علی بن جعفر عن اخیه عن الکاظم (علیه السلام) قال سألته عن رجل عاهد الله فی غیر معصیه ما علیه ان لم یف بعهده؟ قال(یعتق رقبه أو یتصدق بصدقه أو یصوم شهرین متتابعین) (۵)و بهما یفسر صحیح عبدالملک بن عمرو عن

۱- الکافی فی الفقه ص۲۲۵ فقال (فان کان لضروره یطیق معها الصوم لمشقه فعلیه کفاره اطعام عشره مساکین أو صوم ثلاثه ایام و ان کان لضروره لا یطیق معها الصوم فلا کفاره علیه).

۲- التهذیب ج/۸ ص۳۰۶ ح/۱۱۳۸

۳- النهایه ص ۵۷۱

۴- التهذیب ج/۸ ص۳۱۵ ح/۱۱۷۰ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۷

۵- التهذیب ج/۸ ص۳۰۹ ح/۱۱۴۸ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵ ح/۱۸۹

الصادق (علیه السلام) قال (من جعل لله علیه ان لا یرکب محرّماً سمّاه فرکبه قال: و لا اعلم الا قال: فلیعتق رقبه أو لیصم شهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکیناً)(۱) فانه صادق علی النذر و الیمین و العهد فهو مجمل و بهما یتم تفسیره مضافاً الی ان الراوی فیه متردد غیر جازم و من هذه الجهه لا یمکن الاعتماد علی کلامه نعم یصلح مؤیداً لهما. هذا و قد عرفت عمل المفید و الشیخ و ابوالصلاح و ابن البراج و ابن حمزه ابن زهره بهما الّا انهم عمموهما للنذر کما وان الظاهر من الکلینی و الصدوق عدم الاعتماد علیهما فلم یروایاهما .

هذا ویشهد لکون الکفاره کفاره شهر رمضان ما رواه أحمد الأشعریّ «عن أبی جعفر (علیه السلام) فی رجل عاهد اللّه عند الحجر ألّا یقرب محرّما أبدا، فلمّا رجع عاد إلی المحرّم فقال (علیه السلام): یعتق أو یصوم أو یطعم ستّین مسکینا و ما ترک من الأمر أعظم، و یستغفر اللّه و یتوب»(۲) والمراد من ابی جعفر الامام الجواد (علیه السلام) واحمد الاشعری من اصحابه (علیه السلام) وعلیه فالروایه صحیحه السند .

الخلاف فی کفاره جزاء الصید

(و فی کفاره جزاء الصید خلاف)

۱- التهذیب ج/۸ ص۳۱۴ ح/۱۱۶۵ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۸

۲- نوادر أحمد الأشعریّ قبل آخر نوادره

هل هی مرتّبه أو مخیّره، و مرّ تحقیق القول فی ذلک فی کفّاره صید النعامه و صید البقره و صید الظبی فی الحجّ.

الکفاره التی جمعت الترتیب و التخییر

(و التی جمعت) الترتیب و التخییر (کفّاره الیمین، و هی إطعام عشره مساکین أو کسوتهم أو تحریر رقبه)

و یکفی فیه نصّ الکتاب {لا یُؤاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیْمانِکُمْ وَ لکِنْ یُؤاخِذُکُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَیْمانَ فَکَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَهِ مَساکِینَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِیکُمْ أَوْ کِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِیرُ رَقَبَهٍ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَهِ أَیّام ذلِکَ کَفّارَهُ أَیْمانِکُمْ إِذا حَلَفْتُم}(۱) ای اذا حلفتم و نکثتم کما هو واضح.

ویجب ان یکون صوم کفاره الیمین علی التوالی کما ورد فی صحیح عبد الله بن سنان عن أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «کُلُ صومٍ یُفرَّقُ إِلَّا ثلاثَهَ أَیَّامٍ فِی کَفَّارهِ الیمِین»(۲) وغیره(۳).

۱- المائده: ۸۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۱۴۰

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۱۴۰

و كفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما

(و كفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما و هى عتق رقبه و صيام شهرين و إطعام ستين)

إن لم يكن قتله لـدينه، و إلّا فلا كفّاره فيه سوى الخلود فى النـار، و إن لم يقتصّوا منه عفوا عن الـدّيه أو أخـذوها فعليه كفّاره الجمع كما فى صـحيح ابن سـنان، و ابن بكير، عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «سـئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّدا أله توبه؟ فقـال: إن كان قتله لإيمانه فلا توبه له، و إن كان قتله لغضب أو لسـبب شـى ء من أمر الـدّنيا فإنّ توبته أن يقاد منه، و إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدّيه و أعتق نسـمه، و صام شـهرين متتابعين، و أطعم ستّين مسكينا توبه إلى اللّه عزّ و جلّ»(۱).

و صـحيح عبد اللّه بن سنان، عنه (عليه السلام) «أنّه سئل عن رجل قتل مؤمنا و هو يعلم أنّه مؤمن غير أنّه يحمله الغضب على قتله هل له توبه إذا أراد ذلك أو لا توبه له؟ فقال: يقاد به، و إن لم يعلم به انطلق به إلى أوليائه فأعلمهم أنّه قتله فإن عفوا عنه

۱- الكافى (فى ۲ من ۳ من دياته)

أعطاهم الدّيه، و أعتق رقبه و صام شهرين متتابعين و تصدّق على ستّين مسكينا»(۱) وغيرهما .

و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله يكفّر كفاره ظهار

(و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله صلّى اللّه عليه و آله والأئمه عليهم السلام يأثم)

و يكفّر كفاره يمين خلافا للمصنف بدليل صحيح محمّد بن يحيى: «كتب محمّد بن الحسن إلى أبى محمّد (عليه السلام) رجل حلف بالبراءه من اللّه و من رسوله صلّى اللّه عليه و آله فحنث ما توبته و كفّارته؟ فوقّع (عليه السلام): يطعم عشره مساكين لكلّ مسكين مدّ، و يستغفر اللّه عزّ و جلّ»(۲) والصحيح وان اختص بالله تعالى والرسول لكنه شامل للائمه الاطهار (عليه السلام) حسب الفهم العرفى .

و به عمل الكلينى وهو المفهوم من الفقيه حيث قال: «و كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبى محمّد الحسن بن على (عليه السلام) رجل حلف بالبراءه من اللّه عزّ و جلّ- إلخ»(۳).

۱- الكافى (فى ۳ من ۳ من دياته)

۲- الكافى (فى ۷ من نوادر آخر كتاب أيمانه و نذوره، و هو آخر كتابه)

۳- الفقيه ففى ۵۸ من أيمانه و نذوره و كفّاراته

ولا- يضر كونها مكاتبه و نادره لانه لا عيب فى النادره ممّا روى فى باب النوادر و إنّما العيب فى ما روى فى باب نادر، فالنادره أمور ظريفه قلّما يقع ذكر حكمها و أخباره معمول بها كباقى الأبواب مع أنّ الفقيه و التّهذيب رواياه فى غير النوادر كما أنّ المكاتبه إن كان فيها شى ء ففى ما إذا كانت إلى من ليس بأهل الوثوق لا مثل مكاتباته (عليه السلام) إلى الصفّار الجليل التى فى بعضها يقول الصدوق- و كان الصفّار شيخ شيخه ابن الوليد- «إنّها بخطّه (عليه السلام) عندى»(۱).

و يشهد لحرمه البراءه من الأئمه عليهم السلام ايضا مرسلتا الفقيه حيث قال: «و قال الصّادق (عليه السلام) ليونس بن ظبيان: يا يونس لا تحلف بالبراءه منّا، فإنّه من حلف بالبراءه منّا صادقا أو كاذبا فقد برى ء منّا»(۲).

«و قال (عليه السلام): من برى ء من اللّه عزّ و جلّ صادقا أو كاذبا فقد برى ء اللّه منه»(۳).

هذا وذهب المفيد و أبو الصلاح إلى كونه كالظّهار بدون ذكر حكم العجز فقال: «و لا يجوز اليمين بالبراءه من اللّه تعالى و من رسوله و من أحد من الأئمّه عليهم السّلام و من حلف بشى ء من ذلك، ثمّ حنث كان عليه كفّاره ظهار و قول القائل

۱- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، ص: ۱۵۴؛ باب قضاء الصوم عن الميت ؛ ج ۲، ص: ۱۵۲

۲- الفقيه (فى ۴۵ من أيمانه)

۳- الفقيه (فى ۴۶من أيمانه)

«أنا برى ء من الإسلام و أنا مشرک إن فعلت کذا» باطل لا تلزمه إذا فعل کفّاره و قسمه بذلک خطأ منه یجب أن یندم علیه و یستغفر اللّه تعالی منه»(۱).

و ذهب الدّیلمیّ و الشیخ فی نهایته والمصنف إلی کونه کالظهار وکلا الفریقین لم یظهر لهم دلیل .

و ذهب الشیخ فی خلافه إلی عدم کفّاره فیه تبعا للعامّه لروایتهم «عن ابن أبی برده، عن أبیه، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «من قال أنا برى ء من الإسلام کاذبا فهو کما قال، و إن کان صادقا لم یرجع إلی الإسلام صدقا»(۲)، و لیس فیه ذکر من الکفّاره و هو کما تری.

فمع کونه خبرا عامیّا لا عبره به فانه لیس إلّا فی مقام بیان قبح ذاک الحلف فلیس فی مقام البیان حتی یکون له اطلاق .

و ذهب المقنع إلی أنّه «إن قال رجل: إن کلّم ذا قرابه له فعلیه المشی إلی بیت اللّه و کلّ ما یملکه فی سبیل اللّه، و هو برى ء من دین محمّد فإنّه یصوم ثلاثه أیّام و یتصدّق علی عشره مساکین» مستندا إلی روایه عمرو بن حریث عن أبی عبد اللّه

۱- المقنعه اخر باب الایمان .

۲- سنن أبی داود ۳: ۲۲۴ حدیث ۳۲۵۸، و مسند أحمد بن حنبل ۵: ۳۵۶، و السنن الکبری ۱۰: ۳۰، و المستدرک علی الصحیحین ۴: ۲۹۸ و أول الحدیث« من حلف و قال:.» و باختلاف یسیر فی اللفظ.

(علیه السلام)، و قد رواه الشیخ «سألته عن رجل قال: إن کلّم ذا قرابه له فعلیه المشی إلی بیت اللّه، و کلّ ما یملکه فی سبیل اللّه، و هو بری ء من دین محمّد؟ قال: یصوم ثلاثه أیّام و یتصدّق علی عشره مساکین»(۱) وهو مع ضعف سنده معارض بما تقدم .

(و) بذلک یظهر لک ما فی قول المصنف من ان الحالف بالبراءه من الله تعالی والرسول (ص) (یکفّر کفاره ظهار، فان عجز فکفّاره یمین علی قول، و فی توقیع العسکری (علیه السلام) أنه مع الحنث یطعم عشره مساکین، و یستغفر اللّه تعالی)

ثم من الغریب ان الفقیه قال «و روی عن المفضّل بن عمر الجعفیّ، عنه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ {فَلا أُقْسِمُ بِمَواقِعِ النُّجُومِ وَ إِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِیم} یعنی به الیمین بالبراءه من الأئمّه علیهم السّلام یحلف بها الرّجل یقول: إنّ ذلک عند اللّه عظیم» و هذا الحدیث فی نوادر الحکمه»(۲).

قلت: و هو خبر باطل تأبی الآیه عمّا فسّرها به، و لذا قال: هذا الحدیث فی نوادر الحکمه فذاک الکتاب کتاب محمّد بن أحمد بن یحیی الذی کان معروفا عند القمّیّین بدبّه شبیب الذی کان ذات بیوت یعطی منها ما یطلب منه و استثنی هو و

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۰ح ۳۰

۲- الفقیه (فی ۵۴ من أیمانه)

ابن الوليـد و ابن نوح عدّه من أخباره و كان عليه أن لا ينقل هذا الخبر منه بعد كونه بمراحل عن معنى الآيه كما لم يروه الكافى و التّهذيب.

و روى الكافى بدل هذا معنى مناسبا فروى «عن مسعده بن صدقه، عن الصّادق (عليه السلام) فى قوله {فَلا أُقْسِمُ بِمَواقِعِ النُّجُوم} قال: كان أهل الجاهليّه يحلفون بها- الخبر»(۱). و «عن إسماعيل بن مرّار، عن بعض أصحابنا سألته عن قوله تعالى {فَلا أُقْسِمُ بِمَواقِعِ النُّجُوم} قال: أثم من يحلف بها- الخبر»(۲).

و فى البرهان عن نهج البيان الشيبانىّ «روى عن الصّادق (عليه السلام): أنّه قال: كان أهل الجاهليّه يحلفون بالنجوم، فقال تعالى: لا أحلف بها و قال: ما أعظم إثم من يحلف بها و إنّه لقسم عظيم عند أهل الجاهليّه»(۳).

ثمّ ان الحلف بالبراءه، صادقا لا يجوز فضلا عن كونه كاذبا كما تقدم .

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۶۴؛ ۳۱ باب أنه لا يجوز الحلف و لا ينعقد بالكواكب و لا بالأشهر الحرم و لا بمكه و لا بالكعبه و لا بالحرم و نحوها .

۲- وسائل الشيعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۶۵؛ ۳۱ باب أنه لا يجوز الحلف و لا ينعقد بالكواكب و لا بالأشهر الحرم و لا بمكه و لا بالكعبه و لا بالحرم و نحوها .

۳- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۶، ص: ۶۸؛ ۲۵ باب أنه لا يجوز الحلف و لا ينعقد بالكواكب و لا بالأشهر الحرم و لا بمكه و لا بالكعبه و لا بالحرم و نحوها .

و أمّا لو أراد الظالم الحلف باللّه كاذبا لإثبات حقّ له أو دفع حقّ عنه فهل يجوز إحلافه بها ليكون أشدّ لإثمه و تعجّل عقوبته ام لا؟ قيل بالاول استنادا الى ما فى النهج «احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنّه برى ء من حول اللّه و قوّته، فإنّه إذا حلف بها كاذبا عوجل و إذا حلف باللّه الذى لا إله إلّا هو لم يعاجل لأنّه قد وحّد اللّه»(۱).

و خبر صفوان الجمّال: «حملت أبا عبد اللّه (عليه السلام) الحمله الثانيه إلى الكوفه، و أبو جعفر المنصور فيها، فلمّا أشرف على الهاشميّه مدينه أبى جعفر أخرج رجله من غرز الرّحل، ثمّ نزل و دعا ببغله شهباء و لبس ثياب بياض و كمّه بيضاء، فلمّا دخل عليه، قال له أبو جعفر: لقد تشبّهت بالأنبياء، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): و أنّى تبعدنى من أبناء الأنبياء، فقال: لقد هممت أن أبعث إلى المدينه من يعقر نخلها و يسبى ذرّيّتها، فقال: و لم ذلك يا أمير المؤمنين؟ فقال: رفع إلىّ أنّ مولاك المعلّى بن خنيس يدعو إليك و يجمع لك الأموال، فقال: و اللّه ما كان [هكذا- ظ] فقال: لست أرضى منك إلّا بالطلاق و العتاق و الهدى و المشى، فقال: أبا لأنداد من دون اللّه تأمرنى أن أحلف، إنّه من لم يرض باللّه فليس من اللّه فى شى ء، فقال: أ تتفقّه علىّ؟ فقال: و أنّى تبعدنى من الفقه و أنا ابن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: فإنّى أجمع بينك و بين من سعى منك، قال: فافعل، فجاء الرّجل الذى سعى به، فقال له (عليه السلام): يا هذا، فقال: نعم، و اللّه الذى لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهاده الرّحمن الرّحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد اللّه (عليه السلام): ويلك تمجّد اللّه فيستحيى من

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۷۰؛ ۳۳ باب جواز استحلاف الظالم بالبراءه من حول الله و قوته.

تعذیبک و لکن قل: «برئت من حول اللّه و قوّته و ألجأت إلی حولی و قوّتی» فحلف بها الرّجل فلم یستتمّها حتّی وقع میّتا، فقال له أبو جعفر: لا أصدّق بعدها علیک أبدا، و أحسن جائزته و ردّه»(۱).

اقول: لکن الخبرین ضعیفان سندا لا ینهضان لتخصیص اطلاقات ما تقدم .

حکم جز المرأه شعرها فی المصاب

(و فی جز المرأه شعرها فی المصاب کفّاره ظهار، و قیل مخیّره)

اقول: الاصل فی المسأله خبر خالد بن سدیر أخی حنان بن سدیر، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و إذا خدشت المرأه وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففی جزّ الشعر عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستّین مسکینا- الخبر»(۲) وهو ضعیف سندا وقد روی الکشّیّ ذم خالد بن سدیر و لم یرو الخبر الکافی و لا الصدوق لکن عمل به الشیخان والمرتضی(۳) و الدیلمی(۴) و هم قالوا بکون کفارته مخیره کالخبر و لا دلیل غیره .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۴۵ح۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۵ح۲۳

۳- الانتصار: ص ۱۶۶.

۴- المراسم: ص ۱۷۸ و فیه کفّاره قتل الخطأ.

و اما القول بكون كفّارته كفاره ظهار فالاصل فيه المحقق ومن قبله ابن ادريس(۱)، لكنّه لم يعبّر بكفّاره الظهار بل بكفّاره قتل الخطأ، و كفّاره قتل الخطأ عنده مرتّبه كالظهار بتوهّم أنّه قول المشهور، و انه به روايات حيث ظنّ حين رأى أنّ المفيد و المرتضى و الشيخ فى نهايته جعلوا كفّاره الجزّ ككفّاره قتل الخطأ ذهولا- عن أنّهم جعلوا كفّاره قتل الخطأ من التخييريّه و الدّيلمىّ و إن أطلق إلّا أنّه صرّح قبيله بأنّ قتل الخطأ كالإفطار فى التخيير، و «النهايه»(۲) و إن جعل قبل ذلك كفّاره قتل الخطأ على الترتيب إلّا أنّه فى الجزّ رجع عنه .

ثمّ جعل كفّاره قتل الخطأ من التخيير، من العجائب، فالكتاب صرّح بأنّها من الترتيب كالظّهار لكن الظهار ذكر فيه الثلاثه و الخطأ اقتصر فيه على الأوّلين قال تعالى {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ- إلى- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْن}(۳) و دلّ على الأخير السنّه .

اقول: و كيف كان فان حصل الوثوق بالخبر بعد عمل من عرفت فهو و الّا فلا.

۱- السرائر: ج ۳ ص ۷۸.

۲- النهايه: ج ۳ ص ۶۷.

۳- النساء ايه ۹۲

قال الشهید الثانی: «و هل یفرّق بین الکلّ و البعض، ظاهر الرّوایه اعتبار الکلّ لإفاده الجمع المعرّف أو المضاف العموم، و استقرب فی الدّروس عدم الفرق لصدق جزّ الشعر و شعرها عرفا بالبعض»(۱).

اقول: لیس فی الخبر جمع معرّف و لا مضاف معرّف وانما لفظه أوّلا «جزّت شعرها» و ثانیا «ففی جزّ الشعر» و الشعر لیس بجمع حتّی یکون معرّفا أو مضافا، و علیه فما فی الدّروس هو الصحیح بناءا علی موثوقیه الخبر وهو محل اشکال .

حکم نتف الشعر أو خدش الوجه أو شقّ الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته

(و فی نتفه أو خدش وجهها أو شقّ الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته کفّاره یمین علی قول الأکثر)

مستنده و مستند الجزّ واحد و هو خبر خالد بن سدیر عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل شقّ ثوبه علی أبیه أو علی أمّه أو علی أخیه أو علی قریب له، فقال: لا بأس بشقّ الجیوب قد شقّ موسی بن عمران علی أخیه هارون، و لا یشقّ الوالد علی ولده و لا زوج علی امرأته، و تشقّ المرأه علی زوجها، و إذا شقّ زوج علی امرأته أو والد علی ولده فکفّارته حنث یمین و لا صلاه لهما حتّی یکفّرا و یتوبا من ذلک، و إذا خدشت المرأه وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففی جزّ الشعر عتق

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۸

رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكينا، و فی الخدش إذا دميت و فی النتف كفّاره حنث يمين، و لا شی ء فی اللّطم علی الخدود سوی الاستغفار و التوبه و قد شققن الجيوب و لطمن الخدود الفاطميّات علی الحسين بن علیّ عليهما السّلام و علی مثله تلطم الخدود و تشقّ الجيوب»(۱) و هو ضعيف سندا و قد روی الكشّیّ ذم خالد بن سدير و لم يرو الخبر الكافی ولا الصدوق لكن عمل به الشيخان و المرتضی فی ناصرياته والديلمی وقد تقدم عدم الوثوق به وعليه فتبطل كل الفروع المترتبه عليه .

هذا و قد تضمن الخبر حرمه اللّطم علی غير الحسين (عليه السلام) وان لم يكن به كفاره.

قلت: بعد سقوط الخبر عن الاعتبار فلا دليل علی حرمه اللطم مطلقا الّا فی ما اضر بالبدن او ما اذا صار سنه عرفا فانه حينئذ يكون بدعه .

حكم شق الجيب

هذا و قد ورد فی روايات مستفيضه جواز شق الجيب كما فی الصحيح عن جماعه من بنی هاشم منهم الحسن بن الحسن الأفطس أنّهم حضروا يوم توفّی محمّد بن علیّ بن محمّد باب أبی الحسن (عليه السلام) يعزّونه و قد بسط له فی صحن داره و النّاس جلوس حوله فقالوا: قدّرنا أن يكون حوله من آل أبی طالب و بنی

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۵ح۲۳

هاشم و قریش مائه و خمسون رجلا سوی مواليه و سائر الناس إذا نظر إلی الحسن بن علیّ جاء مشقوق الجیب- الخبر»(۱).

و فی الفقیه «و لمّا قبض علیّ بن محمّد العسکریّ (علیه السلام) رئی الحسن ابن علیّ علیهما السّلام قد خرج من الدّار و قد شقّ قمیصه من خلف و قدّام»(۲).

و روی الکشّیّ فی أبی عون الأبرش «أنّ أبا محمّد (علیه السلام) خرج فی جنازه أبی الحسن (علیه السلام) و قمیصه مشقوق فکتب إلیه أبو عون الأبرش قرابه نجاح بن سلمه: من رأیت- إذ بلغک- من الأئمّه شقّ ثوبه فی مثل هذا؟ فکتب إلیه أبو محمّد (علیه السلام): یا أحمق و ما یدریک ما هذا قد شقّ موسی علی هارون أخیه)(۳).

و روی الکشّی أیضا أنّ الابرش «کتب إلیه (علیه السلام) أنّ النّاس قد استوحشوا من شقّک ثوبک علی أبی الحسن (علیه السلام)، فقال: یا أحمق ما أنت و ذاک قد شقّ موسی علی هارون»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۱، ص: ۳۲۶ح۸

۲- الفقیه باب التعزیه

۳- وسائل الشیعه؛ ج ۳، ص: ۲۷۴؛ ۸۴ باب کراهه الصیاح علی المیت و شق الثوب علی غیر الأب و الأخ و القرابه و کفاره ذلک .

۴- رجال الکشی؛ ص: ۵۷۲؛ فی أبی عون الأبرش ؛ ص: ۵۷۲

و روی فی الفضل بن الحارث «عن الفضل: کنت بسرّ من رأی وقت خروج سیّدی أبی الحسن (علیه السلام) فرأینا أبا محمّد (علیه السلام) ماشیا قد شقّ ثوبه- الخبر»(۱).

و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها وکفر

(و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها و کفّر بخمسه أصوع دقیقا)

اقول: الاصل فی ذلک خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن امرأه تزوّجها رجل فوجد لها زوجا، قال: علیه الحدّ و علیها الرجم لأنّه قد تقدّم بغیر علم و تقدّمت هی بعلم، و کفّارته إن لم یتقدّم إلی الإمام أن یتصدّق بخمسه أصوع دقیق»(۲). وبذیله عمل الفقیه دون صدره فقال: «و روی أبو بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل یتزوّج امرأه و لها زوج، فقال: إذا لم یرفع خبره إلی الإمام فعلیه أن یتصدّق بخمسه أصواع دقیقا، هذا بعد أن یفارقها»(۳) ومثله الشیخ فی التهذیب(۴) .

اقول: لا یخفی الاشکال فی صدره الذی تضمن الحد علی الجاهل بعد تصریحها بعدم علم المتزوّج بها . وفیه:

۱- معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال؛ ج ۱۴، ص: ۳۰۳؛ ۹۳۶۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۹۳ح۳

۳- الفقیه فی ۲۳ من نوادر النکاح

۴- التّهذیب (فی ۱۴۲ من زیادات فقه نکاحه)

اولا: انه لایجب التفحص فی الموضوعات کما وقع التصریح به فی صحیحه زراره الوارده فی الاستصحاب فکیف یجازی علی ما لم یجب علیه.

ثانیا: انها باطلاقها تعارض قاعده ان النساء مصدقات علی فروجهن .

ثالثا: مضافا الی معارضتها لقاعده ادرؤا الحدود بالشبهات , وعلیه فلا وثوق بالخبر وان عمل به المفید وقیده بذات العدّه و تبعه الشیخ فی النهایه و ابن حمزه ولیس فی الخبر هذا القید، نعم عمل بما فی الخبر یعنی التزوّج بذات زوج من دون علم ابن ادریس ونسبه للمرتضی ولم أقف علیه فی انتصاره و ناصریّاته، لکن بدّل کون الکفّاره خمسه أصواع دقیقا، بخمسه دراهم.

حکم نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل

(و من نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل أصبح صائما)

کما قال به الشیخان(۱) و الدیلمی(۲) و القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) و المرتضی و الکلینی(۵) و تدل علیه صحیحه عبد اللّه بن المُغیره عمَّن حدَّثه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی

۱- النهایه ص/۵۷۲ و المقنعه من الجوامع الفقهیه ص/۸۸

۲- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۸۸ ؛ اقول: و قول المختلف ص/۶۶۹ انهم لم یصرحوا بالوجوب باطل فقد صرح به الصدوق و هو ظاهر الکل .

۳- النجعه ج۶ ص۲۳۶

۴- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۶۷

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۹۵ و الانتصار من الجوامع الفقهیه ص/۱۷۶

رجل نام عن العَتَمَه فلم يقم إلَّا بعد انتصاف اللَّيل قال يُصلّيها و يُصبح صائماً»(۱) و ظاهر الفقيه التردد حيث نسبه الى الروايه فقال: «و روى فى من نام عن العشاء الآخره إلى نصف اللّيل أنّه يقضى و يصبح صائما عقوبه، و إنّما وجب ذلك عليه لنومه عنها إلى نصف اللّيل»(۲)، وظاهر التهذيب عدم الوجوب حيث روى بسند صحيح عن ابن مسكان رفعه إلى أبى عبد اللَّه (عليه السلام) قال: «من نام قبل أن يُصلّى العَتَمَه فلم يستيقظ حتى يمضى نصف الليل فليقض صلاته و ليستغفر الله»(۳) الداله باطلاقها على العدم و لم يقل شيئاً .

اقول: و الخبران كلاهما عن عبد الله بن المغيره والاول منهما عمن حدثه والثانى منهما عن ابن مسكان وكلاهما من اصحاب الاجماع والجمع بين الخبرين يقتضى الاستحباب وذلك لان النسبه بينهما وان كانت بالعموم والخصوص المطلق لكن حيث ان الامام (عليه السلام) كان فى مقام البيان فلو كان الاصباح صائما واجبا لوجب بيانه و الّا لزم تأخيره عن وقت الحاجه وهو قبيح و عليه فهو دال على عدم وجوب شىء اخر فيكون قرينه على ذاك الخبر بكونه للاستحباب .

۱- فروع الكافى كتاب الصلاه ص/۲۹۵ ح/۱۱

۲- الفقيه ج/۱ ص/۱۴۲ ح/۱۳

۳- التهذيب ج/۲ ص/۲۷۶ ح/۱۳۴

كفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه

(و كفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه)

الأصل فی ما قال الشیخ فی النهایه و تبعه القاضی و لیس له من دلیل .

وقد یستدل له بما رواه الحسین بن سعید «عن أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام) قال: إنّ أبی ضرب غلاما له واحده بسوط و کان بعثه فی حاجه فأبطأ علیه فبکی الغلام- إلی- ثمّ قال للغلام: اذهب فأنت حرّ، فقلت: کان العتق کفّاره الذّنب؟ فسکت»(۱) بتقریب ان سکوته (علیه السلام) دلیل علی امضائه (علیه السلام) لکون العتق کفاره الذنب .

وفیه: ان سکوته (علیه السلام) کان لجل أنّ سؤاله کان بلا وجه فإنّ العبد کان مستحقّا للتأدیب و المعصوم (علیه السلام) لا یذنب حتّی یکفّر و إن کان الخبر تضمّن أنّه (علیه السلام) بعث ابنه إلی قبر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله للاستغفار له فلعله من باب ایاک اعنی واسمعی یاجاره .

و مثله فی عدم الدلاله ما رواه عن عبد اللّه بن طلحه، عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ رجلا من بنی فهد کان یضرب عبدا له و العبد یقول: أعوذ باللّه، فلم یقلع عنه فقال: أعوذ بمحمّد فأقلع الرّجل عنه الضرب، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله، یتعوّذ باللّه فلا تعیذه و یتعوّذ بمحمّد فتعیذه، و اللّه أحقّ أن یجار عائذه من محمّد، فقال

۱- کتاب زهد الحسین بن سعید (ح۱ فی ۷ من أبوابه)

الرّجل: هو حرّ لوجه اللّه، فقال: و الـذى بعثنى بالحقّ نبيّا لو لم تفعل لواقع وجهك حرّ النّار»(۱) فانه دالّ على أنّ عتقه كان واجبا لجعله العياذ بالنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فوق العياذ باللّه تعالى، لا لضرب العبد فلا علاقه له بالمقام .

نعم فى صـحيح أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «أعتق أبو جعفر (عليه السلام) من غلمانه عند موته شرارهم و أمسك خيـارهم، فقلت: يـا أبه تعتق هؤلاـء؟ و تمسك هؤلاء؟ فقال: إنّهم قـد أصابوا منّى ضـربا فيكون هـذا بهـذا»(۲) وفى بعض نسـخ الكافى «ضـرا» بدل «ضـربا» وكما تقدم ان الامام معصوم فعليه فليقل باسـتحباب العتق فى مقابل القدر المتيقن مما حصل لهم من ضر او ضرب «على اختلاف النسختين» لاجل تأديبهم.

ثم أن تنكيل المولى بعبده موجب لانعتاقه كما فى صـحيح أبى بصـير، عن الباقر (عليه السـلام) أو الصّادق (عليه السـلام): «قضى أمير المؤمنين فى امرأه قطعت يـدى وليـدتها أنّهـا حرّه لاـ سبيـل لمولاتهـا عليها، و قضـى فيمن نكّل بمملوكه فهو حرّ لا سبيل له عليه، سائبه يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»(۳).

۱- كتاب زهد الحسين بن سعيد (ح۴ فى ۷ من أبوابه)

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۵۵ح۱۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۸

و إن قتله یکون علیه کفّاره الجمع مثل قتل الحرّ کما فی موثق سماعه، عن أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل قتل مملوکا له، قال: یعتق رقبه و یصوم شهرین متتابعین و یتوب إلی اللّه»(۱).

صحیح الحلبیّ «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل قتل مملوکه، قال: یعجبنی أن یعتق رقبه، و یصوم شهرین متتابعین، و یطعم ستّین مسکینا، ثمّ تکون التوبه بعد ذلک»(۲)

و معتبر حمران، عن الباقر (علیه السلام) «فی الرّجل یقتل مملوکا له؟ قال: یعتق رقبه، و یصوم شهرین متتابعین، و یتوب إلی اللّه عزّ و جلّ»(۳) وغیرها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۱ و رواه التّهذیب (فی ۱۸ من کفّاراته قبل صیده) «عن ابی بصیر و عن المعلّی، عنه علیه السّلام: سمعاه یقول: من قتل عبده متعمّدا فعلیه أن یعتق رقبه أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستّین مسکینا» علی ما فی مطبوعیه، و نقله الوافی فی تدارک قتل مملوکه فی ۹ من أبواب کفّاراته، و لکن نقله الوسائل فی ۲۹ من کفّاراته بلفظ الواو و یؤیّده أنّه ذکر قبله صحیح الحلبیّ «عن الصّادق علیه السّلام فی رجل قتل مملوکه، قال: یعجبنی أن یعتق رقبه، و یصوم شهرین متتابعین، و یطعم ستّین مسکینا، ثمّ تکون التوبه بعد ذلک» و لم یقل شیئا فی الجمع کما هو دأبه، و أیضا لو کان الخبر به مختلفا لعقد الاستبصار له بابا کما هو موضوعه، فالصواب نسخه العاملیّ من التّهذیب بالواو، و کیف کان فالصحیح «واو» لاتّفاق باقی الأخبار علی الجمع فلا اعتبار بواحد مختلف فیه .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۳

و اما ما رواه التّهذیب عن سماعه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل قتل مملوکا؟ قال: یعتق رقبه و یصوم شهرین متتابعین و یتوب إلی اللّه»(۱) مقتصرا علی خصلتین من کفاره الجمع فلا یقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره المستفیضه .

و اما ما رواه عن أبی أیّوب الخزّاز، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل ضرب مملوکا له فمات من ضربه؟ قال: یعتق رقبه»(۲) فمجمل و قابل للحمل علی قتل الخطأ .

ثم انه قیل: لو ضرب عبده فوق الحدّ حتّی مات فیه اغرمه الحاکم قیمه العبد وتصدق بها عن العبد کما فی خبر مسمع بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) رفع إلیه رجل عذّب عبده حتّی مات فضربه مائه نکالا و حبسه سنه و أغرمه قیمه العبد فتصدّق بها عنه»(۳) لکنه ضعیف سندا نعم افتی به الکلینی و بمثله روی الفقیه عاقدا له بابا بعنوان «ما یجب علی من عذّب عبده حتّی مات» لکنه قال فی روایه السکونیّ و أسقط «سنه»(۴) و الظاهر افتاؤه به و ان نسبه الی الروایه بقرینه عنوانه للباب ولم ینقل غیره فیه وحیث ان کتاب السکونی محل اعتماد الاصحاب مضافا لاعتماد من عرفت فهو اذن محل وثوق .

۱- التّهذیب ح: ۳ من ۹ من دیاته باب قتل السیّد عبده

۲- التّهذیب ح: ۱۰ من ۹ من دیاته باب قتل السیّد عبده

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۶

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۱۵۳ح۱

كفّاره الإيلاء كفّاره اليمين

(و كفّاره الإيلاء كفّاره اليمين)

يدل على ما قال ما فى الفقيه «و فى روايه أبان بن عثمان، عن منصور: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل آلى من امرأته فمرّت أربعه أشهر، قال: يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه، و عليها عدّه المطلّقه و إلّا كفّر يمينه و أمسكها»(۱).

اقول: لا ظهار و لا إيلاء حتّى يدخل الرّجل بامرأته. و اما كفارته فسياتى البحث عنها فى كتاب الإيلاء .

و يتعيّن العتق المرتّبه بوجدان الرقبه ملكا أو تسبيبا

(و يتعيّن العتق فى المرتّبه بوجدان الرقبه ملكا أو تسبيبا)

قيل: «كما لو ملك الثمن و كان عنده قوت يوم و ليله له و لواجب نفقته».

قلت: ليس ما قيل هو الملاك بل الملاك ان يكون عنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله كما فى صحيح إسحاق ابن عمّار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام): «سألته عن كفّاره

۱- الفقيه فى آخر باب الإيلاء .

الیمین فی قول اللّه عزّ و جلّ: {فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَهِ أَیّام}(۱) ما حدّ من لم یجد و إنّ الرّجل یسأل فی کفّه و هو یجد، فقال: إذا لم یکن عنده فضل عن قوت عیاله فهو ممّن لا یجد»(۲) قیل: و ظاهره قوت سنه عیاله. قلت: لاظهور له فی قوت السنه بل الملاک هو الصدق العرفی .

قیل: «و العبره بالقدره عند العتق» قلت: بل الملاک عند توجّه التکلیف إلیه فلو کان قادرا أوّلاً تنجّز علیه .

(و یشترط فیها الإسلام)

الإسلام إنّما یشترط من المرتّبه فی القتل قال: جلّ و علا {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ}.

و أمّا الظهار فلم یشترط فیه ذلک، قال تعالی {وَ الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّا}.

کما و ان الطفل المسلم یکفی فی کفاره الظهار ففی صحیح معاویه بن وهب، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و الرّقبه یجزی عنه صبیّ ممّن ولد فی الإسلام»(۳).

۱- المائده ایه ۹۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۲ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۵۸ح۲۲

و فی صحیح محمّد الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «لا یجوز فی القتل إلّا رجل و یجوز فی الظهار و کفّاره الیمین صبیّ»(۱).

و فی صحیح معمر بن یحیی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «سألته عن الرّجل یظاهر من امرأته یجوز عتق المولود فی الکفّاره؟ فقال: کلّ العتق یجوز فیه المولود إلّا فی کفّاره القتل، فإنّ اللّه عزّ و جلّ یقول «فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ». یعنی بذلک مقرّه قد بلغت الحنث»(۲), و به افتی ابن الجنید فقال: «أمّا فی کفّاره القتل فلا یجوز غیر المؤمنه المقرّه بالنصّ من اللّه عزّ و جلّ»(۳).

ثم انه قیل: یمکن استثناء الاضطرار فی ما إذا لم یوجد، استنادا الی ما فی الفقیه «عن الفضل بن المبارک البصریّ، عن أبیه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: الرّجل یجب علیه عتق رقبه مؤمنه فلا یجدها کیف یصنع؟ فقال: علیکم بالأطفال فأعتقوهم، فإن خرجت مؤمنه فذاک، و إن لم تخرج مؤمنه فلیس علیکم شی ء»(۴).

اقول: علی فرض دلالتها فانما هی بالاطلاق وحینئذ تقید بما تقدم من عدم کفایه ذلک فی القتل و بما دل علی کفایه الصبی إذا ولد فی الإسلام فی الظهار .

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۷۷ح۵۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۵

۳- مجموعه فتاوی ابن جنید؛ ص: ۳۰۸؛ مسأله ۴: ؛ ص: ۳۰۷

۴- الفقیه ح ۵ باب نوادر عتقه

و هل یجزی عتق الکافر؟

قال فی المختلف: «قال الشیخ فی الخلاف و المبسوط: «یجزی فی جمیع الکفّارات الّتی یجب فیها العتق، عتق الکافر، إلّا القتل، لأنّه تعالی أوجب رقبه مطلقه و الإطلاق یتناول المؤمنه و الکافره»(۱) و قال الحلّی: «لا یجزی فی جمیع الکفّارات إلّا المؤمنه أو بحکمها دون الکافره لقوله تعالی { وَ لا تَیَمَّمُوا الْخَبِیثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ} و الکافر خبیث إجماعا و هذا اختیار المرتضی و غیره من المشیخه»(۲).

اقول: ما نسبه الحلّی الی المرتضی لیس بصحیح وانه إنّما قال بأنّ عتق الکافر لا یجوز(۳) و لم یقیّده بالکفّاره، وهو ایضا لیس بصحیح و ذلک لصحیح ابن محبوب عن الحسن بن صالح، عن الصّادق (علیه السلام): «أنّ علیّا (علیه السلام) أعتق عبدا له نصرانیّا فأسلم حین أعتقه»(۴) و یؤیده خبر الحمیریّ عن أبی البخترىّ، عنه، عن أبیه علیهما السّلام: أنّ علیّا (علیه السلام) أعتق عبدا نصرانیّا، ثمّ قال: میراثه بین المسلمین إن لم یکن له ولیّ»(۵).

۱- الخلاف ۴: ۵۴۲، المسأله ۲۷، المبسوط ۶: ۲۱۲.

۲- المختلف فی ۲۳ من مسائل الظهار

۳- الانتصار فی ۵ من مسائل عتقه

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۱

۵- قرب الإسناد فی اخباره الی الصادق (علیه السلام)

و بذلک یظهر الجواب عن استدلال ابن ادریس فان ما فی الصحیح المتقدم یکون مفسرا للایه المبارکه من عدم شمولها لمثل عتق الکافر بل هو صریح قوله تعالی {لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین ولم یخرجوکم من دیارهم ان تبروهم وتقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین}(۱).

و أمّا خبر سیف بن عمیره: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): «أ یجوز للمسلم أن یعتق مملوکا مشرکا؟ قال: لا»(۲) فضعیف و راویه الحسن بن علی بن ابی حمزه الذی قال ابن فضال عنه انه کذاب و نسبه الفقیه الی الروایه(۳) کما و انه مخالف للقران فی ما اذا لم یکن محاربا لنا فی الدین کما عرفت انفا .

هذا و یجوز عتق ولد الزنا کما فی صحیح سعید بن یسار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا بأس بأن یعتق ولد الزّنا»(۴).

و أمّا العامّه فلا بأس بعتق مستضعفهم کما فی صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «قلت: الرّقبه تعتق من المستضعفین؟ قال: نعم»(۵) وغیره(۶).

۱- الممتحنه ایه ۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۱۸ح۱۵

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۴۲

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۲

۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۳

۶- تفسیر العیّاشیّ (فی ۱۷۲ من تفسیر مائدته)

بل یجوز عتق العامّی غیر الناصبی بدلیل الاولویه فانه اذا جاز عتق الکافر غیر المحارب لنا فی الدین جاز عتق العامی غیر الناصبی بطریق اولی ویدل علیه فی صحیح أبی علیّ بن راشد: «قلت لأبی جعفر الثانی (علیه السلام): إنّ امرأه من أهلنا اعتلّ صبیّ لها، فقالت: اللّهمّ إن کشفت عنه، ففلانه جاریتی حرّه، و الجاریه لیست بعارفه فأیّما أفضل تعتقها أو أن تصرف ثمنها فی وجه البرّ؟ فقال: لا یجوز إلّا عتقها»(۱).

و یؤیده او یدل علیه ایضاً خبر علیّ بن أبی حمزه قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل أوصی بثلاثین دینارا یعتق بها رجل من أصحابنا فلم یوجد بذلک، قال: یشتری من النّاس فیعتق»(۲).

و خبره الاخر عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل هلک فأوصی بعتق نسمه مسلمه بثلاثین دینارا فلم یوجد له بالّذی سمّی، قال: ما أری لهم أن یزیدوا علی الذی سمّی، قلت: فإن لم یجدوا؟ قال: فیشترون من عرض النّاس ما لم یکن ناصبیّا»(۳).

و أمّا نواصبهم فاستدل لعدم جواز عتقهم بخبر ناجیه: «رأیت رجلا عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال له: إنّی أعتقت خادما لی و هو ذا أطلب شراء خادم منذ سنین، فما

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۳ح۴۶

۲- الکافی (فی ۹ من ۱۳ من وصایاه)

۳- الکافی (فی ۱۰ من ۱۳ من وصایاه)

أقدر عليها، فقال: ما فعلت الخادم، قال: حيّه، قال: ردّها فی مملوکتها ما أغنی اللّه من عتق أحدکم تعتقون الیوم و یکون علینا غدا، لا یجوز لکم أن تعتقوا إلّا عارفا»(۱) والمراد عارفا بهذا الامر لکنه ضعیف السند ولا وثوق به , فلابد من الرجوع الی العمومات والاطلاقات او الی الاصل العملی عند فقدها , وقد تقدم دلاله الایه المبارکه علی عدم جواز بر من یحاربنا فی الدین بدلاله مفهوم الوصف وهو وان لم نقل بحجیته لکنه هنا حجه لعدم الفائده من القید الا المفهوم فهو حجه فی الایه المبارکه وعلیه فلا یجوز عتق النواصب .

و یؤیده خبر محمّد بن سنان، عن غلام أعتقه أبو عبد اللّه (علیه السلام) «هذا ما أعتق جعفر بن محمّد أعتق غلامه السّندی فلانا علی أنّه یشهد أن لا إله إلّا اللّه- إلی- و علی أنّه یوالی أولیاء اللّه و یتبرّء من أعداء اللّه- الخبر»(۲).

و صحیح إبراهیم بن أبی البلاد: «قرأت عتق أبی عبد اللّه (علیه السلام) فإذا هو شرحه: هذا ما أعتق جعفر بن محمّد- إلی- و یتولّی أولیاء اللّه و یتبرّء من أعداء اللّه- الخبر»(۳).

هذا، و قال فی الجواهر «و فی خبر مسمع عن الصّادق (علیه السلام) لا یجزی فی کفّاره الفتل إلّا رقبه قد صلّت و صامت و یجزی فی الظهار ما صلّت و لم تصم»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۹

۲- التهذیب (فی ۷ من أبواب عتقه، باب العتق)

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۱۶ح۴

۴- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۳، ص: ۲۰۰؛ الأول الإیمان .

اقول: لا يوجد خبر عن مسمع بما نقل و إنّما هذا اللّفظ الذى نقل فى الجعفريّات الذى يقال له الأشعثيّات رواه فى «باب الإنكار فى الدّماء»(۱) و هو كتاب ضعيف لاعبره به .

(و السلامه من العيوب و هى العمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل)

اقول: استفاضت الاخبار بان العمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل توجب انعتاق العبد و عليه فلا يبقى موضوع لتحرير الرقبه منها صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا عمى المملوك أعتق»(۲).

و معتبر السكونىّ، عنه (عليه السلام) قال: «قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: إذا عمى المملوك فلا رقّ عليه، و العبد إذا جذم فلا رقّ عليه»(۳).

و صحيح أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام) أو الصّادق (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين فى امرأه قطعت يدى وليدتها أنّها حرّه لا سبيل لمولاتها عليها، و قضى فيمن نكّل

۱- الجعفريات - الأشعثيات؛ ص: ۱۲۰؛ باب الإنكار فى الدماء ؛ ص: ۱۲۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۹ح۴

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۹ح۲

بمملوكه فهو حرّ لا سبيل له عليه، سائبه يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»(۱).

و موثق غياث بن إبراهيم، عن جعفر ابن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام: «لا يجزى الأعمى فى الرّقبه و يجزى ما كان منه مثل الأقطع و الأشل و الأعرج و الأعور، و لا يجوز المقعد»(۲).

و معتبر السّكونىّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام: «العبد الأعمى و الأجذم و المعتوه لا يجوز فى الكفّارات لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أعتقهم»(۳) و غيرها .

(و الخلوّ عن العوض)

اقول: لأنّه باشتراط العوض يصير مكاتبا لا تحريرا .

و لو كان قال: بدل ذلك يجوز عتق المدبّر لم يرد عليه شىء لأنّ المدبّر إنّما هو وصيّه، و الوصيّه يجوز إبطالها و بعد عتقه لا يبقى محلّ للتّدبير.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۹ح۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص: ۳۲۴ح ۲۰

و یدلّ علی أنّ له الرّجوع فی المدبّر صحیح معاویه بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المدبّر فقال: هو بمنزله الوصیّه یرجع فیها و فی ما شاء منها»(۱).

و موثق زراره، عنه (علیه السلام) «سألته عن المدبّر أ هو من الثلث، قال: نعم، و للموصی أن یرجع فی صحّه کانت وصیّته أو فی مرض»(۲) و غیرهما .

و فی صحیح ابن محبوب عن البطائنی عن أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «المدبّر مملوک، و لمولاه أن یرجع فی تدبیره، إن شاء باعه، و إن شاء وهبه، و إن شاء أمهره، قال: و إن ترکه سیّده علی التدبیر و لم یحدث فیه حدثا حتّی یموت سیّده، فإنّ المدبّر حرّ إذا مات سیّده، و هو من الثلث إنّما هو بمنزله رجل أوصی بوصیّه ثمّ بدا له بعد فغیرّها من قبل موته، و إن هو ترکها و لم یغیّرها حتّی یموت أخذ بها»(۳).

و هل تجزی أمّ الولد؟ مقتضی القاعده هو الإجزاء لحصول الامتثال کما و انه المروی فی کفاره الظهار ففی خبر السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام «أمّ الولد تجزی فی الظهار»(۴) لکنه ضعیف و نسبه الفقیه الی الروایه(۵) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۳ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۳ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۳ح۷

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۹ح۱

۵- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۳۵ الحدیث الاخیر

و أمّا اطلاق صحيح عبد الرّحمن: «سألته عن رجل قال لعبده: إن حدث بى حدث فهو حرّ، و على الرّجل تحرير رقبه فى كفّاره يمين أو ظهار، أله أن يعتق عبده الذى جعل له العتق إن حدث به حدث فى كفّاره تلك اليمين؟ قال: لا يجوز للّذى جعل له ذلك»(۱) فيتقيد بما دل على إذا انه لم يرجع عن تدبيره كما فى صحيح ابن محبوب المتقدم و معتبر يونس «فى المدبّر و المدبّره يباعان يبيعهما صاحبهما فى حياته، فإذا مات فقد عتقا لأنّ التدبير عده و ليس بشى ء واجب فإذا مات كان المدبّر من ثلثه الذى يترك، و فرجها حلال لمولاها الذى دبّرها، و للمشترى إذا اشتراها حلال بشرائه قبل موته»(۲).

هذا و لا يجوز عتق المملوك المرتهن عن الكفاره لأنّ ما رهنه و إن كان ملكه لكن لا يجوز تصرّفه فيه ببيع و لا غيره لتعلق حق المرتهن به ولا يمكن ان يقع معلقا على اجازته لان العتق إن صحّ لا يردّ.

كما أنّه لو كان المملوك قاتلا عمدا لا يصحّ عتقه لأنّ الأمر فيه إلى وليّ المقتول كما دلت عليه النصوص الكثيره منها صحيح زراره(۳).

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۲۲ح ۱۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۵ح ۱۰

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۱۰، ص: ۱۹۴ح ۶۴

و یجوز عتقه لو کان خطأ حیث إنّ المولی بالخیار بین أن یفدیه أو یسلمه فعتقه کاختیار فدائه کما هو مقتضی القاعده ویؤید ذلک خبر جابر، عن الباقر (علیه السلام) «قضی علیّ (علیه السلام) فی عبد قتل حرّا خطأ فلمّا قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه و ضمّنه الدّیه»(۱).

و هل یجوز الإعتاق عنه؟ قال الشیخ: «یجوز إعتاق الوارث لو لم یعتق هو»(۲) و یدلّ علیه صحیح برید العجلیّ: «سألت الباقر (علیه السلام) عن رجل کان علیه عتق رقبه فمات من قبل أن یعتق رقبه، فانطلق ابنه فابتاع رجلا من کسبه فأعتقه عن أبیه، و أنّ المعتق أصاب بعد ذلک مالا ثمّ مات و ترکه، لمن یکون میراثه، فقال: إن کانت الرّقبه علی أبیه فی ظهار أو شکر أو واجبه علیه، فإنّ المعتق سائبه لا سبیل لأحد علیه- الخبر»(۳) و به افتی الفقیه(۴).

(و النیه)

لان العتق من الافعال القصدیه فلا یتحقق بلا قصد فلو أعتقه تبرّعا أو بنیّه نذر أو عهد أو یمین لا تقع کفّارهً .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۱۰، ص: ۲۰۰ح۹۱

۲- النهایه: ۵۴۷- ۵۴۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷۱ح۷

۴- الفقیه فی ۱۳ من ولاء معتقه، ۴ من عتقه

(و التعيين)

لعدم حصول الامتثال بلا تعيين , قال تعالى فى الظهار {فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا} و فى قتل الخطأ {فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ} فلابد أن يكون التحرير لهما، و منه يظهر عدم كفايه النصف من مملوكين لانه خارج عن صدق تحرير رقبه عرفا .

(و مع العجز يصوم شهرين متتابعين)

و يحصل التتابع بأن يصوم من الشهر الثانى و لو يوما، لكن اختلف فهل يكون آثما لو أفطر بعد يوم بدون عذر؟ ظاهر الشيخين(۱) و المرتضى(۲) الإثم و به صرّح الحلبىّ(۳) ولم يظهر لهم دليل , والصحيح كما عن ابن الجنيد(۴) العدم، و هو ظاهر الكافى فروى موثق سماعه: «سألته عن الرّجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين أ يفرّق بين الأيّام؟ فقال: إذا صام أكثر من شهر فوصله، ثمّ عرض له أمر فأفطر فلا بأس، فإن كان أقلّ من شهر أو شهرا فعليه أن يعيد الصيام»(۵).

۱- النهايه و نكتها: ج ۱ ص ۴۱۰. المقنعه: ص ۳۶۱.

۲- جمل العلم و العمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعه الثالثه): ص ۵۸.

۳- الكافى فى الفقه: ص ۱۸۹.

۴- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۳، ص: ۵۶۲

۵- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۳۸ح۳

و هو ظاهر الفقیه فروی صحیحا عن صفوان عن ابن عیینه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المظاهر إذا صام شهرا و صام من الشهر الآخر یوما فقد و أصل، فإن شاء فلیقض متفرّقا، و إن شاء فلیعط لکلّ یوم مدّا من طعام»(۱) لکن ذیله الدال علی أنّه مخیّر بین الصیام و الإطعام بعدد باقی الأیّام بعد إفطاره بعد یوم من الشهر الثانی فی کفاره الظهار مخالف للقران ولم یفت به احد غیره.

(و مع العجز یطعم ستّین مسکینا امّا إشباعا أو تسلیم مدّ الی کل واحد)

سواء فی ذلک المرتّبه کالظهار و قتل الخطأ، أو المخیّره ککفّاره شهر رمضان، ذهب إلی کفایه المدّ الصدوقان و المفید و الدّیلمیّ و القاضی، و قال المبسوطان: بمدّین فی السعه و مدّ فی عدم السعه، و ذهب التّهذیب إلی مدّین مطلقا .

و ذهب ابن الجنید إلی کفایه المدّ، لکن مع إعطائه قدر ما یکون لطحنه و خبزه(۲).

قلت: ما قاله ابن الجنید انما ورد فی کفّاره الیمین، ففی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی کفّاره الیمین یطعم عشره مساکین، لکلّ مسکین مدّ من حنطه أو مدّ من دقیق و حفنه أو کسوتهم- الخبر»(۳).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۳۳ ح ۱۵

۲- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۰۷؛ مسأله ۲: ؛ ص: ۳۰۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۱

و صحیح هشام بن الحکم، عنه (علیه السلام) «فی کفّاره الیمین مدّ مدّ من حنطه و حفنه لتکون الحفنه فی طحنه و حطبه»(۱).

اقول: لکن الظاهر ان ما زاد علی المد من باب الاستحباب ففی صحیح الحلبی «عن أَبِی عبد اللَّهِ (علیه السلام) فی قول اللَّه عزَّ و جل { مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِیکُم} قَالَ هُوَ کَمَا یَکُونُ إِنَّهُ یَکُونُ فِی الْبَیْتِ مَنْ یَأْکُلُ أَکْثَرَ مِنَ الْمُدِّ وَ مِنْهُمْ مَنْ یَأْکُلُ أَقَلَّ مِنَ الْمُدِّ فَبَیْنَ ذَلِکَ وَ إِنْ شِئْتَ جَعَلْتَ لَهُمْ أُدْماً وَ الْأُدْمُ أَدْنَاهُ الْمِلْحُ وَ أَوْسَطُهُ الْخَلُّ وَ الزَّیْتُ وَ أَرْفَعُهُ اللَّحْم»(۲) و هو واضح الدلاله علی ان الواجب هو ما بین الاقل والاکثر من المد یعنی مد واحد وان الادم لیس بواجب و انما هو مستحب و علیه فالواجب هو المد کما هو صریح صحیحی ابی جمیله و ابی حمزه الثمالی(۳) و غیرهما وما زاد مستحب ویرتفع التنافی بین الاخبار وبذلک یظهر الجواب عن ما استند الیه الشیخ من وجوب المدین و هو ما رواه عن أبی بصیر، عن أحدهما علیهما السّلام «فی کفّاره الظهار قال: یتصدّق علی ستّین مسکینا ثلاثین صاعا مدّین مدّین»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۸ وح۵

۴- التّهذیب (فی ۵۰ من حکم ظهاره)

و اما قول المبسوطين: من وجوب مدّين فى السعه و مدّ فى عدم السعه(۱)، فالظاهر أنّه الشيخ جمع بينه و بين ما مرّ بذلك وهو كما ترى جمع تبرعى بلا شاهد .

ثم ان الشيخ قال فى النهايه و التهذيب بتساوى الصغير و الكبير فى إجزاء الإشباع إذا اجتمعوا، أمّا لو انفرد الصغار احتسب الاثنان بواحد(۲)، و تبعه القاضى(۳)، و ذهب المفيد إلى عدم إجزاء إطعام الصغير أصلا(۴)، و مثله الإسكافى، و لكن قال: «و فى بعض الحديث يطعم صغيرين بكبير»(۵).

و ذهب الصدوق فى مقنعه و فقيهه إلى احتساب صغيرين بكبير(۶) , و هو المفهوم من الكافى فروى موثق غياث بن إبراهيم، عن الصّادق (عليه السلام): «لا يجزى إطعام الصغير فى كفّاره اليمين و لكن صغيرين بكبير»(۷) , و رواه الشيخ فى التّهذيب(۸) ثمّ قال: «فأمّا ما رواه يونس بن عبد الرّحمن(۹)، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن

۱- النهايه: ۵۶۹. المبسوط ۵: ۱۷۷، الخلاف ۴: ۵۶۰، المسأله ۶۲.

۲- النهايه: ۵۶۹.

۳- المهذّب ۲: ۴۱۵.

۴- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص: ۵۶۸؛ باب الكفارات ؛ ص: ۵۶۸

۵- مجموعه فتاوى ابن ال جنيد؛ ص: ۳۰۸؛ مسأله ۵: ؛ ص: ۳۰۸

۶- الفقيه، فقال بعد ۲۵ من أخبار أيمانه قبل نكاحه

۷- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱۲

۸- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۹۷ح۹۲

۹- اقول: وسند الشيخ الى كل كتب يونس صحيح .

رجل علیه کفّاره إطعام عشره مساکین أ یطعم الکبار و الصغار سواء و النساء و الرّجال أو یفضّل الکبار علی الصغار و الرّجال علی النساء فقال: کلّهم سواء» و حمل الأوّل علی انفراد الصغار، و الثانی علی الاجتماع مع الکبار، و جعل شاهد حمله صحیح الحلبیّ المتقدم(۱), و مثله فعل فی باب کفّاراته .

اقول: و جمعه کما تری فصحیح الحلبیّ لیس متضمّنا للصغیر و الکبیر, و اما ما رواه عن یونس فقیل باجماله لانه لیس فیه إطعام العشره فی بیته حتی یدل علی تساوی الصغیر مع الکبیر کما أنّ الآیه کذلک فیحمل علی إعطائهم المد لا علی اشباعهم . قلت: الظاهر عدم اجماله بل هو مطلق شامل للاشباع و الاعطاء کما هو مقتضی نسخه التهذیب , لکن نسخه الإستبصار هکذا: «أ یعطی الصّغار و الکبار سواء»(۲) و علیه فیختص بالاعطاء و یقید موثق غیاث لو قلنا باطلاقه للاعطاء والاشباع و عدم اختصاصه بالاشباع فیختص الموثق بالاشباع کما هو صریح معتبر السکونیّ، عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام: «من أطعم فی کفّاره الیمین صغارا و کبارا فلیزوّد الصغیر بقدر ما أکل الکبیر»(۳) و هو دالّ علی ان یزود الصغیر بمقدار ما اکل الکبیر فیکون کل صغیرین بکبیر فی الاشباع لا الاعطاء و علیه فلا یبقی مورد للتّعارض و هو الصحیح.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۹۷ح۹۳

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۴ ص۵۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۰ح۱۰۵

هذا و الوسائل و الوافی و إن نقلا صحیح یونس عن التّهذیبین بلفظ «أ یعطی» لکنّ الظاهر أنّهما راجعا الاستبصار لجمعه و توهّما کون التّهذیب مثله، کما وإنّ المختلف نقله عن الشیخ بلفظ «أ یعطی» ولعله راجع الاستبصار فقط .

قال الشهید الثانی: «و لو تعذّر العدد فی البلد وجب النقل إلی غیره مع الإمکان فإن تعذّر کرّر علی الموجودین فی الأیّام بحسب المتخلّف»(۱) .

اقول: هذا ما تقتضیه القاعده ان لم یکن حرجیا لکن لا یصار الیها مع وجود الدلیل ففی معتبر السکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام)، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إن لم یجد فی الکفّاره إلّا الرّجل و الرّجلین فلیکرّر علیهم حتّی یستکمل العشره یعطیهم الیوم، ثمّ یعطیهم غدا»(۲) و اعتمده الکافی , و به افتی الفقیه فقال: «و قال الصّادق (علیه السلام): الیمین علی وجهین- إلی- فمن لم یجد فی الکفّاره إلّا رجلا أو رجلین فلیکرّر علیهم حتّی یستکمل»(۳) و مورد الخبر و إن کان لکفّاره الیمین لکن العرف لا یفهم خصوصیه لها کما ولم نقف علی من یفرّق بینها و بین غیرها.

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۳۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح ۱۰

۳- الفقیه فی ۲۵ من أیمانه

و إذا كسا الفقير فثوب

(و إذا كسا الفقير فثوب و لو غسيلا إذا لم ينخرق)

للانصراف وذهب إلى كفايته علىّ بن بابويه(۱) و ابنه فى هدايته، و الشيخ فى مبسوطه(۲)، و أجاز الإسكافىّ للرّجل ثوبا يجزيه للصّلاه و للمرأه درعا و خمارا يجزيها الصلاه فيهما(۳)، و ذهب الفقيه(۴) و المفيد(۵) و الدّيلمىّ(۶) و ابن حمزه(۷) إلى وجوب ثوبين، و ذهب النهايه إلى ثوبين للموسر و ثوب للمعسر(۸) و تبعه الحلىّ و القاضى(۹).

ص:۱۷۸

۱- انظر: الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ۲۷۰.

۲- المبسوط ۶: ۲۱۱.

۳- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۲۴۷

۴- المقنع: ۱۳۷،

۵- المقنعه: ۵۶۸.

۶- المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۱۸۶؛ ذكر: الكفارات ؛ ص: ۱۸۶

۷- الوسيله: ۳۵۴.

۸- النهايه: ۵۷۰.

۹- المهذّب ۲: ۴۱۵.

هذه الاقوال و اما الاخبار ففی صحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- «أو کسوتهم لکلّ إنسان ثوبان- الخبر»(۱).

و صحیح أبی جمیله «عنه (علیه السلام) - فی خبر- و الکسوه ثوبان»(۲).

و صحیح محمّد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «قلنا: فما حدّ الکسوه؟ قال: ثوب یواری به عورته»(۳).

و فی الصحیح عن معمّر بن عمر «عنه (علیه السلام) فی خبر قال: ثوب یواری به عورته»(۴) و فی سنده البزنطی و هو من اصحاب الاجماع فلا یضر اهمال معمر.

و فی صحیح أبی بصیر «عنه (علیه السلام) فی خبر: قلت: کسوتهم؟ قال: ثوب واحد»(۵).

قیل: مقتضی الجمع بینهما بعد حمل مطلقها کصحیح أبی بصیر المتقدّم علی مقیّدها و هو صحیح محمّد بن قیس، و صحیح معمر، و غیرهما أنّه یجب ستر البدن إمّا بثوبین قصیرین یستر کلّ منهما نصف البدن، و إمّا بثوب طویل یحصل منه الستر الذی یحصل من الثوبین و لو أبقینا أخبار «ثوب یواری عورته» علی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۲ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۲ح۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۶

۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱۴

ظاهرها من كفايه ستر العوره القبل و الـدّبر لم يعمل بأخبار الثوبين أصـلا مع كثرتها بخلاف ما إذا حملناها على ما قلنا , و يمكن الاستدلال للجمع بالآيه فقوله تعالى { أَوْ كِسْوَتُهُمْ} مصدر مضاف مفيد لعموم الستر(۱).

اقول: اما ما استنبطه من الايه فغير صحيح فانها تفيد عموم الافراد لا عموم الكيفيات , و اما جمعه فتبرعى و لا شاهد له و الصحيح فى الجمع هو وجوب ثوب ساتر للعوره واستحباب الزائد عليه يعنى الثوبين .

ثمّ كمـا لا يكفى فى إلاشـباع اشـباع عشـره مساكين غير البالغين الّا بان يكون كل صـغيرين بكبير كـذلك فى الكسوه لا يكفى اعطاء غير البالغين لرجوع الضمير فى قوله { أَوْ كِسْوَتُهُمْ} إلى البالغين ولا يكفى اعطاء كل صغيرين بكبير لعدم الدليل هنا .

من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشر يوما

(و كل من وجب عليه صوم شـهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشـر يوما، فان عجز تصـدّق عن كل يوم بمـد من طعام فان عجز استغفر اللّه)

كون صـيام الثمانيه عشر بدلا عن صوم شهرين انما هو بحسب الظاهر، و أمّا فى الحقيقه فهى بدل عن إطعام السّتين، و عن إطعام كلّ عشره صيام ثلاثه كما فى

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۵۸؛ و إذا كسى الفقير فثوب .

كفّاره اليمين، قال تعالى {فَكَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَهِ مَساكِينَ- إلى- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَهِ أَيّام}(۱) حيث ان المستفاد منها ان عديل إطعام عشره مساكين صيام ثلاثه أيام فإذا كان عديل العشره صيام ثلاثه أيام فعديل الستين ثمانيه عشر يوما، و بذلك صرحت صحيحه ابى بصير عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، و لم يقدر على العتق،و لم يقدر على الصدقه؟ قال: فليصم ثمانيه عشر يوما عن كلّ عشره مساكين ثلاثه أيّام»(۲) فتراه صرّح فيه بكون الصيام فيه بدل الإطعام.

و لكن فى صحيحه الاخر الذى رواه الاستبصار عنه و عن سماعه، عنه (عليه السلام): «سألناه عن الرّجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، و لم يقدر على الصدقه؟ قال: فليصم ثمانيه عشر يوما عن كلّ عشره أيّام ثلاثه أيّام»(۳) فجعل فيه عن كلّ عشره أيّام ثلاثه أيّام و هذا معارض لما تقدم مما رواه هو و مخالف للكتاب قال تعالى فى كفاره الصيد { ...أَوْ كَفّارَهٌ طَعَامُ مَساكِينَ أَوْ عَدْلُ ذلِكَ صِيَاماً ...} و الايه وان كان موردها كفاره الصيد الّا ان كون الصيام عدلا للاطعام مطلق .

۱- سوره المائده آيه ۸۹

۲- التهذيب (فى ۱۲ من زيادات صومه)

۳- الإستبصار (فى ۵ من أخبار باب كفّاره من أفطر)

ثم ان قول المصنف: «و كلّ من وجب عليه صوم شهرين- إلخ» ليس بصحيح على عمومه ففى كفّاره الظهار و القتل إن عجز من صوم شهرين يطعم ستّين و فى كفّاره إفطار شهر رمضان إن عجز عن صومهما يعتق أو يطعم ستّين مسكينا .

هذا و ذهب الصدوق(۱) و ابن الجنيد(۲) إلى أنّه بعد العجز عن الثلاث فى كفاره شهر رمضان تصدّق بما يطيق و هو المفهوم من الكافى فروى صحيحا «عن ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل أفطر فى شهر رمضان متعمّدا يوما واحدا من غير عذر، قال: يعتق نسمه أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستّين مسكينا، فإن لم يقدر تصدّق بما يطيق»(۳).

و صحيحه الاخر ايضا عنه (عليه السلام) «فى رجل وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكينا، قال: يتصدّق بقدر ما يطيق»(۴).

۱- المقنع (للشيخ الصدوق)؛ ص: ۱۹۲؛ ۵ باب من أفطر، أو جامع فى شهر رمضان

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۷، ص: ۴۲۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۱ح۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۳

حکم کفاره الظهار عند العجز

ثم ان لأبی بصیر صحیحه اخری تدل علی ان کفاره الظهار عند العجز عن الاطعام یصوم ثمانیه عشر یوما وهی عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم یجد ما یعتق و لا ما یتصدّق و لا یقوی علی الصیام؟ قال: یصوم ثمانیه عشر یوما لکلّ عشره مساکین ثلاثه أیّام»(۱) إلّا أنّها لم یروها الکافی، و التّهذیب الذی رواها لم یعمل بها بل عمل بخبر أبی بصیر الاتی من أنّ المظاهر إذا لم یقدر علی الکفّاره و جعل هذا الصحیح یعنی الإبدال بثمانیه عشر روایه فقال «و روی أنّ من لم یقو علی العتق أو إطعام ستّین مسکینا أو صیام شهرین متتابعین فلیصم ثمانیه عشر یوما»(۲) و کذلک فعل فی الاستبصار فلم یعمل به فروی أوّلا- أنّ من عجز عن الإطعام لو جامع فی رمضان تصدّق بما یطیق، ثمّ قال: «و روی یجوز أن یصوم بدل شهرین ثمانیه عشر»(۳) .

و قال فی النهایه بعد أن ذکر أنّ کفّاره نقض النذر و الظهار إحدی الثلاث: «و متی عجز عن ذلک کلّه کان علیه صیام ثمانیه عشر یوما فإن لم یقدر علی ذلک

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۳ح۴۹

۲- تهذیب الأحکام، ج ۸، ص: ۲۴ .

۳- الاستبصار ؛ ج ۲، ص: ۹۶؛ ۵۰ باب کفاره من أفطر یوما من شهر رمضان .

أطعم عشره مساكين أو قام بكسوتهم، فإن لم يقدر تصدّق بما استطاع، فإن لم يستطع شيئا أصلا استغفر اللّه»(۱) والظاهر انه جمع بينه وبين غيره من الادله .

و إنّما أفتى بما فى المتن يعنى «من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشر يوما، فان عجز تصدّق عن كل يوم بمد من طعام فان عجز استغفر اللّه» ابن حمزه و تبعه ابن ادريس(۲) .

و ذهب إلى العمل بصحيح ابى بصير الصدوق فى الفقيه(۳) و المفيد(۴) و كذا المرتضى لكن زاد بعد صيام الثمانيه عشر «فإن تعذّر تصدّق بما وجد و صام بما استطاع»(۵).

و الكافى ايضا روى ما يخالف الصحيحه بالاطلاق فروى:

اولا: مرسلا عن أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «من عجز عن الكفّاره الّتى يجب عليه صوم أو عتق أو صدقه فى يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّاره، و الاستغفار له كفّاره ما خلا يمين الظّهار فإنّه إذا لم يجد ما

۱- النهايه كتاب الكفّارات .

۲- السرائر: ج ۱ ص ۳۷۹ .

۳- الفقيه بعد خبره ۴ من ظهاره

۴- المقنعه: ص ۳۴۵- ۳۴۶.

۵- جمل العلم و العمل؛ ص: ۹۱؛ فصل (فيما يفسد الصوم و ينقضه)

كفّر حرم عليه أن يجامعها و فرّق بينهما إلّا أن ترضى المرأه أن تكون معه و لا يجامعها»(۱).

و ثانيا: صحيح إسحاق بن عمّار، عنه (عليه السلام) قال: «الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفّاره فليستغفر ربّه و ينوى أن لا يعود قبل أن يواقع، ثمّ ليواقع و قد أجزأ ذلك عنه من الكفّاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر يوما من الأيّام فليكفّر و إن تصدّق و أطعم نفسه و عياله فإنّه يجزيه إذا كان محتاجا، و إلّا يجد ذلك فليستغفر ربّه، و ينوى أن لا يعود فحسبه ذلك و اللّه كفّاره»(۲). و الخبران باطلاقهما يخالفان ما فى المتن . قيل: والصحيح الأوّل منهما لأنّه موافق لظاهر القرآن من كون المراه حراما قبل الكفاره قال تعالى { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ* فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَماسّا فَمَن لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتّينَ مِسْكِيناً...} (۳).

اقول: و صحيح اسحاق ايضا ليس مخالفا للكتاب حيث ان دل على ان الاستغفار كفاره فلو مسها كان بعد الكفاره لا قبلها حتى يكون مخالفا للكتاب فهو من هذه الجهه لا اشكال فيه و يتقدم على ما فى المرسل لضعف المرسل سندا , كما و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۶

۳- المجادله ايه ۳-۴

یقیده صحیح ابی بصیر لان نسبتهما العموم والخصوص المطلق فلا تعارض فی البین لکن ذیله الدال علی وجوب الکفاره بعد سقوطها لم یعمل به احد.

هذا و جمع الاستبصار بین خبر ابی بصیر و صحیح اسحاق بأنّ خبر أبی بصیر محمول علی أنّه لم ینو أنّه متی تمکّن کفّر، و صحیح إسحاق علی إذا ما نوی، فیجوز له الوقاع . قلت: وهو جمع تبرعی لا شاهد له .

و جمع الشیخ فی النهایه و القاضی بینهما بأنّه بعد العجز عن إطعام ستّین یصوم ثمانیه عشر فإذا عجز عن صیام الثمانیه عشر لم یجز له الوطی أبدا . قلت: وهو طرح لصحیح اسحاق الواجد لشرائط الحجیه والصحیح رد المرسل عن ابی بصیر لانه لیس بحجه .

و أمّا ما نقله الوسائل عن کتاب علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام) «من جامع فی صیام رمضان علیه القضاء و عتق رقبه فإن لم یجد فصیام شهرین متتابعین فإن لم یستطع فإطعام ستّین مسکینا، فإن لم یجد فلیستغفر اللّه»(۱) الدال علی کون کفّاره شهر رمضان مرتبه، و فی عدم شی ء بعد الثلاث غیر الاستغفار فلم یعمل به احد فلا وثوق به مع معارضته بما تقدم .

حصیله البحث:

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها؛ ص: ۱۱۶؛ قسم المسائل

الكفـارات المرتّبه: كفّـاره الظّهـار و قتل الخطإ، و خصالهما خصال كفّاره الإفطار فی رمضان: العتق فالشّـهران فالسّـتّون، و كفّاره من أفطر فی قضاء رمضان بعد الزّوال و هی: إطعام عشره مساكين ثمّ صيام ثلاثه أيّامٍ.

و المخيّره: كفّاره شـهر رمضان و ان كفاره العهد هی كفاره افطار يوم من شـهر رمضان و هی العتق او الشّهران او السّتّون، و التی جمعت الترتيب و التخيير كفّـاره اليمين إطعـام عشـره مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبهٍ، فإن عجز فصـيام ثلاثه أيّامٍ والظاهر ان كفاره النذر هی كفاره يمين الّا اذا كان النذر صيام يوم معين و افسده بالجماع فكفارته عتق رقبه.

و كفّاره الجمع لقتل المؤمن عمـداً ظلماً إن لم يكن قتله لدينه، و إلّا فلا كفّاره فيه سوى الخلود فی النار و هی: عتق رقبهٍ و صـيام شهرين و إطعام ستّين مسكيناً.

و الحـالف بـالبراءه من اللّه و رسوله و الأـئمه عليهم السّـلام يكفّر كفّاره يمين و يأثم فلا يجوز الحلف بالبراءه، صادقا فضـلا عن كونه كاذبا .

و الاـقوى عـدم الكفـاره فی جزّ المرأه شـعرها فی المصـاب كفّاره ظهارٍ، وليس بصـحيح. و لا فی نتفه أو خـدش وجهها أو شـقّ الرّجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته .

و يستحب لمن نام عن العشاء حتّى تجاوز نصف اللّيل أن يصبح صائماً.

هذا و أن تنكيل المولى بعبده موجب لانعتاقه كما و إن قتله موجب لكفّاره الجمع عليه مثل قتل الحرّ و لو ضرب عبده فوق الحدّ حتّى مات فيه اغرمه الحاكم قيمه العبد و تصدق بها عن العبد.

و يتعيّن العتق فى المرتبه بوجدان الرّقبه ملكاً أو تسبيباً، و الملاك فى الوجدان ان يكون عنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله .

و يشترط فيها: ١- الإسلام من المرتّبه فى القتل و أمّا الظهار فلا يشترط فيها ذلك، كما وان الطفل المسلم يكفى فى كفاره الظهار .٢- و الخلوّ عن العوض, نعم يجوز عتق المدبّر و أمّ الولد. و لا يجوز عتق المملوك المرتهن عن الكفاره لأنّ ما رهنه و إن كان ملكه لكن لا يجوز تصرّفه فيه ببيع و لا غيره لتعلق حق المرتهن به ولا يمكن ان يقع معلقا على اجازته لان العتق إن صحّ لا يردّ. كما أنّه لو كان المملوك قاتلا عمدا لا يصحّ عتقه لأنّ الأمر فيه إلى وليّ المقتول , و يجوز عتقه لو كان خطأ حيث إنّ المولى بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه فعتقه كاختيار فدائه . و يجوز إعتاق الوارث عنه لو لم يعتق هو. و اما العمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل فانها توجب انعتاق العبد.

و تجب النّيّه و التّعيّن و مع العجز يصوم شهرين متتابعين، و يحصل التتابع بأن يصوم من الشهر الثانى و لو يوما , و مع العجز يطعم ستّين مسكيناً إمّا إشباعاً أو تسليم مدٍّ إلى كلّ واحدٍ سواء فى ذلك المرتّبه كالظهار و قتل الخطأ، أو المخيّره

ككفّاره شهر رمضان , لكن يكون كل صغيرين بكبير فى الاشباع لا الاعطاء فى كفاره اليمين, و لم يجد فى الكفّاره إلّا الرّجل و الرّجلين فليكرّر عليهم حتّى يستكمل العشره يعطيهم اليوم، ثمّ يعطيهم غدا، و يجب فى الكساء ثوب ساتر للعوره و لو غسيلًا إذا لم ينخرق و استحباب الزائد عليه يعنى الثوبين و فى الكسوه لا- يكفى اعطاء غير البالغين، و كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عنهما عمومه ففى كفّاره الظهار و القتل إن عجز من صوم شهرين يطعم ستّين فان عجز ففى كفاره شهر رمضان يجب عليه التصدّق بما يطيق و فى كفاره الظهار صام ثمانيه عشريوما، فإن عجز استغفر اللّه.

(كتاب النذر و توابعه)

من العهد و اليمين

(و شرط الناذر الكمال) مراده بالكمال العقل و البلوغ و الرشد .

أمّا العقل فلا يشترط فيه الجنون بل لو زال بالسّكر أيضا ليس عمله بصحيح كما فى موثق الحلبىّ «عن الصّادق (عليه السلام): لا يجوز عتق السّكران»(۱).

و صحيح عمر بن أذينه، عن زراره أو قال: و محمّد بن مسلم، و بريد بن معاويه، و فضيل، و إسماعيل الأزرق، و معمّر بن يحيى، عن الباقر، و الصّادق عليهما السّلام

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۴

أنّ المدلّه ليس عتقه بعتق»(۱) التدليه: ذهاب العقل من الهوى فيشمل السكران بل ومن دونه ممن ذهب عقله لهواه .

هذا و المناط فی العتق و النذر واحد.

و أمّا البلوغ فلمحجوريه الصبی نعم ورد استثناء البالغ عشرا و هو الاقوی کما فی موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره عن الباقر علیه السّلام: «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حد معروف و حق فهو جائز»(۲) بعشر سنین و به عمل الکلینی و الفقیه(۳) و به أفتی الشیخ فی النهایه و مثله القاضی و موسی بن بکر وان لم یوثق صریحا الّا ان روایه صفوان عنه هنا تکفی فی موثوقیه الخبر لان صفوان من اصحاب الاجماع.

(و الاختیار)

کما فی صحیح زراره «عن الباقر (علیه السلام): سألته عن عتق المکره قال: لیس عتقه بعتق»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱ و التهذیب ج ۸ ص: ۲۴۸ح۱۳۱

۳- الفقیه ح ۲ الوصایا ؛ باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبی .

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۱

(و القصد)

لان النذر من الافعال القصديه فلا تحقق له بدون القصد .

و استدل له بقوله تعالى {وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْه}(۱) و هو كما ترى يدل على عدم القبول لا عدم الصحه .

نعم يشترط فى العتق ان يكون لوجه الله تعالى كما فى صحيح هشام بن سالم و حمّاد و ابن أذينه و ابن بكير و غير واحد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال:« لا عتق إلّا ما أريد به وجه اللّه عزّ و جلّ، و ثانيا عن أبى بصير، عنه (عليه السلام): «لا عتق إلّا ما طلب به وجه اللّه عزّ و جلّ»(۲) فاذا حصل من الكافر صح نذره فلو نذر الوثنى الذى يجعل الأوثان وسيله لتقرّبه إليه تعالى فلا يكون نذره باطلا.

(و الحريه الّا أن يجيز المالك أو تزول الرقيّه قبل الحل)

كما فى صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام)، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله «لا يمين لولد مع والده و لا لمملوك مع مولاه و لا للمرأه مع زوجها و لا نذر فى معصيه و لا يمين فى قطيعه رحم»(۳) ولا يخفى إنّ المناط فى اليمين والنذر واحد.

۱- آل عمران ۸۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷۸ح۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۰ح۶

و موثق الحسین بن علوان عنه (علیه السلام)، عن أبیه: «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: لیس علی المملوک نذر إلّا أن یأذن له سیّده»(۱) و المراد أنّه لایجب علی العبد شیء مما نذر .

(و اذن الزوج کإذن السید)

کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (علیه السلام): لیس للمرأه أمر مع زوجها فی عتق و لا صدقه و لا تدبیر و لا هبه و لا نذر فی مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فی زکاه أو برّ والدیها أو صله قرابتها»(۲) و به افتی الکلینی(۳) .

ثم ان المصنف قال فی الدّروس «و فی تعلّق النذر بالمباح شرطا أو جزاء نظر أقربه متابعه الأولی فی الدّین أو الدّنیا و مع التّساوی جانب النذر لروایه الحسن بن علی عن أبی الحسن (علیه السلام) «فی جاریه حلف منها بیمین، فقال: للّه علیّ أن لا أبیعها، فقال: فِ للّه بنذرک».

قلت: و الرّوایه التی ذکرها ضعیفه السند بالحسن بن علیّ الذی هو البطائنی وبابی عبدالله الرازی وکامل الروایه: «قلت له: إنّ لی جاریه لیس لها منّی مکان و لا

۱- قرب الإسناد للحمیری فی أخبار الحسن بن ظریف .

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۳۸ح ۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۵۱۴ باب ما یجب من طاعه الزوج علی المرأه .

ناحیه و هی تحتمل الثمن إلّا أنّی کنت حلفت فیها بیمین فقلت: للّه علیّ أن لا أبیعها أبدا و بی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، فقال: فِ للّه بقولک له»(۱).

و مثلها خبر الحسین بن بشیر قال: «سألته عن رجل له جاریه حلف بیمین شدیده و الیمین للّه علیه أن لا یبیعها أبدا و له إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، قال: فِ للّه بقولک له»(۲). و رواه الاستبصار عن «الحسین بن یونس» بدل «الحسین بن بشیر» وکلاهما مهملان . ولیس فیها «ف للّه بنذرک» کما قال المصنف بل فیها «ف للّه بقولک له».

و نظیر هذین الخبرین صحیح صفوان الجمّال، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: إنّی جعلت علی نفسی مشیا إلی بیت اللّه، قال: کفّر یمینک، فإنّما جعلت علی نفسک یمینا، و ما جعلته للّه ففِ به»(۳) لکن بینهما وبینه تفاوت فان موردهما مباح، و مورد هذا الصحیح عباده و لذا عبّر فی ذینیک «ف للّه بقولک له» و فی هذا «و ما جعلته للّه ففِ به» , و اما قوله «کفر یمینک» فمجمل و لا یضر بذیل الخبر الذی هو محل الاستدلال.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۱ح۱۰۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۱۸

وكيف كان فالخبران لضعفهما سندا لا يمكن التعويل عليهما ومثلهما فى الضعف خبر عبد الرّحمن ابن أبى عبد اللّه قال: سألته- إلى- فقال: الكفّاره فى الذى يحلف على المتاع ألّا يبعه و لا يشتريه، ثمّ يبدو له فيه فيكفّر عن يمينه- الخبر»(۱) مضافا الى أنّها تعارض ما دل على انه إذا حلف على شى ء وكان تركه أفضل لا تنعقد يمينه مثل صحيح سعيد الأعرج: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يحلف على اليمين فيرى أنّ تركها أفضل و إن لم يتركها خشى أن يأثم أ يتركها؟ فقال: أما سمعت قول النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»(۲) و غيره .

و يعارضها ايضا ما دل على ان اليمين لا تنعقد فى ما ليس فيه برٌّ و لا معصيه كما فى صحيح زراره قال: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) أىّ شى ءٍ الّذى فيه الكفّاره من الأيمان فقال ما حلفت عليه ممّا فيه البر فعليه الكفّاره إذا لم تف به و ما حلفت عليه ممّا فيه المعصيه فليس عليك فيه الكفّاره إذا رجعت عنه و ما كان سوى ذلك ممّا ليس فيه برٌّ و لا معصيهٌ فليس بشى ء»(۳).

و معتبر حمران قال: «قلت لأبى جعفرٍ و أبى عبد اللّه عليهما السلام اليمين الّتى تلزمنى فيها الكفّاره فقالا ما حلفت عليه ممّا للّه فيه طاعهٌ أن تفعله فلم تفعله فعليك

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۶

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵

فیه الکفّاره و ما حلفت علیه ممّا للّه فیه المعصیه فکفّارته ترکه و ما لم یکن فیه معصیهٌ و لا طاعهٌ فلیس هو بشی ء»(۱).

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: و ما لم یکن علیک واجبا أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، ثمّ فعلته فعلیک فیه الکفّاره»(۲) فمطلق وما تقدم من صحیحه الاخر یقیده .

و لا یخفی انه لا فرق بین النذر والیمین والعهد فکلها من ملاک واحد بل وقع التصریح بذلک فی صحیح محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفرٍ (علیه السلام) عن الأیمان و النّذور و الیمین الّتی هی للّه طاعهٌ فقال ما جعل للّه فی طاعهٍ فلیقضه فإن جعل للّه شیئاً من ذلک ثمّ لم یفعله فلیکفّر یمینه و أمّا ما کانت یمینٌ فی معصیهٍ فلیس بشی ء»(۳) و غیره و بذلک یظهر ان النذر والعهد والیمین لا تتعلق بالمباح بل لابد من کونه طاعه لله جل وعلا.

ثم ان المستفاد من صحیح منصور بن حازم المتقدم عنه (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله «لا یمین لولدٍ مع والده و لا لمملوکٍ مع مولاه و لا للمرأه مع زوجها و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۹

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۷

لا نذر فی معصیهٍ و لا یمین فی قطیعه رحم»(۱) عدم انعقاد یمین الولد مع والده ایضا .

وصیغه النذر ان کان کذا فلله علیّ کذا

(و الصیغه: ان کان کذا فلله علیّ کذا)

کما فی صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا قال الرّجل: علیّ المشی إلی بیت اللّه و هو محرم بحجّه أو علیّ هدی کذا و کذا فلیس بشی ء حتّی یقول: «للّه علیّ المشی إلی بیته» أو یقول: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» أو یقول: «للّه علیّ هدی کذا و کذا إن لم أفعل کذا و کذا»(۲) ولا یخفی ان قوله: «إن لم أفعل کذا و کذا» راجع إلی «للّه» فی الجمل الثلاث.

و فی صحیح إسحاق بن عمّار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی جعلت علی نفسی شکرا للّه رکعتین أصلّیهما فی الحضر و السفر أ فأصلّیهما فی السفر بالنّهار، فقال: نعم- إلی- قلت: إنّی لم أجعلهما للّه علیّ إنّما جعلت ذلک علی نفسی أصلّیهما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۰ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱

شكرا للّه و لم أوجبهما على نفسى أ فأدعهما إذا شئت؟ قال: نعم»(۱) و الظاهر أنّ مراده بقوله «لم أجعلهما للّه علىّ» بمعنى ما حلفت, و غيرهما.

و ضابطه أن يكون طاعه أو مباحا راجحا

(و ضابطه أن يكون طاعه أو مباحا راجحا)

إذا كان شرط النذر أن يقول: «للّه علىّ كذا» فلا بدّ أن يكون ذلك الشى ء طاعه للّه حتّى يجعل للّه و قد تقدم مايدل على ذلك .

و يدلّ على عدم الصحّه فى المباح المرجوح، مضافا لما تقدم موثق زراره «عن الصّادق (عليه السلام): قلت له: أىّ شى ء «لا نذر فى معصيه»؟ فقال: كلّ ما كان لك فيه منفعه فى دين أو دنيا فلا حنث عليك فيه»(۲) كما و لا يكفى مجرد الرجحان فى المباح بل لابد من كونه طاعه كما تقدم.

(مقدورا للناذر)

واذا لم يكن مقدورا فالذى تقتضيه القاعده بطلان النذر الّا ما خرج بالدليل فيقتصر عليه . ويؤيده ما فى مرسله الفقيه: «و سئل عن الرّجل يقول علىّ ألف

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۴

بـدنه، و هو محرم بألف حجّه، قال: تلك خطوات الشيطان، و عن الرّجل يقول هو محرم بحجّه، أو يقول: أنا اهـدى هذا الطعام؟ قال: ليس بشـى ء إنّ الطعام لا يهـدى، أو يقول لجزور بعـد ما نحرت: هو هـدى لبيت اللّه إنّما تهـدى البـدن و هى أحياء و ليس تهدى حين صارت لحما»(۱).

و الذى خرج بالدليل:

۱- ما لو نذر الحج ماشـيا ولم يستطع فان عليه ان يحج راكبا كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل جعل عليه المشى إلى بيت اللّه فلم يستطع؟ قال: يحجّ راكبا»(۲).

۲- و اذا امكن المشـى وجب فـاذا تعب يركب كمـا فى صـحيح رفـاعه، و حفص، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته (كـذا) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت اللّه حافيا؟ قال: فليمش فإذا تعب فليركب»(۳).

۳- و انه اذا عجز يحله بكفّاره يمين كما فى صـحيح جميل بن صالـح، عن الكاظم (عليه السـلام) أنّه قال: «كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّاره يمين»(۴) لكن يعارضه ما

۱- الفقيه فى ۲۳ من الأيمان و النذور

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح ۲۰

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح ۱۹

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح ۱۷

فی صحیح ابن مسکان وهو من اصحاب الاجماع عن محمّد بن جعفر قلت لأبی الحسن (علیه السلام): «إنّ امرأتی جعلت علی نفسها صوم شهرین فوضعت ولدها و أدرکها الحبل فلم تقو علی الصوم، قال: فلتصدّق مکان کلّ یوم بمدّ علی مسکین»(۱) والنسبه بینهما العموم والخصوص المطلق وعلیه فمقتضی القاعده ان یکفر کفاره یمین الا فی من نذر الصوم فعجز عنه فانه یعطی عن کل یوم مدا من الطعام .

هذا هو مقتضی القاعده الّا ان الظاهر من الاصحاب عدم افتائهم بذلک مطلقا عدا الکلینی وهذه قرینه علی ان ما فیهما انما هو للاستحباب ولولا الحمل علی الاستحباب یسقطان عن الاعتبار لاعراض الاصحاب عنهما .

و أمّا ما فی خبر إسحاق بن عمّار «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل یجعل علیه صیاما فی نذر فلا یقوی؟ قال: یعطی من یصوم عنه فی کلّ یوم مدّین»(۲) فمضافا لضعف سنده لم یعمل به احد و الظاهر انه محرّف و صحیحه: «یعطی عن صوم کلّ یوم مدّا» یشهد له ما رواه الفقیه(۳) و الکافی(۴) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳۷ح ۱۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح ۱۵

۳- الفقیه ۳۶ من أخبار إیمانه .

۴- الکافی فی ۱ و ۲ و ۳ من أخبار ۵۹ من صومه .

۴- و روی إذا کان مقدورا له و لم یکن بمناسب یبدله بالمناسب، کما فی خبر علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی (علیه السلام): سألته عن الرّجل یقول: «هو یهدی إلی الکعبه کذا و کذا» ما علیه إذا کان لا یقدر علی ما یهدیه؟ قال: إن کان جعله نذرا و لا یملکه فلا شی ء علیه، و إن کان ممّا یملک غلاما أو جاریه أو شبهه باعه و اشتری بثمنه طیبا فیطیّب به الکعبه، و إن کانت دابّه فلیس علیه شی ء»(۱) لکن الخبر ضعیف جدا بابی عبد الله الرازی .

۵- هذا و ورد فی صحیح علی بن مهزیار (رجل نذر ان یصوم یوم الجمعه دائماً ما بقی فوافق ذلک الیوم عید فطر أو اضحی أو ایام تشریق أو سفر أو مرض هل علیه صوم ذلک الیوم أو قضاؤه أو کیف یصنع یا سیدی؟ فکتب (علیه السلام) الیه قد وضع الله عنه الصیام فی هذه الایام کلها و یصوم یوماً بدل یوم ان شاء الله ...الخبر)(۲) انه یصوم یوما بدل یوم و ظاهره وجوب الصوم بدلا عما نذر.

و الأقرب احتیاجه الی اللفظ

(و الأقرب احتیاجه الی اللفظ)

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۷

۲- الکافی باب النذور ج/۷ ح/۱۲ ص۴۵۶

و هو صریح الإسکافیّ، و ظاهر الصدوق حیث قال: «و سئل (علیه السلام) عن رجل غضب فقال: علیّ المشی إلی بیت اللّه الحرام؟ قال: إذا لم یقل: «للّه علیّ» فلیس بشی ء»(۱) , و هو ظاهر المرتضی و الدّیلمیّ و ابن زهره حیث لم یذکروا غیر حکم اللّفظ، و هو ظاهر الکافی حیث روی عده اخبار داله علی اشتراط اللفظ فی انعقاده(۲) منها صحیح عن منصور ابن حازم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إذا قال الرّجل: علیّ المشی إلی بیت اللّه «و هو محرم بحجّه» أو علیّ هدی کذا و کذا فلیس بشی ء حتّی یقول: «للّه علیّ المشی إلی بیته» أو یقول: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» أو یقول: «للّه علیّ هدی کذا و کذا إن لم أفعل کذا و کذا»(۳) و القول فی المواضع الثلاثه منصرف إلی القول اللّفظیّ.

و موثق مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام): «و سئل عن الرّجل یحلف بالنذر و نیّته فی یمینه الّتی حلف علیها درهم أو أقلّ، قال: إذا لم یجعل للّه فلیس بشی ء»(۴) و هو فی غایه الظهور حیث قال (علیه السلام): بعدم إجزاء نیّه درهم إذا لم یجعل للّه أی باللّفظ والا فإنّ المنصرف ممّن ینذر کونُ قصده للّه .

۱- الفقیه (فی ۶ من أیمانه و نذوره قبل نکاحه)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح ۱-۲-۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح ۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح ۲۲

و فی صحیح زراره، و عبد الرّحمن «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل قال: هو محرم بحجّه إن لم یفعل کذا و کذا، فلم یفعله قال: لیس بشی ء»(۱) , قلت: لم ینعقد نذره لأنّه لم یأت بصیغه النذر .

و صریح الشیخ(۲) و القاضی و ابن حمزه(۳) عدم احتیاجه الی اللفظ و هو المفهوم من المفید حیث قال: «و من نذر للّه تعالی علیه شیئا، و لم یسمّه و لا عیّنه باعتقاد، کان بالخیار إن شاء صام یوما- إلخ»(۴).

و استدلّ لهم اولا: بأصاله عدم الاشتراط وفیه: انه مع وجود الدلیل لا یصار الی الاصل مضافا الی حکومه أصاله عدم الانعقاد علیه .

وثانیا: بعمومات الوفاء بالنذر . و فیه: انها لیست فی مقام البیان فلا مجال للتمسّک بها .

وثالثا: بخبر «إنّما الأعمال بالنیّات» و کون بائه للسببیّه فیدلّ علی حصر السببیّه بالنیّه .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۸۸ح ۵۱

۲- النهایه: ۵۶۲.

۳- المهذّب ۲: ۴۰۹، الوسیله: ۳۵۰.

۴- المقنعه: ۵۶۲.

و فيه: انه لو تمّ ما قيل كان مقتضاه إجزاء النيّه عن جميع العبادات، و الصحيح فى معنى الخبر أنّ الأعمال لمّا كانت تقع فى الخارج بأنحاء متعدّده و لهذا كانت تابعه لأغراض العامل و نيّاته، فالكفّ عن الأكل و الشرب و يمكن أن يكون لامتحان نفسه فى تركهما، و يمكن أن يكون للمراهنه مع غيره فى مدّه ترك ارتكابهما، أو لشحّه بصرفهما، أو لعدم تمكّنه منهما، و يمكن أن يكون لأنّ اللّه تعالى أمر بهما فالكفّ الذى هو العمل إنّما هو بنيّته ان كان لأمر اللّه فهو صوم و إن كان لغيره فليس بصوم و كذلك، إن قلت: «إن حججت فللّه علىّ صيام شهر» يمكن أن يكون على نحو الشّكر فيجب العمل به، و يمكن أن يكون على نحو الزّجر فلا ينعقد.

و رابعا: انه عقد مع اللّه العالم بالسّرائر فلا يحتاج إلى اللّفظ .

و فيه: كونه عقداً مع الله تعالى لا يكون دليلا على عدم احتياجه الى اللفظ كما وانه اجتهاد قبال النص .

حكم النذر المتبرع به

(و كذلك الأقرب انعقاد المتبرع به)

ونسبه العلامه فى المختلف الى الاكثر فقال: اختلف علماؤنا فى النذر المطلق الذى لم يعلّق على شرط هل يقع أم لا؟ كقوله: للّه علىّ أن أصوم يوما، فالأكثر

علی وقوعه و صحّته منهم سلّار و ابن حمزه و المحقّق و اختاره الشیخ رحمه الله، و هو مذهب ابن إدریس أیضا, و قال السید المرتضی: لا ینعقد النذر حتی یکون معقودا بشرط یتعلّق به، کأن یقول: لله علیّ إن قدم فلان أو کان کذا أن أصوم أو أتصدّق، و لو قال: لله علیّ أن أصوم أو أتصدّق من غیر شرط یتعلّق به، لم ینعقد نذره»(۱).

قلت: ذهب إلی انعقاده الشیخ فی خلافه، و أمّا الصدوق و المفید و المرتضی و الحلبیّ و القاضی و ابن زهره، و الشیخ فی نهایته فلم یذکروا غیر النذر المقیّد، و هو ظاهر الکافی فروی صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا قال الرّجل: علیّ المشی إلی بیت اللّه و هو محرم بحجّه، أو علیّ هدی کذا و کذا فلیس بشی ء حتّی یقول: «للّه علیّ المشی إلی بیته» أو یقول: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» أو یقول «للّه علیّ هدی کذا و کذا إن لم أفعل کذا و کذا»(۲) فکما تضمّن الخبر أنّ الشرط فی النذر التلفّظ ب «للّه علیّ» کذلک یتعلّق ب «إن لم أفعل کذا و کذا» فإنّه قید لقوله «للّه علیّ المشی إلی بیته» و لقوله: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» کما هو قید للآخر الذی ذکر بعده «للّه علیّ هدی کذا و کذا» .

هذا و قد نقل الانتصار استدلالهم و ردّ علیهم فقال: «و ممّا انفردت الإمامیّه به أنّ النذر لا ینعقد إلّا بشرط یتعلّق به، کأن یقول «للّه علیّ إن قدم فلان. و کان کذا أن

۱- المراسم: ۱۸۵، و الوسیله: ۳۵۰، و شرائع الإسلام ۳: ۱۸۶ .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح ۱

أصوم أو أتصدّق» و لو قال: «للّه علیّ أن أصوم أو أتصدّق» من غیر شرط یتعلّق به، لم ینعقد نذره، و خالف باقی الفقهاء فی ذلک إلّا أبا بکر الصیرفیّ و أبا إسحاق المروزیّ، دلیلنا علی ذلک الإجماع المتردّد، و أیضا معنی النذر فی القرآن یکون متعلّقا بشرط و متی لم یتعلّق لم یستحقّ هذا الاسم، و لم یکن ناذرا إذا لم یشترط و لم یلزم الوفاء و إنّما یلزمه متی ثبت الاسم و المعنی، فأمّا استدلالهم بقوله تعالی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و بقوله جلّ و علا «أَوْفُوا بِعَهْدِ اللّهِ إِذا عاهَدْتُمْ» و بما روی عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «من نذر أن یطیع اللّه فلیطعه» فلیس بصحیح .

أمّا الآیه فإنّا لا نسلّم أنّ مع التعرّی من الشرط یکون عقدا، و کذلک لا نسلّم أنّه مع الخلو من الشرط یکون عهدا، و الآیتان متأوّلتان بما استحقّ اسم العقد و العهد فعلیهم أن یدلّوا علی ذلک، و أمّا الخبر المروی عنه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فإنّه إنّما أمر بالوفاء بما هو نذر علی الحقیقه، و نحن نخالف فی أنّه یستحقّ هذه التسمیه مع فقد الشّرط فلیدلّوا علی ذلک، فأمّا استدلالهم بقول جمیل:

فلیت رجالا فیک قد نذروادمی

و همّوا بقتلی ثابتین القول

و بقول عنتره:

الشاتمی عرضی و لم أشتمهما

و الناذرین إذا لقینهما دمی

بأنّ الشاعرين «أطلقا اسم النذر مع عدم الشرط» فمن ركيك الاستدلال، لأنّ جميلا ما حكى لفظ نذرهم و إنّما أخبر عن أعدائه بأنّهم نـذروا دمه فمن أين أنّ نذرهم الذى أخبر عنه لم يكن مشروطا، و كذلك القول فى بيت عنتره على أنّ قوله: «إذا لقيتهما» هو شرط فكأنّهم قالوا: إذا لقيناه قتلناه فنذروا و الشرط فيه اللّقاء»(۱).

اقول: كما ان قوله تعالى {يُوفُونَ بِالنَّذْرِ} ورد فى تفسيره أنّ الحسنين عليهما السّلام مرضا فنذر أمير المؤمنين و الصديقه عليهما السّلام صوم ثلاثه أيّام إن شفاهما اللّه تعالى، و أمّا قوله تعالى: عن امرأه عمران {رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّراً} و عن ابنه عمران {إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيّاً} أيضا من أين لم يكونا مشروطين مع أنّ غلام ثعلب روى عن ثعلب كما قال ابن ادريس أنّ النذر عند العرب وعد بشرط(۲) .

و لا بدّ من كون الجزاء طاعه و الشرط سائغا

(و لا بدّ من كون الجزاء طاعه و الشرط سائغا ان قصد الشكر، و ان قصد الزجر اشترط كونه معصيه)

۱- الانتصار فى انفرادات الإماميه؛ ص: ۳۶۲؛ مسأله ؛ ۲۰۳ الاشتراط فى النذر .

۲- النجعه ج: ۶ كتاب النذر .

یشهد لما قال النصوص المستفیضه منها موثق سماعه: «سألته عن رجل جعل علیه أیمانا أن یمشی إلی الکعبه أو صدقه أو نذرا أو هدیا إن هو کلّم أباه أو امّه أو أخاه أو ذا رحم، أو قطع قرابه أو مأثما یقیم علیه أو أمرا لا یصلح له فعله، فقال: لا یمین فی معصیه اللّه إنّما الیمین الواجبه الّتی ینبغی لصاحبها أن یفی بها ما جعل للّه علیه فی الشکر إن هو عافاه اللّه من مرضه أو عافاه من أمر یخافه أو ردّ علیه ماله، أو ردّه من سفره أو رزقه رزقا فقال: للّه علیّ کذا و کذا شکرا فهذا الواجب علی صاحبه ینبغی له أن یفی به»(۱) وبه افتی الکافی(۲).

و فی صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «أنّه قال فی رجل حلف بیمین أن لا یکلّم ذا قرابه؟ قال: لیس بشی ء فلیکلّم الذی حلف علیه، و قال: حکلّ یمین لا یراد بها وجه اللّه عزّ و جلّ فلیس بشی ء فی طلاق أو عتق، قال: و سألته عن امرأه جعلت مالها هدیا لبیت اللّه إن أعارت: متاعها لفلانه و فلانه، فأعار بعض أهلها بغیر أمرها، قال: لیس علیها هدی إنّما الهدی ما جعل للّه هدیا للکعبه فذلک الذی یوفی به إذا جعل للّه، و ما کان من أشباه هذا فلیس بشی ء، و لا هدی لا یذکر فیه للّه عزّ و جلّ»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۱ح۳۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ح۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ح۱۲

و فی موثق زراره قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «أیّ شی ء لا نذر فیه؟ قال: کلّ ما کان لک فیه منفعه فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه»(۱).

هذا و فی خبر إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام) «قلت له: رجل مرض فاشتری نفسه من اللّه بمائه ألف درهم إن هو عافاه اللّه من مرضه فبرء، فقال: یا إسحاق لمن جعلته؟ قلت: للإمام، قال: نعم هو للّه، و ما کان للّه فهو للإمام»(۲).

و أمّا ما فی صحیح محمّد بن بشیر، عن العبد الصالح (علیه السلام) «قلت له إنّی جعلت للّه علیّ أن لا أقبل من بنی عمّی صله و لا أخرج متاعی فی سوق منی تلک الأیّام؟ قال: إن کنت جعلت ذلک شکرا ففِ به، و إن کنت إنّما قلت ذلک من غضب فلا شی ء علیک»(۳) فمجمل فیمکن حمله علی کون بنی عمّه فسقه و کون عدم القبول منهم نوع صله لهم لأنّه نوع من النهی عن المنکر و یحمل عدم إخراج متاعه إلی سوق منی لیشتغل بالعباده فیکون شکرا.

(أو مباحا راجحا فیه المنع)

قلت: و قد تقدم ان النذر لابد وان یکون طاعه لله فلا یکفی مجرد نذر ترک المباح المرجوح ما لم یکن من مصادیق طاعه الله جل وعلا.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۶ح۵۱

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۶ح۵۱

ثم انه يجب العمل بنفس ما نذر و لا يجوز تبديله بعمل برّ آخر كما فى صحيح علىّ بن مهزيار: «قلت لأبى الحسن (عليه السلام): رجل جعل على نفسه نذرا إن قضى اللّه عزّ و جلّ حاجته أن يتصدّق فى مسجده بألف درهم نذرا، فقضى اللّه عزّ و جلّ حاجته فصيّر الدّراهم ذهبا و وجّهها إليك أ يجوز ذلك أم يعيد؟ قال: يعيد- الخبر»(۱).

و أمّا خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن رجل نذر و لم يسمّ شيئا، قال: إن شاء صلّى ركعتين، و إن شاء صام يوما، و إن شاء تصدّق برغيف»(۲) فضعيف سندا ومجمل دلاله.

ثم لابد من تعيين متعلق النذر ففى صحيح الحلبىّ، عنه (عليه السلام) «فى رجل جعل للّه عليه نذرا و لم يسمّه؟ قال: إن سمّى فهو الذى سمّى، و إن لم يسمّ فليس عليه شى ء»(۳).

و أمّا خبر الحسن بن الحسين اللّؤلؤى رفعه «عن الصّادق، قلت له: الرّجل يقول: علىّ نذر و لا يسمّى شيئا؟ قال: كفّ من برّ غلّظ عليه أو شدّد»(۴) فشاذّ و لا مفاد

۱- الكافى باب النذور ج/۷ ح/۱۲ ص۴۵۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۸ح۲۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ ح ۱۰

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ ح۱۴

لقوله «غلّظ عليه أو شدّد»، و قد استثنى ابن الوليد من روايات محمّد بن أحمد بن يحيى- و هو راويه هنا- ما تفرّد به الحسن اللّؤلؤى و لو كان مسندا، و هذا مرفوع.

روايات حول بعض موارد النذر

١- ورد فى صحيح يحيى بن أبى العلاء، عن أبى عبد اللّه، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ امرأه نذرت أن تقاد مزمومه بزمام فى أنفها فوقع بعير فخرم أنفها فأتت عليّا (عليه السلام) تخاصم فأبطله، فقال: إنّما نذرت للّه»(١) فقد يستدل به على مشروعيه نذرها . و فيه: ان غايه ما يدلّ عليه عدم الدّيه على صاحب البعير الذى وقع لأنّها كانت هى السبب، و أمّا إنّ عملها كان مشروعا فلا لعدم كونه من جهه البيان .

٢- وورد فى معتبر عنسبه بن مصعب «نذرت فى ابن لى إن عافاه اللّه أن أحجّ ماشيا، فمشيت حتّى بلغت العقبه فاشتكيت فركبت، ثمّ وجدت راحه فمشيت، فسألت الصّادق (عليه السلام) عن ذلك، فقال: إنّى أحبّ إن كنت موسرا أن تذبح بقره، فقلت: معى نفقه و لو شئت أن أذبح لفعلت، و علىّ دين، فقال: إنّى أحبّ إن كنت موسرا أن تذبح بقره، فقلت: أ شى ء واجب أفعله؟ فقال: لا من جعل للّه شيئا فبلغ جهده فليس عليه شى ء»(٢).

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٣١٣ ح٣٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣١٣ح ٤٠

۳- و ورد فی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن رجل وقع علی جاریه له فارتفع حیضها و خاف أن تکون قد حملت فجعل للّه عتق رقبه و صوما و صدقه إن هی حاضت، و قد کانت الجاریه طمثت قبل أن یحلف بیوم أو یومین و هو لا یعلم، قال: لیس علیه شی ء»(۱) و وجهه أنّه لم یکن موضع لنذره.

۴- و ورد فی صحیح محمّد، عن الباقر (علیه السلام) فی رجل قال: «علیه بدنه و لم یسمّ أین ینحرها؟ قال: إنّما المنحر بمنی یقسمونها بین المساکین، و قال فی رجل قال: علیه بدنه ینحرها بالکوفه، فقال: إذا سمّی مکانا فلینحر فیه فإنّه یجزی عنه»(۲) فقد دلّ الصحیح علی أنّه إن نذر بدنه بدون تعیین مکان معیّن ینحرها بمنی، و أمّا لو عیّن المکان فیصحّ فی کلّ مکان» و به افتی الفقیه(۳).

۵- و ورد فی صحیح مسمع، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: کانت لی جاریه حبلی فنذرت للّه عزّ و جلّ إن ولدت غلاما أن أحجّه أو أحجّ عنه، فقال: إنّ رجلا نذر للّه عزّ و جلّ فی ابن له إن هو أدرک أن یحجّ عنه أو یحجّه فمات الأب و أدرک

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۳ح ۴۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۳ح ۴۴

۳- الفقیه فی ۳۴ من إیمانه .

الغلام بعد فأتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الغلام فسأله عن ذلك فأمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه»(۱).

اقول: لا شك بان نـذره يبطل بموته الّا ان الصـحيح دل على نفوذه بعـد موته بما هو الميسور و هو ان يحـجّ عنه ممّا ترك أبوه و لابد من تقييده بنفوذه من الثلث.

۶- و ورد فى خبر جميل بن صالـح «كانت عنـدى جاريه بالمدينه فارتفع طمثها فجعلت للّه علىّ نذرا إن هى حاضت فعلمت أنّها بعـد حاضت قبل أن أجعل النـذر، فكتبت إلى أبى عبد اللّه (عليه السـلام) و أنا بالمدينه فأجابنى: إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليك و إن كانت حاضت بعد النذر فعليك»(۲).

۷- و ورد فى خبر إبراهيم بن عبـد الحميـد، عن أبى الحسن (عليه السـلام): «سـأله عبّاد بن عبـد اللّه البصـرىّ، عن رجل جعل للّه عليه نـذرا على نفسه المشـى إلى بيت اللّه الحرام فمشـى نصف الطريق أقـلّ أو أكثر، قـال: ينظر مـا كان ينفق من ذلك الموضـع فيتصدّق به»(۳) لكنه ضعيف سندا لا يلتفت اليه .

حصيله البحث:

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۹ح۲۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۴

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۶ح۵۳

و شرط النّاذر: ۱- الكمال بالعقل و لا يشترط فيه الجنون بل لو زال بالسّكر بطل نذره , ۲- و البلوغ , نعم يصح نذر البالغ عشرا , ۳- و الرشد , ۴- و الاختيار , ۵- و القصد , ۶- و الإسلام, ۷- و الحرّيّه إلّا أن يجيز المالك أو تزول الرقبه، ۸- و إذن الزّوج كإذن السّيّد, ۹- و لا تنعقد يمين الولد مع والده الّا مع اذنه .

و يشترط فى النذر الصّيغه وهى: إن كان كذا فللّه علىّ كذا. و ضابطه: أن يكون طاعةً لله جل وعلا مقدوراً للنّاذر و يستثنى من ذلك ما لو نذر الحج ماشيا ولم يستطع فان عليه ان يحج راكبا , و اذا امكنه المشى وجب فاذا تعب يركب , و انه اذا عجز يحله بكفّاره يمين استحبابا الّا فى من نذر الصوم فعجز عنه فانه يعطى عن كل يوم مدا من الطعام استحبابا ايضا .

و من نذر ان يصوم يوم الجمعه دائماً ما بقى فوافق ذلك اليوم عيد فطر أو اضحى أو ايام تشريق أو سفر أو مرض وجب عليه ان يصوم يوما بدل يوم .

و لا ينعقد النذر فى ما ليس فيه برٌّ و لا معصيه وكذلك العهد و اليمين، و الأقرب احتياجه إلى اللّفظ و لا ينعقد النذر إلّا بشرط يتعلّق به. و لا بدّ من كون الجزاء طاعةً و الشّرط سائغاً إن قصد الشّكر، و إن قصد الزّجر اشترط كونه معصيةً و لابد من تعيين متعلق النذر و الّا لم يصح. و من نذر بدنه بدون تعيين مكان معيّن ينحرها بمنى، و أمّا لو عيّن المكان فيصحّ فى كلّ مكان. ولو إنّ رجلا نذر للّه عزّ

و جلّ فی ابن له إن هو أدرک أن یحجّ عنه أو یحجّه فمات الأب و أدرک الغلام بعد ذلک وجب ان یحج عن الغلام ممّا ترک أبوه.

و العهد کالنذر

(و العهد کالنذر و صورته عاهدت اللّه أو علی عهد اللّه أن أفعل کذا)

اقول: تقدم ان الاصح فی النذر اشتراط تعلیقه، و أمّا العهد فالأصحّ عدم الاشتراط فیجوز معلّقا و مجردا وبکلّ منهما ورد فی القرآن الکریم .

أمّا الأوّل: فقال تعالی {وَ مِنْهُمْ مَنْ عاهَدَ اللّهَ لَئِنْ آتانا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَ لَنَکُونَنَّ مِنَ الصّالِحِین}(۱).

و أمّا الثانی: فقال تعالی {إِنَّ الَّذِینَ یُبایِعُونَکَ إِنَّما یُبایِعُونَ اللّهَ یَدُ اللّهِ فَوْقَ أَیْدِیهِمْ. فَمَنْ نَکَثَ فَإِنَّما یَنْکُثُ عَلی نَفْسِهِ وَ مَنْ أَوْفی بِما عاهَدَ عَلَیْهُ اللّهَ فَسَیُؤْتِیهِ أَجْراً عَظِیماً}(۲) و کان عهدهم فی بیعه الشجره إلّا یفروا، و قال تعالی {وَ لَقَدْ کانُوا عاهَدُوا اللّهَ مِنْ قَبْلُ لا یُوَلُّونَ الْأَدْبارَ وَ کانَ عَهْدُ اللّهِ مَسْؤُلًا}(۳).

۱- التوبه ۷۵

۲- الفتح ۱۰

۳- الاحزاب ۱۵

و اما كفارته فهى كفاره افطار يوم من شهر رمضان كما تقدم فى كتاب الصوم وكتاب الكفارات .

حكم من نذر انفاق جميع ماله

ثم انه لو عاهد شخص بإنفاق جميع ما يملكه دفعه جاز له أن يقوّمه و بالتدريج يصرفه كما فى صحيح محمّد بن يحيى الخثعمىّ قال: «كنّا عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) جماعه إذ دخل عليه رجل من موالى أبى جعفر (عليه السلام) فسلّم عليه ثمّ جلس و بكى، ثمّ قال له: إنّى كنت أعطيت اللّه عهدا إن عافانى اللّه من شى ء كنت أخافه على نفسى أن أتصدّق بجميع ما أملك و إنّ اللّه عزّ و جلّ عافانى منه و قد حوّلت عيالى من منزلى إلى قبّه من خراب الأنصار، و قد حملت كلّ ما أملك فأنا بائع دارى و جميع ما أملك فأتصدّق به، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): انطلق و قوّم منزلك و جميع متاعك و ما أملك بقيمه عادله و أعرف ذلك ثمّ اعمد إلى صحيفه بيضاء فاكتب فيها جمله ما قوّمت ثمّ انظر إلى أوثق الناس فى نفسك فادفع إليه الصحيفه و أوصه و مره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك و جميع ما تملك فيتصدّق به عنك، ثمّ ارجع إلى منزلك و قم فى مالك على ما كنت عليه فكل أنت و عيالك مثل ما كنت تأكل، ثمّ انظر بكلّ شى ء تصدّق به فيما تستقبل من صدقه أوصله قرابه أو فى وجوه البرّ فاكتب ذلك كلّه و أحصه، فإذا كان رأس السّنه فانطلق إلى الرّجل الذى أوصيت إليه فمره أن يخرج إليك الصحيفه، ثمّ اكتب فيها جمله ما تصدّقت و أخرجت من صله قرابه أو برّ فى تلك السنه، ثمّ افعل ذلك

فی کلّ سنه حتّی تفی للّه بجمیع ما نذرت فیه و یبقی لک منزلک و مالک إن شاء اللّه، قال: فقال الرّجل: فرّجت عنّی یا ابن رسول اللّه»(۱) و صدره تضمّن أنّه قال: «أعطیت اللّه عهدا إن عافانی اللّه» و ذیله تضمّن فی کلامه (علیه السلام) «حتّی تفی للّه بجمیع ما نذرت فیه» حیث إنّه بین النذر و العهد عموم من وجه ففی ما کان معلّقا یصدقان معا، و اللّفظ «للّه علیّ» و «عاهدت اللّه» بمعنی واحد.

و الیمین الحلف باللّه

(و الیمین و هی الحلف باللّه کقوله و مقلب القلوب و الأبصار و الذی نفسی بیده و الذی فلق الحبه و برء النسمه أو الحلف باسمه تعالی کقوله: و اللّه و تاللّه و باللّه و أیمن اللّه أو أقسم باللّه أو بالقدیم أو الأزلی أو الذی لا أوّل لوجوده، و لا ینعقد بالموجود و القادر و العالم و الحی و السمیع و البصیر و غیرها من الأسماء المشترکه و لا أسماء المخلوقات الشریفه)

قال الشهید الثانی: «و یراد بأسمائه ما ینصرف إطلاقها إلیه من الألفاظ الموضوعه للاسمیّه و إن أمکن فیها المشارکه حقیقه أو مجازا کالقدیم و الأزلی و الرّحمن و الرّبّ و الخالق و البارئ»(۲) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۲۳

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۵۱.

اقول: غير القديم كالأزلى لا يطلق على غيره، و الرّحمن كاللّه قال تعالى {قُلِ ادْعُوا اللّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمنَ أَيًّا مّا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنى} وقال تعالى {هُوَ اللّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنى}(۱).

و أمّا اطلاق الرّبّ و الخالق و الرّازق و البارئ على غيره انما هو بالإضافه أو بغير الصفه قال تعالى {فَيَسْقِى رَبَّهُ خَمْراً}(۲) {أَنِّى أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّين}(۳).

و لا تطلق على غيره تعالى إلّا مع تغير الصيغه كقوله جلّ و علا {فَتَبَارَكَ اللّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِين}(۴) {وَ اللّهُ خَيْرُ الرَّازِقِين}(۵) .

و اما انعقاد اليمين به تعالى ولا تنعقد بغيره فهو مقتضى النصوص المستفيضه مثل صحيحه سليمان بن خالد المتقدمه: «فى كتاب على (عليه السلام) ان نبيا من الأنبياء شكا الى ربه فقال: يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحى اللّه اليه: احكم بينهم بكتابى و اضفهم الى اسمى فحلّفهم به. و قال: هذا لمن لم تقم له

۱- الاسراء ۱۱۰

۲- يوسف ۴۱

۳- آل عمران ۴۹

۴- المؤمنون ۱۴

۵- الجمعه ۱۱

بینه»(۱). و هی تدل علی صحه الحلف بجمیع اسمائه عز و جل لإطلاق کلمه «اسمی» فی جمله «و اضفهم الی اسمی». کما یدل ذلک أیضا علی اجزاء الترجمه.

و مثل صحیح محمّد بن مسلم: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): قول اللّه عزّ و جلّ {وَ اللَّیْلِ إِذا یَغْشی}، {وَ النَّجْمِ إِذا هَوی} و ما أشبه ذلک؟ فقال: إنّ للّه عزّ و جلّ أن یقسم من خلقه بما شاء، و لیس لخلقه أن یقسموا إلّا به»(۲).

و صحیح الحلبیّ «عن الصّادق (علیه السلام): لا أری أن یحلف الرّجل إلّا باللّه فأمّا قول الرّجل: «لا بل شانیک» فإنّه من قول أهل الجاهلیّه، و لو حلف الرّجل بهذا و أشباهه لترک الحلف باللّه، فأمّا قول الرّجل یا هیّأه و یا هنّا فإنّما ذلک لطلب الاسم و لا أری به بأسا، و أمّا قوله: «لعمر اللّه» و قوله: «لا هاه» فإنّما ذلک باللّه عزّ و جلّ»(۳) و به افتی الفقیه و فی آخره «و أمّا لعمر اللّه و أیم اللّه فإنّما هو باللّه»(۴).

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۷ الباب ۱ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح ۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح ۲ وقوله: «لا بل شانئک» مخفف قولهم: «لا أب لشانئک» کما فی بعض النسخ أی لمبغضک وهی کلمه کانوا ینطقونها فی ضمن کلامهم مرددا کما هو عاده کل أحد من ترداد شی ء ضمن کلامه مثل یغفر اللّه لک و من فوائده أنّه قد ینسی المتکلم ما یرید أن یقوله فیردد هذه الکلمه حتّی یتذکر ما کان قد نسیه و لیس هذا و امثاله حلفا و یمینا إلّا أنّه قد یمکن جعل «لا بل شانئک» قسما نظیر ما یقال فی زماننا: لیمت أبی إن کنت قلت ذاک و لست ابن أبی او هلک ابنی و اما فی أکثر الامر فلیس قسماً قطعاً.

۴- الفقیه فی ۱۶ من أیمانه

و اما قول المصنف: لا ينعقد بالموجود و القادر و العالم و الحی و السمیع و البصیر و غیرها من الأسماء المشترکه فلا وجه له لانه اذا قصد بذلک الله جل وعلا صدق انه حلف بالله و عمته الاطلاقات المتقدمه نعم لا یقبل منه فی المحکمه لانه قد لا یقصد بذلک الله تعالی.

و هل ان القسم بغیره تعالی حرام کما افتی به الکلینی حیث صدر عنوان البَاب «بِأَنَّهُ لَا یَجُوزُ أَنْ یَحْلِفَ الْإِنْسَانُ إِلَّا بِاللَّهِ عَزَّ وَ جَل»(۱) ام هو مکروه؟ الصحیح هو الثانی فانه وان کان ظاهر النصوص هو الحرمه لکن هناک بعض القرائن تشهد للکراهه کما فی قوله (علیه السلام) فی الصحیح المتقدم: «لا أری أن یحلف الرّجل إلّا باللّه» فهذه العباره شاهده علی جوازه لکنه غیر مرغوب فیه بل ورد فی صحیحه علی بن مهزیار: «قرأت فی کتاب لأبی جعفر (علیه السلام) الی داود بن القاسم: انی قد جئت و حیاتک»(۲).

بل قد ورد عنهم علیهم السّلام الحلف بغیره تعالی و حلف فی النکل منهم بغیره و لم ینکروا کما فی ما رواه الکافی «عن أبی جریر القمّی: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): قد عرفت انقطاعی إلی أبیک، ثمّ إلیک ثمّ حلفت له و حقّ رسول اللّه صلّی اللّه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹

۲- وسائل الشیعه ۱۶: ۱۹۵ الباب ۳۰ من أبواب الایمان الحدیث ۱۴

علیه و آله و حقّ فلان و فلان حتّی انتهیت إلیه أنّه لا یخرج ما تخبرنی به إلی أحد من النّاس- الخبر»(۱).

و ما رواه «عن محمّد بن یزید الطبریّ: کنت قائماً علی رأس الرّضا (علیه السلام) بخراسان- إلی- فقال: بلغنی أنّ النّاس یقولون: إنّا نزعم أنّ النّاس عبید لنا، لا و قرابتی من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما قلته قطّ- الخبر»(۲).

و ما رواه «عن عبد العزیز بن مسلم، عنه (علیه السلام) - فی خبر فی الرّدّ علی من یجوّز اختیار الامام:- «فهل تقدرون علی مثل هذا فیختار أو یکون مختارهم بهذه الصفه فیقدّمونه تعدّوا و بیت اللّه الحقّ- الخبر»(۳).

و ما رواه «عن علی بن أبی حمزه: سألت أبا الحسن (علیه السلام) - إلی- و حقّک لقد کان فی عامی هذه السّنه ستّ عمر- الخبر»(۴) وغیرها .

وجمع الإسکافیّ بینها وبین ما تقدم فقال: «الإیمان الموجبه للکفّاره لا تنعقد إلّا أن یکون الحالف حالفا باللّه أو باسم من أسمائه الّتی لا یسمّی بها أحد سواه»(۵). و

۱- الکافی (فی ۱ من باب أنّ الامام متی یعلم أنّ الأمر قد صار إلیه من کتاب الحجّه)

۲- الکافی (فی ۱۰ من باب فرض طاعه الأئمّه من کتاب الحجّه)

۳- الکافی (فی ۱ من باب نادر فی فضل الامام و صفاته من کتاب الحجّه)

۴- الکافی (فی آخر ۲۰۶ من حجّه)

۵- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۰۲؛ مسأله ۱ .

قال: «لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظّم اللّه تعالى من الحقوق لأنّ ذلك من حقوق اللّه كقوله «و حقّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و حقّ القرآن، و نهى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله عن الحلف بغير اللّه أو أن يحلفوا بآبائهم يحتمل أن يكون لأنّ آبائهم كانوا يشترطون فيها من تعظيم ما كانوا يحلفون به و يشركون به كاللات و العزّى و ما كان مشركا، لأنّه لا يعظّم المشرك إلّا مشرك»(۱) , قلت: و جمعه كما ترى لا شاهد له فلا عبره به .

و اما ما فى حديث المناهى «عن الصّادق، عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام- فى خبر- و نهى أن يحلف الرّجل بغير اللّه، و قال: من حلف بغير اللّه تعالى فليس من اللّه فى شى ء و نهى أن يحلف الرّجل بسوره من كتاب اللّه فعليه بكلّ آيه منها كفّاره يمين فمن شاء برّ و من شاء فجر، و نهى أن يقول الرّجل للرّجل: «لا و حياتك و حياه فلان»(۲) من تضمّنه من الكفّاره لكلّ سوره فمضافا لضعف سنده لم يعمل به أحد .

و اتباع مشيه اللّه تعالى لليمين يمنع الانعقاد

(و اتباع مشيه اللّه تعالى لليمين يمنع الانعقاد)

ص:۲۲۱

۱- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۰۲؛ مسأله ۱ .

۲- الفقيه (فى باب ذكر جمل من مناهى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله)

بمعنی سقوط الکفّاره مع عدم العمل بها (مع اتصالها بها)

کما فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): من استثنی فی یمین فلا حنث و لا کفّاره»(۱) .

و الاتّصال و إن لم یذکر فیه إلّا أنّه بعد عدم ذکر الانفصال فیه، منصرف إلی الاتّصال و أمّا خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام فی قوله تعالی {وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذا نَسِیت} قال: إذا حلف الرّجل فنسی أن یستثنی فلیستثن إذا ذکر»(۲) فمضافا لضعف سنده بابی جمیله هو أعمّ من السقوط و لا یدلّ علی أکثر من مطلوبیّته للتوفیق للعمل .

وعلیه یحمل صحیح حمزه بن حمران، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: «وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذا نَسِیتَ» قال: ذلک فی الیمین إذا قلت و اللّه لا أفعل کذا و کذا فإذا ذکرت أنّک لم تستثن فقل: إن شاء اللّه»(۳).

و صحیح حماد عن حسین القلانسیّ أو بعض أصحابه عنه (علیه السلام) «قال للعبد: أن یستثنی فی الیمین فیما بینه و بین أربعین یوما إذا نسی»(۴) وغیرهما .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۴

هـذا و فی معتبر السّـکونیّ، عنه (علیه السـلام) «قـال النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله: من حلف سـرّا فلیسـتثن سـرّا، و من حلف علانیه فلیستثن علانیه»(۱) إلّا أن یکون له غرض، فروی الکافی «عن مسـعده بن صـدقه قال: حـدّثنی شـیخ من ولد عدیّ بن حاتم، عن أبیه، عن جـدّه عـدیّ و کان مع أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی حروبه: أنّ أمیر المؤمنین (علیه السـلام) قال: فی یوم التقی هو و معاویه بصـفّین و رفع بها صوته لیسـمع أصـحابه «و اللّه لأقتلنّ معاویه و أصحابه» ثمّ یقول فی آخر قوله: «إن شاء اللّه» یخفض بها صوته و کنت قریبـا منه، فقلت: یـا أمیر المؤمنین إنّک حلفت علی ما فعلت ثمّ اسـتثنیت فما أردت بـذلک؟ فقال لی: إنّ الحرب خدعه و أنا عند المؤمنین غیر کذوب، فأردت أن أحرّض أصـحابی علیهم کیلا یفشلوا و کی یطمعوا فیهم فأفقههم ینتفع بها بعد الیوم إن شـاء اللّه، و اعلم أنّ اللّه جـلّ ثناؤه قال لموسـی (علیه السـلام) حیث أرسـله إلی فرعون {فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّناً لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشى} و قد علم أنّه لا یتذکّر و لا یخشی و لکن لیکون ذلک أحرص لموسی علی الذّهاب»(۲).

ثم انه لا فرق فی تأکید ذکر إن شاء اللّه فی شـی ء یرید أن یفعله الإنسان بین القول و الکتابه کما فی معتبر مرازم قال: «دخل أبو عبد اللّه (علیه السلام) یوما إلی منزل معتّب و هو یرید العمره فتناول لوحا فیه کتاب فیه تسمیه أرزاق العیال و ما یخرج لهم فإذا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح۷

۲- الکافی (فی أوّل نوادره آخر فروعه)

فيه لفلان و فلان و فلان و ليس فيه استثناء، فقال: من كتب هذا الكتاب و لم يستثن فيه؟ كيف ظنّ أنّه يتمّ ثمّ دعا بالدّواه، فقال: الحق فيه إن شاء اللّه، فالحق فيه فى كلّ اسم إن شاء اللّه»(۱).

و التعليق على مشيئه الغير يحبسها على مشيته

(و التعليق على مشيئه الغير يحبسها على مشيته)

و يوقفها على مشيئته إن علق عقدها عليه كقوله لأفعلن كذا إن شاء زيد و لو أوقف حلها عليه كقوله إلّا أن يشاء زيد انعقدت ما لم يشأ حلها فلا تبطل إلّا أن يعلم الشرط, و كذا فى جانب النفى كقوله لا أفعل إن شاء زيد أو إلّا أن يشاء , وهذا وان لم يرد فيه نص بالخصوص و لكن تدل عليه الاطلاقات.

و متعلق اليمين كمتعلق النذر

(و متعلق اليمين كمتعلق النذر)

اقول: قد تقدم انه لا فرق بين النذر واليمين والعهد فكلها من ملاك واحد وانه وقع التصريح بذلك ففى صحيح محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفرٍ (عليه السلام) عن الأيمان و النّذور و اليمين الّتى هى للّه طاعةٌ فقال ما جعل للّه فى طاعهٍ فليقضه فإن جعل للّه شيئاً من ذلك ثمّ لم يفعله فليكفّر يمينه و أمّا ما كانت يمينٌ فى معصيهٍ

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۲۸۱ح۲۲

فليس بشی ء»(۱) وتقدم ایضا صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) أیّ شی ءٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»(۲).

وبذلک یظهر ان النذر والعهد والیمین لا تتعلق بالمباح بل لابد من کونه طاعه لله جل وعلا.

لکن قیل ان الیمین تنعقد فی المباح المتساوی ویشهد له خبر عیسی بن عطیّه: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): إنّی آلیت أن لا أشرب من لبن عنزی و لا آکل من لحمها، فبعتها و عندی من أولادها، فقال: لا تشرب من لبنها و لا تأکل من لحمها فإنّها منها»(۳) فإنّ شرب لبن عنزه و أکل لحمها مباح متساوی الطرفین . وفیه: انه ضعیف سندا ففی سنده موسی بن رنجویه وقد ضعفه النجاشی وابن الغضائری , ومتنا فان عدم الشرب و الأکل من لبن ولدها و لحمها غیر مشمول لنذره فکیف حرم .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۰ح۲

هذا و عمل به الإسكافیّ(۱) و القاضی و الشیخ فی نهایته لکن قال: « فإن کان قد شرب ذلک لحاجه، لم یکن علیه شی ء»(۲).

هـذا و اسـتدل بخبر الحسن بن علیّ، عن أبی الحسن علیهمـا السّـلام: «قلت له إنّ لی جـاریه لیس لها منّی مکان و لا ناحیه و هی تحتمل الثمن إلّا أنّی کنت حلفت فیها بیمین، فقلت: «للّه علیّ أن لا أبیعها أبـدا» و بی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، فقال: ف للّه بقولک له»(۳) بتقریب إنّ الجـاریه کان بیعها مباحا متساوی الطرفین فحلف علی ترکه و صار أخیرا بیعها نافعا له فی دنیاه و لا یجوز له المخالفه.

اقول: وقد تقدم الجواب عنها فی باب النذر الرّوایه وقلنا انها ضعیفه السند بالحسن بن علیّ الذی هو البطائنی وبابی عبدالله الرازی

و مثلها خبر الحسـین بن بشیر قال: «سألته عن رجل له جاریه حلف بیمین شدیده و الیمین للّه علیه أن لا یبیعها أبدا و له إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، قال: ف للّه بقولک له»(۴). و رواه الاستبصار عن «الحسین بن یونس» بدل «الحسین بن بشیر»

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۱۷۰

۲- النهایه: ۵۶۰- ۵۶۱.

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۶

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۱ح۱۰۸

وكلاهما مهملان . وليس فيها «ف للّه بنذرك» كما قال المصنف بل فيها «ف للّه بقولك له».

و نظير هذين الخبرين صحيح صفوان الجمّال، عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: إنّى جعلت على نفسى مشيا إلى بيت اللّه، قال: كفّر يمينك، فإنّما جعلت على نفسك يمينا، و ما جعلته للّه ففه به»(۱) لكن بينهما وبينه تفاوت فان موردهما مباح، و مورد هذا الصحيح عباده و لذا عبّر فى ذينيك «ف للّه بقولك له» و فى هذا «و ما جعلته للّه ففه به» , واما قوله «كفر يمينك» فمجمل ولا يضر بذيل الخبر الذى هو محل الاستدلال.

وكيف كان فالخبران لضعفهما سندا لا يمكن التعويل عليهما ومثلهما فى الضعف خبر عبد الرّحمن ابن أبى عبد اللّه قال: سألته- إلى- فقال: الكفّاره فى الذى يحلف على المتاع ألّا يبعه و لا يشتريه، ثمّ يبدو له فيه فيكفّر عن يمينه- الخبر»(۲) مضافا الى أنّها تعارض ما دل على انه إذا حلف على شى ء وكان تركه أفضل لا تنعقد يمينه مثل صحيح سعيد الأعرج: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يحلف على اليمين فيرى أنّ تركها أفضل و إن لم يتركها خشى أن يأثم أ يتركها؟ فقال:

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۱۸

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۶

أما سمعت قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إذا رأیت خیرا من یمینک فدعها»(۱) وغیره .

ویعارضها ایضا ما دل علی ان الیمین لا تنعقد فی ما لیس فیه برٌّ و لا معصیه کما فی صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) أیّ شی ءٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»(۲).

و معتبر حمران قال: «قلت لأبی جعفرٍ و أبی عبد اللّه علیهما السلام الیمین الّتی تلزمنی فیها الکفّاره فقالا ما حلفت علیه ممّا للّه فیه طاعهٌ أن تفعله فلم تفعله فعلیک فیه الکفّاره و ما حلفت علیه ممّا للّه فیه المعصیه فکفّارته ترکه و ما لم یکن فیه معصیهٌ و لا طاعهٌ فلیس هو بشی ء»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۳

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: و ما لم یکن علیک واجبا أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، ثمّ فعلته فعلیک فیه الکفّاره»(۱) فمطلق و ما تقدم من صحیحه الاخر یقیده .

هذا و قیل ان موثق زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: کلّ یمین حلفت علیها لک فیها منفعه فی أمر دین أو دنیا فلا شی ء علیک فیها، و إنما تقع علیک الکفّاره فیما حلفت علیه فیما للّه فیه معصیه أن لا تفعله، ثمّ تفعله»(۲). فیه سقط و الأصل «حلفت علیها أن لا تفعلها بمالک فیها منفعه- إلخ». حیث ان الکافی رواه صحیحا «عنه، عنه (علیه السلام): کلّ یمین حلف علیها أن لا یفعلها ممّا له فیه منفعه فی الدّنیا و الآخره فلا کفّاره علیه- الخبر»(۳).

اقول: المراد منه واضح و هو انه حلف علی ترک ما فیه منفعه له وذیله شاهد علی هذا المعنی وهو «و إنّما الکفّاره فی أن یحلف الرّجل و اللّه لا أزنی و اللّه لا أشرب الخمر و اللّه لا أسرق و اللّه لا أخون و أشباه هذا و لا أعصی ثمّ فعل فعلیه الکفّاره فیه».

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۵ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۸

و بذلک افتی الکلینی و علیّ بن إبراهیم فقال: «الأیمان ثلاث- إلی- و أمّا الیمین الّتی تجب فیها الکفّاره فالرّجل یحلف علی أمر- هو طاعه اللّه- أن یفعله، ثمّ لا یفعله أو یحلف علی معصیه اللّه ألّا یفعلها، ثمّ یفعلها فیندم علی ذلک فتجب فیه الکفّاره»(۱).

و اما ما فی الفقیه مرفوعا «عن الصّادق (علیه السلام): الیمین علی وجهین أحدهما أن یحلف الرّجل علی شی ء لا یلزمه أن یفعل فیحلف أنّه یفعل ذلک الشی ء أو یحلف علی ما یلزمه أن یفعل فیحلف فعلیه الکفّاره إذا لم یفعله»(۲) بتقریب انه جعل الحلف علی فعل المباح کالحلف علی فعل الطاعه . ففیه: انه مطلق ویقید بما تقدم مضافا لضعف سنده .

و أمّا ما فی خبر الحسین بن سعید، عن بعض أصحابنا یرفعه إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل حلف أن یزن الفیل فأتوه به فقال: و لم تحلفون بما لا تطیقون؟ فقلت: قد ابتلیت فأمر بقرقور فیه قصب فاخرج منه قصب کثیر ثمّ علّم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن یخرج القصب، ثمّ صیّر الفیل فیه حتّی رجع إلی مقداره الذی کان انتهی إلیه صبغ الماء أوّلا ثمّ أمران یوزن القصب الذی أخرج فلمّا وزن قال: هذا وزن الفیل، و قال فی رجل مقیّد حلف أن لا یقوم من موضعه حتّی یعرف وزن قیده، فأمر فوضعت رجله فی إجّانه فیها ماء حتّی إذا عرف

۱- الکافی (فی ۲ من ۸ من أیمانه)

۲- الفقیه فی ۲۵ من أیمانه .

مقداره مع وضعه رجله فيه، ثمّ رفع القيد إلى ركبته، ثمّ عرف مقدار صبغه، ثمّ أمر فألقى فى الماء الأوزان حتّى رجع الماء إلى مقدار ما كان من القيد فى الماء فلمّا صار الماء على ذلك الصبغ الذى كان و القيد فى الماء، نظر كم الوزن الذى القى فى الماء فلمّا وزن قال: هذا وزن قيدك»(۱).

فمضافا الى ارساله و كونه مرفوعا قضيه فى واقعه و قد رواهما الفقيه بطريق آخر، الأوّل عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و الثانى فى الحالف بالطلاق ففى أوّله «فى روايه النضر بن سويد يرفعه أنّ رجلا- حلف أن يزن فيلا- فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يدخل الفيل سفينه ثمّ ينظر إلى موضع مبلغ الماء من السفينه فيعلم عليه ثمّ يخرج الفيل و يلقى فى السفينه حديدا أو صفرا أو ما شاء فإذا بلغ الموضع الذى علّم عليه أخرجه و وزنه» و ما فيه أوضح و أيسر، ثمّ قال: «و فى روايه عمرو بن شمر، عن حفص بن غالب الأسدىّ رفع الحديث قال: بينما رجلان جالسان فى زمن عمر بن الخطّاب إذ مرّ بهما رجل مقيّد فقال أحد الرّجلين: إن لم يكن فى قيده كذا و كذا فامرأته طالق ثلاثا، فقال الآخر: إن كان فيه كما قلت فامرأته طالق ثلاثا، فذهبا إلى مولى العبد و هو مقيّد فقالا له: إنّا حلفنا على كذا و كذا فحلّ قيد غلامك حتّى نزنه، فقال مولى العبد: امرأته طالق إن حللت قيد غلامى فارتفعوا إلى عمر فقصّوا عليه القصّه فقال عمر: مولاه أحقّ به اذهبوا به إلى علىّ بن أبى طالب لعلّه يكون عنده فى هذا شى ء، فأتوا عليّا (عليه السلام) فقصّوا عليه القصّه فقال: ما

۱- التّهذيب فى آخر نذوره .

أهون هـذا فدعا بجفنه و أمر بقيده فشدّ فيه خيط و أدخل رجليه و القيد فی الجفنه ثمّ صبّ عليه الماء حتّی امتلأت، ثمّ قال (عليه السـلام): ارفعوا القيـد فرفعوا القيد حتّی اخرج من الماء فلمّا أخرج نقص الماء، ثمّ دعا بزبر الحديد فأرسـله فی الماء حتّی تراجع الماء إلی موضعه و القيد فی الماء، ثمّ قال: زنوا هذا الزّبر فهو وزنه»(۱).

ثمّ قال الصدوق: «إنّما هدی أمير المؤمنين (عليه السـلام) إلی معرفه ذلک ليخلص به النّاس من أحكام من يجيز الطلاق باليمين» قلت: اذن لو ثبت ما فيهما فهما قضيه فی واقعه .

ثمّ انه لا اشـكال فی التوريه فی اليمين كما فی صـحيح إسـماعيل بن سـعد الأشـعری، عن أبی الحسن الرّضا (عليه السلام) «سألته عن رجل حلف و ضميره علی غير ما حلف، قال: اليمين علی الضمير»(۲).

و صـحيح صـفوان بن يحيی سألت أبا الحسن (عليه السـلام) «عن الرّجل يحلف و ضميره علی غير ما حلف عليه قال: اليمين علی الضمير»(۳)

لكن قيد جواز التوريه بما إذا لم يكن الموری ظالماً كما فی خبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عمّا يجوز و عمّا لا يجوز من النّيه علی الإضمار

۱- الفقيه (فی باب الحيل من الأحكام، ۱۲ من أبواب قضاياه)

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۲

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۳

فی الیمین؟ فقال: یجوز فی موضع و لا یجوز فی آخر، فامّا ما یجوز فإذا کان مظلوما فما حلف به و نوی الیمین فعلی نیّته، و أمّا إذا کان ظالما فالیمین علی نیّه المظلوم»(۱) ومعناه ان التوریه من الظالم لا تصح . قلت: والخبر ضعیف بمسعده الا ان الکلینی اعتمده فان حصل الوثوق به فهو والا فلا .

حصیله البحث:

و العهد کالنّذر و صورته: عاهدت اللّه أو علیّ عهد اللّه, و الاصح فی النذر اشتراط تعلیقه، و أمّا العهد فالأصحّ عدم الاشتراط فیجوز معلّقا و مجردا. و لو عاهد شخص بإنفاق جمیع ما یملکه دفعه جاز له أن یقوّمه و بالتدریج یصرفه.

و الیمین و هی الحلف باللّه کقوله: و مقلّب القلوب و الأبصار، و الّذی نفسی بیده و الّذی فلق الحبّه و برأ النّسمه. أو باسمه کقوله: و اللّه، و باللّه، و تاللّه، و أیمن اللّه، و أقسم باللّه، و بالقدیم، أو الأزلیّ، أو الّذی لا أوّل لوجوده. و لا ینعقد بالقسم بغیره تعالی ولا بأسماء المخلوقات الشّریفه کما و انه مکروه. و اتّباع مشیئه اللّه یمنع الانعقاد، و التّعلیق علی مشیئه الغیر یحبسها و یوقفها علی مشیئته إن علق عقدها علیه کقوله لأفعلن کذا إن شاء زید و لو أوقف حلها علیه کقوله إلّا أن یشاء زید انعقدت ما لم یشأ حلها فلا تبطل إلا أن یعلم الشرط, و کذا فی جانب

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح ۱

النفی کقوله لا أفعل إن شاء زید، و متعلّق الیمین کمتعلّق النّذر. و لا اشکال فی التوریه فی الیمین, فان الیمین علی الضمیر.

(کتاب القضاء)

اشاره

القضاء واجب کفائی و ذلک لتوقف حفظ النظام علیه مضافا الی انه مقدمه لتحقیق المعروف و الانتهاء عن المنکر.

و اما انه کفائی فلان الغرض و هو حفظ النظام یتحقق بتصدی من به الکفایه له.

ثم ان حکم القاضی یختلف عن فتوی المفتی فی ان الثانی بیان للأحکام الکلیه بحسب ما یؤدی إلیه نظر المجتهد، بخلاف الاول فانه تطبیق لتلک الاحکام الکلیه علی الوقائع الخاصه، فالقضاء علی هذا یکون فی طول الفتوی و متفرعا علیها.

و یضاف إلی ذلک ان الفتوی لا تکون حجه الّا فی حق مقلدی المفتی بخلاف القضاء فانه نافذ فی حق الجمیع.

و فرق ثالث هو ان نظر المجتهد فی الفتوی یکون محکّما فی بیان الحکم الکلی دون تطبیقه علی مصادیقه فان ذلک وظیفه المقلد دون المجتهد، و هذا بخلافه فی القضاء فان التطبیق راجع إلی القاضی بل ذلک هو وظیفته.

(القول فی أحکامه)

و هو وظیفه الإمام أو نائبه

(و هو وظیفه الإمام)

کما هو ظاهر التفریع فی الایه المبارکه {یا داوود انا جعلناک خلفیه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق}(۱) الّا ان ظاهر خبر سلیمان بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام): «اتّقوا الحکومه فإنّ الحکومه إنّما هی للإمام العالم بالقضاء، العادل فی المسلمین، لنبیّ أو وصیّ نبیّ»(۲)، وخبر إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) لشریح: یا شریح قد جلست مجلسا لا یجلسه إلّا نبیّ، أو وصیّ نبیّ، أو شقیّ»(۳) عدم جواز القضاء لغیر المعصوم علیه السلام .

وفیه: انه لا ریب أن الامیر علیه السلام کان یبعث القضاه الی البلاد فلا بدّ من حملها علی ان القضاء بالاصاله لهم و لا یجوز لغیرهم تصدی ذلک الا باذنهم و کذا فی قوله: «لا یجلسه الا نبی» أی بالاصاله و الحاصل أن الحصر اضافی بالنسبه

۱- سوره ص ایه ۲۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۲

الی من جلس فیها بغیر اذنهم و نصبهم علیهم السلام , هذا مضافا الی ضعفهما سندا .

(او نائبه)

ففی صحیح هشام بن سالم عنه (علیه السلام) «لمّا ولّی أمیر المؤمنین (علیه السلام) شریحا القضاء اشترط علیه أن لا ینفذ القضاء حتّی یعرضه علیه»(۱).

و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء

(و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء)

کما فی صحیحه أبی خدیجه الجمّال، عن الصّادق (علیه السلام): «إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضا إلی أهل الجور، و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئا من قضائنا فاجعلوه بینکم قاضیا فإنّی قد جعلته قاضیا فتحاکموا إلیه»(۲).

و مقبوله عمر بن حنظله، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجلین من أصحابنا یکون بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحاکما إلی السّلطان أو إلی القضاه أ یحلّ ذلک؟ فقال: من تحاکم إلی الطاغوت فحکم له فإنّما یأخذ سحتا و إن کان حقّه ثابتا، لأنّه أخذ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۳

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۴ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۵

بحکم الطاغوت و قد أمر اللّه أن یکفر به، قلت: کیف یصنعان؟ قال: انظروا إلی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فارضوا به حکما فإنّی قد جعلته علیکم حاکما فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنّما بحکم اللّه استخفّ و علینا ردّ و الرادّ علینا الرادّ علی اللّه و هو علی حدّ الشرک باللّه»(۱) و لیس فی السند من یتأمل فیه سوی ابن حنظله نفسه حیث لم یوثق، بید انه لکن صفوان وهو من اصحاب الاجماع واقع فی سند هذه الروایه مضافا الی ان الاصحاب اعتمدوها وتلقوها بالقبول وافتوا بمضامینها، و غیرهما .

ثم ان حکم القاضی نافذ ولا یجوز نقضه حتی من حاکم آخر فان ذیل المقبوله یدل بوضوح علی ان الحکم اذا کان علی طبق القواعد فعدم قبوله استخفاف بحکم اللّه سبحانه.

مضافا الی ان القضاء شرّع لفصل الخصومه فلا بدّ من نفوذه و الا یلزم نقض الغرض.

هذا کله اذا لم یفترض حلّ الخصومه بیمین المدعی علیه والّا یضاف الی ذلک التمسک بصحیحه عبد اللّه بن ابی یعفور عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «اذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت الیمین بحق المدعی فلا دعوی له. قلت له: و ان کانت علیه بینه عادله؟ قال: نعم و ان اقام بعد

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۹۹ الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۱

ما استحلفه باللّه خمسين قسامه ما كان له و كانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»(۱).

نعم لا ينفذ حكم الحاكم مع فرض فقدانه للشروط المعتبره فى القاضى أو مع فرض مخالفه حكمه لما ثبت بنحو القطع من الكتاب و السنه الشريفين. وذلك لان الشروط اذا لم تكن متوفره فى القاضى فلا يكون منصوبا من قبلهم عليهم السّلام. كما ان الحكم اذا كان على خلاف الموازين الشرعيه- كالحكم بلا بينه و من دون علم الحاكم- فلا يصدق ان الحاكم قد حكم بحكمهم ليكون عدم قبوله استخفافا بحكم اللّه سبحانه.

و بالجمله: الحكم على خلاف الموازين الشرعيه كلا حكم .

و اما اعتبار ان تكون المخالفه مخالفه لما ثبت اعتباره بنحو القطع فلانه بدون ذلك يعود الحكم مشمولا لقوله (عليه السلام): «فاذا حكم بحكمنا ...» اذ المراد فاذا حكم على طبق الموازين الشرعيه التى يؤدى اليها نظره.

و تثبت ولايه القاضى بالشياع أو بشهاده عدلين

(و تثبت ولايه القاضى المنصوب من الامام بالشياع أو بشهاده عدلين)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۹ الباب ۹ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

حسب ثبوت باقی الأشیاء غیر الحدود لعموم حجیه البینه .

وفی صحیح یونس، عن بعض رجاله، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن البیّنه إذا أقیمت علی الحقّ أ یحلّ للقاضی أن یقضی بقول البیّنه إذا لم یعرفهم من غیر مسئله، فقال: خمسه أشیاء یجب علی النّاس أن یأخذوا بها بظاهر الحکم، الولایات و التناکح و المواریث و الذّبائح و الشهادات، فإذا کان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه»(۱). و به افتی الفقیه و فیه بدل «المواریث» «و الأنساب»(۲) و رواه التّهذیب عن کتاب علیّ بن إبراهیم مثل الکافی.

و لا بدّ من الکمال و العداله و أهلیه الإفتاء و الذکوره

(و لا بدّ من الکمال و العداله و أهلیه الإفتاء و الذکوره و الکتابه و البصر)

اما البلوغ فلان الوارد فی صحیحه ابی خدیجه المتقدمه عنوان الرجل: «قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): ... انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا ...»(۳) فان اللقب و ان کان لا مفهوم له الا انه لوروده مورد التحدید لمن نصب شرعا للقضاء یثبت له المفهوم، بل بقطع النظر عن ذلک یکفی التمسک

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۱۵

۲- الفقیه فی ۱۱ من أبواب قضایاه

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۴ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۵

بالاصل، فانه يقتضى عدم نفوذ حكم أى شخص على غيره و خرج من ذلك الرجل، و مع الشك فى خروج غيره منه يتمسك به , ومثلها المقبوله , نعم التمسك بالاصل ينفع لو لم يكن للصحيحه والمقبوله اطلاق و الا تعين البيان الاول.

و اما اعتبار العقل فللمقيّد المتصل اللبى.

و اما اعتبار الذكوره فلما تقدم فى وجه اعتبار البلوغ ويؤيده خبر حمّاد بن عمرو، و أنس بن محمّد، عن أبيه جميعا، عن الصّادق، عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله- فى خبر-: «ليس على النساء جمعه- إلى- و لا تولّى القضاء و لا تستشار- الخبر»(۱).

و اما اعتبار العداله فاستدل له بان الفاسق ظالم لنفسه، و الترافع اليه نحو ركون اليه، و قد قال تعالى: {وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا }(۲) او لان القضاء منصب رفيع و خطير فكيف يمنح لغير العادل الذى لا يؤمن انحرافه، او لان غير العادل اذا لم تقبل شهادته فبالاولى لا يقبل قضاؤه.

و اذا ثبت اعتبار العداله ثبت اعتبار الايمان لتقوم العداله بصحه الاعتقاد مضافا لصحيحه ابى خديجه و مقبوله ابن حنظله المتقدمتين.

۱- الفقيه (فى أوّل نوادر آخره)

۲- آيه ۱۱۳ من سوره هود

و اما اعتبار اهليه الفتوى يعنى الاجتهاد فلأن الدليل لنصب القاضى من قبل الشارع اما توقف حفظ النظام على ذلك او مثل مقبوله ابن حنظله.

فعلى الاول يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان مقتضى الاصل عدم ثبوت الولايه لأى شخص على غيره، و القدر المتيقن الخارج من الاصل المذكور هو المجتهد.

و على الثانى يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان عنوان «روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا» الوارد فى مقبوله ابن حنظله وهو لا يصدق الا على المجتهد.

و اذا كان عنوان «رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا» الوارد فى صحيحه ابى خديجه مطلقا و قابلا للانطباق على غير المجتهد أيضا فلا بدّ من تقييده بالاجتهاد المستفاد اعتباره من المقبوله.

اقول: لا وجه للتقييد بعد كونهما مثبتين فالمقبوله اثبتت جواز تصدى القضاء للمجتهد والصحيحه له ولغيره ممن يعلم بالحكم تقليدا والذى هو بدوره حجه شرعيه ولا تنافى بينهما.

هذا واستدل صاحب الجواهر على عدم اعتبار الاجتهاد فى القاضى بوجهين:

۱- التمسک باطلاق قوله تعالی: {إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَیٰ أَهْلِهَا وَ إِذَا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ}(۱) الدال علی طلب الحکم بالعدل و لو من خلال التقلید.

۲- ان المستفاد من الروایات جعل الولایه المطلقه للمجتهد، و لازم ولایته المطلقه ثبوت الحق له فی نصب من یقضی بین الناس علی طبق فتاواه(۲).

و اجیب: بانه بعد دلاله المقبوله علی اعتبار الاجتهاد لا یبقی مجال للتمسک باطلاق الآیه الکریمه و تکون دائره الولایه الثابته للمجتهد ضیقه و غیر شامله لنصب غیر المجتهد .

اقول: و قد تقدم الجواب عنه فلاحظ .

و اما الکتابه والبصر فلا دلیل علیهما .

و قد یقال باعتبار الاعلمیه ویستدل علی اعتبارها بأحد البیانات التالیه:

۱- انه بناء علی استکشاف نصب القاضی من خلال وجوب حفظ النظام یقال ان الاصل عدم نفوذ قضاء ای شخص فی حق غیره، و القدر المتیقن فی الخارج عن الاصل المذکور من باب حفظ النظام هو قضاء المجتهد الاعلم. نعم لا یحتمل

۱- النساء: ۵۸

۲- جواهر الکلام ۴۰: ۱۵

اراده الاعلم بلحاظ جميع العالم لأنه شخص واحد و لا يمكن تصديه للقضاء بين جميع الناس و انما المحتمل هو الاعلم ممن فى البلد او ما يقربه.

و فيه: ان هذا الدليل صحيح لو لم يكن عندنا اطلاق ولا ينفع مع ثبوت الاطلاق كما هو ثابت.

۲- التمسك بما ورد فى عهد الامام (عليه السلام) للأشتر: «اختر للحكم بين الناس افضل رعيتك»(۱).

و فيه: انه امر سلطانى من قبل امير المؤمنين (عليه السلام) كما هو صريه ففى اوله« هَذَا مَا أَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَلِيٌّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ مَالِكَ بْنَ الْحَارِثِ الْأَشْتَرَ»(۲).

۳- ان الروايات الداله على النصب و ان كانت مطلقه الّا ان حكم العقل القطعى بترجيح الاعلم اشبه بالقرينه المتصله. و لا يبعد اعتماد اطلاق النص على الوضوح المذكور(۳).

و فيه: ان الذى ينفع فى القرينيه حكم العقل باللزوم لا الترجيح و عليه فالادله باقيه على اطلاقها و لا مقيد لها .

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۳ الباب ۸ من أبواب آداب القاضى الحديث ۹

۲- نهج البلاغه (صبحى الصالح) ص: ۴۲۷

۳- دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالى على المذهب الجعفرى؛ ج ۳، ص: ۲۳؛ ۸

(إلّا فی قاضی التحکیم)

اقول: لا دلیل علیه عدا ما یتوهم من صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): قلت له: ربما کان بین الرّجلین من أصحابنا المنازعه فی الشی ء فیتراضیان برجل منّا، فقال: لیس هو ذلک إنّما هو الذی یجبر النّاس علی حکمه بالسیف و السوط»(۱) و الظاهر ان المراد منه لیس مطلق من یتراضیان به بل هو منصرف الی من له اهلیه الحکم کالفقیه .

جواز ارتزاق القاضی من بیت المال

(و یجوز ارتزاق القاضی من بیت المال)

لانه معد لمصالح المسلمین و منها القضاء نعم فی صحیحه ابن سنان عن«الصادق علیه السلام عن قاض بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء الرزق فقال: ذلک السحت»(۲) الّا انه لم یعمل بها احد حتی الشیخ «الذی رواها» فی النهایه و لم یفت بها احد فلابد من حملها علی اخذ الرزق من السلطان الجائر کما صرحت به صحیحه عمار بن مروان المتقدمه و فیها (السحت انواع کثیره فمنها ما اصیب من اعمال الولاه الظلمه و منها اجور القضاء و اجور الفواجر...) فان الظاهر من سیاق

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۵ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۸

۲- التهذیب ج/ ۶ص ۲۲۲ح ۱۹

الروایه ان کلمه منها الثانیه لتفسیر ما یصاب من اعمال الولاه الظلمه و بدلیل عدم تکرارها الی اخر الروایه فالمعنی ان من السحت ما یصاب من اعمال الولاه الظلمه و من ذلک امور القضاه یعنی ما یأخذونه من الاجره علی القضاء من سلاطین الجور، و العله فی الحرمه هو الاخذ من السلطان الجائر لا الاجر علی القضاء و لا شک فی حرمته وهذا الاحتمال یکفینا فی عدم دلاله الصحیحه علی حرمه اجر القاضی و بالتالی لا یبقی فی البین دلیل بالخصوص علی حرمه اخذ الاجره علی القضاء بل ما یشیر الی العکس کما فی عهد امیر المؤمنین علیه السلام للاشتر (و افسح له فی البذل ما یزیل علته و تقل معه حاجته الی الناس)(۱) .

هذا و یدل علی صرف بیت المال للمصالح صحیحه حماد المرسله الطویله و فیها (فیکون بعد ذلک ارزاق اعوانه علی دین الله و فی مصلحه ما ینوبه من تقویه الاسلام و تقویه الدین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک مما فیه مصلحه العامه لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر)(۲) و بذلک یظهر جواز الارتزاق من بیت المال.

و اما اجره القاضی علی القضاء ولو کانت من بیت المال فقد اختلف العلماء فیها علی اقوال فذهب الی الجواز المفید و قال الشیخ فی النهایه بجوازها و جواز الرزق من بیت المال من جهه السلطان العادل و مثله القاضی ابن البراج(۳) و جوز

۱- نهج البلاغه (صبحی الصالح) ص: ۴۲۷ وروایه العهد مشهوره فرواه مضافا الی روایه النهج تحف العقول لابن أبی شعبه الحلبیّ مرسلا و فهرستا الشیخ و النجاشی مسندا .

۲- الکافی: باب الخمس ص۴۲۴

۳- النهایه ص۳۶۷ و المهذب ج/۱ ص۳۴۶

ابن ادریس الرزق من بیت المال من جهه السلطان العادل دون الاجره(۱) وفصل الشیخ فی المبسوط «و لو کان عنده کفایته إلّا إذا کان ممّن یعیّن علیه القضاء فلا یجوز له إلّا إذا لم یکن عنده کفایه» و قال ابو الصلاح بحرمه اخذ الاجره و وجه عدم الجواز ما سیأتی من حرمه اخذ الاجره(۲) علی الواجبات فان تم فهو و الّا فالاصل الجواز و حینئذ فیرتزق من بیت المال لا بعنوان الاجره بل بعنوان اخر کالمساعده .

(و لا یجوز الجعل من الخصوم)

و أمّا عدم جواز الجعل من الخصوم فلأنّه رشیً , ولو خرج عن کونه رشوهً فلا مانع منه اجرهً.

و المرتزقه من بیت المال

(و المرتزقه من بیت المال المؤذن و القاسم و الکاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الدیوان و والی بیت المال)

کما فی صحیحه حماد المتقدمه «عن العبد الصالح (علیه السلام) فی خبر: «و یؤخذ بعد ما بقی من العشر فیقسم بین الوالی و بین شرکائه الّذین هم عمّال الأرض و أکرتها

۱- السرائر ج/۲ ص۲۱۷

۲- الکافی فی الفقه ص۲۸۳

فیدفع إلیهم أنصبائهم علی ما صالحهم علیه، و یؤخذ الباقی فیکون بعد ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه و فی مصلحه ما ینوبه من تقویه الإسلام و تقویه الدّین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک ممّا فیه مصلحه العامّه، ثمّ قال: فأعطی کلّ ذی حقّ حقّه الخاصّه و العامّه و الفقراء و المساکین و کلّ صنف من صنوف النّاس»(۱) وفی خبر الدّعائم «و عن علیّ (علیه السلام) أنّه قال: لا بدّ من إماره و رزق لأمیر و لا بدّ من عرّیف و رزق للعرّیف و لا بدّ من حاسب و رزق للحاسب و لا بدّ من قاضٍ و رزق للقاضی و کره أن یکون رزق القاضی علی النّاس الّذین یقضی لهم و لکن من بیت المال»(۲).

هذا لو قلنا بحرمه اخذ الاجره لهم بان کان ذلک واجبا علیهم بناءً علی حرمه اخذ الاجره علی الواجبات کما فی جواز اخذ الاجره علی الاذان ولو کان من بیت المال فذهب ابن البراج(۳) و الشیخ فی الخلاف(۴) و ابن ادریس(۵) الی حرمته قیل و هو المشهور(۶) و ذهب المرتضی فی المصباح الی کراهه اخذ الاجره علیه(۷).

۱- اصول الکافی: ج۱ باب الخمس ص۴۲۴

۲- دعائم الإسلام؛ ج ۲، ص: ۵۳۸؛ کتاب آداب القضاه .

۳- المهذب ج/۱ ص۳۴۵

۴- الخلاف ج/۱ ص ۲۹۰ مساله ۳۶

۵- السرائر ج/۱ ص و ص۴۴ الطبع القدیم

۶- المختلف ج/۲ ص۱۴۸ مساله ۸۱ و الذکری ج/۳ ص۲۲۳

۷- المختلف ج/۲ ص۱۴۸ و الذکری ج/۳ ص۲۲۳

اقول: و الحرمه هی مقتضی القاعده بعد القول بحرمه اخذ الاجره علی العبادات و الواجبات العینیه و الکفائیه کما سیاتی البحث عنه فی المکاسب المحرمه, و الاذان عباده نعم التصوت بالفاظ الاذان لاجل اعلام الاخرین لیس باذان لکنه خارج عن محل الکلام و یشبه ذلک بمن اتی بصوره الصلاه وهو لا یقصد الصلاه و حینئذ فیجوز اخذ الاجره علیه الّا ان ذلک حرام من جهه اخری وهی جهه التشریع بان یقصد الفاظ الاذان ولا یقصده(۱).

هذا و الاخبار شاهده علی حرمه اخذ الاجره علی الاذان کما فی صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام (لا تصل خلف من یبغی فی الاذان و الصلاه بالناس اجراً و لا تقبل شهادته(۲)) و صحیحه حمران الاتیه و غیرهما وبالحرمه افتی الفقیه فقال: «وقال علیّ (علیه السلام): آخر ما فارقت علیه حبیب قلبی صلّی اللّه علیه و آله أن قال: یا علیّ إذا صلّیت- إلی- و لا تتّخذنّ مؤذّنا یأخذ علی أذانه أجرا»(۳).

نعم لو کان الارتزاق من بیت المال لا بعنوان الاجره بل بعنوان اخر کالمساعده جاز .

۱- و قد جعله العلامه فی المختلف ج/۵ ص۴۹ احتمالاً و لم یجزم به

۲- الوسائل باب ۳۲ ج/۳

۳- الفقیه (فی ۷ من ۱۷ من من صلاته، باب الأذان و الإقامه) و رواه التّهذیب مسندا عن السّکونی فی ۳۱ من أذانه ۳ من أبواب زیادات صلاته.

و مثله الارتزاق بواسطه تعليم القران لو قلنا بحرمه اخذ الاجره على تعليمه لكن سيأتى عدم حرمته .

و تجب على القاضى التسويه بين الخصمين فى الكلام و السلام

(و يجب على القاضى التسويه بين الخصمين فى الكلام و السلام و النظر و غيرها من أنواع الإكرام و الإنصاف و الإنصاف لكلامهما)

كما فى معتبر سلمه بن كهيل: «سمعت عليّا (عليه السلام) يقول لشريح- إلى- ثمّ واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك حتّى لا يطمع قريبك فى حيفك و ييأس عدوّك من عدلك- الخبر»(۱).

و معتبر السّكونى، عن الصّادق (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشاره و فى النظر و فى المجلس»(۲).

و من أنواع الإكرام ضيافتهما ففى معتبر السكونى عنه (عليه السلام) «أنّ رجلا نزل بأمير المؤمنين (عليه السلام) فمكث عنده أيّاما ثمّ تقدّم إليه فى خصومه لم يذكرها لأمير

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۳

المؤمنين (علیه السلام) فقال له: أخصم أنت، قال: نعم، قال: تحوّل عنّا إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله نهی أن یضاف الخصم إلّا و معه خصمه»(۱).

و فی المبسوط «روت أمّ سلمه أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: من ابتلی بالقضاء بین النّاس فلیعدل بینهم فی لحظته و إشارته و تفقّده، و لا یرفعنّ صوته علی أحدهما ما لا یرفع علی الآخر»(۲).

و له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجالس

(و له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجالس و أن یجلس المسلم مع قیام الکافر)

لقصور المقتضی حیث انصرافه الی المسلمین ویؤیده روایه المبسوط حیث قال: « لما روی أن علیا علیه السلام رأی درعا من یهودی فعرفها و قال هذه درعی ضاعت منی یوم الجمل، فقال الیهودی درعی و مالی و فی یدی، فترافعا إلی شریح و کان قاضی علی علیه السلام فلما دخلا علیه قام شریح من موضعه و جلس علی فی موضعه و جلس شریح و الیهودی بین یدیه فقال علی علیه السلام لو لا أنه ذمی لجلست معه بین یدیک، غیر أنی سمعت النبی علیه السلام یقول: لا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۴

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۴۹

تساووهم فی المجالس»(۱). و رواها الثقفی عن الشّعبیّ قال: «وجد علیّ (علیه السلام) درعا له عند نصرانیّ فجاء به إلی شریح یخاصمه إلیه فلمّا نظر إلیه شریح ذهب یتنحیّ، فقال: مکانک فجلس إلی جنبه و قال لشریح: أما لو کان خصمی مسلما ما جلست إلّا معه و لکنّه نصرانیّ- الخبر»(۲).

و لا تجب التسویه فی المیل القلبی

(و لا تجب التسویه فی المیل القلبی)

لعدم کونه بالاختیار، و الواجب العدل فی العمل بحسب الشرع، قال تعالی: لمن کان ذا زوجات { وَ لَنْ تَسْتَطِیعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَیْنَ النِّسٰاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلٰا تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ فَتَذَرُوهٰا کَالْمُعَلَّقَه}(۳).

و إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی سمع منه

(و إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی سمع منه) لحقّ سبقه .

(و لو ابتدرا معا سمع من الذی علی یمین صاحبه)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۴۹

۲- النجعه ج۸ کتاب القضاء نقلا عن غارات الثقفی .

۳- النساء ۱۲۹

لخبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام):«قضی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یقدّم صاحب الیمین فی المجلس بالکلام»(۱) و به افتی الفقیه ولا اشکال فی سنده الّا من جهه حفید البرقی و ابنه وهما مهملان لکن کتاب ابن مسلم موثوق به هذا وادعی الشیخ علی الحکم الاجماع فقال«إذا حضر اثنان عند الحاکم معا فی حاله واحده و ادّعیا معا فی حاله واحده علی صاحبه من غیر سبق روی أصحابنا أنّه یقدّم من هو علی یمین صاحبه، و اختلف النّاس فی ذلک- إلی- دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم»(۲) کما و صرّح الانتصار أیضا بکون تقدیم من علی یمین الخصم من إجماع الإمامیّه.

(و إذا سکتا فله أن یسکت، و ان شاء فلیقل لیتکلّم المدّعی منکما أو تکلّما، و یکره تخصیص أحدهما بالخطاب)

أمّا إنّ له أن یسکت لأنّهما المتداعیان فإذا ترکا ترکهما، و أمّا کراهه تخصیص أحدهما للخطاب لأنّه مخالف للمواساه بینهما التی تقدم وجوبها وعلیه لابد من القول بحرمه تخصیص أحدهما بالخطاب نعم لو کان المدّعی معلوما فلا مانع لأنّه الذی إذا ترَک تُرِک.

۱- الفقیه فی (۷ من ۱۰ من قضایا)

۲- الخلاف (فی ۳۲ من مسائل کتاب آداب قضائه)

حرمه الرشوه

(و تحرم الرشوه)

ویدل علی حرمتها قوله تعالی { ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام لتأکلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون}(۱) و ظاهرها عدم جواز اعطاء المال الی الحکام لغایه اکل اموال الناس.

کما و ان الاخبار فی حرمتها مستفیضه کما فی صحیحه عمار بن مروان (فأما الرشا فی الحکم فان ذلک هو الکفر بالله)(۲) و فی صحیحته الاخری عن الصادق علیه السلام (کل شیء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع کثیره - الی- و اما الرشا فی الاحکام یا عمار فهو الکفر بالله العظیم)(۳) و مدلولها عدم جواز اخذ الرشوه بلا فرق بین کونها للحکم له باطلاً أو للحکم له بما هو الواقع و سواء کان ذلک غرضا و داعیاً الی الاعطاء أم شرطاً فیه.

(فتجب إعادتها)

۱- البقره:آیه۱۸۸

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۶۴ الباب ۵ من أبواب ما یکتسب به الحدیث ۱۲

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۲ الباب ۸ من أبواب آداب القاضی الحدیث ۳

لانها لم تدخل فی ملك المرتشی بمقتضی کونها سحتا ولم تخرج عن ملك الراشی بمقتضی الاستصحاب لو شککنا فی ذلك و فی المبسوط: « قال قوم یجب علیه ردها، و قال آخرون یجوز أن یتصدق علیه بها، و الأول أحوط»(۱).

قلت: إذا کان سحتا فالواجب ردّها علی صاحبها کثمن الخمر و ما مثله، نعم لو لم یقبله الرّاشی یتصدّق بها لحرمتها علی المرتشی او یعطیها لمن شاء لانها مال اعرض عنه صاحبه فیجوز لکل احد اخذه.

حرمه تلقین أحد الخصمین حجته

(و تلقین أحد الخصمین حجته)

بمقتضی وجوب التسویه کما تقدم وان لم یرد بذلك خبر، الّا إذا علم من أحدهما کونه علی الحقّ و لا یدری بیان مرامه کما ینبغی فلا إشکال فی تلقینه فانه من الحکم بالحق.

(فان وضح الحکم لزمه القضاء إذا التمسه المقضی له)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۵۲

قال الشهید الثانی: «فیقول: حکمت أو قضیت أو ألزمت أو أنفذت أو أمضیت و لا یکفی «ثبت عندی» أو «و إنّ دعواک ثابته» و فی «أخرج إلیه من حقّه» و أمره بأخذ العین أو التصرّف فیها قول»(۱).

اقول: إنّما یجب القضاء بطلب ذی الحقّ، و أمّا أنّ القضاء یجب بما قال من العبارات فمن فروع العامّه أخذها الشیخ فی المبسوط و الخلاف منهم، و من بعده عنه و لم لا یکفی أن یقول: «ثبت عندی» أو «دعواک ثابته» أو «أخرج إلیه من حقّه» ففی کلّ واحد منها یصدق أنّ القاضی حکم له أو قضی له أو أنفذ حقّه أو أمضاه.

استحباب ترغیبهما فی الصلح

(و یستحب له ترغیبهما فی الصلح)

بدلیل قوله تعالی {والصلح خیر} فاذا کان خیرا فالامر به امر بالخیر و لا یقیده ما قبله { وَ إِنِ امْرَأَهٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَیْهِما أَنْ یُصْلِحا بَیْنَهُما صُلْحاً}(۲) فان ظاهر الایه المبارکه ان کون الصلح خیر قانون عام وما قبله احد مصادیقه .

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۷۵

۲- النساء ۱۲۸

هذا و یشهد له بالخصوص فی الامر الدنیّ صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سمعت ابن أبی لیلی یحدّث أصحابه قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بین رجلین اصطحبا فی سفر فلمّا أراد الغداء أخرج أحدهما من زاده خمسه أرغفه و أخرج الآخر ثلاثه أرغفه فمرّ بهما عابر سبیل فدعواه إلی طعامهما، فأکل الرجل معهما حتّی لم یبق شی ء فلمّا فرغوا أعطاهما المعبر بهما (العابر بهما ظ) ثمانیه دراهم ثواب ما أکله من طعامهما، فقال صاحب الثلاثه أرغفه لصاحب الخمسه أرغفه: أقسمها نصفین بینی و بینک، و قال صاحب الخمسه: لا بل یأخذ کلّ واحد منّا من الدّراهم علی عدد ما أخرج من الزّاد فأتیا أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی ذلک، فلمّا سمع مقالتهما، قال لهما: اصطلحا فإنّ قضیّتکما دنیّه، فقالا: اقض بیننا بالحقّ، قال: فأعطی صاحب الخمسه أرغفه سبعه دراهم و أعطی صاحب الثلاثه أربعه درهما، و قال: أ لیس أخرج أحدکما من زاده خمسه أرغفه و أخرج الآخر ثلاثه أرغفه؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکل معکما ضیفکما مثل ما أکلتما؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکل کلّ واحد منکما ثلاثه أرغفه غیر ثلث؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکلت أنت یا صاحب الثلاثه ثلاثه أرغفه غیر ثلث، و أکلت أنت یا صاحب الخمسه ثلاثه أرغفه غیر ثلث و أکل الضعیف ثلاثه أرغفه غیر ثلث؟ أ لیس قد بقی لک یا صاحب الثلاثه ثلث رغیف من زادک و بقی لک یا صاحب الخمسه رغیفان و ثلث و أکلت ثلاثه أرغفه غیر ثلث فأعطاهما لکلّ ثلث رغیف درهما فأعطی صاحب الرّغیفین و ثلث سبعه دراهم و أعطی صاحب ثلث رغیف درهما»(۱).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۷ح ۱۰

و یکره أن یشفع فی إسقاط حقّ أو فی إبطال دعوی

(و یکره أن یشفع فی إسقاط حقّ أو فی إبطال دعوی)

کما فی معتبر السّکونیّ بإسناده «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا یشفعنّ أحدکم فی حدّ إذا بلغ الإمام فإنّه لا یملکه فیما یشفع فیه، و ما لم یبلغ الإمام فإنّه یملکه فاشفع فیما لم یبلغ الإمام إذا رأیت الندم، و اشفع فیما لم یبلغ الإمام فی غیر الحدّ مع رجوع المشفوع له، و لا تشفع فی حقّ امرء مسلم أو غیره إلّا بإذنه»(۱).

و صحیح ابان بن عثمان «عن سلمه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کان أسامه بن زید یشفع فی الشی ء الذی لا حدّ فیه فأتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بإنسان قد وجب علیه حدّ فشفع له أسامه، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا یشفع فی حدّ»(۲).

و صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «کان لأمّ سلمه زوجه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أمه فسرقت من قوم فاتی بها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فکلّمته أمّ سلمه فیها، فقال صلّی اللّه علیه و آله: یا أمّ سلمه هذا حدّ من حدود اللّه عزّ و جلّ لا تضیع فقطعها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۳).

۱- الفقیه (فی ۱۴ من قضایاه)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۴ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۴ح۲

(أو يتخذ حاجبا وقت القضاء)

و لا نصّ فيه من طريقنا، و استدلّ له بما ورد من طرق العامّه «عن النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من ولى شيئا من النّاس فاحتجب دون حاجتهم، احتجب اللّه تعالى دون حاجته، و فاقته و فقره»(۱).

و فيه: مضافا لضعفه سندا ان الاحتجاب يصدق مع غلق الباب عليه بدون حاجب بل الظاهر أنّ المراد من الخبر أنّه احتجب عنهم لعدم وصول من تحت يده إليه حتّى يطلب منه حاجته أو يشكو إليه ممّن ظلمه، و أمّا اتّخاذ الحاجب ليأخذ لهم الإذن من القاضى فخارج من الخبر، بل يمكن أن يكون اتّخاذ الحاجب صلاحا فيمكن أن يكون عنده نسوه يتخاصمن و لا صلاح فى دخول الرّجال عليهنّ أو بالعكس أو يكون الّذين يريدون الدّخول عليه مبغضين لمن عنده فيمكن أن يحصل بينهما سباب أو قتال و غير ذلك.

(أو يقضى مع اشتغال القلب بنعاس أو همّ أو غمّ أو غضب أو جوع أو شبع)

۱- سنن أبى داود: كتاب الخراج و الاماره، الباب ۱۳ (الرقم ۲۹۴۸) و فيه: انّ أبا مريم الأزدى .. قال .. سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول: «من ولاه اللّه عزّ و جلّ شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم و خلّتهم و فقرهم احتجب اللّه عنه دون حاجته أو خلّته و فقره».

كما فی معتبر سلمه بن کهیل «عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال لشریح: و لا تقعدنّ فی مجلس القضاء حتّی تطعم»(۱).

و معتبر السکونی «عن الصّادق (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من ابتلی بالقضاء فلا یقضی و هو غضبان»(۲).

ومرفوع أحمد البرقی «عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال لشریح: لا تسار أحدا فی مجلسک، و إن غضبت فقم فلا تقضینّ و أنت غضبان»(۳) و غیرهما .

اقول: و کل معنی یکون به فی معنی الغضبان کان حکمه حکم الغضبان لوحده الملاک کالجوع الشدید، و العطش الشدید، و الغم الشّدید و الفرح الشّدید و الوجع الشّدید، و مدافعه الأخبثین، و النعاس الذی یغمر القلب کلّ ذلک سواء.

حصیله البحث:

و هو وظیفه الإمام أو نائبه، و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء فمن عدل عنه إلی قضاه الجور کان عاصیاً، و لا ینفذ حکم الحاکم مع فرض

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۵

فقدانه للشروط المعتبره فی القاضی أو مع فرض مخالفه حکمه لما ثبت بنحو القطع من الکتاب و السنه الشریفین.

و تثبت ولایه القاضی بالشّیاع أو بشهاده عدلین و لا بدّ من الکمال و العداله و الذّکوره و أهلیّه الإفتاء نعم یجوز تصدی القضاء لغیر المجتهد بنصب منه اذا کان قادرا علیه تقلیدا، و یجوز ارتزاق القاضی من بیت المال مع الحاجه.

و المرتزقه: المؤذّن و القاسم و الکاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الدّیوان و والی بیت المال.

و یجب علی القاضی التّسویه بین الخصمین فی الکلام و السّلام و النّظر و أنواع الإکرام و الإنصات و الإنصاف. و له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجلس و أن یجلس المسلم مع قیام الکافر، و لا تجب التّسویه فی المیل القلبیّ.

و إذا بدر أحد الخصمین بالدّعوی سمع منه، و لو ابتدرا سمع من الّذی عن یمین صاحبه، و إذا سکتا فلیقل: لیتکلّم المدّعی منکما أو: تکلّما. و یحرم تخصیص أحدهما بالخطاب نعم یجوز تخصیص الخطاب مع المدعی اذا کان معلوما .

و تحرم الرّشوه فتجب إعادتها نعم لو لم یقبلها الرّاشی یتصدّق بها لحرمتها علی المرتشی او یعطیها لمن شاء لانها مال اعرض عنه صاحبه فیجوز لکل احد اخذه.

و يحرم تلقين أحد الخصمين حجّته الّا إذا علم من أحدهما كونه على الحقّ و لا يدرى بيان مرامه كما ينبغى فلا إشكال فى تلقينه فانه من الحكم بالحق.

فإن وضح الحكم لزم القضاء إذا التمسه المقضىّ له، و يستحبّ ترغيبهما فى الصّلح، و يكره أن يشفع فى إسقاطٍ أو إبطالٍ أو يقضى مع اشتغال القلب بنعاسٍ أو جوعٍ أو همٍّ أو غمٍّ أو غضبٍ.

(القول فى كيفيه الحكم)

اشاره

(المدّعى هو الذى يترك لو ترك) الخصومه .

اقول: هذا تعريف باللازم و الصحيح فى تعريفه هو من يخالف قوله الحجه و لعل هذا هو مقصود من فسّر المدعى بمن خالف قوله الأصل او الظاهر بعد اخذ الأصل او الظاهر كمثال لمطلق الحجه.

و قيل: هو كل من يدعى شيئا و يرى العقلاء كونه ملزما بالاثبات(۱).

و فيه: ان تحديد المدعى بمن يدعى شيئا هو تفسير للشى ء بنفسه , و اما تحديده بمن يكون ملزما لدى العقلاء بالاثبات فهو تحديد للمدعى من خلال حكمه , فان العقلاء يرون أيضا ان على المدعى الاثبات، و ليس ذلك حكما خاصا بالشرع , و

۱- مبانى التكمله ؛ المحقق الخوئى ؛ ۱: ۴۲

هو غیر ممکن لان اثبات الحکم لموضوع فرع کون ذلک الموضوع محددا فی نفسه و بقطع النظر عن حکمه.

و اما ما یظهر من الجواهر من ان المرجع فی تحدید المدعی هو العرف، فکل من صدق علیه عرفا عنوان المدعی ثبت کونه کذلک و کان ملزما بالبینه(۱).

ففیه: ان هذا التحدید و ان کان من جهه جیدا لان الشرع ما دام لم یتصدّ لتحدید مفهوم المدعی فالمرجع یکون هو العرف، کما هو الحال فی کل مفهوم لم یرد فیه تحدید شرعی، وان هذا امر مسلّم به الّا ان الکلام هو فی تحدید نظر العرف و انه من هو المدعی فی نظر العرف لیکون ملزما بالبینه.

و الصحیح ما قلناه من ان المدعی فی نظر العرف هو من خالف قوله الحجه، فالید حجه کاشفه عن الملکیه، و استصحاب الحاله السابقه حجه علی بقائها، و من خالف فی دعواه احدی هاتین الحجتین و ما شاکلهما فهو المدعی و یکون ملزما بالاثبات لأنه یدعی شیئا یخالف ما علیه الحجه بخلاف المدعی علیه فان قوله موافق للحجه.

(و المنکر مقابله) کما هو واضح .

۱- جواهر الکلام ۴۰: ۳۷۱

و جواب المدعى عليه اما إقرار أو إنكار أو سكوت

(و جواب المدعى عليه اما إقرار أو إنكار أو سكوت)

فالاقرار يمضى مع الكمال

(فالاقرار يمضى) على المقرّ (مع الكمال)

بالبلوغ والعقل للحديث المشهور عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»(۱) كما قال صاحب الوسائل فى ذيل الحديث المذكور: « وَ رَوَى جَمَاعَةٌ مِنْ عُلَمَائِنَا فِي كُتُبِ الِاسْتِدْلَالِ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه و اله أَنَّهُ قَالَ: إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ»(۲) بل ذلك للسيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع.

هذا و قال الشيخ فى المبسوط: «ففى الإقرار لم يكن للحاكم أن يحكم عليه إلّا بمسئله المقرّ له به لأنّ الحكم عليه به حقّ له فلا يستوفيه إلّا بأمره»(۳) .

قلت: و هو كذلك .

۱- وسائل الشيعه ۱۶: ۱۳۳ الباب ۳ من ابواب الاقرار الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه؛ ج ۲۳، ص: ۱۸۴، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۰۹ ه

۳- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۵۸.

(و لو التمس المدعی کتابه إقراره کتب و أشهد مع معرفته أو شهاده عدلین بمعرفته أو قناعته بحلیته) و صفته.

و لم یذکر المفید(۱) و الدّیلمیّ و الشیخ فی نهایته(۲) و الحلبیّ و القاضی غیر شهاده عدلین .

اقول: الملاک هو الحکم بالحق فکل ما یتوقف علیه الحکم بالحق فاللازم علی القاضی تنفیذه , قال الشیخ فی المبسوطین: «إن لم یکن یعرفهما کتب: حضر رجل ذکر أنّه فلان بن فلان الفلانی و احضر معه رجلا ذکر أنّه فلان بن فلان الفلانی و یذکر الطول و القصر و یضبط حلیه الوجه من سمره و شقره و صفه الأنف و الفم و الحاجبین و الشعر سبطا أو جعدا و قال ابن جریر: إذا لم یعرفهما

۱- و إذا أقر الإنسان لإنسان بمال عند حاکم فسأل المقر له الحاکم أن یثبت إقراره عنده لم یجز له ذلک إلا أن یکون عارفا بالمقر بعینه و اسمه و نسبه أو یأتی المقر له ببینه عادله علی أن الذی أقر هو فلان بن فلان بعینه و اسمه و نسبه و ذلک أن الحیله تتم فیما هذا سبیله فیحضر نفسان قد تواطئا علی انتحال اسم إنسان غائب و اسم أبیه و الانتساب إلی آبائه لیقر أحدهما لصاحبه بمال لیس له أصل فإذا أثبت الحاکم ذلک علی غیر بصیره کان مخطئا مغررا جاهلا. المقنعه (للشیخ المفید)، ص: ۷۲۵

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۴۱؛ باب آداب القضاء .

الحاكم لم يكتب محضرا لأنّه قد يستعار النسب و به قال بعض أصحابنا و الأوّل أقوى لأنّ المعوّل على الحليه و لا يمكن استعارتها»(۱).

(فان ادعى الإعسار و ثبت صدقه فيه ببينه مطلعه على باطن أمره ترك) بمقتضى حجيه البينه فانه لو ثبت اعساره كان الحكم فيه كما قال تعالى {وان كان ذو عسره فنظره الى ميسره} .

(أو بتصديق خصمه له)

ترك ايضا لاقراره بعدم الحق بالفعل عليه .

(أو كان الدعوى بغير مال و حلف ترك)

بمقتضى قوله (ص) «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض فايّما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانّما قطعت له به قطعه من النار»(۲) فاذا حلف من وظيفته الحلف انتهت الدعوى وخصمت .

(و الّا حبس حتى يعلم حاله)

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۱۵.

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

لانه ملزم شرعا باداء حق الغير والقاضى يطالبه بالخروج عن حق الغير فهو رهن حق الغير الّا اذا ثبت اعساره . و يشهد لذلك ما فى معتبر غياث، عنه، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّا (عليه السلام) كان يحبس فى الدّين فإذا تبيّن له إفلاس و حاجه خلّى سبيله حتّى يستفيد مالا»(۱) و به افتى الفقيه(۲) .

حكم الإنكار

(و أما الإنكار فإن كان الحاكم عالما بالحق قضى بعلمه)

فى المسئله أقوال:

ألاول: ما ذهب إليه الشيخ فى نهايته(۳) فى جوازه فى الحدود التى ليس للنّاس فيها دخاله كالزنا و الشرب، فعلى الإمام ان يقيم الحد استنادا الى علمه، ويشهد له خبر الحسين بن خالد، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، و لا يحتاج إلى بيّنه مع نظره، لأنّه أمين اللّه فى خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه، و يمضى

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۵۸

۲- الفقيه (فى حجره)

۳- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۴۲؛ مسأله ۴۱ هل يجوز للقاضى الحكم بعلمه ؛ ج ۶، ص: ۲۴۲

و یدعه، قلت: کیف ذاک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان للّه فالواجب علی الإمام إقامته، و إذا کان للنّاس فهو للنّاس»(۱).

و فیه: انه ضعیف سندا فلا یمکن الاعتماد علیه .

الثانی: ما ذهب الیه الإسکافی(۲) من أنّه لا یجوز للحاکم أن یحکم بعلمه فی شی ء من الحقوق و لا الحدود.

الثالث: ما ذهب الیه المرتضی فی انتصاره من جوازه فی الحقوق و الحدود و إنکاره علی الإسکافیّ فی إنکاره ما ذهب الیه و تبعه الشیخ فی الخلاف فقال: «و ممّا انفردت به الإمامیّه و أهل الظاهر یوافقونها فیه، القول بأنّ للإمام و الحاکم من قبله أن یحکموا بعلمهم فی جمیع الحقوق و الحدود من غیر استثناء، و سواء علم الحاکم ما علمه و هو حاکم أو علمه قبل ذلک - إلی- فإن قیل: کیف تستجیزون ادّعاء الإجماع من الإمامیّه فی هذه المسئله و الإسکافیّ یصرّح بالخلاف فیها و یذهب إلی أنّه لا یجوز للحاکم أن یحکم بعلمه فی شی ء من الحقوق و لا الحدود؟! قلنا: إجماعهم سبقه و لحقه، و إنّما عوّل ابن الجنید فیها علی ضرب من الرأی و الاجتهاد، و خطؤه ظاهر.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۶۲ح۱۵

۲- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۱۹؛ مسأله ۲: ؛ ص: ۳۱۹

و كيف يخفى إطباق الإماميه على وجوب الحكم بالعلم، و هم ينكرون توقّف أبى بكر عن الحكم لفاطمه بفدك لمّا ادّعت أنّه نحلها أبوها مع علمه بعصمتها فلا وجه لمطالبه البيّنه منها»(۱).

ثم قال: «أو ليس روت الإماميّه «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ادّعى عليه أعرابىّ سبعين درهما عن ناقه باعها منه» ونقل قصتين فى ذلك وان امير المؤمنين اجرى عليهم الحد استنادا الى علمه (عليه السلام) .

و فيه: أنّه بعد الإقرار بالسرقه و بالزنا يحصل للقاضى العلم بسرقته و زناه مع أنّه لا يجوز قطع الأوّل إلّا بالإقرار مرّتين، و حدّ الأخير إلّا بالإقرار أربعا , وعليه فلابد من التفصيل بين حقوق الله تعالى اذا كانت مقيده بامر خاص فليس للحاكم الحكم فيها بدون حصول شرائطها وبين باقى الحقوق مثل حقوق الناس فللحاكم الحكم فيها بعلمه لانه من الحكم بالحق .

و قريب منه ما ذهب اليه الشيخ فى مبسوطه فقال: «إذا أنكر و علم الحاكم صدق المدّعى مثل أن علم أنّه كان عليه دين أو قصاص أو نحوه فهل له أن يقضى بعلمه أم لا- إلى- و الذى يقتضيه مذهبنا و رواياتنا أنّ للإمام أن يحكم بعلمه، و أمّا من

۱- الانتصار فى انفرادات الإماميه؛ ص: ۴۸۸ نشر اسلامى التابع لجماعه المدرسين.

عداه من الحكّام فالأظهر أنّ لهم أن يحكموا بعلمهم، و قد روى فى بعضها أنّه ليس له: أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمه»(۱).

و فيه: انه ليس فى رواياتنا إلّا ما تقدم و مورده غير ما قال.

هذا و استدل ايضا على اعتبار علم القاضى بوجوه نذكر منها:

۱- ان البينه جعلت حجه لكاشفيتها، و من المعلوم ان العلم اقوى منها كاشفيه فيلزم ان يكون حجه بالاولويه.

۲- التمسك بما دلّ على وجوب الحكم بالعدل و الحق، كقوله تعالى: {يا داوُدُ إِنّا جَعَلْناكَ خَلِيفَهً فِى الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النّاسِ بِالْحَق}(۲) {وَ إِذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْل}(۳) بتقريب ان الحاكم لو علم ان هذا زان مثلا- فاذا حكم بزناه و ثبوت الحدّ عليه كان ذلك حكما بالحق و العدل فيكون جائزا بل واجبا.

۳- انه فى باب السرقه و الزنا علق الحكم بالحدّ على عنوان فرض العلم بتحققه حيث قال تعالى: السّارِقُ وَ السّارِقَهُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما} {الزّانِيَهُ وَ الزّانِى فَاجْلِدُوا

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۶۵

۲- النساء: ۵۸

۳- المائده: ۳۸

كُلَّ ...}(۱) فان الخطاب موجّه للحكام و المراد: ايها الحكام متى ما فرض انكم علمتم بتحقق عنوان الزنا و السرقه فعليكم اجراء الحد، اذ السارق و الزانى هو من تلبس بالوصف دون من قامت عليه البينه او اقر بذلك.

و اذا ثبتت حجيه علم الحاكم فى حدود اللّه سبحانه ثبت ذلك فى حقوق الناس بالاولويه.

۴- التمسك بصحيحه سليمان بن خالد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «فى كتاب على (عليه السلام): ان نبيا من الانبياء شكا الى ربه فقال: يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحى اللّه اليه: احكم بينهم بكتابى و اضفهم الى اسمى فحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم له بينه»(۲) فانه يدل على جواز قضاء الحاكم فيما اذا رأى الواقعه و شهدها. و الظاهر من نقل القصه فى الحديث امضاء ما نقل فيها من حكم.

هذه وجوه اربعه استدلوا بها وقالوا: و لا موجب للتوقف فى المسأله الّا حصر مستندات القضاء فى قوله صلّى اللّه عليه و آله: «انما اقضى بينكم بالبينات و

۱- النور: ۲

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۷ الباب ۱ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

الایمان»(۱) فی خصوص البینه و الیمین او ان قضاء الحاکم بعلمه یورث له التهمه التی یلزم ان ینزّه نفسه عنها.

و الاول مدفوع بان الحدیث لو کان دالا علی الحصر فهو ناظر الی الحاله الغالبه الفاقده للعلم.

و الثانی یدفع بان افتراض عداله الحاکم و اخباره برؤیه الواقعه یدفع عنه التهمه. علی انه قد یشکک فی مانعیه التهمه ما دامت فی سبیل اقامه حدّ من حدود اللّه سبحانه.

اقول: و فیه ما تقدم من أنّه بعد الإقرار بالسرقه و بالزنا یحصل للقاضی العلم بسرقته و زناه مع أنّه لا یجوز قطع الأوّل إلّا بالإقرار مرّتین، و حدّ الأخیر إلّا بالإقرار أربعا , وعلیه فلابد من التفصیل بین حقوق الله تعالی اذا کانت مقیده بامر خاص فلیس للحاکم الحکم فیها بدون حصول شرائطها وبین باقی الحقوق مثل حقوق الناس فللحاکم الحکم فیها بعلمه لانه من الحکم بالحق.

(و الّا طلب البیّنه)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

فان اقامها ثبت ما ادعاه لصحيحه جميل و هشام عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»(۱) وغيره .

ثم ان البينه حجه لإثبات دعوى المدعى فقط بخلاف اليمين فانها حجه لإسقاط المدعى عليه الدعوى عن نفسه. كما وانها حجه للمدعى لإثبات دعواه لو ردت عليه من قبل المدعى عليه أو الحاكم.

(فإن قال: لا بيّنه لى عرفه أن له إحلافه، فإن طلبه أحلفه، و لا يتبرع الحاكم بإحلافه، و لا يستقل به الغريم من دون اذن الحاكم)

أمّا عدم تبرّع الحاكم و إن لم يكن به نصّ لكنّه موافق لمقتضى القواعد لأنّ الإحلاف حقّ للمدّعى فلِمَ يتبرّع الحاكم به .

و أمّا اشتراط إذن الحاكم فى استقلال الغريم فلعل الوجه فيه انه من توابع القضاء و هو من وظيفه الحاكم لكنه ليس بوجيه اذ بعد عدم النصّ به اولاـ لا دليل على تقيد وظيفه المنكر «وهى الحلف» باذن الحاكم , فلو احلفه امام الحاكم من دون اذنه نفذ عند الحاكم .

(فإن حلف سقطت الدعوى و حرم مقاصته به و لا تسمع البينه بعده)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۲ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

و به صرّح الإسكافی(۱) و هو المفهوم من الكافی و الفقيه حيث اعتمدا صحيح ابن أبی يعفور، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «إذا رضی صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت اليمين بحقّ المدّعی فلا دعوی له، قلت له: و إن كانت عليه بيّنه عادله؟ قال: نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسين قسامه ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه»(۲) و سند الكلينی وان كان ضعيفا الّا ان سند الفقيه اليه صحيح(۳) , و مثله غيره(۴) .

و لا ينبغی ان يفهم من هذا صيروره المال حلالا واقعا للحالف، كلا بل هو حرام واقعا لو كان كاذبا فی حلفه. و دلاله صحيحه هشام بن الحكم المتقدمه علی ذلك واضحه.

(و ان لم يحلف و ردّ اليمين حلف المدعی فان امتنع سقطت دعواه)

۱- مختلف الشيعه فی أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۴۱۴

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۱

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۶۱

۴- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۲,ح۳

و بذلک استفاضت النصوص مثل صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «فی الرّجل یدّعی و لا بیّنه له، قال: یستحلفه فإن ردّ الیمین علی صاحب الحقّ فلم یحلف فلا حقّ له»(۱).

(و ان نکل ردّت الیمین أیضا و قیل: یقضی بنکوله و الأوّل أقرب)

و استدل للاول یعنی عدم القضاء بمجرد نکول المدعی علیه عن الحلف و الرد بالبیانین التالیین:

۱- التمسک بالأصل المقتضی لعدم نفوذ قضاء أی شخص فی حق غیره، و القدر المتیقن فی الخارج عن الاصل المذکور حاله ردّ المدعی علیه الیمین علی المدعی او ردّ الحاکم علیه ذلک، و اما حاله عدم تحقق الرد من أحد الطرفین فهی للشک فی خروجها عن الاصل یحکم ببقائها تحته.

۲- التمسک بما دلّ علی ان القضاء بین الناس انما هو بالبینات و الایمان کما دلت علی ذلک صحیحه هشام بن الحکم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض، فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئا فانما قطعت له به قطعه من النار»(۲)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۱

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

بتقریب ان المدعی اذا لم تکن له بینه و المدعی علیه لم یحلف فالقضاء آنذاک علی المدعی علیه قضاء من دون بینه و لا یمین فلا یکون نافذا.

و اذا قیل بان هناک روایه تدل علی القضاء بمجرد النکول عن الامرین، و هی روایه عبید بن زراره عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل یدّعی علیه الحق و لا بینه للمدعی، قال: یستحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فان لم یفعل فلا حق له»(۱)، حیث تدل بوضوح علی ان المدعی علیه مخیر بین امرین: الحلف او رد الیمن علی المدعی فان لم یفعلهما فلا حق له و یقضی علیه من دون حاجه الی ردّ الیمین علی المدعی.

امکن الجواب بان سند الروایه لو تمّ و لم یناقش فیه من ناحیه القاسم بن سلیمان الذی تبتنی وثاقته علی قبول کبری وثاقه کل من ورد فی أسانید کامل الزیارات أو تفسیر القمی فهی معارضه بالعموم من وجه بصحیحه هشام عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «ترد الیمین علی المدعی»(۲)، فان مقتضی اطلاق الروایه الاولی ان المدعی علیه اذا لم یفعل الامرین فلا حق له و یقضی علیه سواء ردّ الحاکم الیمین علی المدعی أم لا، فی حین ان مقتضی اطلاق الروایه الثانیه ان الیمین یلزم ردها علی المدعی سواء کان الراد هو المدعی علیه او الحاکم.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۶ الباب ۷ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۶ الباب ۷ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۳

و بعد التعارض و التساقط فی ماده الاجتماع یبقی الوجهان السابقان بلا مانع یمنع من الرجوع الیهما و التمسک بهما.

اقول: لا ینحصر الدلیل بخبر عبید بن زراره بل یدل علی ذلک ایضا صحیح محمّد بن مسلم عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الأخرس کیف یحلف إذا ادّعی علیه دین فأنکره و لم یکن للمدّعی بیّنه؟ فقال: إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی بأخرس فادّعی علیه دین فأنکره و لم یکن للمدّعی علیه بیّنه، فقال (علیه السلام): الحمد للّه الذی لم یخرجنی من الدّنیا حتّی بیّنت للأمّه جمیع ما یحتاج إلیه، ثمّ قال: ائتونی بمصحف فاتی به، فقال للأخرس: ما هذا فرفع رأسه إلی السّماء، و أشار أنّه کتاب اللّه، ثمّ قال: ائتونی بولیّه فأتوه بأخ له فأقعده إلی جنبه، ثمّ قال: یا قنبر علیّ بدواه و صینیه، فأتاه بهما، ثمّ قال: لأخ الأخرس قل لأخیک هذا- بینک و بینه-: إنّه علیّ، فتقدّم إلیه بذلک، ثمّ کتب أمیر المؤمنین (علیه السلام): و اللّه الذی لا إله إلّا هو عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلک المدرک الذی یعلم السرّ و العلانیه، إنّ فلان بن فلان المدّعی لیس له قبل فلان بن فلان- أعنی الأخرس- حقّ و لا طلبه بوجه من الوجوه و لا سبب من الأسباب، ثمّ غسله و أمر الأخرس أن یشربه فامتنع فألزمه الدّین»(۱).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۱۲ح۲

هـذا و قـد ذهب إلى الثانى يعنى القضاء بالنكول الصـدوقان(۱) و المفيد(۲) و الحلبى(۳) و الشـيخ فى نهايته(۴) و القاضـى فى كامله(۵) و هو المفهوم من الكـافى فروى عن عبـد الرّحمن بن أبى عبـد اللّه: «قلت للشـيخ: خبّرنى عن الرّجل يـدّعى قبل الرّجل الحقّ فلاـ يكون له بيّنه بمـا له؟ قـال: فيمين المـدّعى عليه، فـإن حلف فلاـ حقّ له، و إن لم يحلف فعليه , إلى أن قال «فى الادّعاء على الميّت و احتياجه إلى البيّنه على أصـله و يمين على عـدم ردّه»: فإن ادّعى بلا بيّنه فلا حقّ له، لأنّ المـدّعى عليه ليس بحىّ و لو كـان حيّـا لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّه لم يثبت له الحقّ»(۶) فقوله فى آخره: «و لو كـان حيّا لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه» يدلّ على القضاء بالنكول .

قلت: و هو و ان كان سـنده ضـعيفاً بياسـين الضرير حيث لم يوثق لكن الكلينى افتى به و نحن فى غنى عنه بعد ما تقدم من دلاله صحيح ابن مسلم .

(و ان قال المدّعى لى بيّنه عرفه الحاكم أن له إحضارها و ليقل أحضرها إن شئت)

۱- المقنع: ۱۳۲، و عن رساله على بن بابويه فى الفقيه ۳: ۳۹

۲- المقنعه: ۷۲۴،

۳- الكافى فى الفقه: ۴۴۷.

۴- النهايه: ۳۴۰.

۵- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۳۹۸

۶- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۵ح ۱

قید «إن شئت» ذکره المبسوط ولا دلیل علی لزومه و قال الإسکافیّ(۱) و المفید(۲) و الدّیلمیّ(۳) و الحلبیّ(۴) و النهایه(۵) یقول له: «احضر بیّنتک».

(فان ذکر غیبتها خیّره بین إحلاف الغریم و الصبر)

لأنّ الإحلاف حقّ کلّ مدّع، ثمّ یجب أن یجعل للإحضار أجلا، کما فی معتبر سلمه بن کهیل، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر فی ما قال لشریح: «و اجعل لمن ادّعی شهودا غیّبا، أمدا بینهما فإن أحضرهم أخذت له بحقّه و إن لم یحضرهم أوجبت علیه القضیّه»(۶).

(و لیس له إلزامه بکفیل و لا ملازمته)

۱- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۱۶؛ مسأله ۱: ؛ ص: ۳۱۶

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۷۲۳؛ باب۱ أدب القاضی .

۳- المراسم: ۳۳۱،

۴- الکافی فی الفقه: ۴۴۶.

۵- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۹؛ باب آداب القضاء .

۶- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۱

كما ذهب إليه الإسكافيّ(۱) و المبسوطان(۲) و سكوت معتبر سلمه المتقدّم فى العنوان السابق عنه، و قول المفيد و النهايه(۳) له ذلك مع ضرب الأجل يردّه المعتبر المتقدم، و إلزام المنكر بمجرّد الادّعاء عقوبه غير ثابت موجبها .

(فان أحضرها و عرف الحاكم العداله حكم و ان عرف الفسق ترك و ان جهل حالها استزكى) كلّ ذلك على مقتضى ما تقتضيه القواعد.

(ثم سأل الخصم عن الجرح فان استنظر أمهله ثلاثه أيام)

ذكر إمهال ثلاثه ايام ليس به نصّ نعم قال فى المبسوط: ثلاثا و يصير معناه ثلاث ليال لانه استخدم صيغه المذكر و المصنّف قال: ثلاثه أيّام . وحيث لا دليل عليه فالقاعده تقتضى عدم الامهال لعدم الدليل عليه بل و الدليل على حجيه البينه .

(فان لم يأت بالجارح حكم عليه) اى على المدعى عليه (بعد الالتماس)

بعد طلب المدّعى .

۱- المختلف: ج ۲ كتاب القضاء فى الآداب ص ۱۳۸ قال: و قال ابن الجنيد: و لو سأل المدعى القاضى مطالبه المدعى عليه بكفيل .

۲- المبسوط: ج ۸ ص ۱۶۰.

۳- المقنعه: ص ۷۳۳، النهايه: ص ۳۳۹.

ثم ان حكم حاله السكوت نفس حكم حاله الانكار و ذلك لإطلاق صحيحه جميل و هشام المتقدمه الداله على ان البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه. غايته انه فى حاله الانكار يلزم حلف المدعى عليه على نفى الحق واقعا، و اما فى حاله السكوت و دعوى المدعى عليه الجهل بالحال فبامكان المدعى طلب احلافه على الجهل و عدم العلم بالحال و ليس على نفى الحق واقعا لفرض عدم انكاره.

(و ان ارتاب بالشهود فرّقهم و سألهم عن مشخصات القضيّه فإن اختلفت أقوالهم سقطت)

و كذا المنكر إذا كان متعدّدا و ارتاب بإنكارهم يفرّق بينهم ليقرّوا اضطرارا، كما فى صحيح ابن ابى عمير عن البطائنى عن أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام): «دخل أمير المؤمنين (عليه السلام) المسجد فاستقبله شابّ يبكى و حوله قوم يسكّتونه، فقال علىّ (عليه السلام): ما أباك؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنّ شريحا قضى علىّ بقضيّه ما أدرى ما هى، إنّ هؤلاء النفر خرجوا بأبى معهم فى السفر فرجعوا و لم يرجع أبى فسألتهم عنه، فقالوا: مات فسألتهم عن ماله فقالوا: ما ترك مالا فقدّمتهم إلى شريح فاستحلفهم، و قد علمت يا أمير المؤمنين إنّ أبى خرج و معه مال كثير، فقال لهم أمير المؤمنين (عليه السلام): ارجعوا فرجعوا، و الفتى معهم إلى شريح فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): يا شريح كيف قضيت بين هؤلاء فقال يا أمير المؤمنين ادّعى هذا الفتى على هؤلاء النفر أنّهم خرجوا فى سفر و أبوه معهم فرجعوا و لم يرجع أبوه فسألتهم عنه

فقالوا: مات فسألتهم عن ماله فقالوا: ما خلّف مالا، فقلت للفتى: هل لك بيّنه على ما تدّعى؟ فقال: لا فاستحلفهم، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): هيهات يا شريح هكذا تحكم فى مثل هذا، فقال: يا أمير المؤمنين فكيف؟ فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): و اللّه لأحكمنّ فيهم بحكم ما حكم به خلق قبلى إلّا داود النّبىّ (عليه السلام) يا قنبر ادع لى شرطه الخميس فدعاهم فوكّل بكلّ رجل منهم رجلا من الشرطه، ثمّ نظر إلى وجوههم، فقال: ماذا تقولون أ تقولون: إنّى لا أعلم ما صنعتم بأبى هذا الفتى إنّى إذا لجاهل، ثمّ قال: فرّقوهم و غطّوا رءوسهم، قال ففرّق بينهم و أقيم كلّ رجل منهم إلى أسطوانه من أساطين المسجد و رءوسهم مغطّاه بثيابهم ثمّ دعا عبيد اللّه بن أبى رافع كاتبه فقال: هات صحيفه و دواه و جلس أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجلس القضاء و جلس النّاس إليه فقال لهم: إذا أنا كبّرت فكبّروا، ثمّ قال للنّاس: أفرجوا ثمّ دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه و كشف عن وجهه، ثمّ قال لعبيد اللّه بن- أبى رافع: اكتب إقراره، و ما يقول، ثمّ أقبل عليه بالسؤال فقال له (عليه السلام): فى أىّ يوم خرجتم من منازلكم و أبو هذا الفتى معكم؟ فقال الرّجل فى يوم كذا و كذا، قال: و فى أىّ شهر، قال: فى شهر كذا و كذا، قال: فى أىّ سنه، قال: فى سنه كذا و كذا، قال: و إلى أين بلغتم فى سفركم حتّى مات أبو هذا الفتى؟ قال: إلى موضع كذا و كذا، قال: و فى منزل من مات؟ قال: فى منزل فلان ابن فلان، قال: و ما كان مرضه؟ قال: كذا و كذا، قال: و كم يوما مرض؟ قال: كذا و كذا، قال: ففى أىّ يوم مات، و من غسّله، و من كفّنه، و بما كفّنتموه، و من صلّى عليه، و من نزل قبره؟ فلمّا سأله عن جميع ما يريد كبّر (عليه السلام) و كبر النّاس جميعا فارتاب

أولئك الباقون، و لم يشكّوا أنّ صاحبهم أقرّ عليهم و على نفسه فأمر أن يغطّى رأسه و ينطلق به إلى السّجن، ثمّ دعا بآخر فأجلسه بين يديه و كشف عن وجهه و قال: كلّا زعمتم أنّى لا أعلم ما صنعتم فقال: يا أمير المؤمنين ما أنا إلّا واحد من القوم و لقد كنت كارها لقتله فأقرّ، ثمّ دعا بواحد بعد واحد كلّهم يقرّ بالقتل و أخذ المال، ثمّ ردّ الذى أمر به إلى السّجن فأقرّ أيضا لزمهم المال و الدّم»(۱).

و أمّا تفريق الشهود إذا ارتيب منهم فيشهد له صحيح معاويه بن وهب، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «أتى عمر بن الخطّاب بجاريه قد شهدوا عليها أنّها بغت و كان من قصّتها أنها كانت يتيمه عند رجل و كان الرّجل كثيرا ما يغيب عن أهله فشبّت اليتيمه فتخوّفت المرأه أن يتزوّجها زوجها فدعت بنسوه حتّى أمسكنها، فأخذت عذرتها بإصبعها، فلمّا قدم زوجها من غيبته رمت المرأه اليتيمه بالفاحشه و أقامت البيّنه من جاراتها اللّاتى ساعدتها على ذلك، فرفع ذلك إلى عمر، فلم يدر كيف يقضى فيها، ثمّ قال للرّجل: ائت علىّ بن أبى طالب و اذهب بنا إليه، فأتوا عليّا (عليه السلام) و قصّوا عليه القصّه، فقال لامرأه الرّجل: أ لك بيّنه أو برهان؟ قالت: لى شهود هؤلاء جاراتى يشهدن عليها بما أقول فأحضرتهنّ، فأخرج علىّ (عليه السلام) السّيف من غمده فطرح بين يديه و أمر بكلّ واحده منهنّ فأدخلت بيتا، ثمّ دعا بامرأه الرّجل فأدارها بكلّ وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردّها إلى البيت الذى كانت فيه، و دعا إحدى الشهود و جثى على ركبتيه، ثمّ قال: تعرفينى؟ أنا علىّ بن أبى طالب، و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۷۱ح۸ و رواه عن الأصبغ عنه عليه السّلام ح۹ .

هذا سيفى، و قد قالت امرأه الرّجل ما قالت و رجعت إلى الحقّ و أعطيتها الأمان و إن لم تصدقينى لأملأنّ السيف منك، فالتفت إلى عمر فقالت: يا أمير المؤمنين الأمان علىّ فقال لها أمير المؤمنين (عليه السلام): فاصدقى، فقالت: لا و اللّه إلّا أنّها رأت جمالا و هيئه فخافت فساد زوجها فسقتها المسكر و دعتنا فأمسكناها فافتضّ تها بإصبعها، فقال علىّ (عليه السلام): اللّه أكبر أنا أوّل من فرّق بين الشاهدين إلّا دانيال النّبىّ (عليه السلام) فألزم علىّ (عليه السلام) المرأه حدّ القاذف و ألزمهنّ جميعا العقر و جعل عقرها أربعمائه درهم و أمر المرأه أن تنفى من الرّجل و يطلّقها زوجها و زوّجه الجاريه و ساق عنه علىّ (عليه السلام) . فقال عمر: يا أبا الحسن فحدّثنا بحديث دانيال، فقال علىّ (عليه السلام): إنّ دانيال كان يتيما لا أمّ له و لا أب و أنّ امرأه من بنى إسرائيل عجوزا كبيره ضمّته فربّته و أنّ ملكا من ملوك بنى إسرائيل كان له قاضيان و كان لهما صديق و كان رجلا صالحا و كانت له امرأه بهيّه جميله، و كان يأتى الملك فيحدّثه و احتاج الملك إلى رجل يبعثه فى بعض أموره فقال للقاضيين: اختارا رجلا أرسله فى بعض أمورى، فقالا: فلان فوجّهه الملك فقال الرّجل للقاضيين: أوصيكما بامرأتى خيرا، فقالا: نعم فخرج الرّجل فكان القاضيان يأتيان باب الصّديق فعشقا امرأته فراوداها عن نفسها فأبت فقالا لها: و اللّه لئن لم تفعلى لنشهدن عليك عند الملك بالزّنا، ثمّ لنرجمنّك فقالت: افعلا ما أحببتما فأتيا الملك فأخبراه و شهدا عنده أنّها بغت فدخل الملك من ذلك أمر عظيم، و اشتدّ بها غمّه و كان بها معجبا فقال لهما: إنّ قولكما مقبول و لكن ارجموها بعد ثلاثه أيّام، و نادى فى البلد الذى هو فيه أحضروا قتل فلانه العابده، فإنّها قد بغت فإنّ القاضيين

قد شهدا علیها بذلک فأکثر النّاس فی ذلک، و قال الملک لوزیره: ما عندک فی هذا من حیله، فقال: ما عندی فی ذلک من شی ء، فخرج الوزیر یوم الثالث و هو أخر أیّامها فإذا هو بغلمان عراه یلعبون و فیهم دانیال و هو لا یعرفه فقال دانیال: یا معشر الصبیان تعالوا حتّی أکون أنا الملک و تکون أنت یا فلان العابده، و یکون فلان و فلان القاضیین الشاهدین علیها، ثمّ جمع ترابا و جعل سیفا من قصب، و قال للصبیان: خذوا بید هذا فنحّوه إلی مکان کذا و کذا، و خذوا بید هذا فنحّوه إلی مکان کذا و کذا، ثمّ دعا بأحدهما و قال له: قل حقّا فإنّک إن لم تقل حقّا قتلتک، و الوزیر قائم ینظر و یسمع، فقال: أشهد أنّها بغت، قال: متی؟ قال: یوم کذا و کذا، قال: ردّوه إلی مکانه، و هاتوا الآخر، فردّوه إلی مکانه و جاءوا بالآخر، فقال له: بما تشهد؟ فقال: أشهد أنّها بغت، قال: متی؟ قال: یوم کذا و کذا، قال: مع من، قال: مع فلان بن فلان، قال: و أین قال: بموضع کذا و کذا، فخالف أحدهما صاحبه؟ فقال دانیال: اللّه أکبر شهدا بزور یا فلان ناد فی النّاس أنّهما شهدا علی فلانه بزور فاحضر و اقتلهما، فذهب الوزیر إلی الملک مبادرا فأخبره الخبر فبعث الملک إلی القاضیین فاختلفا کما اختلف الغلامان فنادی الملک فی النّاس و أمر بقتلهما»(۱).

(و یکره أن یعنت الشهود إذا کانوا من أهل البصیره بالتفریق)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۶ح۹

لأنّه إهانه لهم و إهانه المؤمن حرام مع أنّه كما يكون التفريق فى المرتاب به موجبا لكشف الحقّ كما مرّ كذلك التفريق لأهل البصيره يمكن أن يكون سببا لإخفاء الحقّ لأنّه لرؤيته العنت يمكن أن لا يبيّن الحقّ كاملا.

(و يحرم عليه أن يتعتع الشاهد و هو أن يداخله فى الشهاده أو يتعقبه)

كما فعل عمر بزياد لما أراد الشهاده بزنا المغيره كما شهد أخوه أبو بكره و نفران آخران، و أراد منعه عن الإقامه لئلا يثبت عليه الزنا، فقال له: أرى وجها لا يريد أن يخزى على يده رجلا من المهاجرين الأوّلين، فلم يشهد زياد شهادته كامله و حدّ عمر الثلاثه حدّ القذف مع أنّ المغيره كان من المنافقين الأوّلين.

(أو يرغبه فى الإقامه أو يزهده)

و ذلك لان هذين و ما قبلهما من القاضى مع عدم علمه خارجان عن مصاديق الحكم بالحق الذى هو من وظائف الحاكم فيمكن إن يكون ذلك ترغيبا بالباطل والظلم وأن يكون سببا لأن يشهد الشاهد بغير الحقّ لما رأى رغبه الحاكم فى الشهاده، و مثله التزهيد فيمكن أن يكون موجبا لأن يخفى ما يعلم لعدم ميل الحاكم فيضيع حقّ ذى حقّ.

(و لا يقف عزم الغريم عن الإقرار إلّا فى حقّه تعالى لقضيه ماعز بن مالك عند النبىّ صلى اللّه عليه و آله)

و هو ما رواه الكافى عن الحسين بن خالد: «قلت لأبى الحسن (عليه السلام): أخبرنى عن المحصن إذا هو هرب من الحفيره هل يردّ حتّى يقام عليه الحدّ؟ فقال: يردّ و لا يردّ، فقلت: و كيف ذلك؟ فقال: إذا كان هو المقرّ على نفسه، ثمّ هرب من الحفيره بعد ما يصيبه شى ء من الحجاره لم يردّ و إن كان إنّما قامت عليه البيّنه و هو يجحد ثمّ هرب يردّ و هو صاغر حتّى يقام عليه الحدّ و ذلك أنّ ماعز بن مالك أقرّ عند النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بالزنا فأمر به أن يرجم فهرب من الحفيره فرماه الزبير بن العوّام بساق بعير فعقله النّاس فقتلوه ثمّ أخبروا النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بذلك، فقال لهم: فهلا تركتموه إذا هرب يذهب فإنّما هو الذى أقرّ على نفسه، و قال لهم: أما لو كان علىّ حاضرا معكم لمّا ضللتم، و وداه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من بيت مال المسلمين»(۱) لكنه ضعيف سندا , نعم يشهد لما قال صحيح أبى العبّاس، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله رجل فقال: إنّى زنيت فصرف النّبى صلّى اللّه عليه و آله وجهه عنه فأتاه عن جانبه الآخر، ثمّ قال: مثل ما قال فصرف وجهه عنه، ثمّ جاء الثالثه فقال له: يا رسول اللّه: إنّى زنيت و إنّ عذاب الدّنيا أهون لى من عذاب الآخره فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: أ بصاحبكم بأس يعنى جنّه؟ فقالوا: لا فأقرّ على نفسه الرابعه فأمر به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أن يرجم فحفروا له حفيره فلمّا أن وجد مسّ الحجاره خرج يشتدّ فلقيه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۸۵ح۵

الزبیر فرماه بساق بعیر فعقله فأدرکوه النّاس فقتلوه فأخبروا النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بذلک فقال: هلّا ترکتموه، ثمّ قال: لو استتر، ثمّ تاب کان خیرا له»(۱)

ثم ان الشهید الثانی قال: «و کما یستحبّ تعریضه للإنکار یکره لمن علمه منه غیر الحاکم حثّه علی الإقرار لأنّ هزالا قال لماعز: بادر إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قبل أن ینزل فیک قرآن، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لمّا علم به ألّا سترته بثوبک کان خیرا لک»(۲).

قلت: الأصل فی ما قال أیضا العامه فروی أبو داود «عن نعیم بن هزال قال: کان ماعز بن مالک یتیما فی حجر أبی، فأصاب جاریه من الحیّ فقال له أبی: ائت النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فأخبره بما صنعت لعلّه یستغفر لک، و إنّما یرید بذلک رجاء أن یکون له مخرج، فأتاه فقال: إنّی زنیت- إلی- فوجد مسّ الحجاره فخرج یشتدّ، فلقیه عبد اللّه بن أنیس و قد عجز أصحابه فنزع له بوظیف بعیر فرماه به فقتله، ثمّ أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فذکر ذلک له فقال: هلا ترکتموه لعلّه أن یتوب فیتوب اللّه علیه»(۳) و بعد ضعف سنده لا عبره به.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۸۵ح۵

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۹۲

۳- سنن ابی داوود (فی أوّل باب رجم ماعز)

حكم السكوت

(و أما السكوت فان كان لافه توصل الحاكم إلى معرفه الجواب و ان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه)

قلت: لا وجه للحبس بل يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه بأن يقول له إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلا فإن أصر حكم بنكوله.

و يشهد للحكم بالنكول ما تقدم فى صحيح ابن مسلم الوارد فى كيفيّه إحلاف الأخرس و اشتمل على أنّ الحكم يكون عليه بالنكول، و غيره.

حصيله البحث:

المدّعى هو الّذى يترك لو ترك، و المنكر مقابله، وبعباره اخرى من يخالف قوله الحجه او من خالف قوله الأصل او الظاهر .

و جواب المدّعى عليه إمّا إقرارٌ أو إنكارٌ أو سكوتٌ.

فالإقرار يمضى مع الكمال بالبلوغ والعقل لان اقرار العقلاء على انفسهم نافذ، و لو التمس كتابه إقراره كتب و أشهد مع معرفته أو شهاده عدلين بمعرفته أو قناعته بحليته، و الملاك هو الحكم بالحق فكل ما يتوقف عليه الحكم بالحق فاللازم على

القاضی تنفیذه , فإن ادّعی الإعسار و ثبت صدقه ببیّنهٍ مطّلعهٍ علی باطن أمره أو بتصدیق خصمه أو کانت الدّعوی بغیر مالٍ و حلف ترک و إلّا حبس حتّی یعلم حاله.

و أمّا الإنکار فإن کان الحاکم عالماً قضی بعلمه , هذا فی حقوق الناس لانه من الحکم بالحق و اما علمه فی حقوق الله تعالی فکذلک اذا لم تکن مقیده بامر خاص والّا فلیس للحاکم الحکم فیها بدون حصول شرائطها.

و إن لم یکن الحاکم عالماً طلب البیّنه، فإن قال: لا بیّنه لی، عرّفه أنّ له إحلافه، فإن طلبه أحلفه الحاکم و لا یتبرّع الحاکم بإحلافه، فإن حلف سقطت الدّعوی عنه و حرمت مقاصّته. و لا تسمع البیّنه بعده، لکن لا یصیر المال حلالا واقعا للحالف، بل هو حرام واقعا لو کان کاذبا او تبین خطؤه فی حلفه.

و إن ردّ الیمین حلف المدّعی، فإن امتنع سقطت دعواه، فإن نکل یقضی بنکوله لان المدعی یستحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فان لم یفعل فلا حق له .

و إن قال المدّعی: لی بیّنهٌ، عرّفه أنّ له إحضارها، فإن ذکر غیبتها خیّره بین إحلاف الغریم و الصّبر، و لیس للمدعی إلزام المنکر بکفیلٍ و لا ملازمته، و إن أحضرها و عرف الحاکم العداله حکم، و إن عرف الفسق ترک، و إن جهل استزکی، ثمّ سأل الخصم عن الجرح، فإن استنظر فلیس له ذلک و علیه فإن لم یأت بالجارح حکم علیه، و إن ارتاب الحاکم بالشّهود فرّقهم و سألهم عن

القضيّه، فإن اختلفت أقوالهم سقطت و كذا المنكر إذا كان متعدّدا و ارتاب بإنكارهم يفرّق بينهم ليقرّوا، و يكره أن يعنّت الشّهود إذا كانوا من أهل البصيره بالتّفريق، و يحرم أن يتعتع و هو أن يداخله فى الشّهاده أو يتعقّبه أو يرغّبه فى الإقامه أو يزهّده لو توقّف، و لا يقف عزم الغريم عن الإقرار إلّا فى حقّه تعالى .

و أمّا السّكوت إن كان لآفهٍ توصّل إلى الجواب، و إن كان عناداً يحكم عليه بالنّكول بعد عرض الجواب عليه بأن يقول له إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلا فإن أصر حكم بنكوله.

(القول فى اليمين)

اشاره

فى الصحّاح: «اليمين القسم، فقال: سمّى بذلك لأنّهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كلّ منهم يمينه على يمين صاحبه»(۱).

قلت: و يمكن التأييد له باستعمال اليمين مؤنّثا و الحلف و القسم مذكّران.

۱- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه؛ ج ۶، ص: ۲۲۲۱؛ يمن ؛ ج ۶، ص: ۲۲۱۹

لا تنعقد اليمين الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوى الّا باللّه

(لا تنعقد اليمين الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوى الّا باللّه تعالى مسلما كان الحالف) كما تقدم .

(أو كافرا) بل فى كلّ دين ما يستحلفون به كما سياتى.

كما فى المستفيضه مثل صحيح الحلبىّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن أهل الملل يستحلفون، قال: لا تحلفوهم إلّا باللّه عزّ و جلّ»(۱).

و فى صحيح سليمان بن خالد، عنه (عليه السلام): «لا يحلف اليهودىّ و لا النصرانىّ و لا المجوسىّ بغير اللّه إنّ اللّه يقول: فاحكم بينهم بما أنزل اللّه»(۲).

و لو رأى الحاكم ردع الذمى بيمينهم فعل

(و لو رأى الحاكم ردع الذمى بيمينهم فعل)

بل مطلقا كما ورد فى صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن الأحكام، فقال: فى كلّ دين ما يستحلفون به»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۰ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۴ والايه من سوره المائده: ايه:۵۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۷۹ح۹

و صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «قضی علیّ (علیه السلام) فی من استحلف رجلا من أهل الکتاب بیمین صبر أن یستحلف بکتابه و ملّته»(۱).

و فی معتبر السّکونی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) استحلف یهودیّا بالتوراه الّتی أنزلت علی موسی (علیه السلام) »(۲).

(الّا ان یشتمل علی محرم)

کما لو اشتمل علی الحلف بالأب و الابن و نحو ذلک بدعوی انصراف الادله عنه. و فیه: ان قوله (ع) فی صحیح محمّد بن مسلم المتقدم «فی کلّ دین ما یستحلفون به» ظاهر فی ذلک و لا وجه للانصراف .

و ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها

(و ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها)

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۷۹ح ۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح ۳

أمّا التغليظ بالقول فيشهد له صحيح محمّد بن مسلم عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر إحلاف الأخرس «و اللّه الذى لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهاده الرّحمن الرّحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الذى يعلم السرّ و العلانيه»(۱).

و أمّا التغليظ بالزّمان فاستدلّ له المبسوط بقوله تعالى {تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاهِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّه} و قال: «و قيل فى التفسير يعنى بعد صلاه العصر قال صلّى اللّه عليه و آله: ثلاثه لا ينظر اللّه إليهم يوم القيامه و لا يزكّيهم و لهم عذاب أليم: رجل بايع إمامه فإن أعطاه و فى له به، و إن لم يعطه خانه، و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجره ليقطع بها مال امرئ مسلم»(۲).

اقول: و الروايه عاميه فقد نقلها الشيخ عن العامه لا حجيه فيها الّا ان فى الايه كفايه حيث ان دلالتها واضحه .

و أمّا التغليظ بالمكان فاستدلّ له الشيخ أيضا بما «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: من حلف على منبرى هذا يمينا كاذبه تبوّأ مقعده من النار»(۳) قلت: والخبر عامى لا يعول عليه , لكن يدل عليه موثق الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليهما

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۱۲ح۲

۲- المبسوط ج۸ ص۲۰۸

۳- المبسوط ج۵ ص۱۹۷

السّلام: أنّ عليّا (عليه السلام) كان يستحلف النصارى و اليهود فى بيعهم و كنائسهم، و المجوس فى بيوت نيرانهم و يقول: شدّدوا عليهم احتياطا للمسلمين»(۱).

(الّا أن ينقص المال عن نصاب القطع)

أقول: اما كراهيه التغليظ فى الأقلّ من نصاب القطع، فللمرسل عن محمّد بن مسلم، و زراره عنهما عليهما السّلام: «لا يحلف أحد عند قبر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على أقلّ ممّا يجب فيه القطع»(۲) لكنه ضعيف بالارسال و لا يعول عليه.

استحباب الحاكم وعظ الحالف قبله

(و يستحب للحاكم وعظ الحالف قبله)

اقول: النصوص فى حرمه الحلف كاذبا باللّه جل وعلا- مستفيضه منها صحيح يعقوب الأحمر، عن الصّادق (عليه السلام) «من حلف على يمين و هو يعلم أنّه كاذب فقد بارز اللّه»(۳).

۱- قرب الإسناد الطبعه الحديثه ص۸۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۱۰ح۶۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۳۵ح۱

و صحیح هشام بن سالم، عنه (علیه السلام) «ان یمین الصبر الفاجره تدع الدّیار بلاقع»(۱), و «یمین الصبر» هی التی الزم بها و حبس علیها و کانت لازمه لصاحبها من جهه الحکم.

والبلاقع جمع بلقع و بلقعه و هی الأرض القفر التی لا شی ء بها کما فی النهایه.

و اما استحباب الحاکم وعظ الحالف فلم اقف علی نص خاص فی ذلک .

کفایه الحلف علی نفی الاستحقاق

(و یکفی الحلف علی نفی الاستحقاق و ان أجاب بالأخصّ)

لأنّ به یؤدّی الواجب علیه، وفی صحیح ابن مسکان وهو من اصحاب الاجماع عن علاء بیّاع السابریّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه استودعت رجلا مالا فلمّا حضرها الموت، قالت له: إنّ المال الذی دفعته إلیک لفلانه، فماتت المرأه فأتی أولیاؤها الرّجل فقالوا له: کان لصاحبتنا، مال: لا نراه إلّا عندک فاحلف لنا: ما لنا قبلک شی ء. أ یحلف لهم؟ قال: إن کانت مأمونه عنده فلیحلف و إن کانت متّهمه عنده فلا یحلف و یضع الأمر علی ما کان فإنّما لها من مالها ثلثه»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۵ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص: ۴۲؛ باب المریض یقر لوارث بدین

و یحلف أبدا علی القطع فی فعل نفسه و ترکه و فعل غیره

(و یحلف أبدا علی القطع فی فعل نفسه و ترکه و فعل غیره و علی نفی العلم فی نفی فعل غیره)

کما استفاضت بذلک الاخبار منها صحیح هشام بن سالم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا یحلف الرّجل إلّا علی علمه»(۱).

ومعتبریونس، عن بعض أصحابه، عنه (علیه السلام) قال: «لا یستحلف الرّجل إلّا علی علمه، و لا یقع الیمین إلّا علی العلم استحلف أو لم یستحلف»(۲).

حصیله البحث:

لا تنعقد الیمین الموجبه للحقّ و لا المسقطه للدّعوی إلّا باللّه تعالی مسلماً کان الحالف أو کافراً، و لو أضاف مع الجلاله خالق کلّ شی ءٍ فی المجوسیّ کان حسناً، و لو رأی الحاکم ردع الذّمّیّ بیمینهم فعل بل مطلقا کما ورد فی کلّ دین ما یستحلفون به، و ینبغی التّغلیظ بالقول و الزّمان و المکان فی الحقوق کلّها، و یکفی نفی الاستحقاق و إن أجاب بالأخصّ، و یحلف علی القطع فی فعل نفسه و ترکه و فعل غیره و علی نفی العلم فی نفی فعل غیره.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۵ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۵ح۴

شروط سماع الدعوى

يلزم لسماع الدعوى من المدعى تحقق:

١- البلوغ و العقل اما اعتبار البلوغ فعلّل بانه لو لم تكن للصبى بينه فليس له طلب احلاف المدعى عليه كما لا يتمكن من الحلف لو ردّ المدعى عليه ذلك.

بل اذا كان للصبى ولى يمكنه اقامه البينه و التصدى للحلف او طلبه فلا دليل على وجوب سماع دعوى الصبى، و ذلك يكفى فى رفضها بعد عدم لزوم الاخلال بالنظام و اقرار الظلم حيث فرض وجود ولى بامكانه التصدى , هذا ولا يخفى ان الحاكم من جمله اولياء الصبى لو فقد وليه .

و اما بالنسبه الى شرطيه العقل فوجه اعتبارها واضح.

٢- ان يكون جازما فى دعواه لا ظانا أو محتملا و علل ذلك:

تاره بانتفاء عنوان المدعى مع عدم الجزم، و بانتفائه لا يمكن تطبيق قاعده البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه.

و تاره اخری بان فی سماع الدعوی من دون جزم ضررا علی المدعی علیه من حیث الزامه اما بالاقرار او الانکار. و قد نسب هذان الوجهان الی صاحب الریاض(۱).

و ثالثه بان من لوازم الدعوی الصحیحه امکان ردّ الیمین علی المدعی، و هو هنا منتف لعدم تمکن المدعی من الحلف بعد عدم جزمه.

و رابعه بان المدعی اذا ادعی سرقه مثلا علی شخص فالاصل یقتضی عدم ذلک و براءه ذمه المدعی علیه، و هذا الاصل کما هو حجه للمدعی علیه هو حجه علی المدعی، و معه فلا یحق له الزام المدعی علیه بشی ء. و هذا بخلافه عند فرض الجزم فان الاصل لا یکون حجّه علی المدعی لفرض جزمه، و شرط حجیه الاصل الشک و عدم العلم(۲).

۳- و یستثنی من ذلک ما اذا دفع الانسان ماله الی شخص کودیعه و نحوها و ادعی تلفه فانه مع اتهامه یضمن الّا ان یقیم البینه علی نفی اتهامه.

واستدل علیه بصحیحه ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن قصّار دفعت الیه ثوبا فزعم انه سرق من بین متاعه، قال: فعلیه ان یقیم البینه انه سرق من بین

۱- جواهر الکلام ۴۰: ۱۵۶

۲- مبانی التکمله ۱: ۱۲

متاعه و لیس علیه شی ء، فان سرق متاعه کله فلیس علیه شی ء»(۱) و غیرها وسیأتی تفصیل الکلام فی باب الاجاره(۲).

و هی و ان کانت ضعیفه بطریق الشیخ الکلینی بالارسال الا انها بطریق الشیخ الصدوق و الطوسی صحیحه.

۴- ان تکون دعواه لنفسه او لمن له الولایه او الوکاله عنه وذلک لانصراف قوله صلّی اللّه علیه و آله: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»(۳) عن المدعی الذی هو اجنبی عن الدعوی و لا ارتباط له بها.

۵- ان یکون متعلق الدعوی امرا سائغا فلا تسمع الدعوی من المسلم علی غیره باشتغال ذمته بالخمر او ما شاکله مما لا یملکه المسلم او مما لا مالیه له و ذلک واضح بعد عدم اشتغال الذمه شرعا بغیره.

۶- ان یکون المتعلق ذا اثر شرعی فلا تسمع دعوی الهبه او الوقف من دون اقباض وذلک لعدم الفائده فی قبول الدعوی فی غیر ذلک.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۷۲ الباب ۲۹ من أحکام الاجاره الحدیث ۵

۲- الدرر الفقهیه ج ۱۰ ص ۳۶۲

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

۷- ان یکون المدعی به معلوما فی الجمله وذلک لأن المجهول بشکل کلی کما لو قال المدعی: لی علیه شی ء لا یمکن الالزام به لتردده بین ما تسمع فیه الدعوی و ما لا تسمع.

نعم اذا فسره بما یمکن الالزام به قبل ذلک منه و تحصل آنذاک دعوی ثانیه.

و اذا قال: لی علیه فرس مثلا طلب منه تحدیده باعتبار ان للفرس أنواعا متعدده، فان لم یمکنه تحدیده لعدم علمه التفصیلی بما یستحقه اخذ بالاقل للبراءه عما زاد علیه .

حصیله البحث:

شروط سماع الدعوی: یلزم لسماع الدعوی من المدعی تحقق:

۱- البلوغ و العقل ,۲- ان یکون جازما فی دعواه لا ظانا أو محتملا ,۳- و یستثنی من ذلک ما اذا دفع الانسان ماله الی شخص کودیعه و نحوها و ادعی تلفه فانه مع اتهامه یضمن الّا ان یقیم البینه علی نفی اتهامه.۴- ان تکون دعواه لنفسه او لمن له الولایه او الوکاله عنه .۵- ان یکون متعلق الدعوی امرا سائغا فلا تسمع الدعوی من المسلم علی غیره باشتغال ذمته بالخمر او ما شاکله مما لا یملکه المسلم او مما لا مالیه له . ۶- ان یکون المتعلق ذا اثر شرعی فلا تسمع دعوی الهبه او الوقف من دون اقباض .۷- ان یکون المدعی به معلوما فی الجمله.

(القول فی الشاهد و الیمین)

کل ما یثبت بشاهد و امرأتین یثبت بشاهد و یمین

(کل ما یثبت بشاهد و امرأتین) کما نطق به الکتاب .

(یثبت بشاهد و یمین) کما صرّحت به السنّه .

(و هو کل ما کان مالا أو کان المقصود منه المال کالدین و القرض و الغصب، و عقود المعاوضات کالبیع و الصلح و الإجاره، و الجنایه الموجبه للدیه کالخطإ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و قتل الحر العبد، و المسلم الکافر، و کسر العظام و الجائفه و المأمومه)

یشهد لما ذکر صریح صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «لو کان الأمر إلینا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق النّاس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤیه الهلال فلا»(۱) فانه لو کان المراد من الحقوق الحقوق المالیه فقط فدلاله الصحیح علی ما قال بالمطابقه و اما لو کان المراد ما هو الاعم من المالیه فدلالته حینئذ بالتضمن. و ظاهر صحیح منصور بن حازم، عنه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

(علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحقّ»(۱).

و اما موثق أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «سألته عن الرجل یکون له عند الرّجل الحقّ و له شاهد واحد، فقال: کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقضی بشاهد واحد و یمین صاحب الحقّ و ذلک فی الدّین»(۲) الظاهر باختصاص ذلک بالدین .

و فیه: ان المراد من ذیله «و ذلک فی الدّین» لیس انحصار الحق فی الدین بل لعله اشاره الی ما وقع فی زمن الرسول (ص) بقرینه باقی النصوص المعتبره وصحیح محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یجیز فی الدین شهاده رجل واحد و یمین صاحب الدّین، و لم یجز فی الهلال إلّا شاهدی عدل»(۳) و یکفی هذا الاحتمال فی عدم ظهوره فی الانحصار بالدین , کما و لم نقف علی من صرّح باختصاصه بالدّین عدا ابن زهره مدعیا علیه الاجماع فقال: «و یقضی بشهاده الواحد مع یمین المدعی فی الدیون خاصه، بدلیل إجماع»(۴) و هو کما تری .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۲- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۳

۳- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۶ح۸

۴- غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۴۳۹

و أمّا نسبه الجواهر إلی الاستبصار قوله بالاختصاص بالدین فوهم و إن مال إلیه أوّلا لکنّه أخیرا عمّم، و هذا نصّه «إلّا أنّ الذی یعوّل علیه أن یقبل شهاده واحد و یمین المدّعی فی کلّ ما کان مالا أو یجری به إلی مال دینا کان أو غیر دین فعلی هذا الأخبار غیر متنافیه»(۱) کما وان نسبه الجواهر إلی الفقیه الاختصاص وهم أیضا فقد روی الفقیه أیضا التعمیم و افتی به مثل الکافی .

و یدل علی التعمیم ایضا صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، قال: «دخل الحکم بن عتیبه، و سلمه بن کهیل علی أبی جعفر (علیه السلام) فسألاه عن شاهد و یمین، فقال: قضی به النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و قضی به علیّ (علیه السلام) عندکم بالکوفه، فقالا: هذا خلاف القرآن فقال: و أین وجدتموه خلاف القرآن، فقالا: إنّ اللّه تبارک و تعالی یقول {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ} فقال لهما أبو جعفر (علیه السلام) فقوله {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم} هو لا تقبلوا شهاده واحد و یمین؟ ثمّ قال: إنّ علیّا (علیه السلام) کان قاعدا فی مسجد الکوفه فمرّ به عبد اللّه بن قفل التمیمیّ و معه درع طلحه، فقال علیّ (علیه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولا یوم البصره، فقال له عبد اللّه بن قفل: فاجعل بینی و بینک قاضیک الذی رضیته للمسلمین فجعل بینه و بینه شریحا، فقال علیّ (علیه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولا یوم البصره، فقال له شریح: هات علی ما تقول بیّنه، فأتاه الحسن (علیه السلام) فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا یوم البصره، فقال: هذا شاهد واحد فلا أقضی بشهاده شاهد حتّی یکون معه آخر،

۱- الاستبصار فی آخر ۱۰ من أبواب شهاداته

فدعی قنبر فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا یوم البصره، فقال: شریح هذا مملوک و لا أقضی بشهاده مملوک، قال: فغضب علیّ (علیه السلام) فقال: خذها فإنّ هذا قضی بجور ثلاث مرّات، قال: فتحوّل شریح، ثمّ قال: لا أقضی بین اثنین حتّی تخبرنی من أین قضیت بجور ثلاث مرّات، فقال له: ویلک أو ویحک إنّی لمّا أخبرتک أنّها درع طلحه أخذت غلولا یوم البصره، فقلت: هات علی ما تقول بیّنه و قد قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: حیثما وجد غلول أخذ بغیر بیّنه، فقلت: رجل لم یسمع الحدیث فهذه واحده، ثمّ أتیتک بالحسن فشهد، فقلت: هذا واحد، و لا أقضی بشهاده واحد حتّی یکون معه آخر و قد قضی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بشاهد واحد و یمین، فهذه ثنتان، ثمّ أتیتک بقنبر فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا یوم البصره، فقلت: هذا مملوک و لا أقضی بشهاده مملوک، و ما بأس بشهاده مملوک إذا کان عدلا، ثمّ قال: ویلک أو ویحک إمام المسلمین یؤمن من أمورهم علی ما هو أعظم من هذا»(۱).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۵

قیام شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل

ثم ان مثل رجل، امرأتان فتقوم شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل فی الدین کما دل علی ذلک صحیح منصور بن حازم قال: «حدّثنی الثقه عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و یمینه فهو جائز»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدّین، یحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ»(۲) و بهما افتی الفقیه(۳).

هذا، و عن العمانیّ انه قال: «و روی عنهم علیهم السّلام «أنّ شهاده النساء إذا کنّ أربع نسوه فی الدّین جائزه، و کذلک روی عنهم علیهم السّلام أنّ شهاده رجل واحد أو امرأتین مع یمین الطالب جائزه» و قد اشتبه علیّ فی ذلک، و لم أقف علی حقیقه هذین الخبرین عنهم علیهم السّلام فرددت الأمر فیهما إلیهم علیهم السّلام لأنّ ذلک لم یصحّ عندی فیه روایه من طریق المؤمنین»(۴).

۱- ۱ لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۶

۲- ۱ لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۷

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۵

۴- النجعه ج۸ کتاب القضاء

اقول: ولا شاهد لقبول شهاده أربع نسوه بلا يمين المدعى إلّا على ما فى صحيح الحلبىّ عن الصّادق (عليه السلام) «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أجاز شهاده النساء فى الدّين و ليس معهنّ رجل»(۱) و هو خبر شاذّ تردّه جميع الأخبار و منها صحيح الحلبى وقد اعرض عنه الاصحاب . قيل: والظاهر أنّ قوله: «فى الدّين» محرّف «مع اليمين» للتشابه الخطى بينهما.

حكم الشاهد واليمين فى جميع الحقوق

(و لا تثبت عيوب النساء و لا الخلع و الطلاق و الرجعه و العتق على قول و الكتابه و التدبير و الاستيلاد و النسب و الوكاله و الوصيه إليه بالشاهد و اليمين)

الاصل فى ما قال الشيخ فى المبسوط فقال: «فأما ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال فإنه لا يثبت بالشاهد و اليمين كالنكاح و الخلع و الطلاق و الرجعه و القذف و القصاص و القتل الموجب للقود و النسب و العتق و الولاء و التدبير و الكتابه و التوكيل و الوصيه إليه و الوديعه عنده، كل هذا لا يثبت بالشاهد و اليمين و كذلك الرضاع و الولاده و الاستهلال و العيوب تحت الثياب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: استشرت جبرئيل فى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار على بذلك فى الأموال لا يعدو ذلك»(۲) وانه قال بهذا القول استنادا الى هذه الروايه , و

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۳ح۱۰۶

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸ ص: ۱۸۹

هی بغض النظر عن ضعفها بالارسال روایه عامیه لا عبره بها ولا تصلح لتقیید صریح صحیح ابن مسلم من کفایه شهاده الشاهد الواحد والیمین فی جمیع الحقوق بلا فرق بین المالیه وغیرها ففیه: «لو کان الأمر إلینا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق النّاس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤیه الهلال فلا»(۱) و هی صریحه فی کون حقوق الناس ما تقابل حقوق الله تعالی و رؤیه الهلال , کما و ان ظاهر صحیح منصور بن حازم، عنه (علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحقّ»(۲) کذلک فان صاحب الحق اعم ممن یدعی مالاً ام غیره , و علیه فلا وجه لتقیید ذلک بالمال دون غیره و الحاصل ثبوت تمام الحقوق بالشاهد و الیمین الّا ما خرج بالدلیل و قد مال إلی هذا القول السبزواری و صاحب الجواهر قدس سرهما إلّا فیما ثبت الإجماع علی عدم ثبوته بهما(۳), کما و نقل المصنّف القول بثبوت العتق بالشاهد الواحد و یمین المدعی.

اقول: و قد خرج بالدلیل الطلاق بأقسامه فان عدم جوازه بغیر رجلین قطعیّ حیث قال تعالی فیه {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم}

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۳- کفایه الأحکام: ۲۷۲، الجواهر ۴۰: ۲۷۲

و بذلک استفاضت الاخبار کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النّساء فی النکاح؟ فقال: تجوز إذا کان معهنّ رجل و کان علیّ (علیه السلام) یقول: لا أجیزها فی الطلاق- الخبر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم قال: «قال: لا تجوز شهاده النساء فی الهلال و لا فی الطلاق»(۲).

و خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن شهاده النساء تجوز فی النّکاح، قال: نعم، و لا تجوز فی الطلاق- الخبر»(۳).

هذا و لا وجه لجعل الخلع قبال الطلاق، فإنّه قسم من الطلاق و الطلاق بائن و رجعیّ و البائن أقسام منها الخلع و لیس هو إلّا طلاق مع بذل من الزّوجه یمنع من رجوع الزّوج و لو رجعت فیه فی العدّه صار الطلاق رجعیّا، و بالجمله یشترط فی کلّ طلاق بائن و رجعیّ رجلان عدلان، و بالجمله طلاق الخلع کطلاق السنّه و طلاق العدّه لا یخرجه اسمه الخاصّ عن أصله العامّ.

و اما ما قاله الشهید الثانی بعد قول المصنّف «و لا الخلع»: «و هذا یتمّ مع کون المدّعی هو المرأه، أمّا لو کان هو الرّجل فدعواه یتضمّن المال و إن انضمّ إلیه أمر

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۹

آخر فينبغى القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدّعوى على الأمرين فى غيره كالسرقه فإنّهم قطعوا بثبوت المال و هذا أقوى»(۱).

ففيه: ان بين السرقه و الخلع و لو كان المدّعى الرّجل فرقاً، فإنّ فى السّرقه ادّعاء المدّعى فقط ردّ ماله، و القطع حدّ إلهىّ ليس مقصودا له بخلاف الفديه فى الخلع فإنّها ليست مقصوده ابتداء بل الطلاق، و إنّما هى مترتّبه عليه فإذا لم يثبت الطلاق لم تثبت الفديه ضروره انتفاء اللّازم بانتفاء الملزوم. و امّا النكاح فقد تقدم الدليل على ثبوته برجل و يمين وان لم يعرف التصريح بذلك من احد .

و أمّا ثبوته برجل و امرأتين ففيه قولان والاقوى ثبوته ايضاً، فذهب المفيد(۲) و الدّيلمىّ إلى عدم قبوله(۳) و الإسكافىّ(۴) و ابنا بابويه(۵) و الحلبىّ(۶) و الشيخ فى مبسوطه(۷) إلى قبوله و هو ظاهر العمانىّ حيث قال: «شهاده النساء مع الرّجال جائزه فى كلّ شى ء إذا كنّ ثقات»(۸) و كأنّه عمّ الآيه «فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ»، و هو المفهوم

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۹۹

۲- المقنعه: ۷۲۷

۳- المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۲۳۳

۴- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۴۷۵؛ مسأله ۷۴

۵- المقنع: ۱۳۵؛ النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

۶- الكافى فى الفقه: ۴۳۶ و ۴۳۹.

۷- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۷۲.

۸- حياه ابن أبى عقيل و فقهه؛ ص: ۵۰۴؛ كتاب القضاء و الشهادات ؛ ص: ۵۰۲

من الكافی فروی خمسه احادیث احدها صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النساء فی النکاح، فقال: تجوز إذا کان معهنّ رجل- الخبر»(۱).

و یؤیده خبر إسماعیل بن عیسی: «سألت الرّضا (علیه السلام) هل تجوز شهاده النساء فی التزویج من غیر أن یکون معهنّ رجل؟ قال: لا، هذا لا یستقیم»(۲).

و أمّا ما رواه الشیخ فی التهذیبین «عن داود بن الحصین، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن شهاده النساء فی النکاح بلا رجل معهنّ إذا کانت المرأه منکره، فقال: لا بأس به، ثمّ قال لی: ما یقول فی ذلک فقهاؤکم؟ قلت: یقولون: لا یجوز إلّا شهاده رجلین عدلین، فقال: کذبوا لعنهم اللّه هوّنوا و استخفّوا بعزائم اللّه و فرائضه و شدّدوا و عظّموا ما هوّن اللّه، إنّ اللّه أمر فی الطلاق بشهاده رجلین عدلین فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، و النکاح لم یجی ء عن اللّه فی عزیمه، فسنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی ذلک الشاهدین تأدیبا و نظرا لئلا ینکر الولد و المیراث، و قد ثبت عقده النکاح و یستحلّ الفرج و لا أن یشهد، و کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یجیز شهاده امرأتین فی النکاح عند الإنکار و لا یجیز فی الطلاق إلّا شاهدین عدلین، قلت: فأنّی ذکر اللّه تعالی {فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ} فقال ذلک فی الدّین إذا لم یکن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و یمین المدّعی إذا لم تکن امرأتان، قضی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۰ح۱۷۴

بـذلك النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله، و أمير المؤمنين (عليه السـلام) بعـده عندكم»(۱) فخبر شـاذّ مختلط متضادّ فقوله فيه بتهوين العامّه ما شـدّد اللّه فى اشتراط إشـهاد عـدلين فى الطلاق و تشديدهم ما هوّن اللّه من اشتراط عدلين فى النكاح صـحيح إلّا أنّه لا يسـتلزم قبول شـهادتهنّ بلا رجل فى إثبات النكاح عند الإنكار مع أنّه يتناقض مع قوله «فسنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى ذلك الشاهـدين تأديبـا و نظرا لئلّـا ينكر الولـد و الميراث» فـإنّه دالّ على ثبوت النكـاح حـتّى يلحق الولـد و يكون له ميراث بشاهـدين رجلين، و أنّ قوله بعد قوله {فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ} «فى الدّين فقط» مخالف لما تقدم من الأخبار المعتبره من عدم اختصاص الشاهد واليمين بالدين، هذا ولم يروه الكافى و الفقيه، و إنّما تفرّد الشيخ به وهذه ايه عدم موثوقيته.

و أمّـا مـا رواه «عن السـكونىّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّـلام «أنّه كـان يقول: شـهاده النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود إلّا فى الدّيون و ما لا يستطيع الرّجل النظر إليه»(۲) فقد اعرض الاصحاب عنه وعملوا بما تقدم مما

۱- التهذيب (فى ۱۷۹ منه) و الاستبصار (فى ۱۳ من ۹ من أبواب شـهاداته) و لفظ الاستبصار فيه أصحّ فنقلناه بلفظه، والظّاهر أنّ ما فيهما «و يستحلّ الفرج و لا أن يشهد» محرّف «و استحلّ الفرج بدون أن يشهد» كما لا يخفى.
۲- التّهذيب فى ۱۷۸ منه

يعارضه وحمله الشيخ على التقيّه(۱)، و عن المفيد(۲) و من تبعه العمل به و هو عجيب.

حصيله البحث:

كلّ ما يثبت بشاهدٍ و امرأتين يثبت بشاهدٍ و يمينٍ، و هو كلّ ما كان مالًا أو كان المقصود منه المال كالدّين و القرض و الغصب، و عقود المعاوضات كالبيع، و الصّلح و الجنايه الموجبه للدّيه كالخطإ و عمد الخطإ و قتل الوالد ولده و قتل الحرّ العبد و المسلم الكافر و كسر العظام و الجائفه و المأمومه. و تقوم شهاده مرأتين مقام شهاده الرجل فى الدين.

و تثبت كل الحقوق كعيوب النّساء و الرّجعه و العتق و الكتابه و التّدبير و الاستيلاد و النّسب و الوكاله و الوصيّه إليه بالشّاهد و اليمين الّا الطلاق بأقسامه , و كذلك يثبت النكاح برجل و يمين , و برجل و امرأتين.

۱- التهذيب ۶: ۲۸۰ ذيل الحديث ۷۶۹، و ۲۸۱ ذيل الحديث ۷۷۳، و الاستبصار ۳: ۲۵ ذيل الحديث ۷۹ و ۸۰.

۲- و تقبل شهاده امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذره و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الاستهلال و الرضاع و إذا لم يوجد على ذلك إلا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فيه.و تقبل شهاده رجل و امرأتين فى الديون و الأموال خاصه.و لا تقبل شهاده النساء فى النكاح و الطلاق و الحدود و لا تقبل شهادتهن فى رؤيه الهلال. المقنعه (للشيخ المفيد)، ص: ۷۲۷

و لو كان المدعون جماعه فعلى كل واحد يمين

(و لو كان المدعون جماعه فعلى كل واحد يمين)

لأنّ دعواهم تنحلّ إلى دعاوٍ فالشاهد إن شهد لجميعهم يصحّ و لكن لا يمكن أن يحلف أحد لغير نفسه.

و يشترط شهاده الشاهد أولا و تعديله

(و يشترط شهاده الشاهد أولا و تعديله)

على يمين المدعى اختاره المبسوط ففيه: «عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعى، و به قال جماعه و أباه آخرون، و قال بعضهم الترتيب ليس شرطا بل هو بالخيار، ان شاء حلف قبل شاهده و إن شاء بعده كالشاهدين من شاء شهد قبل صاحبه و الصحيح أنه على الترتيب يشهد له شاهده ثم يحلف.فإذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضى بها فيه و ما لا يقضى»(۱).

اقول: لكن الأخبار المتقدّمه خاليه عن الاشتراط، و ذكر الشاهد أوّلا فى لفظها أعمّ ففى صحيح يونس عمّن رواه قال: «استخراج الحقوق بأربعه وجوه- إلى-

---

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۸۹.

فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدّعى- الخبر»(۱). فكما قدّم فيه شهاده رجل على اليمين قدّم شهاده رجل على امرأتين و لم يقل أحد بالاشتراط ثمّه.

(ثم الحكم يتم بهما لا بأحدهما، فلو رجع الشاهد غرم النصف، و المدّعى لو رجع غرم الجميع)

أمّا المدّعى لإعترافه بقبضه المال بغير الحقّ، و أمّا الشاهد فلأنّه صار سببا فى أخذ المدّعى نصف ما أخذ، كما فى صحيح محمّد بن مسلم، «عن الصّادق (عليه السلام) فى شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله- الخبر»(۲).

و صحيح جميل، عن الصّادق (عليه السلام) «فى شاهد الزّور قال: إن كان الشى ء قائماً بعينه ردّ على صاحبه و إن لم يكن قائماً ضمّن بقدر ما أتلف من مال الرّجل»(۳) و غيرهما.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۴ح۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۴ح۳

و يقضى على الغائب عن مجلس القضاء

(و يقضى على الغائب عن مجلس القضاء و تجب اليمين مع البينه على بقاء الحق)

كما قاله الإسكافىّ(۱) و المبسوط(۲) و الحلبىّ، لكن إنّما ضمّ اليمين فى الادّعاء على الميّت لأنّه لا يرجع حتّى يقول: «أدّيت الحقّ»، و أمّا الغائب فيرجع، فلا وجه لضمّ اليمين، بل لو قيل: «لا يدفع المال إلى المدّعى إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليّا» كان فى محلّه، كما فى صحيح جميل بن دراج عن جماعه من أصحابنا عن الباقر (عليه السلام) قال: «الغائب يقضى عنه إذا قامت البيّنه عليه و يباع ماله و يقضى عنه و هو غائب، و يكون الغائب على حجّته إذا قدم و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيّنه إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليّا»(۳). و مثله روى الكافى عن محمد بن مسلم و به افتى(۴) .

(و كذا فى الشهاده على الميت و الطفل و المجنون)

اما فى الادّعاء على الميّت فتشهد له صحيحه محمد بن يحيى: «كتب محمد بن الحسن يعنى الصفار الى ابى محمد (عليه السلام): هل تقبل شهاده الوصى للميت بدين له

۱- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۴۲۹

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۵۴

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۹۶ح۳۴

۴- الكافى (فى آخر ۲۶ من أبواب معيشته باب إذا التوى الذى عليه الدّين، على الغرماء)

علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: اذا شهد معه آخر عدل فعلی المدعی یمین ... و کتب أو تقبل شهاده الوصی علی المیت (بدین) مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: نعم من بعد یمین»(۱)، بتقریب ان قوله (علیه السلام) فی الذیل: «نعم من بعد یمین» یراد به: بعد یمین المدعی لا یمین الوصی الذی هو أحد الشاهدین بقرینه التعبیر فی الصدر: «فعلی المدعی یمین»، فاطلاق کلمه «الیمین» فی الذیل جاء اعتمادا علی تقییدها بالمدعی فی الصدر.

و اذا قیل: ان صدر الحدیث یدل علی لزوم الیمین مع البینه حتی اذا کانت الدعوی للمیت لا علیه، و ذلک مما لا یلتزم به فیتعین الحمل علی الاستحباب، الامر الذی یوجب التشکیک فی لزوم الیمین فی الفقره الاخیره.

قلنا: الفقرتان مستقلتان، و عدم امکان الالتزام بالوجوب فی الاولی لا یستلزم عدمه فی الثانیه.

و مما یؤید الحاجه الی الیمین فی الدعوی علی المیت روایه عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه: «قلت للشیخ (علیه السلام) ... و ان کان المطلوب بالحق قد مات فاقیمت علیه البینه فعلی المدعی الیمین باللّه الذی لا إله الا هو لقد مات فلان و ان حقه لعلیه، فان حلف و الا فلا حق له لأنا لا ندری لعله قد اوفاه ببینه لا نعلم موضعها او غیر

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۳ الباب ۲۸ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

بینه قبل الموت فمن ثمّ صارت علیه الیمین مع البینه ...»(۱) وهی ضعیفه ب «یاسین الضریر» الذی لا توثیق له لکن الکافی و الفقیه اعتمداها(۲).

و اما الطفل فالحاقه بالمیت یحتاج الی دلیل والظاهر عرفا انه کالغائب , و اما المجنون فان کان ممن یفیق ویستطیع ان یدافع عن حقه فکالغائب وان کان ممن لا یرجی افاقته او یفیق ولا یدری شیئا حتی یدافع عن حقه فکالمیت .

حصیله البحث:

و لو کان المدّعون جماعهً فعلی کلّ واحدٍ یمینٌ، و لا یشترط شهاده الشّاهد أوّلًا و تعدیله بل یجوز یمین المدعی اولا , ثمّ الحکم یتمّ بهما لا بأحدهما، و لو رجع الشّاهد غرم النّصف، و المدّعی لو رجع غرم الجمیع، و یقضی علی الغائب عن مجلس الحکم، و لا یدفع المال إلی الذی أقام البیّنه إلّا بکفلاء إذا لم یکن ملیّا , و تجب الیمین علی البیّنه علی بقاء الحقّ، فی الشّهاده علی المیّت و اما الطّفل فالظاهر عرفا انه کالغائب , و اما المجنون فان کان ممن یفیق ویستطیع ان یدافع عن حقه فکالغائب وان کان ممن لا یرجی افاقته او یفیق ولا یدری شیئا حتی یدافع عن حقه فکالمیت .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۶۳ و فیه: بعد «الشیخ» «یعنی موسی ابن جعفر»

(القول فی التعارض)

اشاره

بأن یکون کلّ منهما مدّعیا و منکرا.

لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه

(و لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه)

قیل: إنّما الاحتیاج إلی الحلف فی ما لو کان المنکر واحدا لا کلاهما و أمّا هنا فحیث أنّ کلا منهما ذو ید یقتسم بینهما بدون حلف أحدهما، و الاحتیاج إلی الحلف قول الشافعیّ, فقال الشیخ فی الخلاف: «إذا ادّعی نفسان دارا و هما فیها أو الثوب و یدهما علیه و لا بیّنه لواحد منهما کان العین بینهما نصفین و به قال الشافعیّ إلّا أنّه قال: یحلف کلّ واحد منهما لصاحبه، دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم و أیضا روی أبو موسی الأشعریّ أنّ رجلین تنازعا دابّه لیس لأحدهما بیّنه فجعلها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بینهما»(۱) و إنّما یحلّفان لو أقام کلّ منهما البیّنه .

اقول: لو تداعیا ما فی أیدیهما فهی لهما لان الید اماره الملکیه وعلیه فلهما ان یقتسماها لو لم یستمرا فی الدعوی , اما لو استمرا فی دعواهما یعنی کل منهما

۱- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۳۲۹؛ مسأله ۱ إذا تنازعا شیئا و لا بینه لأحدهما .

یدعی الملکیه التامه علی کل العین فلابد من حلف کل منهما فی رد دعوی الاخر بمقتضی قوله (ص) «و الیمین علی من انکر» و لا حجیه فی کلام الشیخ من دعوی الاجماع و لا ما ارسله فانها روایه عامیه لا عبره بها .

(و کذا ان أقاما بینه)

فهی لهما لو حلفا یعنی لو رد کل منهما دعوی الاخر بحلفه بمقتضی قوله (ص) «البینه علی من ادعی والیمین علی من انکر» .

(و یقضی لکل منهما بما فی ید صاحبه)

و المراد مما فی ید صاحبه کل العین المتنازع فیها لان هذا معنی انها «فی ایدیهما» و بذلک یضعف ما قیل: «ان ما قاله المصنف لا یأتی فی کلّ ما فی أیدیهما فلو کان التداعی فی دابّه أحدهما یده علی رأسها و الآخر علی ذنبها کیف یأتی ما قال» وذلک لانه اذا کانت ید احدهما علی ذنبها والید اماره الملکیه علی کلها لا علی ذنبها و الّا اصبحت الدابه من قبیل شیئین مفروزین و تخرج عن کون کل الدابه فی ید کل منهما .

ثمّ القضاء بما فی ید صاحبه لا یشترط فیه ما اذا لم یکن بینهما تعارض کما قیل استنادا الی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر فقلت: «أ رأیت إن کان الذی ادّعی الدّار فقال: إنّ أبا هذا الذی هو فیها أخذها بغیر ثمن و لم یقم الذی

هو فیها بیّنه إلّا أنّه ورثها عن أبیه، قال: إذا کان أمرها هکذا فهی للّذی ادّعاها و أقام البیّنه علیها»(۱) .

و ذلک: اولا: ان الملاک فی باب القضاء هو قول النبی (ص) «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر» وهو سنه قطعیه فکل ما یعارضه من الاخبار لا عبره به و لا یمکن الاعتماد علیه لانه لا وثوق به .

ثانیاً: ما استند الیه یعنی ذیل صحیح ابی بصیر لا علاقه له بالتعارض و اما صدره «ولم ینقله المستدل» و هو: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یأتی القوم فیدّعی داراً فی أیدیهم و یقیم الّذی فی یده الدّار البیّنه أنّه ورثها عن أبیه و لا یدری کیف کان أمرها فقال أکثرهم بیّنهً یستحلف و یدفع إلیه و ذکر أنّ علیّاً (علیه السلام) أتاه قومٌ یختصمون فی بغلهٍ فقامت البیّنه لهؤلاء أنّهم أنتجوها علی مذودهم(۲) و لم یبیعوا و لم یهبوا و أقام هؤلاء البیّنه أنّهم أنتجوها علی مذودهم لم یبیعوا و لم یهبوا فقضی بها لأکثرهم بیّنهً و استحلفهم»(۳) الدال علی الحکم ببینه الاکثر فمخالف للسنه القطعیه الثابته عن الرسول الاکرم (ص) کما تقدم انفا.

ثالثا: تعارضها مع خبر منصور: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل فی یده شاه، فجاء رجل فادّعاها و أقام البیّنه العدول أنّها ولدت عنده و لم یهب و لم یبع و جاء

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۱

۲- مذود کمنبر: معلف الدابّه (المصباح)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص: ۴۱۸؛ باب الرجلین یدعیان فیقیم کل واحد منهما البینه.

الـذی فی یـده بالبیّنه مثلهم عدول أنّها ولدت عنده و لم یبع و لم یهب، قال (علیه السـلام): حقّها للمدّعی و لا أقبل من الذی فی یـده بیّنه لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أمر أن یطلب البیّنه من المـدّعی فإن کانت له بیّنه و إلّا فیمین الذی هو فی یده، هکذا أمر اللّه عزّ و جلّ»(۱). و مرفوع ابراهیم بن هاشم قال: «جاء رجل إلی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فادّعی أنّ شاه ولـدت عنده لم یبعها و لم یهبها و هی عنـد فلان فـدعاه فأقام الـذی فی یـده الشّاه بیّنه أنّها له، ولـدت له لم یبعها و لم یهبها فلم یقبل منه و قال: أنت تدّعی علیه، و قـد قـال النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله: البیّنه علی المـدّعی و الیمین علی المـدّعی علیه، و قبل من المـدّعی و ردّ علیه»(۲) و هاتان الرویتان وان کانتا ضـعیفتی السـند الّا انهما موافقتان للسـنه القطعیه کما تقدم مضافا الی ان نفس قول الرسول (ص) یکفی فی اثبات المطلوب .

و یظهر من الصدوقین العمل بمضـمونهما جمعا بینهما و بین صـحیح ابی بصـیر المتقدم الدال علی «استحلاف أکثرهم بیّنه» فقال بعد نقل صـحیح ابی بصـیر: «لو قال الذی فی یده الدّار إنّها لی و هی ملکی و أقام علی ذلک بیّنه و أقام المدّعی علی دعواه بیّنه کان الحقّ أن یحکم بها للمـدّعی لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أوجب البیّنه علی المـدّعی و لم یوجبها علی المـدّعی علیه، و لکن هـذا المدّعی علیه ذکر

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۴۰ح۲۵

۲- النجعه ج۷ کتاب القضاء نقلا عن کتاب عجائب قضایا ابراهیم بن هاشم القمّی والظاهر ان نسـخته الخطیه عند الشـیخ العلامه التستری .

أنّه ورثها عن أبيه و لا يـدرى كيف أمرها فلهـذا أوجب الحكم باسـتحلاف أكثرهم بيّنه، و دفع الدّار إليه» ثم قال «و لو أنّ رجلا ادّعى على رجل عقارا أو حيوانا أو غيره و أقام شاهـدين و أقام الذى فى يده شاهدين و اسـتوى الشـهود فى العداله لكان الحكم أن يخرج الشى ء من يدى مالكه إلى المدّعى لانّ البيّنه عليه... هكذا ذكره أبى رضى اللّه عنه فى رسالته إلىّ»(۱).

لكن هاهنـا كلام فى حجيه البينه من المنكر و انه هل تختص الحجه من ناحيته باليمين او تعم البينه أيضا؟ فقـد يقال بحجيتها من نـاحيه المنكر أيضـا، فـان ما ورد من ان: «البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»(۲) لا يـدل على نفى الحجيه عن بينه المـدعى عليه بـل غايه ما يـدل عليه هو مطلوبيه اليمين منه، و معه فتكون البينه من المـدعى عليه حجّه أيضا تمسـكا باطلاق دليل حجيه البينه، غايته لا يكتفى منه بها بل لا بدّ من ضم اليمين اليها تمسكا باطلاق «و اليمين على من ادعى عليه».

و الثمره تظهر فيما لو أقام كل من المـدعى و المدعى عليه البينه، فانه تتعارض البينتان و تتساقطان و تبقى يمين المدعى عليه هى المحكم.

۱- الفقيه فى آخر ۲۷ من قضايا الفقيه .

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

و فیه: انه لو لم تکن للمدعی بینه و أراد من المنکر أن یحلف فعلی هذا البیان جاز للمنکر ان یکتفی بالبینه ولا یحلف وهو کما تری خلاف صریح النص فاذا کان لا تنفع بینته فی هذه الصوره فانما هو لاجل عدم حجیتها و الّا لاکتفی بها و بذلک یظهر ان قوله (ص) «و الیمین علی من ادعی علیه» دال علی عدم حجیه البینه من المدعی علیه و بذلک تسقط الثمره المذکوره .

هذا و قد یستدل بذیل موثق إسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «إنّ رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی دابّه .... قیل: فإن کانت فی ید أحدهما و أقاما جمیعاً البیّنه؟ قال: أقضی بها للحالف الذی هی فی یده»(۱) علی حجیه بینه المنکر وترجیحها علی بینه المدعی(۲) کما هو صریحها .

اقول: من الواضح انها مخالفه للسنه القطعیه من تقدم بینه المدعی علی یمین المنکر فلا عبره بها .

لو لم تکن العین فی یدیهما فهی لذی البینه

(و لو خرجا)

۱- الوسائل ۲۷: ۲۵۰/ أبواب کیفیه الحکم ب ۱۲ ح ۲. الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۲

۲- مبانی تکمله المنهاج ج۴۱من الموسوعه ص۵۹

بان كانت العين المتنازع فيها فى يد ثالث .

(فهى لذى البينه)

لان كل منهما مدع فعلى كل منهما اقامه البينه فان اقامها احدهما كانت له .

(و لو أقاماها)

اى البينه و الفرض ان العين فى يد ثالث و بعباره اخرى ان كلا منهما مدع و منكر.

(رجح الأعدل فالأكثر فالقرعه) عند المصنف .

اقول: اما الترجيح باعدل البينتين المتعارضتين فيشهد له صحيح عبد الرّحمن البصرىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «كان علىّ (عليه السلام) إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بينهم على أيّهم تصير اليمين، قال: و كان يقول: اللّهمّ ربّ السّماوات السّبع أيّهما كان له الحق فأدّه إليه. ثمّ يجعل الحقّ للّذى تصير إليه اليمين إذا حلف»(۱). و قد دل على الترجيح بالاعدليه و العدديه فان كانا سواءً فالقرعه و طريق الكلينى وان كان ضعيفا لكن سند الفقيه صحيح .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۳ والفقيه (فى ۹ من ۳۸ من قضاياه باب الحكم بالقرعه) .

اقول: و هو شامل باطلاقه لصورتی ما اذا کانت العین بیدهما او بید احدهما وعلیه فاطلاقه مخالف للسنه القطعیه من کون البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر مضافا الی ان الظاهر من کون البینتین متساویتین هو عدم العلم بکذب احدهما و صحه الاخری لا عدم وجود المرجح , مضافا الی ان دلالته علی الترجیح بالعدد بواسطه مفهوم الوصف من قوله: «أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم » و هو مختلف فیه و المختار عدم حجیته .

و اما الترجیح ببینه الاکثر فیشهد له صحیح ابی بصیر المتقدم و قد تقدم انه مخالف للسنه القطعیه .

و قد یستدل لذلک بموثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما إلی علیّ (علیه السلام) فی دابّه فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت علی مذوده، و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد، فأقرع بینهما ...»(۱). و قد دل علی الترجیح بالعدد و القرعه .

و فیه: انه کسابقه من کون دلالته علی الترجیح بالعدد بواسطه مفهوم الوصف من قوله: «و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد» و هو مختلف فیه و المختار عدم حجیته , مضافا الی ان الظاهر من کون البینتین متساویتین هو عدم العلم

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۳

بکذب احدهما وصحه الاخری لا عدم وجود المرجح . و مثله فی الدلاله خبر ابن سنان الاتی.

و اما الترجیح بالقرعه فتشهد له عده اخبار:

الاول: موثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما إلی علیّ (علیه السلام) فی دابّه فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت علی مذوده، و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد، فأقرع بینهما سهمین فعلّم السّهمین علی کلّ واحد منهما بعلامه، ثمّ قال: اللّهمّ ربّ السّماوات السبع و ربّ الأرضین السبع و ربّ العرش العظیم، عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم، أیّهما کان صاحب الدّابّه و هو أولی بها فأسألک أن تخرج سهمه» فخرج سهم أحدهما فقضی له بها»(۱).

الثانی: خبر عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما فی دابّه إلی علیّ (علیه السلام)، فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده علی مذوده و أقام کلّ واحد منهما البیّنه سواء فی العدد فأقرع بینهما سهمین، فعلّم السّهمین کلّ واحد منهما بعلامه ثمّ قال: «اللّهمّ ربّ السّماوات السّبع و ربّ الأرضین السّبع و ربّ العرش العظیم، عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم، أیّهما کان صاحب الدّابّه و هو أولی بها

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۳

أسألک أن تقرع و تخرج اسمه- الخبر»(۱) و فی سنده علی بن مطر و هو لم یوثق کما و ان فی ذیله اشکال سیأتی التعرض الیه .

الثالث: خبر داود بن سرحان، عنه (علیه السلام) «فی شاهدین شهدا علی أمر واحد، و جاء آخران فشهدا علی غیر الذی شهدا و اختلفوا، قال: یقرع بینهم فأیّهم قرع علیه الیمین و هو أولی بالقضاء»(۲) و هو ضعیف سندا .

الرابع: خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «قلت له: رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسین درهما، و جاء آخران فشهدا بأنّ له عنده مائه درهم، کلّهم شهدوا فی موقف، قال: أقرع بینهم ثمّ استحلف الّذین أصابهم القرع باللّه أنّهم یحلفون بالحقّ»(۳) و هو ضعیف سندا ایضا.

الخامس: مرسل داود بن أبی یزید العطّار عنه (علیه السلام) «فی رجل کانت له امرأه فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأه امرأه فلان. و جاء آخرون فشهدوا أنّها امرأه فلان، فاعتدل الشهود، و عدّلوا، قال: یقرع بین الشهود، فمن خرج سهمه فهو المحق، و هو أولی بها»(۴) و هو ضعیف سندا ایضا.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۰ح۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۰ح۲

السادس: صحیح الحلبیّ «سئل الصّادق (علیه السلام) عن رجلین شهدا علی أمر، و جاء آخران فشهدا علی غیر ذلک، فاختلفوا، قال: یقرع بینهم فأیّهم قرع، فعلیه الیمین و هو أولی بالحقّ»(۱).

اقول: و فی اعتبار بعضها کفایه والحاصل منها انه مع تساوی البینات یعنی عدم العلم بکذب احدهما کما تقدم بیانه یقرع بینهما و ذلک فی صوره عدم کون المال بیدهما او بید احدهما و النصوص المتقدمه ظاهره فی هذه الصوره لانها حاکیه عن واقعه خارجیه ولم یذکر فیها کون المال بیدهما او بید احدهما , و علی فرض اطلاق بعضها فتقید بهذه الصوره.

و اما ما فی معتبر السکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجلین ادّعیا بغله فأقام أحدهما علی صاحبه شاهدین، و الآخر خمسه، فقضی لصاحب الشهود الخمسه خمسه أسهم، و لصاحب الشاهدین سهمین»(۲) فلم یعمل به احد .

و بالترجیح بالقرعه عمل العمانیّ فقال: «و لو أنّ رجلین تداعیا شیئا و أقام کلّ واحد منهما شاهدین عدلین أنّه له، أقرع الحاکم بینهما فأیّهما خرج اسمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه: و تواترت الأخبار عنهم علیهم

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۵ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۳ح۲۳

السّلام أنّه اختصم رجلان إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى أمر فجاء كلّ واحد منهما بشهود عدول على عدّه واحده فأسهم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بينهما فأعطاه للّذى خرج اسمه، و قال: اللّهمّ إنّك تقضى بينهما»(۱).

و قال الخلاف بأنّه إذا تعارضت البيّنتان بحيث لا ترجيح لأحدهما على الأخرى أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف و اعطى الحقّ، وقال: «و هذا هو المعمول عليه عند أصحابنا»(۲).

و بذلك يظهر ضعف ما قاله المصنف من العمل على الاعدل ثم الاكثر فلا دليل لهما ولا دليل على ما قاله من الترتيب بينهما ايضا .

(و لو تشبث أحدهما)

أى تعلق بها بأن كان ذا يد عليها .

(فاليمين عليه و لا يكفى بينته عنها)

اى عن اليمين بل لا اثر لبينته كما تقدم الكلام فى ذلك .

(و لو أقاما بينه ففى الحكم لأيهما خلاف)

۱- حياه ابن أبى عقيل و فقهه؛ ص: ۵۰۲؛ كتاب القضاء و الشهادات .

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۳۸۵؛ مسأله ۷ .

و الصحیح انه لا اثر لبینه المنکر کما تقدم تحقیقه و ان اختلف فی ذلک الاصحاب فراجع مختلف العلامه (ره)(۱) .

لو تشبثا و ادعی أحدهما الجمیع و الآخر النصف مشاعا

(و لو تشبثا و ادعی أحدهما الجمیع و الآخر النصف مشاعا و لا بینه اقتسماها بعد یمین مدعی النصف للآخر)

ظاهر کلامه ان العین المتنازع فیه تقسم نصفین بمقتضی حلفهما و لا وجه له فان الثانی لم یدع کل العین و انما الخلاف بینهما فی النصف و علیه فیقتسمان النصف لا الکل , و یؤیده مرسل محمّد بن أبی حمزه عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجلین کان بینهما درهمان، فقال أحدهما: الدّرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک، فقال (علیه السلام): قد أقرّ أن أحد الدّرهمین لیس له فیه شی ء و أنّه لصاحبه، و أمّا الآخر فبینهما»(۲).

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۳۸۵؛ مسأله ۷: قال الشیخ فی(النهایه): و من شهد عنده شاهدان عدلان علی أن حقا ما لزید، و جاء آخران فشهدا أن ذلک الحق لعمرو، ؛ ج ۸، ص: ۳۸۳ و مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۴۶۴؛ مسأله ۶۶: قال الشیخ فی(المبسوط): إذا ادعیا دارا فی ید غیرهما، و أقام کل واحد منهما بینه أنها له، ترکت فی ید الذی هی فی یده، ؛ ج ۸، ص: ۴۶۴ .

۲- التّهذیب (فی ۱۶ من زیادات قضایاه)

كما وان ظاهر كلامه ان مدعى النصف يحلف لا كل منهما والحال ان كلاً منهما مدع ومنكر فعليهما الحلف .

هذا و ذهب الإسكافيّ إلى التقسيم أثلاثا مع البيّنه، و عدمها فقال: «و لو ادّعى إنسان نصف سلعه و ادّعى آخر جميعها و هى فى أيديهما جميعا قسمت على ثلاثه أسهم، لمدّعى الجميع سهمان و لمدّعى عن النّصف سهم، و كذلك لو أقاما البيّنه على دعواهما، و ادّعى واحد جميعها و آخر ثلثها و آخر نصفها و حلفوا من غير بيّنه لأحد منهم، كان لصاحب الجميع سته أسهم من ثلاثه عشر سهما و لمدّعى الثلثين أربعه أسهم منها، و لمدّعى النصف ثلاثه منهما، سواء كان الشّى ء فى أيديهم أو غير أيديهم، و كذلك أيضا لو أقاموا البيّنات و تحالفوا و لم يكن فى بيّنه أحدهم زياده فى الشهاده توجب الحكم»(۱).

و قال فى المبسوط: «إذا كانت دار فى يد رجل لا يدّعيها لنفسه فتنازع فيها نفسان، فقال أحدهما: كلّها لى، و قال الآخر نصفها لى و أقام كلّ واحد بيّنه خلص لمدّعى الجميع نصفها لأنّ له به بيّنه و لا يدّعيه أحد، و تعارضت البيّنتان فى النصف الآخر فعندنا أنّه يقرع فمن أخرجت قرعته قدّمناه مع اليمين. و من قال يقسّم قسم النصف بينهما فلمدّعى الكلّ ثلاثه أرباعها و لمدّعى النصف ربعها »(۲) .

۱- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۲۱؛ مسأله ۵: ؛ ص: ۳۲۱

۲- المبسوط باب الدّعاوى من كتاب القضاء .

(و لو أقاما بينه فهى للخارج على القول بترجيح بينته و هو مدّعى الكلّ)

كما هو الحق و قد تقدم تحقيقه .

(و على) القول (الأخر) من حجيه كلا البينتين (يقسم بينهما) لكن تقدم بطلان هذا القول .

(و لو كانت فى يد ثالث و صدّق أحدهما صار صاحب اليد)

بمقتضى اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيكون المال للمقر له بالحجه الشرعيه و يكون الاخر مدعيا عليه .

(و للآخر إحلافهما)

اما احلاف المدعى عليه فواضح و اما احلاف الثالث فلانه وان لم يكن مدعيا للمال لكنه مدعى عليه ايضا لكون المال فى يده .

حكم ما لو كان تاريخ احدى البينتين أقدم

(و لو كان تاريخ احدى البينتين أقدم قدمت)

واستدل للاخذ بألاقدم تأريخاً بالاستصحاب و فيه: إنّ مورد الاستصحاب عدم نقض اليقين بالشكّ لا بيقين مثله فاليقين الحاصل من البيّنه الشاهده بعدم الملك

مناقض باليقين الحاصل من الشاهده بالحدث، فإن قيل: إنّ اليقين لا يحصل من الثانيه، قلت: فلا يحصل من الأولى و إنّما البيّنه فى حكم اليقين.

وقد يستدل له بخبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «و كان إذا اختصم الخصمان فى جاريه فزعم أحدهما أنّه اشتراها، و زعم الآخر أنّه أنتجها، فكانا إذا أقاما البيّنه جميعا قضى بها للّذى أنتجت عنده»(۱) و فى سنده على بن مطر وهو لم يوثق , و دلالته باعتبار ان الانتاج اقدم من الشراء فيدل على حجيه البينه التى متعلقها اقدم .

وفيه: اولا: أنّه لا تضادّ بين أن يكون انتج شخص غلاما أو جاريه عنده ثمّ يبيعه من آخر و يبيعه الآخر من هذا فلا تضادّ وعليه فلو ثبتت الاقدم تاريخا ثبت ما بعده ايضا .

ثانيا: على فرض دلالته فانه معارض بما تقدم من الاخذ بالقرعه عند تعارض البينات والنسبه بينهما بالعموم والخصوص من وجه فيتعارضان ويتقدم الثانى على الاول لانه هو المشهور وعلى فرض التساوى فيتساقطان معا ولا يثبت شىء منهما .

و أمّا خبر عبد الوهّاب بن عبد الحميد الثّقفىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل ادّعى على امرأه أنّه تزوّجها بوليّ و شهود، و أنكرت المرأه ذلك فأقامت أخت هذه المرأه على هذا الرّجل البيّنه أنّه تزوّجها بوليّ و شهود و لم توقّتا وقتا، أنّ

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۳

البيّنه بيّنه الزّوج و لا تقبل بيّنه المرأه لأنّ الزّوج قد استحقّ بضع هذه المرأه و تريد أختها فساد النّكاح فلا تصدّق و لا تقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو دخول بها»(۱) فضعيف سندا , وروى الكافى مثله عن الزّهرىّ، عن السجّاد (عليه السلام) و هو ضعيف سندا ايضا .

و بذلك يظهر ضعف ما قيل: من انه إذا تعارضت بيّنتان إحداهما موافقه للصحه و الأخرى مخالفه لها تكون الموافقه للصحه مقدّمه استنادا الى هذا الخبر مضافا الى ما تقدم من انه معارض بما تقدم من الاخذ بالقرعه عند تعارض البينات و النسبه بينهما بالعموم و الخصوص من وجه فيتعارضان و يتقدم الثانى على الاول لانه هو المشهور و على فرض التساوى فيتساقطان معا و لا يثبت شىء منهما .

ثم أنّه قيل: انه إذا تعارضت بيّنتان إحداهما موافقه للأصل و الأخرى مخالفه تكون الموافقه مقدّمه استنادا الى صحيح حمران بن أعين «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن جاريه لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل و امرأه ادّعى الرّجل أنّها مملوكه له و ادّعت المرأه أنّها ابنتها فقال: قد قضى فى هذا علىّ (عليه السلام)، قلت: و ما قضى فى هذا؟ قال: كان يقول: النّاس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالرّق و هو مدرك، و من أقام بيّنه على من ادّعى من عبد أو أمه فإنّه يدفع إليه يكون له رقّا، قلت: فما ترى أنت؟ قال: أرى أن أسأل الذى ادّعى أنّها مملوكه له بيّنه على ما ادّعى فإن أحضر شهودا يشهدون أنّها مملوكه له لا يعلمونه باع و لا وهب، دفعت الجاريه

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۲

إليه حتّى تقيم المرأه من يشهد لها أنّ الجاريه ابنتها حرّه مثلها فلتدفع إليها و تخرج من يد الرّجل، قلت: فإن لم يقم الرّجل شهودا أنّها مملوكه له؟ قال: تخرج من يده فإن أقامت المرأه البيّنه على أنّها ابنتها دفعت إليها، و إن لم يقم الرّجل البيّنه على ما ادّعاه و لم تقم المرأه البيّنه على ما ادّعت، خلّى سبيل الجاريه تذهب حيث شاءت»(۱) و تقريب الدلاله هو حيث إنّ الأصل فى النّاس الحرّيّه فلو أقام واحد بيّنه على رقيّه شخص و آخر على حرّيّته، يكون بيّنه الثانى مقدّمه.

اقول: صحيح ان الاصل فى الناس هو الحريه بمقتضى مفاد هذا الصحيح لكن هذا الصحيح لا دلاله فيه على تقدم البينه الموافقه للاصل على المخالفه له بل غايه ما يدل عليه ان البينه القاضيه بالحريه لها حق التقدم والّا جاء فيه ما تقدم من انه معارض بما تقدم من الاخذ بالقرعه عند تعارض البينات و النسبه بينهما بالعموم والخصوص من وجه فيتعارضان ويتقدم الثانى على الاول لانه هو المشهور وعلى فرض التساوى فيتساقطان معا ولا يثبت شىء منهما .

حصيله البحث:

بأن يكون كلّ منهما مدّعيا و منكرا فلو تداعيا ما فى أيديهما حلفا و اقتسماه و كذا إن أقاما بيّنهً، و يقضى لكلٍّ منهما بما فى يد صاحبه، و لو خرجا بان كانت العين المتنازع فيها فى يد ثالث فهى لذى البيّنه، و لو أقاماها أقرع الحاكم بينهما

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۷، ص: ۴۲۰؛ باب آخر منه .

فأيّهما خرج اسمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه، و لو تشبّث أحدهما بأن كان ذا يد عليها فاليمين عليه و لا يكفى بيّنته عن اليمين بل لا اثر لبينته، و لو أقاما بيّنةً فلا اثر لبينه المنكر، و لو تشبّثا و ادّعى أحدهما الجميع و الآخر النّصف و لا بيّنه فيقتسمان النصف لا- الكل بعد يمين مدّعى النّصف و يمين الاخر لان كلا منهما مدع ومنكر، و لو أقاما بيّنةً فهى للخارج على ما تقدم و هو مدّعى الكلّ، و لو كانت فى يد ثالثٍ و صدّق أحدهما صار صاحب اليد و للآخر إحلافهما، و لو كان تاريخ إحدى البيّنتين اقدم أقرع الحاكم بينهما فأيّهما خرج اسمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه قدّمت.

(القول فى القسمه)

اشاره

(و هى تميز أحد النصيبين عن الآخر)

و بعباره أخرى هى معاوضته حقّه من أجزاء سهم شريكه بحقّ شريكه من أجزاء سهمه.

(و ليست بيعا و ان كان فيها رد)

اما انها ليست بيعا بل هى عقد مستقل لأنها معامله يراد بها تعيين الحصص مع الرد او بدونه و هى بهذا المعنى لا ترجع الى البيع و لا إلى غيره من المعاملات وعليه فحكمها حكم العقود من احتياجها الى الايجاب والقبول لفظا او ما يقوم مقامه .

کما و اما انها عقد لازم وذلک لان ذلک هو مقتضی الاصل فی کل معامله استنادا الی قوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۱) الدال علی لزوم الوفاء بکل عقد، و لازم ذلک عدم صحه الفسخ من دون تراض ولذا لا یحق فسخها الا مع التراضی.

ثم ان القسمه تصح حاله الضرر مع التراضی وذلک للسیره و قاعده السلطنه.

و یجبر الشریک لو التمس شریکه

(و یجبر الشریک لو التمس شریکه و لا ضرر)

و اما جواز الاجبار أمّا جبر الشریک علی القسمه لأنّ النّاس مسلّطون علی أموالهم و أنفسهم، قیل: ولا یمکن التمسک لإثباته بقاعده السلطنه لکونها معارضه بالمثل فی حق الطرف الثانی، بل ذلک للسیره المتقدمه المنعقده علی جواز الاجبار أیضا. قلت: امتناع الثانی من الاستجابه للاول لیس من مصادیق السلطنه علی ماله بل من مصادیق الظلم لغیره .

و أمّا عدم جواز الاجبار مع وجود الضّرر فلقاعده لا ضرر و لا ضرار. ولانه هو القدر المتیقن من السیره.

(و لو تضمّنت ردا لم یجبر الممتنع)

۱- المائده: ۱

لأنّ ما يردّ شی ء خارج و ليس بعين موجود يكون ملكهما حتّى يكون لأحدهما إجبار الآخر على أحد الأمرين .

(و كذا لو كان فيها ضرر كالجواهر و العضائد الضيقه و السيف فلو طلب أحدهما المهاياه و هی قسمه المنفعه بالأجزاء أو الزمان جاز و لم تجب)

عند المصنف لاجل الضرر , و قيل: لا يبعد وجوبها لعدم الضرر على أحدهما فيها بل فی الضرر فی عدمها. قلت: اذن الامر يدور مدار الضرر فان كان فلا تجب و الّا وجبت .

هذا و فی الصحاح عضادتا الباب خشبتاه من جانبيه، و فی القاموس «و العضد و العضيد: الطريقه من النخل»(۱).

و فيه «المهاتاه: مفاعله من هات، أی إعطاء، و ما أنا بمهاتيک أی بمعطيک». و فی الجمهره «و يقال: هات كذا و كذا فيقول الآخر: ما اهاتيک أی ما أعطيک»(۲). قلت: فهو المهاتاه بالتاء المثناه من فوق، لا المهاياه بالمثناه من تحت، و جعله من هايأ بمعنی الموافقه فی غير محلّه قال فی النجعه: و لم أر فی كتب اللّغه من ذكر هايا(۳).

۱- تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۵، ص: ۱۱۰؛ عضد .

۲- شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم؛ ج-۱۰، ص: ۶۸۶۶؛ المهاتاه .

۳- النجعه ج۸ ؛ القول فی القسمه .

ثم ان غير القابل للقسمه حتى مع الرد- كما فى العبد المشترك مثلا- يباع و يقسم ثمنه او ما شاكل ذلك و ذلك لقضاء السيره بذلك .

و إذا عدلت السهام و اتّفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم

(و إذا عدلت السهام و اتّفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم و الّا أقرع)

لأنّ القرعه لكلّ أمر مجهول، ففى صحيحهمحمد بن حكيم: «سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن شى ء فقال لى: كل مجهول ففيه القرعه. قلت: ان القرعه تخطئ و تصيب. قال: كل ما حكم اللّه به فليس بمخطئ»(۱)

و لو ظهر غلط فى القسمه بطلت

(و لو ظهر غلط فى القسمه بطلت)

بأن يكون بعض السهام مساحته أقلّ أو أكثر ممّا عدّلوه لان ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع .

(و لو ادعاه أحدهما و لا بينه حلف الأخر فإن حلف تمت و ان نكل حلف المدعى و نقضت)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۸۹ الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱۱

كما هو الامر فی باقی الدّعاوی، و لکن قال ابن الجنید: «و لو وقعت القسمه و تفارق الشرکاء بالوفاء، أو قامت به بیّنه عند الحاکم و أنفذ الحاکم القسمه، و ادّعی أحد الشرکاء غلطا، لم ینقض القسمه حتی یقیم المدّعی البیّنه بالغلط»(۱). کما و ان المبسوط ذکر الحلف إذا کان القاسم من طرف الحاکم(۲) .

اقول: و قد عرفت أنّ الإطلاق مقتضی القواعد.

حکم ما لو ظهر استحقاق بعض معیّن بالسویّه

(و لو ظهر استحقاق بعض معیّن بالسویّه فلا نقض)

لانه لا ینقض ما اتفقوا علیه من القسمه و کان مثل أن کان قسمتهم علی شی ء بدونه بل هو خارج موضوعا عن القسمه وان ادخلوه غفله .

(و الّا یکن) بالسویه (نقضت) لأنّ ما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع .

(و کذا لو کان مشاعا)

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۵۳

۲- قال الشیخ فی (المبسوط): إذا ادّعی أحد المتقاسمین أنّه غلط علیه فی القسمه و اعطی دون حقّه، فإن کانت قسمه إجبار- و هو أن یکون الحاکم نصب قاسما یقسم بینهما- لم تقبل دعواه، لأنّ القاسم أمین. مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۵۳

ينقض لأنّه قسمه بدون حضور أحد الشّركاء فيحتاج إلى تجديد القسمه.

حصيله البحث:

و هى تمييز أحد النّصيبين عن الآخر و بعباره أخرى هى معاوضته حقّه من أجزاء سهم شريكه بحقّ شريكه من أجزاء سهمه, و ليست بيعاً و إن كان فيها ردٌّ، وهى من العقود اللازمه, و يجبر الشّريك لو التمس شريكه و لا ضرر و لا ردّ، و لو تضمّنت ردّاً لم يجبر، و كذا لو كان فيها ضررٌ كالجواهر و العضائد الضّيّقه و السّيف فلو طلب المهاياه جاز و لم يجب، و اما غير القابل للقسمه حتى مع الرد- كما فى العبد المشترك مثلا- فيباع و يقسم ثمنه او ما شاكل ذلك, و إذا عدّلت السّهام و اتّفقا على اختصاص كلّ واحدٍ بسهمٍ لزم و إلّا أقرع، و لو ظهر غلطٌ بطلت، و لو ادّعاه أحدهما و لا بيّنه حلف الآخر فإن حلف تمّت و إن نكل حلف المدّعى و نقضت، و لو ظهر استحقاق بعضٍ معيّنٍ بالسويّه فلا نقض و إلّا نقضت، و كذا لو كان مشاعاً ينقض لأنّه قسمه بدون حضور أحد الشّركاء فيحتاج إلى تجديد القسمه.

(كتاب الشهادات)

اشاره

(و فصوله أربعه)

ص:۳۴۱

الفصل الأول الشاهد

اشاره

(الأول: الشاهد و شرطه البلوغ)

اقول: اما الصبى غير المميز فلا يمكن تحقق الشهاده منه.

و اما الممیز فقد یقال بشمول بعض الاطلاقات لشهادته، کقوله تعالی: {فَإِذا دَفَعْتُمْ إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَیْهِمْ}(۱) و قوله تعالی {وَ اللّاتِی یَأْتِینَ الْفاحِشَهَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْکُم}(۲).

و فیه: انه یکفی الشک فی شمول الخطابات له بعد عدم کونه مکلفا و انصرافها عنه مضافا الی کون الخطابات المذکوره فی مقام بیان الحث علی الشهاده و طلبها لا- أکثر , و علی تقدیر تمامیه الاطلاق المذکور لا بدّ من تقییده بصحیحه محمد بن حمران: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبی فقال: لا، الّا فی القتل یؤخذ بأول کلامه و لا یؤخذ بالثانی»(۳) و غیرها.

و قد تعارض الصحیحه المذکوره و غیرها اما بموثقه طلحه بن زید عن الامام الصادق عن ابیه عن آبائه عن علی علیهم السّلام: «شهاده الصبیان جائزه بینهم ما

۱- النساء: ۶

۲- النساء: ۱۵

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۲

لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم»(۱)، أو بموثقه عبيد بن زراره: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن شهاده الصبى و المملوك، فقال: على قدرها يوم اشهد تجوز فى الامر الدون و لا تجوز فى الامر الكبير»(۲).

و يمكن الجواب عن الاولى بانها و ان كانت تامه سندا لان طلحه و ان لم يوثق لكن تعبير الشيخ عن كتابه بانه معتمد(۳) يسهّل الامر فى رواياته الّا انها خاصه بشهاده الاطفال بعضهم على بعض و ليس على البالغين .

و عن الثانيه بهجرانها لدى الاصحاب و عدم قائل بمضمونها، و ذلك يوجب سقوطها عن الحجيه.

ثم انه مما يؤكد عدم حجيه شهاده غير البالغ قوله تعالى: {وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ}(۴) فان اعتبار بلوغ الشاهد فى باب الدين يدل على اعتباره فى غيره اما بالاولويه او بتنقيح المناط و الغاء الخصوصيه.

(إلّا فى الجراح)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحديث ۶

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحديث ۵

۳- فهرست الشيخ الطوسى: ۸۶ الرقم ۳۶۲

۴- البقره: ۲۸۲

اقول: التعبير بالجراح للمفيد(۱) و المرتضى(۲) و الدّيلمىّ(۳) و ظاهرهم سوى القتل و به صرّح الحلبىّ(۴)، و لا دليل عليه عدا ما فى الخلاف: «روى ابن أبى مليكه، عن ابن عبّاس أنّه قال: لا تقبل شهاده الصبيان فى الجراح، فخالفه ابن الزّبير فذهب النّاس إلى قول ابن الزّبير فثبت أنّهم أجمعوا على قوله و تركوا قول ابن عبّاس»(۵) و هو كما ترى .

۱- و تقبل شهاده الصبيان فى الشجاج و الجراح إذا كانوا يعقلون ما يشهدون به و يعرفونه و يؤخذ بأول كلامهم و لا يؤخذ بآخره.المقنعه (للشيخ المفيد)، ص: ۷۲۸

۲- و مما يظن انفراد الإماميه به و لها فيه موافق: القول بقبول شهاده الصبيان فى الشجاج و الجراح إذا كانوا يعقلون ما يشهدون به و يؤخذ بأول كلامهم و لا يؤخذ بآخره. الانتصار فى انفرادات الإماميه، ص: ۵۰۶

۳- و ما تقبل فيه شهاده الصبيان: فالشجاج و الجراح إذا ميزوا ما شهدوا به، و يؤخذ بأول كلامهم. المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۲۳۳؛ ذكر: أحكام البينات ؛ ص: ۲۳۲

۴- و تقبل شهاده الصبيان فيما يجرى بينهم بعض على بعض فيما دون القتل و يؤخذ بأول كلامهم قبل أن يتفرقوا دون ما عدا ذلك. الكافى فى الفقه؛ ص: ۴۳۶؛ التكليف الأول من الشهادات العلم بما معه تقبل ؛ ص: ۴۳۵

۵- الام ۷: ۸۸، و مختصر المزنى: ۳۰۵، و المحلى ۹: ۴۲۰، و حليه العلماء ۸: ۲۴۷، و السنن الكبرى ۱۰: ۱۶۲، و المجموع ۲۰: ۲۵۱، و البحر الزخار ۶: ۲۱، و الحاوى الكبير ۱۷: ۵۹.الخلاف، ج ۶، ص: ۲۷۲

و عبّر الشیخ بقبول شهادتهم فی القصاص(۱) و تبعه القاضی(۲) و ابن حمزه(۳) و الحلیّ(۴) لکن الوارد فی صحیحی جمیل و ابن حمران هو قبولها فی القتل و هو أعمّ من القصاص و الدیّه، ففی صحیح محمد بن حمران: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبی فقال: لا، الّا فی القتل یؤخذ بأول کلامه و لا یؤخذ بالثانی»(۵).

۱- و یجوز شهاده الصّبیان إذا بلغوا عشر سنین فصاعدا الی أن یبلغوا فی الشّجاج و القصاص. و یؤخذ بأوّل کلامهم و لا یؤخذ بآخره. و لا تقبل شهادتهم فیما عدا ذلک من الدّیون و الحقوق و الحدود. و إذا أشهد الصّبیّ علی حقّ، ثمَّ بلغ، و ذکر ذلک، جاز له أن یشهد بذلک، و قبلت شهادته، إذا کان من أهلها. النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص: ۳۳۲

۲- فاما شهاده الصبیان، فهی ضربان جائز و غیر جائز فالجائز: شهاده کل صبی بلغ عشر سنین الی ان یبلغ، فی الشجاج و القصاص، و یؤخذ بأول کلامهم فی ذلک و لا یؤخذ بأخره، و یفرق بینهم فی الشهاده، فإن اختلفوا لم یحکم بشی ء من أقوالهم.و من شهد منهم فی حال الصبا و بلغ ثم ادی شهادته تلک، بعد البلوغ و کان علی ظاهر العداله قبلت شهادته.و اما التی لیست بجائزه: فهی شهادتهم فی کل ما عدا ما ذکرناه، فإنه لا یجوز قبولها فی شی ء منه علی حال. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۵۹؛ «کتاب الشهاده» ؛ ج ۲، ص: ۵۵۵

۳- و الصبی إن کان مراهقا و هو إذا بلغ عشر سنین فصاعدا تقبل شهادته فی القصاص و الشجاج لا غیر و یؤخذ بأول کلامه و إن کان غیر مراهق لم تقبل شهادته بحال فإن تحملها صبیا و بلغ و ذکر تقبل إذا کان أهلا لها. الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۲۳۱ .

۴- النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۵- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۲

و فی صحیح جمیل: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یجوز شهاده الصبیان؟ قال: نعم فی القتل یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی منه»(۱).

فالمتیقّن قبول شهادتهم فی قولهم الأوّل فی القتل فقط .

و قد یقال بقبول شهاده الصبی فی الجرح أیضا بالاولویه، بل خصّ المحقق فی الشرائع قبول شهاده الصبی بذلک(۲) .

و فیه: انها ممنوعه لاحتمال وجود خصوصیه فی نظر الشارع، و هی المحافظه علی الدماء.

هذا و لا یتعدی الی شهاده الصبیه و ذلک لان مثل صحیحه محمد بن حمران المتقدمه جاءت لاستثناء شرطیه البلوغ لا شرطیه الذکوره و علیه فلا دلیل علی استثنائها .

(بشرط بلوغ العشر و ان یجتمعوا علی مباح و ألّا یتفرّقوا)

أمّا بلوغ العشر فذکره الشیخ(۳) و تبعه القاضی(۴) و ابن حمزه(۵) و الحلیّ، و أمّا المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلبیّ و ابن زهره فلم یذکروه، قال الأوّل: «و تقبل

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۲

۲- شرائع الإسلام ۴: ۹۱۰، انتشارات استقلال

۳- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۱؛ باب شهاده العبید و الإماء و المکاتبین و..

۴- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۵۹؛ «کتاب الشهاده» .

۵- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۲۳۱؛ و حکم الزوجین علی ذلک و الصبی إن کان مراهقا .

شهاده الصبیان فی الشجاج و الجراح إذا کانوا یعقلون ما یشهدون به و یفرّقونه» و لعلّ الشیخ استند إلی خبر أبی أیّوب الخزّاز: «سألت إسماعیل بن جعفر متی تجوز شهاده الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنین، قلت: و یجوز أمره، فقال: إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله دخل بعائشه و هی بنت عشر سنین، و لیس یدخل بالجاریه حتّی تکون امرأه فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره و جازت شهادته»(۱).

و فیه: أوّلا: فلانّ المدّعی شهادته فی الجراح و هو دالّ علی قبول شهادته مطلقا کالکبیر ولم یقل به احد .

ثانیا: فإنّ إسماعیل بن جعفر لیس قوله بحجّه.

ثالثا: فلأنّه استند فیه إلی کون بنت عشر سنین لمرأه و معناه أنّ ابن عشر أیضا مرء، و لم یقل به أحد، و فی طریقه العبیدیّ و لعلّه لمثله استثنی ابن الولید ما تفرّد به العبیدی .

و أمّا اشتراط عدم تفرقهم فبالاستناد الی موثقه طلحه المتقدمه عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام «شهاده الصبیان جائزه بینهم ما لم یتفرّقوا أو

۱- الکافی ح۱ب شهاده صبیانه، و التّهذیب ح ۴۹ ب ۵ من قضایاه باب البیّنات

يرجعوا إلى أهليهم»(۱) لكنه اخص من المدعى و لكنک قد عرفت انه دالّ على جواز شهادتهم على مثلهم لا- مطلقا كما هو المدّعى فهو نظير ما فى معتبر السّكونىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) ستّه غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثه منهم على اثنين أنّهما غرّقاه، و شهد اثنان على الثلاثه أنّهم غرّقوه، فقضى (عليه السلام) بالدّيه أخماسا ثلاثه أخماس على اثنين و خمسين على الثلاثه»(۲)

و أمّا اشتراط اجتماعهم على مباح، فليس له من دليل .

نعم انما يؤخذ بأول كلامهم وذلک للصحيحين المتقدمين.

العقل و الإسلام

(و العقل)

واعتباره واضح , نعم فى الادوارى لا محذور فى قبول شهادته حاله افاقته لإطلاق الادله.

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحديث ۶

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۸۴ح۶ والتهذيب فى ۳ من ۱۰ من دياته، والفقيه فى ۴ من ۹ من دياته .

(و الإسلام)

كما يشهد لذلك صحيح أبى عبيده، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «تجوز شهاده المسلمين على جميع أهل الملل، و لا تجوز شهاده أهلّ الذّمّه على المسلمين(۱)» فاذا لم تجز شهاده اهل الذمه فلا تجوز شهاده غيرهم من الكفار بالاولويه .

(و لو كان المشهود عليه كافرا على الأصح)

خلافا المبسوط حيث قبل شهاده أهل الذّمّه لملّتهم و عليهم(۲) و لابن الجنيد حيث قبل شهادتهم على مثلهم و إن خالفهم فى الملّه كاليهود على النصارى(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح ۱

۲- فقال: لا خلاف أن شهاده أهل الذمه لا تقبل على المسلم، الا بما يتفرد به أصحابنا فى الوصيه خاصه فى حال السفر عند عدم المسلم، فأما قبول شهاده بعضهم على بعض، فقال قوم لا تقبل بحال لا على مسلم و لا على مشرك، اتفقت ملتهم أو اختلفت، و فيه خلاف، و يقوى فى نفسى أنه لا يقبل بحال لأنهم كفار فساق، و من شرط الشاهد أن يكون عدلا. المبسوط فى فقه الإماميه، ج ۸، ص: ۱۸۸ النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۳۳۴ باب شهاده من خالف الإسلام لا يجوز قبول شهاده من خالف الإسلام على المسلمين فى حال الاختيار. و يجوز قبول شهادتهم فى حال الضّروره فى الوصيّه خاصّه، و لا يجوز فى غيرها من الأحكام. و يجوز شهاده المسلمين عليهم و لهم. و يجوز شهاده بعضهم على بعض و لهم، و كلّ أهل ملّه على أهل ملّته خاصّه و لهم. و لا تقبل شهاده أهل ملّه منهم لغير أهل ملّتهم و لا عليهم، إلّا المسلمين خاصّه حسب ما قدّمناه، فإنّه تقبل شهادتهم لهم و على غيرهم من أصناف الكفّار. و تقبل لهم من أحكام المسلمين فى الوصيّه خاصّه حسب ما قدّمناه. و الذّمّى إذا أشهد ثمّ أسلم، جاز قبول شهادته على المسلمين.

۳- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۳۱؛ مسأله ۶: ؛ ص: ۳۳۱

و یشهد لقول الشیخ موثق سماعه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن شهاده أهل الملّه، فقال: لا تجوز إلّا علی أهل ملّتهم- الخبر»(۱).

و صحیح ضریس الکناسیّ: «سألت الباقر (علیه السلام) عن شهاده أهل الملل هل تجوز علی رجل من غیر أهل ملّتهم فقال: لا- الخبر»(۲) فدلّ الصحیح علی أنّ قبول شهادته علی أهل ملّته أمر مفروغ عنه.

نعم تقبل شهادته اضطرارا فی غیر أهل ملّته إمّا علی المسلم ففی الوصیّه إذا لم یکن مسلم کما تضمّنه ذیل موثق سماعه «فإن لم تجد غیرهم جازت شهادتهم علی الوصیّه لأنّه لا یصلح ذهاب حقّ أحد» و ذیل صحیح ضریس« فإن لم یوجد غیرهم جازت شهادتهم فی الوصیّه لأنّه لا یصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطّل وصیّته»(۳) المتقدّمین.

۱- الکافی (فی ۲ من ۱۹ من شهاداته)

۲- الکافی (فی ۷ من ۱۹ من شهاداته)

۳- الکافی (فی ۷ من ۱۹ من شهاداته)

و اما على غير اهل ملتهم كما فى صحيح عبيد اللّه الحلبىّ، عنه (عليه السلام): «سألته هل تجوز شهاده أهل الذّمّه على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهاده غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»(۱).

ثمّ لا ينبغى أن يرتاب فى قبول شهاده الذّمىّ و الحربىّ لأهل ملّته و عليهم إذا كانوا ثقات عندهم لأنّ نظم أمور النّاس بالبيّنات فلا بدّ من قبول بيّناتهم فى ما بينهم و أهل الكتاب لو ترافعوا إلينا و اشترطنا كون شهودهم مسلمين لضاعت حقوقهم و إليه أشار الشيخ فى الخلاف و إنّما الواجب الحكم بينهم بأحكام الإسلام الّتى حكم اللّه لا ببدعهم فكان بنو النضير إذا قتلوا من بنى قريظه يعطونهم نصف الدّيه و إذا قتل بنى قريظه منهم يأخذون ديه كامله، و يؤيده ما فى الدّعائم «عن السجّاد (عليه السلام): أنّ عبد الملك كتب إليه يسأله عن شهاده أهل الذمّه بعضهم لبعض، فكتب (عليه السلام) إليه حدّثنى أبى عن جدّى أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أتاه اليهود برجل و امرأه قد زنيا فشهدوا عليهما بالزّنا و الإحصان، فرجمهما، و قال: شهاده بعضهم على بعض جائزه إذا عدّلوا عندهم»(۲).

و أمّا قول الإسكافىّ بالقبول على غير أهل ملّته أيضا فلم يظهر له مستند بل نقل الشيخ فى الخلاف من روايات العامه ما يدل على عدمه فقال: «روى ابن عثمان قال: سألت معاذ بن جبل، عن شهاده اليهودىّ على النصرانىّ فقال: سمعت النّبىّ

۱- الفقيه (فى ۱۹ من ۱۸ من قضاياه)

۲- دعائم الإسلام؛ ج ۲، ص: ۵۱۴؛ ۲ فصل ذكر من يجوز شهادته و من لا يجوز شهادته .

صلّى اللّه عليه و آله يقول: لا تقبل شهاده أهل دين على غير أهل دينهم إلّا المسلمون، فإنّهم عدول على أنفسهم و على غيرهم»(۱) و الروايه و ان كانت ضعيفه لكنها تصلح مؤيدا .

(إلّا فى الوصيه عند عدم المسلمين)

كما ورد فى الذكر الحكيم ففى صحيح حمزه بن حمران، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «سألته عن قول اللّه عزّ و جل {ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم} فقال: اللّذان منكم مسلمان، و اللّذان من غيركم من أهل الكتاب، قال: فإنّما ذلك إذا مات الرّجل المسلم فى أرض غربه فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيّته، فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيّين عند أصحابهما»(۲).

و يشهد له مضافا لما تقدم النصوص المستفيضه مثل صحيح ضريس الكناسىّ: سألت الباقر (عليه السلام) عن شهاده أهل الملل هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم، فقال: لا إلّا أن لا يوجد فى تلك الحال غيرهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصيّه لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطّل وصيّته»(۳).

۱- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۷۴؛ مسأله ۲۲ حكم شهاده أهل الذمه بعضهم على بعض .

۲- الكافى (فى ۷ من ۱۹ من شهاداته)

۳- الكافى (فى ۷ من ۱۹ من شهاداته)

و صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی قول اللّهِ عَزَّ وَ جَلَ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ (۱) قَالَ إِذَا کَانَ الرَّجُلُ فِی أَرْضِ غُرْبَهٍ لَا یُوجَدُ فِیهَا مُسْلِمٌ جَازَتْ شَهَادَهُ مَنْ لَیْسَ بِمُسْلِمٍ عَلَی الْوَصِیَّه»(۲).

ثمّ ظاهر صحیحی حمزه هشام وغیرهما کظاهر الآیه اشتراط السّفر، و به قال الإسکافی(۳) و الحلبی(۴)، و أمّا ما فی صحیح ضریس وموثق سماعه المتقدّمین من الاطلاق فمقید بها.

هذا و أطلق العمانی(۵)، و الشیخان(۶) و الدّیلمی(۷)، وفیه ما عرفت .

و الایمان

(و الایمان) المراد به کونه من الإمامیّه.

۱- المائده: ۱۰۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۶

۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۵۲۱

۴- الکافی فی الفقه: ۴۳۶.

۵- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۵۲۱

۶- االمقنعه: ۷۲۷، النهایه: ۳۳۴ و ۶۱۲، الخلاف، کتاب الشهادات، المسأله ۲۱، و فی المبسوط ۸: ۱۸۷ قیّده بالسفر.

۷- المراسم: ۲۳۳، و السرائر ۲: ۱۳۹ و ۳: ۲۰۷، المهذّب ۲: ۵۵۷.

و اما الایمان فلا اشکال فی اشتراطه اذا کان غیر المؤمن معاندا لأنه فاسق، ففی صحیح محمد بن قیس: «کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول ... لا اقبل شهاده الفاسق الّا علی نفسه»(۱).

و اما اذا کان مستضعفا فالمشهور عدم قبول شهادته أیضاً حیث لم یفصلوا فی رفض شهاده غیر المؤمن بین القسمین لکن نسب النجعه الی الشیخ فی النهایه الاکتفاء بالإسلام(۲) مستدلّا بصحیح البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام) فی خبر فقلت: «فإن أشهد رجلین ناصبیّین علی الطلاق أیکون طلاقا ؟ فقال من ولد علی الفطره أجیزت شهادته بعد أن یعرف منه خیر»(۳).

و فیه: عدم صحه النسبه(۴) و انه خلاف القران قال تعالی {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم} و لا شک فی کون الخطاب مع المؤمنین فانهم مسلمون و مولودون علی الفطره .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۴

۲- النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۸ح۸

۴- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص: ۳۲۷ ؛ باب تعدیل الشهود و من تقبل شهادته و من لا تقبل العدل الذی یجوز قبول شهادته للمسلمین و علیهم، هو أن یکون ظاهره ظاهر الإیمان،[...] و لا یجوز شهاده من خالف الحقّ من أهل البدع و الاعتقادات الباطله، و إن کانوا علی ظاهر الإسلام و السّتر و العفاف.

و مثله فی الضعف خبر عبد اللّه بن المغیره، عن الرّضا (علیه السلام) «رجل طلق امرأته و اشهد ناصبیین قال من ولد علی الفطره و عرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته»(۱) و یظهر منهما التقیه .

و بذلک یظهر ضعف ما عن الشهید الثانی قدّس سرّه من احتمال قبول شهادته بل اختار ذلک لوجود المقتضی و فقدان المانع.

اما وجود المقتضی فلاطلاق مثل قوله (علیه السلام) فی صحیحه محمد بن مسلم: «لو کان الامر إلینا لأجزنا شهاده الرجل اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس»(۲).

و اما فقدان المانع فلان ما یتصور کونه مانعا لیس الا صدق عنوان الفاسق علیه، و هو مدفوع، باعتبار ان صدقه یختص بالمعاند، ای الذی یفعل المعصیه و هو یعلم انها معصیه دون من یرتکبها و هو یعتقد انها طاعه. ثم اضاف قائلا: «ان تحقق العداله لا یختص بالامامی بل تتحقق فی جمیع اهل الملل مع قیامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم»(۳).

۱- الفقیه ج ۳- ۴۶- ۳۲۹۸

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۹۱ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات الحدیث ۸

۳- مسالک الافهام ۲: ۴۰۱

و فیه: ان غایه ما یدل علیه صحیح ابن مسلم کونه مطلقا و حینئذ فتقیده النصوص الداله علی عدم العبره بشهاده الفاسق کما تقدم بعضها . و الّا لو کان دالا علی کفایه الصلاح بلا حاجه الی شرط العداله فهو حینئذ مما اعرض عنه الاصحاب ولا عبره به وبذلک یظهر الجواب عما افاده من عدم المانع فان من لا یعتقد العقیده الحقه فاما ان یکون مقصرا فی تحصیلها فلا شک فی فسقه واما ان لا یکون مقصرا بل قاصرا فهو مسلم معذور ولا یشمله عنوان الفاسق بعد امتثاله ما قامت به علیه الحجه من التکالیف .

و العداله

(و العداله)

فلا اشکال فی اعتبارها فی الشاهد فی الجمله.

و قد قال تعالی فی شاهدی الطلاق: {فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم}(۱) وقال فی شاهدی الوصیه {شَهادَهُ بَیْنِکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ حِینَ الْوَصِیَّهِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُم}(۲).

۱- الطلاق: ۲

۲- المائده: ۱۰۶

و یمکن الاستدلال لشرطیتها بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال امیر المؤمنین (علیه السلام): لا بأس بشهاده المملوک إذا کان عدلا»(۱)، بناء علی تنقیح المناط و الغاء خصوصیه المملوک.

و یمکن الاستدلال علی شرطیه العداله بما دل علی مانعیه الفسق کما فی صحیح محمد بن قیس: «کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول ...لا اقبل شهاده الفاسق الا علی نفسه»(۲) وذلک لان الفسق بمعنی الخروج عن الطاعه یعنی بمعنی فقدان العداله .

(و تزول بالکبیره و الإصرار علی الصغیره و بترک المروءه)

اقول: لابد من تشخیص معنی العداله حتی یعلم زوالها بای شیء والذی دلت علیه الروایات انها اداء الواجبات وعدم ارتکاب المحرمات بلافرق بین صغیرها وکبیرها مضافاً الی صحه الاعتقاد و اما تعریفها بالملکه فاول من قاله العلامه قیل تاثراً بالاصطلاحات الفلسفیه وکیف کان فلا دلیل علیه وما یقال من ان مقتضی الصفه المشبهه یعنی«عادل»هو الثبوت المساوق للملکه فجوابه ان العداله هی الاستقامه وهی اعم ممن واجد للملکه وغیره.

و کذلک اضافه ملازمه المروءه فی تعریفها(۳) ایضاً بلا دلیل و اول من ذکرها هو ابن الجنید و الشیخ فی المبسوط و تبعه علیها ابن حمزه و ابن ادریس فقال:

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۳ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۴

۳- فقد ذکروا تعریف العداله: بانها «ملکه» هیئه نفسانیه راسخه باعثه علی ملازمه التقوی التی هی القیام بالواجبات و ترک المنهیات الکبیره مطلقاً و الصغیره مع الاصرار علیها و ملازمه المروءه التی هی اتباع محاسن العادات و اجتناب مساویها و ما ینفر عنه من المباحات و یؤذن بخسه النفس و دناءه الهمه. راجع الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ج/۱ ص۲۵۲ .

«العداله فی اللغه ان یکون الانسان متعادل الاحوال متساویاً و فی الشریعه من کان عدلاً فی دینه و عدلاً فی مروءته عدلاً فی احکامه - الی ان قال- و العدل فی المروءه ان یکون مجتنباً للامور التی تسقط المروءه مثل الاکل فی الطرقات و مد الرجل قدمیه بین الناس و لبس الثیاب المصبغه و ثیاب النساء و ما اشبه ذلک»(۱) .

اقول: و العدل لغه هو القصد فی الامور وهو خلاف الجور(۲), و هو المفهوم من الاخبار المتقدمه وأجمع حدیث فی تفسیر العداله شرعاً خبر ابن ابی یعفور «قلت لابی عبد الله (علیه السلام) بم تعرف عداله الرجل بین المسلمین حتی تقبل شهادته لهم و علیهم فقال (علیه السلام) ان تعرفوه بالستر و العفاف وکف البطن و الفرج و الید و اللسان و یعرف بإجتناب الکبائر التی اوعد الله علیها النار - الی- و الدلاله علی ذلک کله ان یکون ساتراً لجمیع عیوبه»(۳) و لا یخفی ان ذکر اجتناب الکبائر انما هو لأهمیتها

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۲۱۷؛ لا یجوز للحاکم أن یقبل إلا شهاده العدول ؛ و السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، ص: ۱۱۷؛ کتاب الشهادات .

۲- المصباح المنیر ص۳۹۶ - عدل- و اما ما ذکره ص۳۹۷ من ان العداله صفه توجب مراعاتها الاحتراز عما یخل بالمروءه عاده ظاهراً فالمره الواحده من صغائر الهفوات و تحریف الکلام لا تخل بالمروءه ظاهراً ...) فقد اخذه من الفقهاء ولیس تعریفا لغویاً.

۳- الفقیه ج/۳ ص۳۸ ح/۳۲۸۰

و من باب ذكر الخاص بعد العام و هو الستر و العفاف وكف البطن و الفرج واليد واللسان فإنها شامله للصغائر والكبائر وايضاً لا يقتصر تعريفها على ترك المحرمات بالمعنى الاخص بل يشمل المحرمات بالمعنى الاعم يعنى ترك ترك الواجب فإن ترك الواجبات و عدم امتثالها ايضاً من الكبائر كما لا يخفى .

و اما ترك ما ينافى المروءه فإن كان محرماً فهو واجب و الّا فلا دليل على اعتباره فى مفهوم العداله فالاكل لو كان محرماً فى الطرقات بأحد العناوين الثانويه فهو مخل بالعداله و الّا فلا و اما ما فى المرفوع عن هشام بن الحكم عن الكاظم (عليه السلام) فى خبر طويل منه «يا هشام لا دين لمن لا مروه له و لا مروه لمن لا عقله له..»(۱) فلا دلاله فيه لما نحن فيه فهو جمله خبريه فى ان الذى لا يحمل محاسن الاخلاق و العادات لا التزام له بالدين و ان الذى لا التزام له بأحكام العقل لا مروه له و ليست فى مقام الجعل والانشاء فيما يعتبر و ما لا يعتبر كما هو واضح مضافاً الى معارضته لبعض النصوص الظاهره فى حصر القادح فى العداله بارتكاب الذنوب والمعاصى ففى خبر علقمه (فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العداله و الستر ..(۲)).

و اما ما قد يستدل له بخبر ابن ابى يعفور من مطلوبيه ستر العيوب و ان عدم مراعاه المروه منافياً لستر العيوب فمدفوع بإنصراف الصحيح للعيوب الشرعيه لا غير.

۱- اصول الكافى ج/۱ ص۱۵ ح/۱۲ الباب الاول كتاب العقل و الجهل .

۲- امالى الصدوق ص۹۱ ح/۳ .

هذا و قد يستانس لشرطيه المروءه بخبر أحمد بن عامر الطائيّ، عن الرّضا (عليه السلام)، عن آبائه عليهم السّلام، عن النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «من عامل النّاس فلم يظلمهم، و حدّثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم فهو ممّن كملت مروءته، و ظهرت عدالته، و وجبت أخوّته، و حرمت غيبته»(۱).

و فيه: ان الخبر جعل كمال المروه مساويا للعداله اذن هى ليست شرطا مستقلا .

و مثله ايضا ما عن عبد اللّه بن سنان عن الصّادق (عليه السلام): «ثلاث من كنّ فيه أوجبت له أربعا على النّاس من إذا حدثهم لم يكذبهم، و إذا وعدهم لم يخلفهم، و إذا خالطهم لم يظلمهم، وجب أن يظهروا فى النّاس عدالته، و تظهر فيهم مروءته، و أن تحرم عليهم غيبته، و أن تجب عليهم أخوّته»(۲).

و اما مرسله الكافى «عن الباقر (عليه السلام): لا تقبل شهاده سابق الحاجّ، إنّه قتل راحلته و أفنى زاده و أتعب نفسه و استخفّ بصلاته- الخبر»(۳) فمضافا الى ضعف سنده محمول على فعله للحرام .

ثم ان فعل المعصيه سواء كان كبيراً أم صغيراً مخل بالعداله و تقسيم الذنوب الى صغائر و كبائر كما فى الايه المباركه {ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه تكفر عنكم

۱- الخصال باب الثلاثه

۲- الخصال باب الثلاثه

۳- الكافى (فى ۱۰ من ۱۷ من شهاداته)

سیئاتکم وندخلکم مدخلاً کریماً}(۱) لا علاقه له بالعداله کما هو مقتضی ظهور الاخبار المتقدمه مثل (عن الرجل یقارف الذنب ...) و کما هو مقتضی عطف اجتناب الکبائر علی کف البطن و الفرج فی خبر ابی یعفور من عدم الفرق بینهما فی اعتبار عدمها فی العداله(۲)، و بذلک یظهر انه لا ثمره للخلاف هنا فی کون المعاصی تنفسم الی صغیره و کبیره أم لا کما عن المفید وابن البراج و الشیخ(۳) فی العده و الطبرسی فی المجمع و ابن ادریس(۴).

ص:۳۶۱

۱- النساء ایه: ۱۳

۲- الّا اذا قام الدلیل الخاص کما قد یتوهم من الاخبار الوارده فی صحه التوبه من الکبائر راجع الوسائل باب ۴۷ من ابواب جهاد النفس .

۳- فان ارتکب شیئا من الکبائر، و هی الشرک و القتل و الزنا و اللواط و الغصب و السرقه و شرب الخمر و القذف و ما أشبه ذلک، فإذا فعل واحده من هذه الأشیاء سقطت شهادته، فأما إن کان مجتنبا للکبائر مواقعا للصغائر فإنه یعتبر الأغلب من حاله، فان کان الأغلب من حاله مجانبته للمعاصی، و کان یواقع ذلک نادرا قبلت شهادته، و إن کان الأغلب مواقعته للمعاصی و اجتنابه لذلک نادرا لم تقبل شهادته، و إنما اعتبرنا الأغلب فی الصغائر لأنا لو قلنا إنه لا تقبل شهاده من أوقع الیسیر من الصغائر، أدی ذلک إلی أن لا یقبل شهاده أحد لأنه لا أحد ینفک من مواقعه بعض المعاصی. المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص: ۲۱۸

۴- قال محمد بن إدریس، رحمه اللّه: و هذا القول لم یذهب إلیه رحمه اللّه، إلا فی هذا الکتاب، أعنی المبسوط، و لا ذهب إلیه أحد من أصحابنا، لأنّه لا صغائر عندنا فی المعاصی، إلا بالإضافه إلی غیرها، و ما خرجه و استدلّ به، من أنّه یؤدّی ذلک إلی أن لا تقبل شهاده أحد، لأنّه لا أحد ینفک من مواقعه بعض المعاصی، فغیر واضح، لأنّه قادر علی التوبه من ذلک الصغیر فإذا تاب قبلت شهادته. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص: ۱۱۸.

و أمّا زوالها بالكبيره فهو القدر المتيقن منها كما و انها تزول بالإصرار على الصغيره لانه بالاصرار تارك للتوبه التى وجوبها فورى عقلا ونقلا وهو فسق وهو رافع للعدله ويؤيد ذلك قولهم عليهم السّلام: «لا كبيره مع الاستغفار و لا صغيره مع الإصرار»(۱).

و بذلك يظهر ان فعل الصغيره موجب لزوالها ايضا .

و طهاره المولد

(و طهاره المولد)

كما دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم: «قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): لا تجوز شهاده ولد الزنا»(۲) و غيرها.

و يستثنى من ذلك الشى ء اليسير لصحيحه عيسى بن عبد اللّه: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا تجوز الا فى الشى ء اليسير اذا رأيت منه صلاحا»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۲، ص: ۲۸۸؛ باب الإصرار على الذنب .

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات الحديث ۳

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات الحديث ۵

و اما صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «سألته عن شهاده ولد الزّنا، فقال: لا و لا عبد»(۱) الدال علی عدم جواز شهاده العبد فغیر معمول به فی العبد.

و عدم التهمه

(و عدم التهمه)

فی المصباح «اتّهمته فی قوله: شککت فی صدقه، و الاسم التهمه کالرّطبه، و السّکون لغه حکاها الفارابیّ، و أصل التاء «واو»(۲).

کما فی موثق سماعه: «سألته عمّا یردّ من الشهود- إلی- و المتّهم کلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم»(۳).

و صحیح عبد اللّه بن علی الحلبیّ: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عمّا یردّ من الشهود، فقال: الظنین و المتّهم و الخصم- الخبر»(۴) و غیره(۵) .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۴۵ح۱۷

۲- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، ص: ۶۷۴؛ وهم .

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۳

۴- الفقیه (فی أول ۱۸ من قضایاه)

۵- الکافی (فی أوّل ۱۷ من شهاداته)

(فلا تقبل شهاده الشريک لشريکه فی المشترک بينهما)

کما فی موثقه سماعه «سألته عما يرد من الشهود، قال: المريب، و الخصم و الشريک و دافع مغرم و الاجير و العبد و التابع و المتهم، کل هؤلاء ترد شهادتهم»(۱) فان المنصرف من شهاده الشريک المردوده هو شهادته لشريکه فيما هو مشترک بينهما.

وقد يستدل عليه بموثقه عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن ثلاثه شرکاء شهد اثنان علی [عن] واحد، قال: لا تجوز شهادتهما»(۲).

و دلالتها واضحه- بعد حمل حرف الجر علی اراده معنی اللام منه- الا انها معارضه بموثقته الاخری: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن ثلاثه شرکاء ادعی واحد و شهد الاثنان، قال: يجوز»(۳).

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحديث ۳ و المريب هو کالفاسق أو جالب النفع او الاعم منهما. و دافع مغرم هو من يدفع الغرامه بشهادته، کشهاده العاقله بجرح شهود الجنايه. و التابع هو من لا رأی له و يتبع غيره فی جميع اموره. و قد يفسر بمن يخدم غيره او يأکل من طعامه.

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۴.

و وجه المعارضه: اما لأنهما روايه واحده لاستبعاد صدور النقلين المذكورين بعد كون القضيه المسؤول عنها واحده و الراوى لها واحدا، و هو عبد الرحمن، بل الراوى عن الراوى واحد أيضا، و مع وحده الروايه و عدم تشخيص ما هو الصادر تسقط كلتاهما عن الاعتبار.

او لان الصادر و ان كان متعددا واقعا الا انه لأجل التنافى لا يمكن الاخذ بشى ء منهما.

و اما موثقه ابان التى رواها الشيخ الصدوق باسناده عن فضاله عن ابان: «سئل ابو عبد اللّه (عليه السلام) عن شريكين شهد احدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته الّا فى شى ء له فيه نصيب»(۱).

و هى و ان كانت تامه دلاله الّا انه قيل: انها معارضه سندا بروايه الشيخ الطوسى لها باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان عمن اخبره عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) (۲)، فانه لاستبعاد سماع ابان الروايه من الامام (عليه السلام) مرتين: مره بلا واسطه و اخرى مع الواسطه تسقط عن الاعتبار لان وجود الواسطه المجهوله يبقى ثابتا و لا نافى له.

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۳ .

۲- كما اشار الى ذلك صاحب الوسائل فى ذيل الحديث السابق .

قلت: لا يضر هذا الاحتمال بعد كون الراوى ابان بن عثمان الذى هو من اصحاب الاجماع .

و اما صحيح محمّد بن الصّلت: «سألت أبا الحسن الرّضا (عليه السلام) عن رفقه كانوا فى طريق فقطع عليهم الطّريق فأخذوا اللّصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: لا يقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللّصوص أو شهاده من غيرهم عليهم»(۱) و هو محمول على التهمه لأنّ الظاهر أنّه يشهد لصاحبه حتّى يشهد صاحبه له و بذلك يصير محلّ التّهمه.

(و لا الوصىّ فى متعلّق وصيّته)

اقول: لا ريب فى عدم قبول وصيّته بأنّ الميّت أوصى له بشى ء.

و أمّا فى غيره فلا مانع من شهادته ففى الصحيح «أنّ الصفّار كتب إلى أبى محمّد (عليه السلام): هل تقبل شهاده الوصىّ للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقّع (عليه السلام): إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعى يمين، و كتب: أ يجوز للوصىّ أن يشهد لوارث الميّت صغيرا أو كبيرا بحقّ له على الميّت أو على غيره و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوقّع (عليه السلام) نعم ينبغى للوصى أن يشهد بالحقّ و لا يكتم الشهاده، و كتب: أو تقبل شهاده الوصىّ للميّت مع شاهد آخر

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۴ح۲

عدل؟ فوقع (علیه السلام) نعم من بعد یمین»(۱) یعنی یمین المدعی کما تقدم فی الادعاء علی المیت .

(و لا الغرماء للمفلس)

لاتّهامهم بازدیاد سهمهم، و مرّ عدم قبول شهاده المتّهم.

(و السید لعبده)

أیضا لاتّهامه بولایته علی ماله علی فرض مالکیّه العبد.

هذا و لم یذکر المصنف الأجیر مع أنّه ورد فی تقدم سماعه عدم قبول شهادته .

(و العاقله بجرح شهود الجنایه)

لاتّهامهم أیضا بعدم توجّه دیه علیهم وقد تقدم عدم قبول شهاده المتّهم و الظّنین، و العاقله داخله فی الظّنین أیضا کدخولها فی المتّهم.

هذا و لم یذکر المصنف بالخصوص السائل بکفه وانه لا تقبل شهادته کما فی صحیحه علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن موسی علیهما السّلام: «سألته عن

۱- الکافی (فی ۳ من ۱۶ من شهاداته) و الفقیه (فی ۳۳ من قضایاه)

السائل الذی یسأل بکفه هل تقبل شهادته؟ فقال: کان ابی لا یقبل شهادته اذا سأل فی کفه»(۱) و لا یخفی دخوله فی الظنین والمتهم .

و المقصود ما اذا اتخذ ذلک حرفه دون ما لو تحقق مره أو مرتین لعارض، للانصراف عن مثل ذلک.

حصیله البحث:

الشروط المعتبره فی الشهود: ۱- البلوغ إلّا فی القتل فیؤخذ باول کلام الصبیان و لا یؤخذ بالثانی منه و لا یشمل هذا الحکم الصبیه و لا یشترط فیهم أن یجتمعوا علی مباحٍ و لا أن لا یتفرّقوا. ۲- و العقل، ۳- و الإسلام و لو کان المشهود علیه کافراً إلّا فی الوصیّه عند عدم المسلمین بشرط السّفر, نعم تقبل شهاده أهل الذّمّه لملّتهم و علیهم و علی غیر أهل ملّتهم إن لم یوجد من أهل ملّتهم , ۴- و الإیمان، ۵- و العداله ۶- و طهاره المولد الّا فی الشی ء الیسیر ۷- و عدم التّهمه، فلا یقبل شهاده الشّریک لشریکه فی المشترک بینهما و الوصیّ فی متعلّق وصیّته بأنّ المیّت أوصی له بشی ء و أمّا فی غیره فلا مانع من شهادته, و الغرماء للمفلّس و السّیّد لعبده و الاجیر و العاقله بجرح شهود الجنایه و السائل بکفه و المقصود ما اذا اتخذ ذلک حرفه دون ما لو تحقق مره أو مرتین لعارض.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۸۱ الباب ۳۵ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

المعتبر فی الشروط وقت الأداء

(و المعتبر فی الشروط وقت الأداء لا وقت التحمّل)

فان الصبی لو بلغ جازت شهادته علی ما قبل البلوغ و مثله الکافر اذا اسلم لعدم المانع من شمول الاطلاقات له و لصحیح محمّد بن مسلم «عن أحدهما علیهما السّلام فی الصبیّ یشهد علی الشهاده، قال: إن عقله حین یدرک أنّه حقّ جازت شهادته»(۱).

و معتبر السّکونیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إنّ شهاده الصبیان إذا اشهدوا و هم صغار جازت إذا کبروا ما لم ینسوها»(۲)

و فی معتبره الاخر «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) الیهود و النّصاری إذا شهدوا ثمّ أسلموا جازت شهادتهم»(۳).

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن الصبیّ و العبد و النصرانیّ یشهدون بشهاده فیسلم النصرانیّ أ تجوز شهادته؟ قال: نعم»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۴

و فی صحیحه الاخر قال: «سألت الباقر (علیه السلام) عن الذّمّی و العبد یشهدان علی شهاده ثمّ یسلم الذّمیّ و یعتق العبد أ تجوز شهادتهما علی ما کانا أشهدا علیه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلک خیر جازت شهادتهما»(۱).

و أمّا ما فی موثق عبید بن زراره: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبیّ و المملوک، فقال: علی قدرها یوم أشهد تجوز فی الأمر الدّون و لا تجوز فی الأمر الکثیر، قال عبید: و سألته عن الذی یشهد علی الشی ء و هو صغیر قد رآه فی صغره ثمّ قام به بعد ما کبر؟ فقال: تجعل شهادته خیرا من شهاده هؤلاء»(۲) ففیه: أنّ قوله «علی قدرها» یعنی قدر الشهاده، وهو مجمل کما وان ذیله جعل شهادته خیر من شهاده هؤلاء، لم یعلم إلی من أشار، و کیف کان فقد اعرض الاصحاب عنه فلا عبره به.

و أمّا ما فی صحیح جمیل: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن نصرانیّ اشهد علی شهاده ثمّ أسلم بعد، أ تجوز شهادته؟ قال: لا»(۳). فقال فیه الشیخ «هَذَا خَبَرٌ شَاذٌّ مُضَادٌّ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ الْکَثِیره ... ویحْتَمِلُ أَنْ یَکُونَ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّقِیَّهِ لِأَنَّ ذَلِکَ مَذْهَبُ بَعْضِ فُقَهَاءِ الْعَامَّه».

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۷۰

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۲ح۵۵

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۲ح۶۶

و تمنع العداوه الدنيويه

(و تمنع العداوه الدنيويه بأن يعلم منه السرور بالمساءه و بالعكس)

و بذلك استفاضت الاخبار منها موثقه اسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام: «لا تقبل شهاده ذى شحناء أو ذى مخزيه فى الدين»(۱) و موثقه سماعه المتقدمه «سألته عمّا يردّ من الشهود، فقال: المريب و الخصم- الخبر».

و اطلاقها يقتضى عدم الفرق بين استلزام العداوه للفسق و عدمه هذا فى العداوه الدنيويه.

(و لو شهد لعدوه قبلت إذا كانت العداوه لا تتضمن فسقا)

بأن سبّه فلا تقبل من حيث الفسق، و أمّا لو كان يعاديه بالقلب لكن يترك ديانه سبّه لعدم جوازه فى الدّين تكون شهادته اولى بالتقوى، و لا يجوز له ترك الشهاده له قال تعالى {وَ لا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلى أَلّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوى}.

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحديث ۵. و ذو المخزيه هو من وقع فى بليه يشار اليه بها كالمحدود قبل توبته و ولد الزنا.

و اما العداوه الاخرويه فلا تمنع جزما فانها تؤكد العداله، و الموثقه منصرفه عن مثلها. و قد تقدم فی صحيحه ابی عبيده عن ابی عبد اللّه (عليه السلام) «تجوز شهاده المسلمين على جميع اهل الملل و لا تجوز شهاده اهل الذمه على المسلمين»(۱).

و لا تقبل شهاده كثير السهو

(و لا تقبل شهاده كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به)

لعدم اعتداد العقلاء بشهادته فلا حجيه لقوله .

(و لا المتبرّع بإقامتها الّا أن يكون فی حقّ اللّه تعالى)

لكن لا دليل على عدم قبول شهادته بعد لو طلب منه الشهاده فلم يرد به نص عدا ما فی الجعفريّات «عن علیّ (عليه السلام): تقوم الساعه على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا»(۲) و لا عبره به .

و لو ظهر للحاكم سبق القادح فی الشهاده على حكمه نقض

(و لو ظهر للحاكم سبق القادح فی الشهاده على حكمه نقض)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۸۴ الباب ۳۸ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۲- الجعفريات - الأشعثيات؛ ص: ۱۴۶؛ باب فی الشهاده ؛ ص: ۱۴۲

بأن يتبيّن أنّ الشاهد كان فاسقا قبل حكمه بشهادته.

هذا و قال الشيخ فی المبسوط: «إن قامت البيّنه عنده بالجرح مطلقه من غير تاريخ لم ينقض حكمه لأنّه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم، و يحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل»(۱).

قلت: و لا يقال بل ينقض لإنّ الحكم كان بشهاده من لم يتحقق عدالته. وذلك لان المفروض ان الحكم كان واجدا للشرائط و التی منها عداله الشاهد و لم تقم البينه على سبق الفسق فعليه تستصحب عدالته الى زمان الحكم و النتيجه ان الحكم السابق لا ينقض .

حصيله البحث:

المعتبر فی الشّروط وقت الأداء لا وقت التّحمّل، فان الصبی لو بلغ جازت شهادته على ما قبل البلوغ و مثله الكافر اذا اسلم . و تمنع العداوه الدّنيويّه بأن يعلم منه السّرور بالمساءه و بالعكس و لا فرق بين استلزام العداوه للفسق و عدمه، و لو شهد لعدوّه قبل إذا كانت العداوه لا تتضمّن فسقاً، و لا تقبل شهاده كثير السّهو بحيث لا يضبط المشهود به و لا مانع من الشهاده المتبرّع بإقامتها سواء كانت فی حق اللّه تعالى او حقّ الناس, و لو ظهر للحاكم سبق القادح فی الشّهاده على حكمه نقض.

۱- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۲۴۹ .

مستند الشهاده

(و مستند الشهاده العلم القطعی أو رؤیته فیما یکفی فیه الرؤیه أو) سمع (سماعا نحو العقود مع الرؤیه)

اقول: اما اعتبار العلم فی جواز الشهاده فلأنها قسم من الاخبار الجازم و هو لا یجوز بدون العلم و الا یلزم الکذب.

هذا مضافا الی صحیحه معاویه بن وهب: «قلت له: ان ابن ابی لیلی یسألنی الشهاده عن هذه الدار مات فلان و ترکها میراثا و انه لیس له وارث غیر الذی شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمک. قلت: ان ابن أبی لیلی یحلفنا الغموس، فقال: احلف انما هو علی علمک»(۱).

فان قلت: ان خبر حفص بن غیاث عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال له رجل: اذا رأیت شیئا فی یدی رجل یجوز لی ان اشهد انه له؟ قال: نعم. قال الرجل: اشهد انه فی یده و لا اشهد انه له فلعله لغیره فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): أ فیحل الشراء منه؟ قال: نعم فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): فلعله لغیره فمن این جاز لک ان تشتریه و یصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه و لا یجوز ان تنسبه الی من صار

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۴۵ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

ملکه من قبله إلیک؟ ثم قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»(۱) دلت علی جواز الشهاده عند عدم العلم بالمشهود به استنادا الی الید.

قلت: هی ضعیفه فان فی طریق الشیخ و الکلینی القاسم بن یحیی و هو لم تثبت وثقاته بل و ضعفه ابن الغضائری نعم ورد فی أسانید کامل الزیاره و المختار عدم العبره به کما و ان طریق الصدوق ضعیف من ناحیه القاسم بن محمد الاصفهانی .

کما و لا بدّ من حملها علی الشهاده بالملکیه الظاهریه المتولده من الید دون الملکیه الواقعیه، اذ بعد عدم العلم بها کیف یجوز الاخبار الجازم عنها و الشهاده علیها، و لو جاز ذلک جاز ان یشهد الحاکم بها و جمیع الناس الذین یعرفون بان هذا صاحب ید و لم تبق بعد ذلک حاجه الی المطالبه بالبینه.

فان قلت: ان موثقه معاویه بن وهب دلت علی جواز الاستناد فی الشهاده الی الاستصحاب، حیث ورد فیها: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یکون له العبد و الامه قد عرف ذلک فیقول: أبق غلامی أو امتی فیکلفونه القضاه شاهدین بان هذا غلامه او امته لم یبع و لم یهب أ نشهد علی هذا اذا کلفناه؟ قال: نعم»(۲).

قلت: لا بدّ من فرض ان العبد کان یدعی انه حر او لا أقلّ لم یکن رقا للمدعی من البدایه لا انه یعترف بکونه رقا له من البدایه و لکنه بیع او وهب او تحرر و الا لکان هو المکلف بالبینه. و بناء علی هذا یکفی لدحض دعوی العبد شهاده

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۱۵ الباب ۲۵ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۳

معاویه ان هـذا کان عبدا لهذا سابقا و لا اعلم انه بیع او وهب، ای یشـهد علی الملکیه السابقه و عدم العلم بزوالها دون ان یشـهد علی عدم ذلک واقعا.

هذا مضافا الی معارضه الروایه المذکوره بروایه معاویه بن وهب الاخری(۱) الوارده فی القضیه نفسها حیث دلت علی عدم جواز الشهاده الا انه قد یقال بضعفها باسماعیل بن مرار.

(و لا یشهد الّا علی من یعرفه)

لاحتمال أن یتواطأ رجلان فیقرّ أحـدهما باسم و نسب مسـتعار لآخر فلا یصـحّ أن یشـهد الإنسان بأنّ فلان بن فلان أقرّ بدین بعد عدم معرفته بشخصه.

(و یکفی معرفان عدلان)

لأنّ البیّنه حجه شرعا .

(و تسفر المرأه عن وجهها)

اذا لم تعرف الّا بالاسـفار کمـا هو مقتضـی القاعـده مضافا الی صـحیح جعفر بن عیسـی بن یقطین، عن أبی الحسن الأوّل (علیه السـلام): «لا بـأس بالشـهاده علی إقرار المرأه و لیست بمسـفره إذا عرفت بعینها أو حضـر من یعرفها، فأمّا إن لا تعرف بعینها و لا یحضـر من یعرفها فلا یجوز للشهود أن یشهدوا علیها و علی إقرارها دون أن تسفر و ینظروا إلیها»(۲) و رواه التّهذیب والاستبصار عن جعفر بن عیسی، عن ابن یقطین،

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۰ح۱

عنه (علیه السلام) (۱) و رواه الفقیه هکذا: «روی عن علی بن یقطین، عن أبی الحسن الأوّل (علیه السلام) (۲).

اقول: سواء کان الروی المباشر علی بن یقطین او جعفر بن محمد بن یقطین الذی هو ابن عیسی فالسند صحیح.

و فی الصحیح «و کتب الصفّار إلی أبی محمّد الحسن بن علیّ علیهما السّلام فی رجل أراد أن یشهد علی امرأه لیس لها بمحرم هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر و یسمع کلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانه بنت فلان الّتی تشهدک و هذا کلامها أو لا تجوز الشهاده علیها حتّی تبرز و یثبتها بعینها؟ فوقّع (علیه السلام): تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه»(۳) وقال الصدوق بعد نقله: هذا التوقیع عندی بخطّه (علیه السلام) .

و حمل قوله: «تتنقّب و تظهر للشهود» الّذین یعرفون بأنّها فلانه، لإمکان وقوع الاشتباه فی سماع الکلام و بالبراز تنتفی.

حصیله البحث:

۱- التّهذیب (فی ۷۰ من بیّناته ۵ قضایاه) والاستبصار (فی أوّل ۵ من شهاداته)

۲- الفقیه (ح۱ب ۲۹ من قضایاه)

۳- الفقیه (ح۲ب ۲۹ من قضایاه)

مستند الشّهاده العلم القطعی أو رؤیته فیما یکفی فیه أو سماعاً فی نحو العقود مع الرّؤیه أیضاً و لا یشهد إلّا علی من یعرفه و یکفی معرّفان عدلان، و تسفر المرأه عن وجهها اذا لم تعرف الّا بالاسفار .

و تثبت بالاستفاضه سبعه

(و تثبت بالاستفاضه سبعه: النسب و الموت و الملک المطلق و الوقف و النکاح و العتق و ولایه القاضی و یکفی متاخمه العلم)

وتثبت بالاستفاضه هذه السبعه للشاهد حینما یشهد و هو لا علم له بالواقع کما علیه السیره وکما فی صحیح یونس عن بعض رجاله، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن البیّنه إذا أقیمت علی الحقّ أ یحلّ للقاضی أن یقضی بقول البیّنه إذا لم یعرفهم من غیر مسأله؟ فقال: خمسه أشیاء یجب علی النّاس أن یأخذوا بها بظاهر الحکم الولایات و التناکح و المواریث و الذّبائح و الشهادات فإذا کان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه»(۱) و فی الفقیه بدل «المواریث» الأنساب و المراد واحد فالأنساب إذا أخذنا بها کان لازمها أن نأخذ بمواریثهم .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۱ و التّهذیب عن کتاب أحمد الأشعریّ فی ۱۸۶ من بیّناته مثله، و رواه فی ۵ من زیادات قضایاه عن کتاب علیّ بن إبراهیم و کذا الإستبصار فی ۳ من أوّل شهاداته و فیهما بدل «بظاهر الحکم» «بظاهر الحال» .

كما و انه ليس فيه بعد «أن يقضى بقول البيّنه» جمله إذا لم يعرفهم من غير مسأله» و لا بدّ من سقوطه بشهاده آخر الخبر «فإذا كان- إلخ» و أيضا لا معنى لأن يسأل «هل يحلّ للقاضى أن يقضى بقول البيّنه» بدون ذاك القيد.

ثمّ المستفاد من الخبر أنّ تلك الأمور الخمسه ليس النّاس مكلّفين فيها بواقع الأمر لعدم معلوميّه الواقع فيها لغير البارى تعالى بل بظاهر الأمر و منها الشهادات و يجزى فيها كون ظاهر الشاهد مأمونا و إن احتمل كونه فى الباطن كافرا أو منافقا أو فاسقا.

و الآخر الولايات فمن رأيته يتصرّف فى مال صغير و يدّعى الولايه و لا ينازعه أحد، لك أن ترتّب آثار الولايه على تصرّفاته، و كذا الكلام فى من يدّعى زوجيّه امرأه و المرأه مقرّه بها أو يدّعى أن ذبيحته مذكّاه مع احتمال كون المرأه أجنبيّه و الذّبيحه ميته، و كذلك الكلام فى النسب و الميراث فمن رأيته ولد على فراش رجل لك أن تنسبه إليه و تورثه منه، و إن احتملت خلافه فى الواقع.

و يجب التحمّل على من له أهليه الشهاده

(و يجب التحمّل على من له أهليه الشهاده و لو فقد سواه تعين)

ص:۳۷۹

واستدل لوجوب تحمل الشهاده بقوله تعالى {و لا ياب الشهداء اذا ما دعوا}(۱) و اما وجوب الاداء فبقوله عزوجل {و لا تكتموا الشهاده و من يكتمها فانه آثم قلبه}(۲) و فسرت الاولى فى صحيح هشام بن سالم «عن الصّادق (عليه السلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ {وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا} قال قبل الشهاده»(۳).

و موثق سماعه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ «وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا» فقال: لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى الشهاده يشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم» و غيرهما(۴) بالدعاء للتحمل.

و الايه الثانيه لا تحتاج الى تفسير .

اقول: لكن التعبير الوارد فى كل النصوص المستفيضه مثل صحيح الحلبى هو «لا ينبغى لاحد اذا دعى الى شهاده ان يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم..» (۵) و هذا التعبير ظاهر فى عدم الوجوب فيكون قرينه مفسره للايه المباركه بعدم وجوب تحمل الشهاده وان كان ادؤها واجبا .

۱- البقره: ۲۸۲

۲- البقره: ۲۸۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۰ح۴

۴- الكافى ج/۷ ص۳۷۹ و ص ۳۸۰ ح/۲ و التهذيب ج/۶ ص ۲۷۰ ح/۷۵۱

۵- الكافى ج۷ ص ۳۸۰

و يصح تحمل الأخرس و أدائه

(و يصح تحمل الأخرس و أدائه بعد القطع بمراده)

كما هو مقتضى القاعده ويؤيده ما فى دعائم الإسلام «عن الصّادق (عليه السلام): شهاده الأخرس جائزه إذا علمت إشارته و فهمت و قد أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بجاريه أعجميّه شكوا فى أمرها، فقال لها: من أنا فأومأت بيدها إلى السّماء و إليه و إلى النّاس أى اتّك رسول اللّه إلى الخلق، فقال هى مسلمه فعلّموها الإسلام»(۱).

و كذا يجب الأداء على الكفايه

(و كذا يجب الأداء على الكفايه إلّا مع خوف ضرر غير مستحق)

وجوب الأداء - إذا كان محلّ الحاجه و لم يكن ضرر, معيّن و الكفائى إذا كان الشهود كثيرين - صريح القرآن قال تعالى { وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهادَهً عِنْدَهُ مِنَ اللّه} و قال جلّ و علا {وَ أَقِيمُوا الشَّهادَهَ لِلّهِ»، و «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِين}(۲).

۱- دعائم الإسلام؛ ج ۲، ص: ۵۱۰ ؛ فصل ۲ ذكر من يجوز شهادته و من لا يجوز شهادته .

۲- النساء ۱۳۵

و أمّا لو احضر رجلين فى ما لم يثبت إلّا بهما أو برجل و امرأتين أو برجل مع يمين المدّعى أو أربع نسوه فى ما يثبت بهنّ فيجب عينا .

و أمّا عدم الوجوب مع خوف الضرر فلقاعده لا ضرر .

مضافا الى صحيح محمّد بن القاسم بن الفضيل، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته قلت له: رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره و يحبسه، و قد علم أنّه ليس عنده و لا يقدر عليه، و ليس لغريمه بينه هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتّى ييسّر اللّه له و إن كان عليه الشّهود من مواليك قد عرفوا أنّه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه، قال: لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوى ظلمه»(۱).

ويؤيده خبر علىّ بن سويد السّائى، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: «كتب إلىّ فى رسالته إلىّ و سألته عن الشّهاده لهم- فأقم الشّهاده للّه و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت على أخيك ضيما فلا»(۲).

وخبر داود بن الحصين، عن الصّادق (عليه السلام): «أقيموا الشهاده على الوالدين و الولد و لا تقيموها على الأخ فى الدّين الضير، قلت: و ما الضير؟ قال: إذا تعدّى فيه صاحب الحقّ الذى يدّعيه قبله خلاف ما أمر اللّه به و رسوله و مثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين و هو معسر و قد أمر اللّه بإنظاره حتّى ييسر، قال: «فَنَظِرَةٌ إِلىٰ

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۸ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۳

مَيْسَرَهٍ» و يسألك أن تقيم الشهاده و أنت تعرفه بالعسر فلا يحلّ لك أن تقيم الشهاده فى حال العسر»(۱).

هذا و فى مرسل داود بن الحصين قال: «سمع من سأل الصّادق (عليه السلام) عن الرّجل يكون عنده الشّهاده و هؤلاء القضاه لا يقبلون الشّهادات إلّا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم و إنّى إذا أقمت الشّهاده احتجت إلى أن أغيّرها بخلاف ما أشهدت عليه و أزيد فى الألفاظ ما لم أشهد عليه و إلّا لم يصحّ فى قضائهم لصاحب الحقّ ما أشهدت عليه أ فيحلّ لى ذلك؟ فقال: أى و اللّه و لك أفضل الأجر و الثواب فصحّحها بكلّ ما قدرت عليه ممّا يرون التصحيح به فى قضائهم»(۲).

و مرسل عثمان بن عيسى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قلت له: للرّجل من إخوانى عندى شهاده و ليس كلّها تجيزها القضاه عندنا، قال: فإذا علمت أنّها حقّ فصحّحها بكلّ وجه حتّى يصحّ له حقّه»(۳).

ثمّ ان ظاهر الأخبار كون وجوب أداء الشهاده إذا أخذ شاهدا و إلّا فلا إلّا أن يقع الظلم على صاحبه، كما فى النصوص المستفيضه لصحيح هشام بن سالم، عن

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۷ح ۸۰

۲- المستطرفات عن جامع البزنطى .

۳- الكافى (فى ۳ من ۹ من شهاداته) من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۷

الصّادق (علیه السلام) «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت- الخبر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت»(۲).

و فی صحیحه الاخر علی الأصحّ فی الحسن بن فضّال عنه (علیه السلام) «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت إلّا إذا علم من الظالم فلیشهد و لا یحلّ له إلّا أن یشهد»(۳) وغیرها و به افتی الفقیه(۴).

(و لا یقیمها الشاهد الّا مع العلم القطعی)

اما ان مستند العلم لا بدّ من کونه الحس او ما یقرب منه فذلک: اما لان سکوت الروایات عن بیان مستند الشهاده یفهم منه ایکال القضیه الی العرف، و هو یعتبر ما ذکر.

او لان الشهاده عن حدس لا دلیل علی اعتبارها فلا تکون حجه بخلاف ما کانت عن حس، فانها القدر المتیقن من دلیل جواز الشهاده، و هکذا اذا کان مستندها

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۲و۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۳

۴- الفقیه (فی ۲۱ من قضایاه)

يقرب من الحس، حيث لا يحتمل الفرق بينها و بين ما اذا كانت مستنده الى الحس مباشره.

(و لا يكفى الخطّ بها و ان حفظه و لو شهد معه ثقه)

اذا لم يحصل العلم بذلك . و أمّا لو حصل له العلم بخطّه و كان المدّعى ثقه عنده و كان معه شاهد ثقه آخر وحصل له من المجموع القطع كفاه، كما فى صحيح عمر بن يزيد، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: الرّجل يشهدنى على الشّهاده فأعرف خطّى و خاتمى و لا أذكر من الباقى قليلا و لا كثيرا، فقال لى: إذا كان صاحبك ثقه و معك رجل ثقه فاشهد له»(۱) و هو صحيح السّند بناءً على اتّحاد عمر بن يزيد بيّاع السابرىّ و عمر بن يزيد الصيقل كما حقّق فى الرّجال.

و بذلك افتى علىّ بن بابويه(۲) و الإسكافى(۳) و الشيخان(۴) و الدّيلمى(۵) و القاضى(۶) و ابن حمزه(۷)، و هو ظاهر الكافى و الفقيه نعم أنكره الحلىّ و لا عبره بقوله.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۱

۲- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

۳- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۵۳۰

۴- المبسوط ۸: ۲۳۳. المقنعه: ۷۲۸.

۵- المراسم: ۲۳۴.

۶- المهذّب ۲: ۵۶۱.

۷- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

و اما صحیح الحسین بن سعید قال: «کتب إلیه جعفر بن عیسی جاءنی جبران لنا بکتاب زعموا أنّهم أشهدونی علی ما فیه و فی الکتاب اسمی بخطّ و قد عرفته و لست أذکر الشهاده و قد دعونی إلیها فأشهد لهم علی معرفتی أنّ اسمی فی الکتاب و لست أذکر الشهاده أولا تجب لهم الشهاده علیّ حتّی أذکرها کان اسمی فی الکتاب بخطّی أو لم یکن؟ فکتب: لا تشهد»(۱).

و معتبر السّکونیّ، عن الصادق (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا تشهد بشهاده لا تذکرها فإنّه من شاء کتب کتابا و نقش خاتما»(۲).

فحاصلهما أنّه إذا لم یحصل له القطع بکونه خطّه و خاتمه فلا یجوز له الشهاده لأنّه یمکن أن یکون تزویرا، کتب آخر شبیها بخطّه وعلیه فلا یعارضان صحیح عمر بن یزید لأنّ مورد الأوّل کون المدّعی غیر ثقه لقوله «زعموا أنّهم أشهدونی»، و مورد الأخیر ما کان أصل خطّه و خاتمه غیر معلوم باحتمال أن یکون تزویرا و شبیها بخطّه و خاتمه.

هذا و مما یؤید اعتبار الحس او ما یقرب منه فی مستند الشهاده خبر علی بن غراب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تشهدن بشهاده حتی تعرفها کما تعرف کفک»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۳ح۴

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۰ الباب ۲۰ من أبواب الشهادات الحدیث ۱ رواه الفقیه (فی أوّل ۳۲ من أبواب قضایاه) عن علیّ بن غراب و رواه الکافی فی ۳ من ۵ من شهاداته عن علیّ بن غیاث. و الظاهر تحریفه لعدم ذکر علیّ بن غیاث فی رجال و ذکر علیّ بن غراب فی رجال العامّه و الخاصّه.

و مثلها مرفوعه المحقق عن النبی صلّی اللّه علیه و آله حینما سئل عن الشهاده: «هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أو دع»(۱).

و من نقل عن الشیعه جواز الشهاده بقول المدّعی

(و من نقل عن الشیعه جواز الشهاده بقول المدّعی إذا کان أخا فی اللّه معهود الصدق فقد أخطأ فی نقله و هو مذهب العزاقری من الغلاه)

و هو الذی ورد النقل بلعنه عن الحجّه (علیه السلام) فروی الشیخ عنه (علیه السلام) فی خبر «فجمیعه جوابنا و لا مدخل للمخذول الضالّ المضلّ المعروف بالعزاقریّ لعنه اللّه فی حرف منه»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۰ الباب ۲۰ من أبواب الشهادات الحدیث ۳ و فی المستدرک عن العوالی، «عن ابن عبّاس، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: سئل عن الشهاده، فقال: تری الشمس علی مثلها فاشهد أودع».

۲- غیبه الشیخ ص ۳۷۳

و اما جواز الشهاده بقول المدّعی إذا کان صادقا فرواه الشیخ عن الحسین بن علیّ بن بابویه و محمّد بن أحمد بن داود أنّهما قالا: «ممّا أخطأ الشلمغانیّ أنّه روی عن العالم (علیه السلام) أنّه قال: إذا کان لأخیک المؤمن علی رجل حقّ فدفعه عنه و لم یکن له من البیّنه علیه إلّا شاهد واحد و کان الشاهد ثقه رجعت إلی الشاهد فسألته عن شهادته، فإذا أقامها عندک شهدت معه عند الحاکم علی مثل ما یشهد عنده لئلّا یتوی حقّ امرء مسلم»(۱).

و هو صاحب کتاب التکلیف فروی الشیخ «عن ابن الحسین بن روح أنّ الحسین بن روح قال: ما فی کتاب التکلیف شی ء إلّا و قد روی عن الأئمّه علیهم السّلام إلّا موضعین أو ثلاثه فإنّه کذب علیهم فی روایتها»(۲).

و الظاهر ان الکتاب الذی وجد فی عصر المجلسی المعروف بالفقه الرّضوی هو کتاب التکلیف وفیه ثلاث مسائل مخالفه لما عند الإمامیّه.

إحداها: تلک المسأله، مسأله الشهاده ففیه «بلغنی عن العالم (علیه السلام) أنّه قال: إذا کان لأخیک المؤمن علی رجل حقّ فدفعه عنه و لم یکن له من البیّنه إلّا واحده و کان الشاهد ثقه فسألته عن شهادته فإذا أقامها عندک شهدت معه عند الحاکم علی مثال ما شهد لئلا یتوی حقّ امرء مسلم».

۱- غیبه الشیخ ص ۴۰۹

۲- غیبه الشیخ ص ۴۰۹

و الثانيه أنّ المعوّذتين ليستا من القرآن.

و الثالثه: أن حد الرضاع ثلاثه أيّام متواليات.

حصيله البحث:

و تثبت بالاستفاضه سبعهٌ: النّسب و الموت و الملك المطلق و الوقف و النّكاح و العتق و ولايه القاضى. و يكفى متاخمه العلم على قولٍ قويٍّ، و يستحب التّحمّل على من له أهليّه الشّهاده على الكفايه فلو فقد سواه تعيّن، و يجب أداء الشهاده إذا أخذ شاهدا و إلّا فلا إلّا أن يقع الظلم على صاحبه و يصحّ تحمّل الأخرس و أداؤه بعد القطع بمراده، و كذا يجب الأداء على الكفايه إلّا مع خوف ضررٍ غير مستحقٍّ و لا يقيمها إلّا مع العلم، و لا يكفى الخطّ و إن حفظه و لو شهد معه ثقهٌ اذا لم يحصل العلم بذلك . و أمّا لو حصل له العلم بخطّه و كان المدّعى ثقه عنده و كان معه شاهد ثقه آخر وحصل له من المجموع القطع كفاه.

الفصل الثانى فى تفصيل الحقوق

فمنها ما يثبت بأربعه رجال

(فمنها ما يثبت بأربعه رجال و هو الزنا)

ص:۳۸۹

فلا یثبت بأقل من اربعه و قد دلّ علی ذلک قوله تعالی: {وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِینَ جَلْدَه}(۱)، {إِنَّ الَّذِینَ جاؤُ بِالْإِفْکِ عُصْبَهٌ مِنْکُمْ لا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَکُمْ بَلْ هُوَ خَیْرٌ لَکُمْ ... لَوْ لا جاءُوا عَلَیْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَداءَ ..}(۲) {وَ اللّاتِی یَأْتِینَ الْفاحِشَهَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْکُم}(۳).

و الروایات فی ذلک کادت تبلغ حدّ التواتر، من قبیل موثقه ابی بصیر: «قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لا یرجم الرجل و المرأه حتی یشهد علیهما اربعه شهداء علی الجماع و الایلاج و الادخال کالمیل فی المکحله»(۴).

(و) یلحق بالزنا (اللّواط و السحق)

واول من ألحقهما بالزنا المفید فقال: «و لا تقبل فی الزّنا و اللّواط و السحق شهاده أقلّ من أربعه رجال مسلمین عدول»(۵).

اقول: اما اللواط فقد یتمسک لاعتبار الاربعه فیه بمقدمتین:

۱- النور: ۴

۲- النور: ۱۱- ۱۳

۳- النساء: ۱۵

۴- وسائل الشیعه ۱۸: ۳۷۱ الباب ۱۲ من أبواب حد الزنا الحدیث ۴

۵- المختلف فی السابع من فصول قضاء فی الرّابع من مواضع بحثه

احداهما: ان اللواط يثبت بالاقرار اربع مرات كما تدل عليه بعض النصوص الآتيه.

ثانيتهما: ان كل اقرار واحد منزل منزله شهاده واحده، كما تدل عليه بعض النصوص الآتيه أيضا.

و لازم المقدمتين المذكورتين عدم ثبوت اللواط الّا باربع شهادات.

اما الدال على المقدمه الاولى فهو صحيحه مالك بن عطيه عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «بينما امير المؤمنين (عليه السلام) فى ملأ من أصحابه اذ اتاه رجل فقال: يا امير المؤمنين (عليه السلام) انى اوقبت(۱) على غلام فطهرنى فقال له: يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا(۲) هاج بك. فلما كان من غد عاد اليه فقال له: يا امير المؤمنين انى اوقبت على غلام فطهرنى فقال له: اذهب الى منزلك لعل مرارا هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الاولى، فلما كان فى الرابعه قال له: يا هذا ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله حكم فى مثلك بثلاثه احكام فاختر ايهن شئت. قال: و ما هنّ يا امير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف فى عنقك بالغه ما بلغت او اهداب- اهداء- من جبل مشدود اليدين و الرجلين او احراق بالنار. قال: يا امير المؤمنين ايهنّ أشدّ علىّ؟ قال: الاحراق بالنار، قال: فانى قد اخترتها يا امير المؤمنين، فقال: خذ لذلك اهبتك

۱- الايقاب: الادخال

۲- جاء فى مجمع البحرين فى ماده مرر: «المرّه: خلط من اخلاط البدن غير الدم. و الجمع مرار بالكسر».

فقال: نعم. قال: فصلّی رکعتین ثم جلس فی تشهده فقال: اللهمّ انی قد أتیت من الذنب ما قد علمته و انی تخوفت من ذلک فأتیت الی وصی رسولک و ابن عم نبیک فسألته ان یطهّرنی فخیرنی ثلاثه أصناف من العذاب، اللهمّ فانی اخترت اشدهن، اللهم فانی اسألک ان تجعل ذلک کفاره لذنوبی و ان لا تحرقنی بنارک فی آخرتی، ثم قام و هو باک حتی دخل الحفیره التی حفرها له امیر المؤمنین (علیه السلام) و هو یری النار تتأجج حوله. قال: فبکی امیر المؤمنین (علیه السلام) و بکی اصحابه جمیعا فقال له امیر المؤمنین (علیه السلام): قم یا هذا فقد أبکیت ملائکه السماء و ملائکه الأرض، فان اللّه قد تاب علیک(۱) فقم و لا تعاودن شیئا مما فعلت»(۲).

و اما الدال علی المقدمه الثانیه فهو ما فی صحیح الاصبغ بن نباته: «ان امرأه أتت امیر المؤمنین (علیه السلام) فقالت: یا امیر المؤمنین انی زنیت فطهرنی طهرک اللّه فان عذاب الدنیا أیسر من عذاب الآخره الذی لا ینقطع فقال: ممّ اطهرک؟ قالت: من الزنا، فقال لها: فذات بعل انت أم غیر ذات بعل فقالت: ذات بعل فقال لها: فحاضرا کان بعلک أم غائبا؟ قالت: حاضرا، فقال: انتظری حتی تضعی ما فی بطنک ثم ائتینی فلما ولت عنه من حیث لا تسمع کلامه قال: اللهم هذه شهاده فلم تلبث ان أتته فقالت: انی وضعت فطهرنی ... قال: اذهبی حتی ترضعیه فلما ولت حیث لا تسمع کلامه قال: اللهم انهما شهادتان فلما أرضعته عادت الیه فقالت: یا امیر

۱- و من هنا یقول الاصحاب بان من اقرّ بحدّ ثم تاب کان الامام مخیرا فی اقامته

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۴۲۳ الباب ۵ من ابواب حد اللواط الحدیث ۱

المؤمنین انی زنیت فطهرنی ... قال: اذهبی فاکفلیه حتی یعقل ان یأکل و یشرب و لا یتردی من سطح و لا یتهور فی بئر فانصرفت و هی تبکی فلما ولت حیث لا تسمع کلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات ... و فی الرابعه رفع امیر المؤمنین (علیه السلام) رأسه الی السماء و قال: اللهم انی قد اثبت ذلک علیها اربع شهادات و انک قد قلت لنبیک صلوات اللّه علیه و آله فیما اخبرته من دینک: یا محمد من عطّل حدّا من حدودی فقد عاداني ...»(۱).

واما المساحقه فقیل: یمکن الاستدلال لها بقوله تعالی: {و اللّاتِی یَأْتِینَ الْفاحِشَهَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْکُم}(۲)، بناءً علی عدم اختصاص الفاحشه بالزنا و یشهد للعموم قوله تعالی: {إِنَّما حَرَّمَ رَبِّیَ الْفَواحِشَ ما ظَهَرَ مِنْها وَ ما بَطَنَ}(۳) و صریح الایه ان الفواحش اعم من الزنا .

و قال فی المجمع: «والْفَوَاحِشُ: المعاصی و القبائح ما ظهر منها و ما بطن، مثل قوله وَ ذَرُوا ظاهِرَ الْإِثْمِ وَ باطِنَهُ»(۴).

۱- الفقیه ۴: ۲۲، و قد نقل الحر الروایه المذکوره بعده طرق بعضها صحیح، کطریق الشیخ الکلینی عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن خلف بن حماد عن ابی عبد اللّه علیه السّلام فراجع وسائل الشیعه ۱۸: ۳۷۷ الباب ۱۶ من أبواب حد الزنا الحدیث ۱.

۲- النساء: ۱۵

۳- الاعراف/ ۳۱

۴- مجمع البحرین ج۴ ص۱۴۷ ؛ فحش .

و عن الباقر (علیه السلام) ما ظهر هو الزّنا و ما بطن هو المُخَالَّةُ"... قوله: وَيَأْمُرُكُمْ بالفحشاء(۱) , الفحشاءُ: الْفَاحِشَةُ و کل مستقبح من الفعل و القول، و یقال يَأْمُرُكُمْ بِالْفَحْشاءِ أی البخل، و یقال للبخل فَاحِشٌ و کل سوء جاوز حده فهو فاحش. و فَحُشَ الشی ء فُحْشاً مثل قبح قبحا وزنا و معنی، و فی لغه من باب قتل.

...قال فی النهایه: قد تکرر ذکر الفُحْشُ و الفَاحِشَةُ و الفَوَاحِشُ فی الحدیث، و هو کلما یشتد قبحه من الذنوب و المعاصی. و قد یکون الفُحشُ بمعنی الزیاده و الکثره...»(۲).

و فیه: انه لو تم هـذا المعنی لزم تخصیص الاـیه المبـارکه بالاـکثر اذ لم یقل احـد بان الفواحش بهـذا المعنی یتوقف اثباتها علی اربعه رجال وتخصیصها بالاکثر قبیح لا یصدر عن الحکیم وعلیه فالایه المبارکه مختصه بالزنا .

هـذا و ذهب العمانیّ الی ان اللّواط و السـحق کباقی الأشـیاء فی کفایه رجلین أو رجل و امرأتین فنقل المختلف ثمّه عنه انه قال: «الأصل فی الشهادات عند آل الرسول صلّی اللّه علیه و آله أصلان أحدهما لا یجوز فیه إلّا شهاده أربعه عدول و

۱- البقره/ ۲۶۸

۲- مجمع البحرین، ج ۴، ص: ۱۴۸

هی الشهاده فی الزّنا، و الأصل الآخر جائز فیه شاهدا عدل و هی الشهاده فی ما سوی الزّنا، و شهاده النساء مع الرّجال جائزه فی کلّ شی ء إذا کنّ ثقاه»(۱).

و لا بدّ أنّه استند إلی عموم {فَإِنْ لَمْ یَکُونٰا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ} و لم یقیّده بموروده التداین و هو کما تری خلاف ظاهر الایه.

و قد یستدل له ایضا فی غیر الزّنا من الحدود بخبر عبد الرّحمن، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «و قال: تجوز شهاده النساء فی الحدود مع الرّجل»(۲) وفیه: انه ضعیف سندا.

و ذهب ابن بابویه إلی اشتراط ثلاثه رجال و امرأتین فی مطلق الحدود و تبعه ابنه فی مقنعه فی الزّنا، ففی رساله علیّ بن بابویه «و یقبل فی الحدود إذا شهدت امرأتان و ثلاثه رجال، و لا تقبل شهادتهنّ إذا کنّ أربع نسوه و رجلین»(۳).

و قال: فی المقنع «و لا بأس بشهاده النساء فی الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثه رجال، و لا یقبل شهادتین إذا کنّ أربع نسوه و رجلین»(۴) و حاصلهما عدم کفایه

۱- المختلف فی السابع من فصول قضاء فی الرّابع من مواضع بحثه .

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۰ح۱۳۳

۳- مجموعه فتاوی ابن بابویه؛ ص: ۱۳۳؛ شهاده النساء .

۴- المقنع (للشیخ الصدوق)؛ ص: ۴۰۲؛ باب القضاء و الأحکام و و فی الکافی: ۷- ۳۹۰ ح ۳، و ص ۳۹۱ ضمن ح ۵، و ص ۳۹۲ ضمن ح ۱۱، و التهذیب: ۶- ۲۶۴ ضمن ح ۱۰۸ و ضمن ح ۱۱۰، و ص ۲۶۵ ذیل ح ۱۱۲، و الاستبصار: ۳- ۲۳ ح ۳ و ضمن ح ۵، و ص ۲۴ ذیل ح ۷ باختلاف فی اللفظ، عنها الوسائل: ۲۷- ۳۵۰- أبواب الشهادات- ب ۲۴ ح ۳ و ح ۵ و ح ۷.

شهاده رجلين، و لو كان معهما امرأتان و أنّها لا تثبت إلّا بأربعه رجال أو بثلاثه رجال أو امرأتين .

و لكن لم نقف لهما على مستند بل روى الكافى صحيحا عن جميل و ابن حمران، عن الصّادق (عليه السلام) قلنا: «أ تجوز شهاده النساء فى الحدود؟ قال: فى القتل وحده إنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرء مسلم»(۱).

و رواه الشيخ و حمله على قبول شهادتهنّ فى القتل على الدّيه بشهاده قوله «إنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرء مسلم»(۲) و بقرينه موثق غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام: «لا تجوز شهاده النساء فى الحدود و لا فى القود»(۳).

اقول: و منه يفهم ان الذى لا يثبت بشهاده النساء فى باب القتل هو القود دون الديه، اذ بعدم ثبوت الديه يلزم بطلان دم المسلم بخلاف نفى القود مع ثبوت الديه فانه لا يلزم منه ذلك .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۶ح۱۱۶

۲- التّهذيب ح ۱۱۶ باب البيّنات

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۵ح۱۱۴

و یؤیده خبر موسی بن إسماعیل، عن أبیه قال: حدّثنی أبی، عن أبیه، عن جدّه، عن علیّ علیهم السّلام قال: «کان علیّ بن أبی طالب (علیه السلام) یقول لا تجوز شهاده النساء فی الحدود و لا قود»(۱) ولا ینافی ما دل علی قبول شهاده المراه فی بعض الموارد لان النسبه بینهما بالعموم والخصوص المطلق.

(و یقوم فی الزنا الموجب للرّجم ثلاثه رجال و امرأتان، و للجلد رجلان و أربع نسوه)

و به قال الأکثر و هو الأشهر و تشهد له صحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد علیه ثلاثه رجال و امرأتان وجب علیه الرجم. و ان شهد علیه رجلان و اربع نسوه فلا تجوز شهادتهم و لا یرجم و لکن یضرب حدّ الزانی»(۲).

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن شهاده النساء فی الرّجم فقال: إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان، و إذا کان رجلان و أربع نسوه لم یجز فی الرّجم»(۳) و غیرهما(۴).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۵ح۱۱۵

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۴۰۱ الباب ۳۰ من أبواب حد الزنا الحدیث ۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۸ و ح۹

و قد تقدم قول العمانیّ و المفید وانهما ذهبا إلی عدم کفایه غیر أربعه رجال فی الزّنا مطلقا،، و ذهب علیّ بن بابویه إلی اشتراط ثلاثه رجال و امرأتین فی مطلق الحدود و تبعه ابنه فی مقنعه فی الزّنا.

و أمّا فی الفقیه فجمع بین روایتی صحیح صفوان بن یحیی، عن محمّد بن فضیل، عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن شهاده النساء هل تجوز فی نکاح أو طلاق أو رجم- إلی- و تجوز فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتین، و لا تجوز شهاده رجلین و أربع نسوه»(۱) الدال باطلاقه علی عدم صحه شهاده رجلین واربع نسوه وبین صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد علیه ثلاثه رجال و امرأتان؟ قال: وجب علیه الرّجم فإن شهد علیه رجلان و أربع نسوه فلا تجوز شهادتهم و لا یرجم و لکن یضرب الحدّ حدّ الزّانی»(۲) الدال علی صحه شهاده رجلین واربع نسوه فی خصوص الجلد ولا تنافی بینهما بل الثانی یقید الاول والنتیجه صحه ما قاله المصنف فی المتن .

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۲ح۲۹ ومثله خبر أبی بصیر: «سألته عن شهاده النساء- إلی- غیر أنّها تجوز شهادتها فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان و لا تجوز شهاده رجلین و أربع نسوه» الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۴ فانه مطلق وصحیح الحلبی یقیده .

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۵ح۶

اقول: و لكن الكافى والاستبصار والتهذيب(۱) رويا صحيح محمّد بن فضيل بإسناد آخر و متن آخر بإسنادهما، عن ابن محبوب، عن محمّد بن فضيل، عن أبى الحسن الرّضا (عليه السلام): «قلت له تجوز شهاده النساء فى النكاح أو طلاق أو فى رجم- إلى- و تجوز شهادتهنّ فى حدّ الزّنا إذا كانوا ثلاثه رجال و امرأتان و لا تجوز شهاده رجلين و أربع نسوه فى الزّنا و الرّجم- الخبر»(۲) الدال بالخصوص على عدم شهاده رجلين واربع نسوه فى الزنا والرجم , وعليه فتتعارض نسختاه ويتساقطان فلا يمكن الاستناد الى كلا النسختين , وعليه فتثبت شهاده رجلين واربع نسوه فى حد الزنا لا الرجم.

و اما ما فى صحيح ابن محبوب عن إبراهيم الحارثىّ، عن الصادق (عليه السلام) فى خبر: و تجوز فى حدّ الزّنا إذا كان ثلاثه رجال و امرأتان، و لا- تجوز إذا كان رجلان و أربع نسوه، و لا- تجوز شهادتهنّ فى الرجم»(۳) الدال على عدم كفايه شهاده رجلين واربع نسوه. فالظاهر زياده «و لا تجوز شهادتهنّ» قبل «فى الرجم» فرواه الشيخ فى التهذيبين عن كتاب أحمد الأشعرىّ بدونها(۴) كما وانه لا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره.

۱- التّهذيب (فى ۱۱۰ من بيّناته) و الاستبصار (فى ۵ من ۹ من شهاداته)

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۱۱

۴- التّهذيب فى ۱۱۲ من بيناته، و الاستبصار فى ۷ من ۹ من شهاداته

و أمّا ما رواه التّهذيب «عن محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) إذا شهد ثلاثه رجال و امرأتان لم تجز فى الرّجم»(۱) فحمله الشيخ على التقيّه، قلت: ولا يقاوم ما تقدم .

و منها ما يثبت برجلين

(و منها ما يثبت برجلين)

لعموم حجيه البينه فى كلّ شى ء غير الزّنا و ما ألحق به فان الاصل الاولى فى الاثبات هو البينه بمعنى شهاده رجلين عدلين لان ذلك هو المنصرف من كلمه «البينه» المعتبره فى الاثبات فى مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله: «البينه على من ادعى»(۲) أو «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان»(۳).

و على تقدير التشكيك فى ذلك يمكن التمسك بالاطلاق المقامى، فان الوسيله المعروفه فى الاثبات هى شهاده عدلين، و السكوت عن تحديد البينه لا بدّ ان يكون اعتمادا على ذلك .

(و هى الرّدّه)

۱- التّهذيب فى ۱۱۳ من بيناته، و الاستبصار فى ۸ من ۹ من شهاداته

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب الشهادات الحديث ۱

و یؤید کفایه الشاهدین فی خصوصها خبر مسمع بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) کان یحکم فی زندیق إذا شهد علیه رجلان عدلان مرضیّان و شهد له ألف بالبراءه یجیز شهاده الرّجلین، و یبطل شهاده الألف لأنّه دین مکتوم»(۱).

(و القذف و الشرب و حدّ السرقه) لعموم حجیه البینه .

(و الزکاه و الخمس و النذر و الکفاره)

وهذه الأربعه وان کانت مالا لکنه لیس المقصود منها أولاً المال، بل هی حقوق اللّه .

(و الإسلام و البلوغ و الولاء و التعدیل و الجرح و العفو عن القصاص و الطلاق و الخلع و الوکاله و الوصیه الیه و النسب)

لأنّ هذه لیست بمال حتی تثبت برجل و امرأتین فلا بدّ فیها من شهاده رجلین .

هذا وقد تقدم التفصیل بین حقوق الناس حیث انها تثبت بشاهد ویمین المدعی الا ما خرج بالدلیل کالطلاق باقسامه دون حقوق الله(۲) فراجع.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۴ح۹

۲- ص۲۶۹

(و الهلال)

كما فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «لا تجوز شهاده النّساء فی رؤیه الهلال»(۱).

وصحیح حمّاد بن عثمان، عنه (علیه السلام): «لا تقبل شهاده النّساء فی رؤیه الهلال و لا یقبل فی الهلال إلّا رجلان عدلان»(۲).

و صحیح العلاء، عن أحدهما علیهما السّلام: «لا تجوز شهاده النساء فی الهلال- الخبر»(۳).

و اما خبر داود بن الحصین الدال علی الفرق بین هلال رمضان و هلال شوّال «قال: لا تجوز شهاده النّساء فی الفطر إلّا شهاده رجلین عدلین و لا بأس فی الصَّوم بشهاده النّساء و لو امرأهً واحده»(۴). فشاذ و قد اعرض عنه الاصحاب کما و قد رده الشیخ و حمله علی بعض المحامل .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح۱۲۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح ۱۳۰

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح ۱۳۰

و منها ما يثبت برجلين و رجل و امرأتين و شاهد و يمين

(و منها ما يثبت برجلين و رجل و امرأتين و شاهد و يمين مثل الديون و الأموال و الجنايه الموجبه للدّيه)

كما يدل عليه قوله تعالى {وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ}(۱) الوارد فى الدّيون بقرينه ما قبله {إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ} وتدخل أمثالها كالاموال والجنايه الموجبه للديه لان العرف لايفهم خصوصيه للديون .

نعم يلحق بالدّيون ما يكون من حقوق النّاس، كما يشهد لذلك أخبار ثبوت النكاح بشهاده النساء مع الرّجل كما ذهب اليه الإسكافىّ و ابنا بابويه و الحلبىّ و الشيخ فى مبسوطه و هو ظاهر العمانىّ ودل على ذلك صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النساء فى النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل- الخبر»(۲) كما تقدم.

كما و قد تقدم كفايه شهاده الشاهد الواحد واليمين فى جميع الحقوق بلا فرق بين الماليه وغيرها كما هو صريح صحيح محمد بن مسلم: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق النّاس، فأمّا ما

۱- البقره ۲۸۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

كان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤيه الهلال فلا»(۱) وهى صريحه فى كون حقوق الناس ما تقابل حقوق الله تعالى ورؤيه الهلال , كما و ان ظاهر صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام): «كان النّبىّ صلّى اللّه عليه وآله يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ»(۲) كذلك فان صاحب الحق اعم ممن يدعى مالاً ـ ام غيره , وعليه فلا ـ وجه لتقييد ذلك بالمال دون غيره و الحاصل ثبوت جميع الحقوق بالشاهد واليمين الّا ما خرج بالدليل و قد مال إلى هذا القول السبزوارى و صاحب الجواهر قدس سرهما إلّا فيما ثبت الإجماع على عدم ثبوته بهما(۳), كما و نقل المصنّف القول بثبوت العتق بالشاهد الواحد ويمين المدعى .

ثم انه قد تقدم قيام شهاده مرأتين مقام شهاده الرجل فى الدين كما دل على ذلك صحيحى منصور بن حازم والحلبى(۴) .

و منها ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات

(و منها ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات كالولاده و الاستهلال و عيوب النساء الباطنه و الرضاع و الوصيّه له)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۳- كفايه الأحكام: ۲۷۲، الجواهر ۴۰: ۲۷۲

۴- ص۲۶۸

۱- أمّا عیوب النساء کثبوت العذره فلموثقه عبد اللّه بن بکیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «تجوز شهاده النساء فی العذره و کل عیب لا یراه الرجل»(۱)، و صحیحه عبد اللّه بن سنان: «سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: ... تجوز شهاده النساء و حدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر الیه ...»(۲) و غیرهما.

ثم انه لابد من شهاده أربع نساء وذلک لان النصوص وان کانت مطلقه الّا أن القائم مقام رجلین هو اربع نساء.

۲- واما الرضاع فنسب المختلف إلی العمانیّ قبول شهاده النساء فیه بدلیل انه من مصادیق ما لا یراه الرجال مع انه لم یصرح بالرضاع وانما اکتفی بقوله: «یجوز عند آل الرّسول شهادتهنّ وحدهنّ فی ما لا ینظر إلیه الرّجال»(۳) و هو کما تری فما لا ینظر إلیه العذره، دون الرّضاع کما نسب ذلک أیضا إلی الإسکافی لقوله: «و کلّ أمر لا یحضره الرّجال و لا یطّلعون علیه فشهاده النساء فیه جائزه کالعذره و الاستهلال و الحیض»(۴) و الحال ان ما لا ینظر إلیه الرّجال ما مثّل به، و بالجمله

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث۹ نقلا الکافی (فی ۷ من ۱۳ من شهاداته) و رواه التّهذیب فی ۱۳۷ من بیّناته عن عبد الرّحمن بن بکیر، عنه علیه السّلام. و هو تصحیف.

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۱۰

۳- مجموعه فتاوی ابن أبی عقیل؛ ص: ۱۵۱؛ الشهاده .

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۷۵

نسبه العدم إليهما أولى من نسبه القبول كما قال به المفيد(۱) و الدّيلمی(۲) و الشيخ فی موضع من المبسوط و قال فی آخر: «روی أصحابنا أنّه لا تقبل شهاده النساء فی الرّضاع أصلا»(۳) و بالعدم صرّح فی الخلاف(۴) و العدم ظاهر الصّدوقين(۵) حيث خصّا قبول شهادتهنّ بالنكاح و الدّين و ما لا ينظر الرّجال إليه.

و يدلّ على العدم صحيح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن امرأه تزعم أنّها أرضعت المرأه و الغلام، ثمّ تنكر، قال: تصدّق إذا أنكرت، قلت: فإنّها قالت و ادّعت بعد: بأنّی قد أرضعتهما، قال: لا تصدّق و لا تنعّم»(۶) ای لا يقال لها نعم. «قال المطرزی: تنعم الرجل ای قال له: نعم» ودلالتها على عدم قبول شهادتها واضحه .

۱- المقنعه: ۷۲۷.

۲- و ما تقبل فيه شهاده النساء: فكلّ ما لا يراه الرجال، كالعذره و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الاستهلال و الرضاع، و تقبل فيه شهاده امرأه واحده إذا كانت مأمونه. المراسم: ۲۳۳.

۳- شهاده النساء لا تقبل فی الرضاع عندنا، و تقبل فی الاستهلال و العيوب تحت الثياب و الولاده، و قال بعضهم تقبل فی جميع ذلك، و فيه خلاف.و من قال تقبل، قال: لا تقبل إلا شهاده أربع منهن، و فيه خلاف آخر بينهم. المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۵، ص: ۳۱۱ .

۴- الخلاف؛ ج ۵، ص: ۱۰۶؛ مسأله ۱۹ رد شهاده النساء فی الرضاع .

۵- المقنع: ۱۳۵ ؛ النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

۶- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۵ح۹

و یؤیده خبر صالح بن عبد اللّه الخثعمی: «سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام) عن أمّ ولد لی صدوق زعمت أنّها أرضعت جاریه، لی أصدقها قال: لا»(۱).

و أمّا استدلال المختلف للقبول بمرسل ابن بکیر، عن الصّادق (علیه السلام): «امرأه أرضعت غلاما و جاریه، قال: یعلم ذلک غیرها، قلت: لا، قال: لا تصدّق إن لم یکن معها غیرها» بأنّ مفهومها أنّه تقبل لو کان معها غیرها و لو من النساء.

ففیه: مضافا لضعفه سندا ان مفهومها انه یقبل منها مع غیرها اما من هو الغیر؟ فالمفهوم ساکت عن ذلک .

و الحاصل ان الرضاع لا یثبت بشهاده النسوان منفردات .

۳- وأمّا الولاده و الاستهلال فلصحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و سألته عن شهاده القابله فی الولاده قال: تجوز شهاده الواحده، و قال: تجوز شهاده النساء فی الدّین و فی المنفوس و العذره»(۲).

و صحیح محمّد بن فضیل، عن الرّضا (علیه السلام): «قلت له: تجوز شهاده النّساء فی النکاح أو الطلاق أو فی رجم، قال: تجوز شهاده النّساء فی ما لا یستطیع الرّجال أن ینظروا إلیه و لیس معهنّ رجل- الخبر»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۶ح۱۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۵

و صحیح محمّد بن مسلم فی خبر: «و قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهنّ؟ فقال: نعم فی العذره و النفساء»(۱).

۴- و اما ان الوصیه تثبت بالنحو المتقدم ایضا فلصحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام) عن امیر المؤمنین (علیه السلام): «قضی فی وصیه لم تشهدها الا امرأه فأجاز شهاده المرأه فی ربع الوصیه»(۲).

و صحیح ربعی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی شهاده امرأه حضرت رجلا یوصی لیس معها رجل فقال: یجاز ربع ما أوصی بحساب شهادتها»(۳).

و خبر أبان، عنه (علیه السلام) «أنّه قال فی وصیّه لم یشهدها إلّا امرأه فأجاز شهاده المرأه فی الرّبع من الوصیّه بحسب شهادتها»(۴).

و اما خبر عبد الرحمن: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأه یحضرها الموت و لیس عندها الا امرأه، تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهاده النساء فی العذره و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۶

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۹۶ الباب ۲۲ من أحکام الوصایا الحدیث ۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴ح۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴ح۵

المنفوس ...»(۱) فضعیف سندا بالحسین والمعلی لاهمال الاول وتضعیف الثانی , مضافا الی ان الجواب لا یطابق السؤال ولا اقل من اجمال الجواب .

و اما معتبر إبراهیم بن محمّد الهمدانیّ قال: «کتب أحمد بن هلال إلی أبی الحسن (علیه السلام): امرأه شهدت علی وصیّه رجل لم یشهدها غیرها و فی الورثه من یصدّقها و فیهم من یتّهمها فکتب (علیه السلام): لا إلّا أن یکون رجل و امرأتان و لیس بواجب أن تنفذ شهادتها»(۲). فقال الشیخ فیه: المراد لا تنفذ فی جمیع الوصیّه بل فی الرّبع. قلت: اما توجیه الشیخ له فلا شاهد له لکنه شاهد علی انه لا وثوق به کما وانه ضعیف بابن هلال مضافا الی ان ذیله «لیس بواجب»لا محصل له .

و اما صحیح محمّد ابن إسماعیل بن بزیع، عن الرّضا (علیه السلام): «سألته عن امرأه ادّعی بعض أهلها أنّها أوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبه لها أ یعتق ذلک و لیس علی ذلک شاهد إلّا النّساء؟ قال: لا تجوز شهاده النّساء فی هذا»(۳) فحمله الشیخ ایضاعلی ما مرّ وحمله وان کان تبرعیا الا انه ایه مردودیه الخبر عند الشیخ مع عمل الاصحاب بما یعارضه مما تقدم من النصوص المعتبره .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۲۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۸ح۱۲۴

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۰ح۱۷۶

۵- و اما ان القابله تمضی شهادتها بلحاظ الربع فلصحیحه عمر بن یزید: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مات و ترک امرأته و هی حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الی الارض فشهدت المرأه التی قبّلتها انه استهل و صاح حین وقع الی الارض ثم مات، قال: علی الامام ان یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام»(۱) و غیرها.

و اذا کان بعض النصوص دالا باطلاقه علی ثبوت تمام الترکه بشهاده القابله من قبیل صحیحه عبد اللّه بن سنان: «سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: ... تجوز شهاده القابله و حدها فی المنفوس(۲) فلا بدّ من رفع الید عن اطلاقه بالصحیحه المتقدمه.

و اما تعمیم الحکم لمطلق المرأه وان لم تکن قابله فلما یستفاد من بعض النصوص، من قبیل صحیحه محمد بن مسلم: «سألته تجوز شهاده النساء و حدهن؟ قال: نعم فی العذره و النفساء»(۳) و غیرها.

علی ان ما دلّ علی ثبوت ربع الترکه بشهاده القابله لیس له دلاله علی تقیید الحکم بها بل کان ذلک مورد السؤال، و معه یتعدی الی غیره لعدم فهم الخصوصیه بلا حاجه الی البحث عن اطلاق یعم مطلق المرأه.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۶

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۱۰

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۱۹

و اما ان الدیه یثبت ربعها بشهاده المرأه الواحده و نصفها بشهاده ثنتین و هکذا فلصحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام): «قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی غلام شهدت علیه امرأه انه دفع غلاما فی بئر فقتله فأجاز شهاده المرأه بحساب شهاده المرأه»(۱)، فان جمله «بحساب شهاده المرأه» تدل علی ثبوت النصف بشهاده المرأتین، و هکذا.

و اذا قیل: ان الجمله المذکوره غیر ثابته فی طریق الشیخ الصدوق(۲).

قلنا: هذا لا یستلزم عدم ثبوتها بعد ورودها بطریق الشیخ الطوسی الذی هو طریق معتبر.

علی ان حذف الجمله المذکوره فی طریق الشیخ الصدوق لعله من باب وضوح الامر لبعد ثبوت تمام الدیه بشهاده المرأه الواحده.

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): تجوز شهاده القابله فی المولود إذا استهلّ. و صاح فی المیراث، و یورث الرّبع من المیراث بقدر شهاده امرأه واحده، قلت: فإن کانت امرأتین؟ قال: تجوز شهادتهما فی النصف من المیراث»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۳ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۲۶

۲- لاحظ ذیل الحدیث فی وسائل الشیعه.

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۵۶ح۴

و اما خبر أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام): تجوز شهاده امرأتین فی الاستهلال»(۱) و مرسل التحف فی ما روی عن الهادی (علیه السلام) فی عنوان أجوبته (علیه السلام) لیحیی بن أکثم عن مسائله: «و أمّا شهاده المرأه وحدها الّتی جازت فهی القابله جازت شهادتها - الی - فان کانت وحدها قبل قولها مع یمینها»(۲). فمضافا لضعفهما سندا قد اعرض الاصحاب عنهما .

و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه

(و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه و هو الدیون و الأموال)

کما فی قول اللّه تعالی {فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ} الوارد فی الدّیون بقرینه ما قبله {إِذا تَدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ} وتدخل أمثالها کالاموال والجنایه الموجبه للدیه لان العرف لایفهم خصوصیه للدیون , وتقدم فی صحیح یونس عمّن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعه وجوه- إلی- فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی- الخبر»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۴ح۱۸۷

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۷، ص: ۳۶۵؛ ۲۴ باب ما تجوز شهاده النساء فیه و ما لا تجوز .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳

کما و تقدم صحیح منصور بن حازم قال: «حدّثنی الثقه عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و یمینه فهو جائز»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدّین، یحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ»(۲) کما تقدم ذلک.

اقول: ولا شاهد لقبول شهاده أربع نسوه بلا یمین المدعی إلّا علی ما فی صحیح الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء فی الدّین و لیس معهنّ رجل»(۳) و هو خبر شاذّ تردّه جمیع الأخبار و منها صحیح الحلبی وقد اعرض عنه الاصحاب . قیل: والظاهر أنّ قوله: «فی الدّین» محرّف «مع الیمین» للتشابه الخطی بینهما.

حصیله البحث:

تفصیل الحقوق: فمنها ما یثبت بأربعه رجالٍ و هو الزّنی و اللّواط, و یکفی فی الموجب للرّجم ثلاثه رجالٍ و امرأتان، و للجلد رجلان و أربع نسوهٍ.

۱- ۱ لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۶

۲- ۱ لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۷

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۳ح۱۰۶

و منها برجلين و هى الرّدّه و القذف و الشّرب و السحق و حدّ السّرقه و الزّكاه و الخمس و النّذر و الكفّاره و الإسلام و البلوغ و الولاء و التّعديل و الجرح و العفو عن القصاص و الطّلاق و الخلع و الوكاله و الوصيّه إليه و النّسب و الهلال.

و منها ما يثبت برجلين و رجلٍ و امرأتين و شاهدٍ و يمينٍ و هو الدّيون و الأموال و الجنايه الموجبه للدّيه و يلحق بالدّيون ما يكون من حقوق النّاس فتكفى شهاده الشاهد الواحد واليمين فى جميع الحقوق بلا فرق بين الماليه وغيرها.

و منها بالرّجال و النّساء و لو منفرداتٍ كالولاده, و عيوب النّساء الباطنه و الوصيّه له و لابد من شهاده أربع نساء و الاستهلال و القابله بل مطلق المرأه تمضى شهادتها بلحاظ الربع , و الديه يثبت ربعها بشهاده المرأه الواحده و نصفها بشهاده ثنتين و هكذا, و لا يثبت الرّضاع بذلك.

و منها بالنّساء منضماتٍ خاصّةً و هو الدّيون و الأموال.

الفصل الثالث فى الشهاده على الشهاده

و محلّها حقوق الناس كافه

(و محلّها حقوق الناس كافه سواء كانت عقوبه كالقصاص أو غير عقوبه كالطلاق و النسب و العتق أو مالا كالقرض و عقود المعاوضات و عيوب النساء، و الولاده و الاستهلال و الوكاله و الوصيه بقسميهما)

ص:۴۱۴

اقول: اما صحه الشهاده على الشهاده فلا خلاف فيها عندنا كما هى مقتضى القاعده فان شهاده الاصل كسائر الأشياء مشموله لإطلاق أدله حجيه الشهاده.

و لا يثبت فى حق اللّه تعالى محضا

(و لا يثبت فى حق اللّه تعالى محضا كالزنا و اللواط و السحق)

وذلك لموثقه طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): «كان لا يجيز شهاده على شهاده فى حدّ»(۱) و غيرها.

(أو مشتركا كالسرقه و القذف على خلاف)

خالف فى ذلك الشيخ فى خصوص الشهاده على الإقرار بالزّنا فقال فى الخلاف بقبول شهاده رجلين فيه فقال: «يثبت الإقرار بالزّنا بشهاده رجلين، و للشافعىّ قول لا يثبت إلّا بأربعه كأصله، دليلنا ثبوت عموم الإقرارات بشاهدين»(۲).

و فيه: ان مقتضى اطلاق الموثقه المتقدمه عدم الفرق بين كون الحد خاصا باللّه سبحانه او مشتركا كما هو واضح.

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۹ الباب ۴۵ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۲- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۵۱؛ مسأله ۳: يثبت الإقرار بالزنا بشهاده رجلين.

و لو اشتمل الحق على الأمرين

(و لو اشتمل الحق على الأمرين يثبت حق النّاس خاصه فيثبت بالشهاده على إقراره بالزنا نشر الحرمه لا الحد) كما تقدم عدم ثبوت الحدود بها .

(و يجب أن يشهد على كل واحد عدلان و لو شهدا على الشاهدين فما زاد جاز)

فلا تثبت شهاده الاصل الّا بشهاده رجلين كما دلت عليه النصوص الخاصه، كموثقه طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): «كان لا يجيز شهاده رجل على رجل الا شهاده رجلين على رجل»(۱) و غيرها.

و اما صحيحه البزنطى قال سمعت الرّضا (عليه السلام) يقول قال أبو حنيفه لأبى عبد اللَّه (عليه السلام) تُجِيزُونَ شَهَادَهَ وَاحِدٍ وَ يَمِيناً قَالَ نَعَمْ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ص و قضى به على (عليه السلام) بينَ أَظْهُرِكُمْ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ فَتَعَجَّبَ أَبُو حَنِيفَه فَقَال: أبو عبد اللَّه (عليه السلام) أ تعجب من هَذَا إِنَّكُمْ تَقْضُونَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فِى مِائَهِ شَاهِدٍ فَقَالَ لَهُ لَا نَفْعَلُ فَقَالَ بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائه شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله و انما هو رجل واحد»(۲) التى قد يتوهم منها الاكتفاء بشهاده الواحد . اقول: لكن ظاهرها ان الاتيان

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۹۶ الباب ۱۴ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱۷

بشاهد واحد من فتاواهم وكان جواب الامام (عليه السلام) لرد ما استشكله ابو حنيفه فلا دلاله فيه على ارتضاء الامام (عليه السلام) له .

و اما ما فى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه: «ان عليا (عليه السلام) قال: لا اقبل شهاده رجل على رجل حى و ان كان باليمين»(۱).

فالظاهر منها شهاده شخص واحد ولو مع يمين المدعى من دون انضمام ثان اليه لإثبات شهاده الاصل.

و مما يؤكد ذلك موثقته الاخرى، حيث ورد فيها: «ان عليا (عليه السلام) كان لا يجيز شهاده رجل على شهاده رجل الا شهاده رجلين على شهاده رجل»(۲).

(و يشترط تعذر حضور شاهد الأصل بموت أو سفر أو مرض و ضابطه المشقه فى حضوره)

قال: الشيخ فى الخلاف: «الظاهر من المذهب أنّه لا تقبل شهاده الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل- إلى- و فى أصحابنا من قال: يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان- إلى- و الدّليل على جوازه أنّ الأصل جواز قبول الشهاده على الشّهاده و تخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه، يحتاج إلى دليل، و أيضا

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۳

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۴

روی أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنّه تقبل شهاده أعدلهما، حتّی أنّ فی أصحابنا من قال تقبل شهاده الفرع و تسقط شهاده الأصل لأنّه یصیر الأصل مدّعی علیه، و الفرع بیّنه المدّعی للشهاده علی الأصل»(۱).

قلت: أمّا القول باشتراط عسر حضور الأصل فیشهد له خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی الشهاده علی شهاده الرّجل و هو بالحضره فی البلد، قال: نعم و لو کان خلف ساریه و یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها لعلّه تمنعه من أن یحضر و یقیمها، فلا بأس بإقامه الشهاده علی شهادته»(۲). و به عمل الفقیه لکنه ضعیف سندا و یعارضه ما دل علی اختلاف الاصل و الفرع مما سیاتی .

و اما القول بالجواز مطلقا فهو الظاهر من الکافی حیث لم یرو خبر محمّد بن مسلم الدّالّ علی اشتراط عسر حضور الأصل و اقتصر علی روایه صحیحی ابن سنان و عبد الرّحمن و غیرهما الداله علی قبول شهاده أعدلهما عند التعارض

ففی صحیح عبد الله بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل شهد علی شهاده رجل فجاء الرّجل، فقال لم أشهده، فقال: تجوز شهاده أعدلهما و لو کان أعدلهما

۱- الخلاف فی ۶۵ من مسائل شهاداته .

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۳ب۴۴ من ابواب الشهادات ح ۱

واحدا لم تجز شهادته عداله فيهما»(۱) , و رواه الفقيه صحيحا عن عبد اللّه بن سنان، عن عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عنه (عليه السلام) و فى آخره «و إن كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته».

و صحيح عبد الرّحمن، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل شهد على شهاده رجل فجاء الرّجل فقال: لم أشهده، فقال: تجوز شهاده أعدلهما»(۲).

و نقل المختلف ذلك ايضا عن علىّ بن بابويه وأنّه قال: بمثل ما رواه ابنه فى تكذيب الأصل للفرع أنّ مع استوائهما فى العداله تبطل شهاده الفرع، فقال: قال علىّ بن بابويه «فإن استويا فى العداله بطلت الشهاده»(۳).

هذا و فصل المبسوط تفصيلا آخر غير ما فى صحيحى ابن سنان و عبد الرّحمن فقال: «فان سمع الحاكم من الفرع و الأصل مريض أو غائب ثم قدم الغائب و برأ المريض، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله، فان كان بعد حكمه لم يقدح ذلك فى حكمه لأن حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل و إن كان قبل حكم الحاكم بشهاده الفرع لم يحكم الحاكم بشهاده الفرع، لأنه إنما

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۵ ب۴۶ من ابواب الشهادات ح۳ و الظاهر أنّ ما فى الكافى (ج۷- ۳۹۹- ۱) زائدا على ما فى التّهذيب «عداله فيهما» زائد لعدم محصّل له و عدم وجوده فى التّهذيب (۶- ۲۵۶- ۶۷۰) مع نقله عن الكافى

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۵ ب۴۶ من ابواب الشهادات ح۲

۳- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

يحكم بالفرع لتعذر الأصل، فإذا حضر زالت العله، و إن سمع الحاكم من الفرع فى الموضع الذى يسوغ له أن يسمع و يحكم بشهادته، ثم تغيرت حال الأصل، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله، فان عمى الأصل أو خرس حكم بشهاده الفرع لأن الأصل لو شهد ثم عمى أو خرس حكم بشهادته و إن فسق الأصل لم يحكم بشهاده الفرع لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لأن الفرع يثبت شهاده الأصل فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبته»(۱).

و قال الإسكافى: «و لو كان عدلا- يعنى شاهد الأصل- و لم يكن يعترف بعد ذلك، فأنكر الشهاده عليه، لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى يكونا شاهدين، فحينئذ لا يلتفت إلى جحوده»(۲) و هو مطابق للقواعد .

(و لا تقبل الشهاده الثالثه فصاعدا)

أمّا عدم قبول الثالثه فيشهد له خبر عمرو بن جميع، عن أبى عبد اللّه، عن أبيه عليهما السّلام: «أشهد على شهادتك من ينصحك قالوا: أصلحك اللّه: كيف يزيد و ينقص؟ قال: لا و لكن من يحفظها عليك, و لا تجوز »(۳) وهو مضافا الى ضعفه سندا لم يعلم ان ذيله: «و لا تجوز شهاده على شهاده على شهاده» من تتمه الخبر و

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۲۳۳.

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۵۲۵؛ مسأله ۸۹ .

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۴ح۶

لعله من كلام الصدوق كما و انه لم يرد فی خبر من الاخبار ولم يروه الكلينی و لا الشيخ نعم افتی بذلك ابن زهره(۱) و ابن ادريس(۲) و هو المشهور بين المتاخرين(۳) لكن لا عبره بالشهره بينهم و عليه فمقتضی القاعده عموم حجيه البينه.

حصيله البحث:

تجوز الشّهاده علی الشّهاده, و محلّها حقوق النّاس كافّةً سواءٌ كانت عقوبةً كالقصاص، أو غير عقوبةٍ كالطّلاق و النّسب و العتق، أو مالًا كالقرض و عقود المعاوضات و عيوب النّساء و الولاده و الاستهلال و الوكاله و الوصيّه بقسميها. و لا تثبت فی حقّ اللّه تعالی محضاً كالزّنی و اللّواط و السّحق، أو مشتركاً كالسّرقه و القذف . و لو اشتمل الحقّ علی الأمرين ثبت حقّ النّاس خاصّةً فيثبت بالشّهاده علی إقراره بالزّنی نشر الحرمه لا الحدّ، و يجب أن يشهد علی واحدٍ عدلان و لو شهدا علی الشّاهدين فما زاد جاز، و لا يشترط تعذّر شاهد الأصل بموتٍ أو مرضٍ أو سفرٍ او مشقّه, و لو تعارضت مع الاصل يؤخذ بالاعدل و الّا سقطتا.

ص:۴۲۱

۱- جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ص: ۱۹۲

۲- السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی (و المستطرفات)، ج ۲، ص: ۱۲۷

۳- جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ص: ۱۹۲

الفصل الرابع فی الرجوع

حکم رجوع الشاهدین قبل الحکم

(إذا رجعا قبل الحکم امتنع الحکم و ان کان بعده لم ینقض، و ضمن الشاهدان سواء کانت العین باقیه أو تالفه)

کما هو مقتضی الجمع بین النصوص ففی صحیح جمیل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما علیهما السّلام «فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثمّ رجعوا عن شهاداتهم و قد قضی علی الرّجل، ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و إن لم یکن قضی طرحت شهادتهم، و لم یغرم الشهود شیئا»(۱) وبه افتی الفقیه(۲) .

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهد الزّور ما توبته؟ قال: یؤدّی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله إن کان النّصف أو الثلث إن کان شهد هذا و آخر معه»(۳) وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِی عِقَابِ الْأَعْمَال صحیحا عَنْ صَفْوَان إِلَّا أَنَّهُ قَال: «إِنْ کَانَ شَهِدَ هُوَ وَ آخَرُ مَعَهُ أَدَّی النِّصْفَ»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۶ب ۱۰ ح۱

۲- الفقیه ۳- ۶۱- ۳۳۳۹

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۱

۴- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۱

وفی صحیح جمیل، عنه (علیه السلام) «فی شاهد الزّور قال: إن کان الشّی ء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه و إن لم یکن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرّجل»(۱).

هذا و ذهب الشیخ فی نهایته(۲) و تبعه القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) بردّ العین مطلقا، و فی مبسوطیه بعدم الرّدّ مطلقا(۵)، و الإسکافیّ و الحلبیّ(۶) أفتیا بمضمون صحیح جمیل الثانی.

اقول: و لا وجه لهذه الاقوال بعد تفصیل النصوص المعتبره و اطلاق صحیح جمیل یقید بصحیحه الاول فالصحیح ما قاله المصنف فی المتن .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۲

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۶؛ باب شهادات الزور ؛ ص: ۳۳۵

۳- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۶۴؛ «باب شهاده الزور» ؛ ج ۲، ص: ۵۶۲

۴- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۴۲۳؛ فصل فی بیان أحکام المختلس و النباش و المحتال و المفسد و الخناق و المبنج .

۵- و کل موضع ذکروا أنهم تعمدوا، فان کان الواجب قصاصا فلا تعزیر، لأنه یدخل فی استیفاء القصاص، و إن کان الواجب مالا فعلیهم التعزیر، لأنهم اعترفوا أنهم شهدوا بالزور و شاهد الزور یعزر. المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۲۴۹.

۶- إذا انکشف أن الشاهد شهد بالزور بإقراره أو بینه أو علم عزر و أشهر فی المصر، فان کان الحاکم حکم بها أبطل حکمه و رجع علی المحکوم له بما أخذه فان لم یقدر علی ذلک رجع به علی الشاهد بالزور فان کان قتلا أو جراحا أو حدا قید بالقتل و اقتص منه بالجراح و الحد. الکافی فی الفقه؛ ص: ۴۴۰؛ التکلیف الخامس من الشهادات معرفه ما یبطلها.

و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح ثم رجعوا

(و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح أو حد لم يستوف تسقط)

كما يدلّ عليه عموم صحيح جميل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما عليهما السّلام فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرّجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئا»(۱).

(و لو كان بعد استيفاء ثم رجعوا و اعترفوا بالتعمّد اقتص منهم أجمع)

لاستناد القتل اليهم فتشملهم عمومات القتل العمدى (أو من بعضهم) ممن اعترف بالتعمد (و يرد الباقون نصيبهم) من الديه .

(و ان قالوا أخطأنا فالديه عليهم أجمع)

لاستناد القتل اليهم لكنه ليس بعمد ولا خطأ محض بل هو شبه عمد كما سياتى فتشملهم احكامه من كون الديه على القاتل لا على العاقله كما سياتى فى باب الديات.

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۶ب ۱۰ ح۱

و بذلک استفاضت النصوص المعتبره ففی صحیح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن إبراهیم بن نعیم الأزدی، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن أربعه شهدوا علی رجل بالزّنا، فلمّا قتل رجع أحدهم عن شهادته، فقال: یقتل الراجع و یؤدّی الثلاثه إلی أهله ثلاثه أرباع الدّیه»(۱).

و فی صحیحه الاخر عن بعض أصحابه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی أربعه شهدوا علی رجل محصن بالزّنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرّجل، قال: إن قال الرّابع أوهمت ضرب الحدّ و أغرم الدّیه، و إن قال: تعمّدت قتل»(۲).

و فی صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل شهد علیه رجلان بأنّه سرق فقطع یده حتّی إذا کان بعد ذلک جاء الشّاهدان برجل لآخر فقالا: هذا السّارق و لیس الذی قطعت یده إنّا شبّهنا ذلک بهذا، فقضی علیهما إن غرّمهما نصف الدّیه و لم یجز شهادتهما علی الآخر»(۳).

و مثله معتبر السّکونی، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام، عن علیّ (علیه السلام) «فی رجلین شهدا علی رجل أنّه سرق فقطعت یده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علینا،

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۸ ب۱۲من ابواب الشهادات ح۲ و رواه التّهذیب بلفظ «الراجع» وهو الصحیح.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۸ ب۱۲ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۲ب۱۴ح۱

غرما ديه اليد من أموالهما خاصّه، و قال فى أربعه شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأه يجامعها و هم ينظرون فرجم، ثمّ رجع واحد منهم قال: يغرم ربع الدّيه إذا قال: شبّه علىّ، و إذا رجع اثنان و قالا: شبّه علينا، غرما نصف الديه، و إن رجعوا كلّهم قالوا: شبّه علينا غرموا الدّيه فإن قالوا: شهدنا للزّور قتلوا جميعا»(۱).

ثمّ قد يتوهم التعارض بين الصحيح الثانى حيث دلّ على أنّه لا يتعلّق بغير الرّاجع واحدا أو أكثر شى ء لا ديه و لا قصاص بدليل سكوته عن ذلك وبين الصحيح الأوّل حيث دل على أنّه بالرّجوع و الإقرار بالتعمّد يقتل الراجع و الباقون يؤدّون إلى أهله الدّيه بحسابهم.

اقول: لا يخفى انه لا تعارض بينهما اذ لا اطلاق للاول وعلى فرض اطلاقه فالثانى يقيده و بذلك أفتى الإسكافىّ و الشيخ و القاضى .

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۲ب۱۴ح۲

و لو شهدا بطلاق ثمّ رجعا

(و لو شهدا بطلاق ثمّ رجعا قال الشيخ فى النهايه(۱) ترد إلى الأوّل و يغرمان المهر للثانى و تبعه أبو الصلاح(۲)، و قال فى الخلاف(۳): ان كان بعد الدخول فلا غرم للاول و هى زوجه الثانى و ان كان قبل الدخول غرما للأول نصف المهر)

و تبع ابن حمزه(۴) النهايه، وتبع الحلى(۵) الخلاف هذه الاقوال .

۱- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۳۳۶: و إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدّت، و تزوّجت و دخل بها، ثمَّ رجعا، وجب عليهما الحدّ، و ضمنا المهر للزوج الثّانى، و ترجع المرأه إلى الأوّل بعد الاستبراء بعده من الثّانى.

۲- و قال أبو الصلاح: إذا قامت البيّنه بطلاق و تزوّجت المرأه و رجع الشاهدان أو أحدهما، اغرما أو أحدهما المهر للزوج الثانى إن كان دخل بها و ردّت إلى الأوّل، و لا يقربها حتى تعتدّ من الثانى، و إن لم يقربها، فرّق بينهما، و لا شى ء لها، و هى زوجه الأوّل، و لا عدّه عليها. الكافى فى الفقه: ۴۴۱.

۳- إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها، ففرق الحاكم بينهما، ثم رجعا، غرما نصف المهر.[...] و أيضا فإنه إذا طلقها قبل الدخول عاد إليه نصف الصداق، فلو قلنا يرجع عليهما بكل المهر حصل له مهر و نصف، و ذلك باطل. الخلاف؛ ج ۶، ص: ۳۲۳؛ مسأله ۷۸ إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا بعد الحكم .

۴- و إن شهدا بالطلاق فاعتدت المرأه و تزوجها آخر و دخل بها ثم رجعا عزرا و غرما المهر الثانى و رجعت المرأه إلى الأول بعد الاعتداد من الثانى. الوسيله إلى نيل الفضيله؛ ص: ۲۳۵؛ فصل فى بيان حكم الرجوع عن الشهاده .

۵- و الوجه: أنّ المرأه لا ترد إلى الأوّل، و لا ينقض الحكم بالطلاق.و أمّا غرامه المهر: فليس قول الشيخ فيه بعيدا من الصواب، لأنّهما فوّتا عليه البضع و قيمه المهر، لكن الغرم للأوّل، و قوله فى (الخلاف) قوىّ أيضا، فنحن فى هذه المسأله من المتوقّفين. مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۵۳۸؛ مسأله ۹۸.

و اما الاخبار: ففی موثق إبراهیم بن عبد الحمید، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهدین شهدا علی امرأه بأنّ زوجها طلّقها فتزوّجت ثمّ جاء زوجها فأنکر الطلاق، قال: یضربان الحدّ و یضمنان الصداق للزّوج، ثمّ تعتدّ ثمّ ترجع إلی زوجها الأوّل»(۱) و هو مستند النّهایه، و الموثق ظاهر فی أنّه بعد إنکار الزّوج ینکشف کون شهاده الشاهدین زورا.

و مثله موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات فتزوّجت ثمّ جاء زوجها الأوّل؟ قال: لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخیر و یضرب الشّاهدان الحدّ و یضمنان المهر بما غرّا(۲) الرّجل ثمّ تعتدّ و ترجع إلی زوجها الأوّل»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۰ب۱۳ح۱

۲- فی نسخه بدل بما غرا (لها عن)

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۰ب۱۳من ابواب الشهادات ح۲

و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی رجلین شهد علی رجل غائب، عند امرأته بأنّه طلّقها فاعتدّت المرأه و تزوّجت، ثمّ إنّ الزّوج الغائب قدم فزعم أنّه لم یطلّقها و أکذب نفسه أحد الشّاهدین، فقال: لا سبیل للأخیر علیها و یؤخذ الصّداق من الذی شهد و رجع فیردّ علی الأخیر و یفرّق بینهما و تعتدّ من الأخیر، و لا یقربها الأوّل حتّی تنقضی عدّتها»(۱).

اقول: ولا شاهد لقول الشیخ فی الخلاف فالصحیح قوله فی النهایه .

و لو ثبت تزویر الشهود نقض الحکم

(و لو ثبت تزویر الشهود نقض الحکم و استعید المال)

کما تقدم دلیله انفا فی صحیح جمیل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما علیهما السّلام فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرّجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم یکن قضی طرحت شهادتهم، و لم یغرم الشهود شیئا»(۲) .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۱ب۱۳ح۳

۲- الفقیه ۳- ۶۱- ۳۳۳۹

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهد الزّور ما توبته؟ قال: یؤدّی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله إن کان النّصف أو الثلث إن کان شهد هذا و آخر معه»(۱) و غیرهما .

(فان تعذّرا أغرموا و عزّروا علی کلّ حال و شهّروا)

و یشهد لذلک موثق سماعه، عن الصّادق (علیه السلام): «شهود الزّور یجلدون حدّا و لیس له وقت، ذلک إلی الامام و یطاف بهم حتّی یعرفوا و لا یعودوا- الخبر»(۲).

و فی موثق غیاث بن ابراهیم عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) «و کان علیّ (علیه السلام) إذا أخذ شاهد زور فإن کان غریبا بعث به إلی حیّه، و إن کان سوقیّا بعث به إلی سوقه ثمّ یطیف به ثمّ یحبسه أیّاما ثمّ یخلّی سبیله»(۳) و به عمل الفقیه و غیرها.

حصیله البحث:

إذا رجع الشاهدان قبل الحکم امتنع الحکم و إن کان بعده لم ینتقض الحکم و یضمن الشّاهدان سواءٌ کانت العین باقیهً أو تالفهً، و لو کانت الشّهاده علی قتلٍ أو رجمٍ أو قطعٍ أو جرحٍ ثمّ رجعوا و اعترفوا بالتّعمّد اقتصّ منهم أو من بعضهم و

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱من ابواب الشهادات ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۳ب۱۵ من ابواب الشهادات ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۴ب۱۵من ابواب الشهادات ح۳

يردّ الباقون نصيبهم، و إن قالوا: أخطأنا، فالدّيه عليهم. و لو شهدا بطلاقٍ ثمّ رجعا تردّ إلى الأوّل و يغرمان المهر للثّانى، و لو ثبت تزوير الشّهود نقض الحكم و استعيد المال فإن تعذّر أغرموا و عزّروا على كلّ حالٍ و شهّروا.

(كتاب الوقف)

اشاره

و يعبّر عنه بالصّدقه كما فى صحيح عبيد اللّه الحلبىّ و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) قالا: «سألناه عن صدقه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و صدقه فاطمه عليهما السّلام قال: صدقتهما لبنى هاشم و بنى المطّلب»(۱).

ماهيه الوقف

(و هو تحبيس الأصل و إطلاق المنفعه)

اقول: هذا التعريف هو المعنى العرفى والعقلائى للوقف والأصل فى تعريفه بهذه العباره ما ورد من طرق العامه انه «قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله لعمر: حبّس الأصل و سبّل الثمره»(۲) و عرّفه المصنف فى الدّروس بالصدقه الجاريه وهو تعبير ورد فى الروايات كما فى صحيحه الحلبى المتقدمه و صحيحه هشام بن سالم،

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۸ح۲

۲- النهايه لابن الاثير (فى حبس)

عن الصّادق (علیه السلام): «لیس یتبع الرّجل بعد موته من الأجر إلّا ثلاث خصال صدقه أجراها فی حیاته فهی تجری بعد موته- الخبر»(۱) و غیرهما لکنه تعریف بالاعم حیث لا یکشف هذا التعبیر عن ماهیته.

ثمّ المراد من التعریفین هو الداوم و علیه فلا ینتقض بالسکنی و الرقبی و العمری و الحبس.

(و لفظه الصریح وقفت، و أما حبست و سبلت و حرمت و تصدّقت فمفتقر إلی القرینه کالتأبید)

الأصل فی ما قال مبسوط الشیخ و الأصل فی ما قال المبسوط العامّه، فقال الشیخ فیه بعد حکمه بصراحه الألفاظ الثلاثه الأولی و نقل الخلاف فی الأخیرین «هذا تفصیل مذهب الفقهاء و الذی یقوی فی نفسی کون صریح الوقف وقفت لا غیر»(۲). و ذهب فی الخلاف إلی کون الثلاثه الأولی مثل وقفت(۳).

اقول: حقیقه الوقف اما ان تکون عقدا او ایقاعا و علی کل منهما یعتبر فی صحته ابرازه بما یدل علیه و لا تکفی النیه وحدها و ذلک باعتبار عدم صدق عنوانه بدون ذلک.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۲ الباب ۱ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۲۹۲؛ ألفاظ الوقوف سته .

۳- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۳۷؛ مسأله ۱ إذا تلفظ بالوقف لزم الوقف .

الّا انه یکتفی بکل ما یدل علیه کما هو مقتضی اطلاق دلیل الامضاء، کقوله (علیه السلام) فی صحیحه الصفار: «الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها اهلها»(۱) الدال علی امضاء الوقف کلما صدق و بکیفیته الخاصه، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسیه او بالجمله الاسمیه و صدق انه وقف علی هذه الکیفیه شمله قوله (علیه السلام): «الوقوف تکون ...» و ثبت امضاء اصل الوقف و کیفیته الخاصه کما وانه لم یذکر القدماء له لفظ مخصوص و منهم الشیخ نفسه فی نهایته(۲).

و منه یتضح النظر فیما قاله الشیخ من لزوم الاقتصار علی لفظ «وقفت» کما قال فی المبسوط وباضافه الثلاثه الاول الیها کما قال فی الخلاف , بل یرده ما جاء فی وقفهم (علیه السلام) من صیغه اذ لم یعبروا بوقفت ففی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر: «هذا ما تصدّق به موسی بن جعفر بأرض بمکان کذا و کذا، و حدّ الأرض کذا و کذا کلّها و نخلها و أرضها و بیاضها و مائها و أرجائها و حقوقها و شربها من الماء- إلی- تصدّق موسی بن جعفر بصدقته هذه و هو صحیح صدقه حبسا بتلا بتّا لا مشوبه فیها و لا ردّ أبدا، ابتغاء وجه اللّه عزّ و جلّ و الدّار الآخره: لا یحلّ لمؤمن یؤمن باللّه و الیوم الآخر أن یبیعها أو شیئا منها و لا یهبها و لا ینحلها و لا یغیّر شیئا منها ممّا وضعته علیها حتّی یرث اللّه الأرض و ما

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۵۹۵؛ باب الوقوف و أحکامها .

علیها- الخبر»(۱) ومثله صحیح ربعی بن عبد اللّه، عن الصّادق (علیه السلام) قال: تصدق أمیر المؤمنین (علیه السلام) بداره الّتی فی المدینه فی بنی زریق فکتب بسم اللّه الرّحمن الرّحیم هذا ما تصدّق به علیّ بن أبی طالب و هو حیّ سویّ تصدّق بداره الّتی فی بنی زریق، صدقه لا تباع و لا توهب و لا تورث حتّی یرث اللّه الذی یرث السّماوات و الأرض و أسکن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش عقبهنّ، فإذا انقرضوا فهی لذوی الحاجه من المسلمین شهد اللّه»(۲) وغیرهما .

و بذلک یتضح تحقق الوقف بالمعاطاه و ذلک لانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا یکون مشمولا لإطلاق دلیل الامضاء، کقوله (علیه السلام): «الوقوف تکون ...».

و یؤکد ذلک سیره المتشرعه الجاریه علی عدم التقید بالصیغه.

الوقف عقد ام ایقاع

ثم انه هل یعتبر فی الوقف القبول و هو ظاهر کل من عبّر عنه بالعقد کالمحقق الحلی، حیث قال: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه»(۳) ام لا یعتبر فیه ذلک؟

۱- الکافی (فی ۸ من ۳۵ من وصایاه)

۲- الفقیه فی ۲۳ من وقفه بعد وصایاه، و التّهذیب فی ۷ من وقوفه

۳- شرائع الإسلام ۲: ۴۴۲ انتشارات استقلال

و قد یستدل للاول تاره باستصحاب عدم ترتب الاثر بدون القبول.

و فیه: ان الاصل لا یصار الیه مع وجود الدلیل کما سیاتی و بذلک یظهر الجواب علی ما قد یقال من ان ادخال الشی ء فی ملک الغیر بدون رضاه خلاف قاعده سلطنه الانسان علی نفسه.

و الصحیح هو الثانی فلا یحتاج الوقف الی القبول تمسکاً باطلاق قوله (علیه السلام) فی صحیحه محمد بن الحسن الصفار: «الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها اهلها ان شاء اللّه»(۱) حیث دلت علی ان الوقف کلما صدق کان ممضی بالکیفیه المرسومه فیه، و واضح ان صدق عنوان الوقف عرفا لا یتوقف علی القبول بل یتحقق بمجرد الایجاب فیلزم کونه ممضیا حتی مع عدم القبول.

و بدلیل صحیحه ربعی السابقه الحاکیه لوقف امیر المؤمنین (علیه السلام) حیث لم یشر فیها الی القبول(۲).

مضافا الی سیره المتشرعه الجاریه علی عدم مراعاه القبول حین الوقف. و لو کان ذلک معتبرا لانعکس علی النصوص و السیره بعد کثره الابتلاء بالوقف.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- الفقیه فی ۲۳ من وقفه بعد وصایاه، و التّهذیب فی ۷ من وقوفه

و بهذا يتضح بطلان الوجهين السابقين لإثبات الاعتبار فلا تصل النوبه اليهما بعد وجود ما يمكن التمسك به لإثبات عدم الاعتبار.

كما اتضح من خلال هذا ضعف التفصيل باعتبار القبول اذا كان الوقف على جماعه معينين و عدم اعتباره اذا كان على جهه عامه كالفقراء.

و وجه الضعف: ان مقتضى ما تقدم عدم اعتبار القبول فى الوقف بشكل مطلق كلما صدق عنوانه.

ثم ان فى خروج العين الموقوفه بالوقف من ملك الواقف خلافا بين الاصحاب. و المشهور خروجها. و المنسوب الى ابى الصلاح بقاؤها على ملك الواقف(۱) . هذا فى غير المساجد، و اما هى فلا اشكال فى خروجها بالوقف من ملك الواقف لان مرجعه الى التحرير و فك الملك كما سياتى فى باب البيع .

شرطيه القربه فى الوقف وعدمها

قال الشهيد الثانى: «الأصحّ عدم اشتراط القربه فى الوقف لعدم دليل صالح عليه»(۲).

۱- الحدائق الناضره ۲۲: ۲۲۳

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۱۶۵ .

بل قيل: «ان دليل الوقف دال على امضاء كل ما يصدق عليه مفهوم الوقف عرفا، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا يستبطن عرفا قصد التقرب.

و مما يؤكد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سيره المتشرعه على الوقف من دون خطور ذلك فى اذهانهم بل يوقفون لنفع اولادهم لا غير و لا يحتمل ان مثل الوقوف المذكوره باطله».

اقول: بل اشتراطها إجماعىّ فلم نقف على من قال بالعدم فصرّح الشيخان(۱) و الحلبيّان(۲) و القاضى(۳) و ابن حمزه(۴) و الحلبىّ(۵) بالاشتراط، و قال الدّيلمىّ: «الوقوف

۱- و الوقوف فى الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم و القربه إلى الله تعالى بصلتهم أو يكون تغير الشرط فى الوقف إلى غيره أرد عليهم و أنفع لهم من تركه على حاله. المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۲؛ باب الوقوف و الصدقات .

۲- و منها: أن يكون متلفظا بصريحه، قاصدا له و للتقرب به إلى الله تعالى. غنيه النزوع إلى علمى الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۶؛ فصل فى الوقف .

۳- فان وقف إنسان وقفا، فيجب ان يذكر الموقوف عليه، و يقصد به وجه الله تعالى، فان وقفه و لم يذكر الموقوف عليه، و لا قصد به وجه الله، لم يصح الوقف. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۸۶؛ «باب الوقوف و الصدقات» .

۴- و أن يفعل ذلك تقربا إلى الله تعالى. الوسيله إلى نيل الفضيله؛ ص: ۳۶۹؛ فصل فى بيان الوقف و أحكامه .

۵- الكافى فى الفقه؛ ص: ۳۲۴؛ فصل فى الصدقه .

صدقات»(۱) و معلوم أنّ الصدقه یشترط فیها القربه، و کیف لا- یشترط و قد جاء التعبیر عنه بالصدقه الجاریه فی أخبار کثیره کصحیحتی ابن الحجاج و ربعی المتقدمتین و غیرهما , و من المعلوم ان کل صدقه یشترط فیها قصد القربه، کما دلت علیه صحیحه حماد بن عثمان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا صدقه و لا عتق الّا ما ارید به وجه اللّه عز و جل»(۲) و غیرها.

و اجیب: بان قسماً منه صدقه لا- یکون دلیلا- علی ان کل وقف صدقه و یحتمل ان الصدقه حصه خاصه منه و هو ما قصد به التقرب .

اقول: لا شک ان الوقف المؤبد اخذ فی ماهیته کونه لله جل وعلا کما یفهم ذلک من قوله (علیه السلام) « حتّی یرث اللّه الذی یرث السّماوات و الأرض » کما فی الصحیحتین المتقدمتین وعلیه فنحن نشک فی تجرد ماهیه الوقف باقسامه عن کونه صدقه واذا حصل الشک فی تحقق ماهیته فالاصل یقتضی العدم حتی تحرز .

۱- أحکام الوقوف و الصدقات: الوقوف و الصدقات: لا یجوز الرجوع فیها، مع إطلاق الوقف و بقاء الموقوف علیهم، ما لا یمنع الشرع من معونتهم به. و هی علی ضربین:مشروط و غیر مشروط. المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۱۹۷؛ ذکر: أحکام الوقوف و الصدقات .

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۱۹ الباب ۱۳ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۲

عدم لزوم الوقف بدون القبض

(و لا يلزم بدون القبض فلو مات قبله بطل)

و بوقف الأب على صغاره بمجرّد الوقف يحصل القبض لأنّه وليّهم و قبضه قبضهم بخلاف الكبار كما فى صحيحه محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فى الرّجل يتصدّق على ولد له و قد أدركوا إذا لم يقبضوا حتّى يموت، فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأنّ والده هو الذى يلى أمره- الخبر»(۱) و معنى جائز نافذ.

لكن قيل: بان دلاله الصحيحه على الوقف لو كانت ناظره الى الوقف دون الصدقه بمعناها الخاص . قلت: لا يحتمل عرفا فيها كونها صدقه بالمعنى الخاص بل هى ظاهره كل الظهور بالوقف .

و النصوص فى شرطيه القبض مستفيضه كما فى الصحيح المتقدم وصحيح صفوان بن يحيى، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يوقف الضيعه، ثمّ يبدو له أن يحدث فى ذلك شيئا، فقال: إن كان أوقفها لولده و لغيرهم، ثمّ جعل لها قيّما لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتّى يبلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا كبارا لم يسلّمها إليهم و

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۱

لم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها لأنّهم لا يحوزونها (لم يحوزوها ظ) عنه و قد بلغوا»(۱) وغيرهما.

وهل القبض شرط للصحه و الانتقال او شرط للّزوم؟ وثمره الخلاف تظهر فى النماء فى الفتره المتخلله بين الوقف و القبض .

و المشهور كونه شرطا للصحه الّا انه قيل: ان الروايات لا يظهر منها اكثر من كونه شرطا فى اللزوم فلاحظ صحيحه صفوان بن يحيى عن ابى الحسن (عليه السلام): «سألته عن الرجل يقف الضيعه ثم يبدو له ان يحدث فى ذلك شيئا فقال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيّما لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا كبارا و لم يسلّمها اليهم و لم يخاصموا(۲) حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها (لم يحوزوها - خ ل) عنه و قد بلغوا»(۳)، فانها دلت على جواز الرجوع قبل التسليم، و ذلك لا يقتضى اكثر من عدم اللزوم.

و ورد فى مكاتبه محمد بن جعفر الاسدى لمولانا الحجه ارواحنا له الفداء: «و اما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۸ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۴

۲- قيل بان المقصود لم تقع خصومه بينه و بينهم ليجبروه من خلالها على القبض و التسليم.

۳- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۸ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۴

لم يسلّم فصاحبه فيه بالخيار، و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج ...»(۱). و هى صريحه فى نفى اللزوم فقط.

و فى صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) انه قال «فى الرجل يتصدق على ولده و قد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذى يلى امره»(۲).

قيل: و هى لو كانت ناظره الى الوقف دون الصدقه بمعناها الخاص لا تدل على كون القبض شرطا للصحه، اذ لعل الوقف يقع صحيحا بنحو الجواز و ينفسخ بالموت.

قلت: لا- يحتمل عرفا فيها كونها صدقه بالمعنى الخاص بالخصوص بل هى ظاهره كل الظهور بالوقف كصدقه من الصدقات و عليه فهذا الصحيحه قرينه على كون القبض شرطا فى الصحه.

هذا و قد يتوهم تقييد اعتبار القبض بما اذا كان الوقف خاصا بدليل أن النصوص المتقدمه لا يظهر منها اكثر من ذلك و تبقى الاوقاف العامه مشموله لمقتضى القاعده بلا حاجه الى قبض الحاكم الشرعى نيابه عن الجهه العامه او من يقوم مقامه.

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۰۰ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۸

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۱

قلت: لا ظهور فی النصوص المتقدمه بما قال و لا شاهد علی تقیدها بالوقف الخاص دون العام و علیه فلابد من القبض فی کلا القسمین .

هذا و لا تلزم الفوریه فی القبض و ذلک لإن القبض اما شرط فی الصحه او فی اللزوم و علی کلا التقدیرین فلیس هو بلازم حتی یکون فوریا.

و یدخل فی وقف الحیوان لبنه و صوفه الموجودان

(و یدخل فی وقف الحیوان لبنه و صوفه الموجودان حال العقد، ما لم یستثنهما)

إنّما قال: «الموجودان» لأنّ المتجدّدین لا یتوهّم خروجهما حیث لم یحصلا فی ملکه، و أمّا الموجودان فلأنّهما عند العرف کالجزء منه فیدخلان کباقی أجزائه، و أمّا جواز استثنائهما فلعموم «المسلمون عند شروطهم».

و إذا تمّ لم یجز الرجوع فیه

(و إذا تمّ لم یجز الرجوع فیه)

و إذا تمّ الوقف بالقبض فلا یجوز الرجوع فیه کما استفاضت بذلک النصوص المعتبره و قد تقدم بعضها .

و مما يدلّ على عدم جواز الرّجوع بعد القبض صحيح جميل، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: الرّجل يتصدّق على ولده بصدقه و هم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقه للّه عزّ و جلّ»(۱).

و موثق سماعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تصدّق بصدقه على حميم أ يصح له أن يرجع فيها؟ قال: لا و لكن إن احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدّق به عليه»(۲).

و أمّا خبر أبى مريم، عن الباقر (عليه السلام): «إذا تصدّق الرّجل بصدقه قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم فهى جائزه»(۳) فقد اعرض عنه الاصحاب و يعجز عن معارضه ما تقدم.

و أمّا ما فى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل يجعل لولده شيئا و هم صغار ثمّ يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده؟ قال: لا بأس»(۴) فمحمول على الوصيّه فالوصيّه يصحّ الرّجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر منه والّا فهو مجمل فلا دلاله فيه على الوقف .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۲ح۱۴

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۳ح ۲۰

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۹

فأعمّ من الوقف و حيث إنّ الأب ولىّ الصغير يتصرّف فى ماله.

و اما صحيح عبد الرّحمن: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على ولده و هم صغار بالجاريه ثمّ تعجبه الجاريه و هم صغار فى عياله أ ترى أن يصيبها أو يقوّمها قيمه عدل فيشهد بثمنها عليه أم يدع ذلك كلّه فلا يعرض لشى ء منه؟ قال: يقوّمها قيمه عدل و يحتسب بثمنها لهم على نفسه و يمسّ ها»(۱) فحيث ان مورده التصدّق كان عليه التقويم و اما تصرّفه فمن حيث ولايته و عليه فلا يعارض ما تقدم .

و اما خبر محمّد بن سهل، عن أبيه: «سألت أبا الحسن الرّضا (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده قال: لا بأس به»(۲) الدال باطلاقه على جواز الرجوع بالصدقه فمضافا الى ضعف سنده معارض بصحيح علىّ بن يقطين: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس بذلك، و عن الرّجل يتصدّق ببعض ماله على بعض ولده و يبيّنه لهم أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقه؟ قال: ليس له

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح ۱۰

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۹، ص: ۱۳۶ح ۲۱

ذلک إلّا أن یشترط أنّه من ولد فهو مثل من تصدّق علیه فذلک له»(۱) و دلالته علی عدم جواز الرجوع الّا بالاشتراط واضحه.

و أمّا ما فی صحیح علی بن مهزیار، عن بعض أصحابنا: «کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام): أنّی وقفت أرضا علی ولدی و فی حجّ و فی وجوه برّ و لک فیه حقّ بعدی أو لمن بعدک، و قد أزلتها عن ذلک المجری، فقال: أنت فی حلّ و موسّع لک» فمضافا الی ضعفه بالارسال مجمل لاحتمال تعلق کلمه «بعدی» باوقفت فیکون وصیّه سمّاها وقفا ویکفی هذا الاحتمال فی سقوط الاستدلال به علی جواز الرجوع فی الوقف بعد القبض وعلی فرض دلالته فانما هی بالاطلاق فتقید بما دل علی عدم جواز الرجوع بما تقدم کما ویعارضه صریح خبر محمّد بن جعفر الأسدیّ فی ما ورد علیه من محمّد بن عثمان فی جواب مسائله إلی الحجّه (علیه السلام) فی خبر: «و أمّا ما سألت عنه من أمر الوقف علی ناحیتنا و ما یجعل لنا ثمّ یحتاج إلیه صاحبه، فکلّ ما لم یسلّم فصاحبه فیه بالخیار و کلّ ما سلّم فلا خیار فیه لصاحبه احتاج إلیه صاحبه أو لم یحتج، افتقر إلیه أو استغنی عنه- إلی- و أمّا ما سألت عنه من أمر الرّجل الذی یجعل لناحیتنا ضیعه و یسلّمها من قیّم یقوم بها و یعمرها و یؤدّی من دخلها خراجها و مئونتها و یجعل ما یبقی من الدّخل لناحیتنا، فإنّ ذلک جائز لمن جعله صاحب الضیعه قیّما علیها و إنّما لا یجوز ذلک لغیره»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۷ح۲۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۱۸۱ح۸

و أمّا ما رواه التّهذيب «عن أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن صدقه ما لم تقبض و لم تقسم قال: يجوز»(۱) فقد رواه الكافی صحيحا عن أبی بصير: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن ما صدقهِ ما لم تقسم و لم تقبض، فقال: جائزه إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا»(۲) فظاهره النحله ولا ربط له بالوقف , وعلی فرض دلالته فلا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره .

حصيله البحث:

الوقف تحبيس الأصل و إطلاق المنفعه. و لفظه الصّريح: وقفت، و يكتفی بكل ما يدل عليه عرفا , و يتحقق الوقف بالمعاطاه ايضا, و لا يعتبر فيه القبول , و يشترط فيه القربه و لا يصح بدون القبض بإذن الواقف، فلو مات قبله بطل. و بوقف الأب علی صغاره بمجرّد الوقف يحصل القبض لأنّه وليّهم و قبضه قبضهم بخلاف الكبار , و لا تلزم الفوريه فی القبض , و يدخل فی وقف الحيوان لبنه و صوفه الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما، و إذا تمّ لم يجز الرّجوع فيه.

و شرطه التنجيز

(و شرطه التنجيز)

ص:۴۴۶

۱- تهذيب الأحكام ج ۹، ص: ۱۳۹ح ۳۰

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۶

أمّا التنجيز فلانه لادليل على صحه الوقف المعلق لا لمانع خارجی بل لقصور دليل الامضاء بلا فرق بين ان يكون من العقود من الايقاعات .

و شرطه الدوام

ثم ان الوقف ينقسم الى مؤبد ومنقطع و ان الدوام مأخوذ فی الوقف المؤبد اما ذاتاً او حكماً بمعنى ان الدوام اما ان يكون جزءاً من ماهيه الوقف كما عليه صاحب الجواهر و كاشف الغطاء(۱), و اما هو من جمله احكامه كما عليه الشيخ الاعظم(۲) فهو باق ما دامت الارض باقيه .

ولا يشترط الدوام فی الوقف المنقطع مثل العبد يوقف على المسجد مثلا فيموت فبموته ينتفی الموضوع فيبطل الوقف .

حول الوقف المنقطع و صحته

(و) يشترط فی الوقف ايضا (الدوام)

يعنى ان من شرائط الوقف اعتبار التأبيد فی تحققه و حاصله عدم صحه الوقف المنقطع و يستدل له:

تاره بتقوّم مفهومه بذلك و اخرى بان وقوف الائمه عليهم السّلام التی حكتها الروايات كصحيحتی ابن الحجاج ربعی المتقدمه كانت مؤبده و ثالثه بالتمسك

۱- المكاسب كتاب البيع ج۲ ص۱۲۲ الطبعه القديمه

۲- المكاسب كتاب البيع ج۲ ص۱۲۲ الطبعه القديمه

باستصحاب عدم ترتب الاثر بعد كون القدر المتيقنه صحته هو المؤبد و رابعا بالاجماع .

و الجميع كما ترى.

اذ الاول غير ثابت.

و الثانى لا دلاله له على الانحصار.

و الثالث لا مجال له بعد اطلاق قوله (عليه السلام): «الوقوف تكون ..».

و اما دعوى الاجماع فالظاهر عدم ثبوتها لفتوى بعض المتقدمين بصحه الوقف المنقطع كما قال به الصدوق لكن المتيقن منه هو الوقف على من ينقرض و ان تعددت الاقوال فيه فقيل بصحته وقفا. و قيل بصحته حبسا. و قيل ببطلانه.

و الصحيح هو الاول، اذ الاجماع لو قبلناه و ان انعقد على اعتبار التأبيد و لكنه فى مقابل التوقيت بمده و لا يعلم شموله لمثل المقام فيقتصر على القدر المتيقن من الاجماع بعد كونه لبيا لا- اطلاق فيه، و يعود التمسك باطلاق قوله (عليه السلام) فى صحيحه الصفّار بلا مانع.

اقول: بل الصحيحه صريحه فى صحه كلا القسمين ففيها: قال: «كتبت إلى أبى محمّد (عليه السلام) أسأله عن الوقف الذى يصحّ كيف هو فقد روى «أنّ الوقف إذا كان

غیر موقت فهو باطل مردود علی الورثه و إذا کان موقّتا فهو صحیح ممضی» و قال قوم: إنّ الموقّت هو الذی یذکر فیه أنّه وقف علی فلان و عقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساکین إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها قال: و قال آخرون: هذا موقّت إذا ذکر أنّه لفلان و عقبه ما بقوا و لم یذکر فی آخره «للفقراء و المساکین إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها» و الذی هو غیر موقّت أن یقول: هذا وقف، و لم یذکر أحدا فما الذی یصحّ من ذلک، و ما الذی یبطل؟ فوقّع (علیه السلام): الوقوف بحسب ما یوقفها إن شاء اللّه»(۱).

و أمّا ما فی صحیح علیّ بن مهزیار قلت: «روی بعض مواليک عن آبائک علیهم السّلام أنّ کلّ وقف إلی وقت معلوم فهو واجب علی الورثه، و کلّ وقف إلی غیر وقت، مجهول باطل مردود علی الورثه، و أنت أعلم بقول آبائک؟ فکتب (علیه السلام): هو عندی کذا- الخبر»(۲) فظاهره ان الوقف الموقت الی اجل معلوم صحیح و المجهول وقته باطل و هذا المعنی باطل بضروره المذهب و خلاف ما تقدم من الصحاح الداله علی صحه الوقف المؤبد کصحیحتی ابن عبد الرحمان وربعی وما دل علی صحّه کلّ ما ورد فی السؤال و أنّها کلّها من الوقف و الوقف علی حسب جعل الواقف کصحیح الصفار.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۶ح ۳۱

و بذلک یظهر بطلان توجیه الشیخ للصحیح بما یخالف الظهور و بما لا شاهد له فقال فی التّهذیب: «الوقف إذا لم یکن مؤبّدا لم یکن صحیحا، و أمّا قوله فی هذا الخبر «کلّ وقف إلی وقت معلوم فهو واجب» أی إذا کان الموقوف علیه مذکورا»(۱). و استدلّ لقوله بصحیح الصّفار» فانه فسّر الوقت المعلوم بذکر الموقوف علیه وهو خارج عن طریق المحاوره، وقلنا ان ظاهر صحیح الصفّار صحّه کلّ ما ورد فی السؤال و أنّها کلّها من الوقف و الوقف علی حسب جعل الواقف .

و أمّا صحیح علیّ بن مهزیار الاخر: «کتبت إلی أبی جعفر (علیه السلام) أنّ فلانا ابتاع ضیعه فوقفها و جعل لک فی الوقف الخمس، و یسأل عن رأیک فی بیع حصّتک من الأرض أو یقوّمها علی نفسه بما اشتراها به أو یدعها موقوفه؟ فکتب (علیه السلام) إلیّ: أعلم فلانا أنّی آمره ببیع حقّی من الضیعه و إیصال ثمن ذلک إلیّ و أنّ ذلک رأیی إن شاء اللّه أو یقوّمها علی نفسه إن کان ذلک أوفق له، و کتب إلیه: أنّ الرّجل ذکر أنّ بین من وقف بقیّه هذه الضیعه علیهم، اختلافا شدیدا و أنّه لیس یأمن أن یتفاقم ذلک بینهم بعده، فإن کان تری أن یبیع هذا الوقف و یدفع إلی کلّ إنسان منهم ما کان وقف له من ذلک أمرته، فکتب بخطّه: إلیّ: و أعلمه أنّ رأیی له إن

۱- اتهذیب الأحکام؛ ج ۹، ص: ۱۳۲؛ ۳ باب الوقوف و الصدقات .

كـان قـد علـم الاختلاـف مـا بين أصـحاب الوقـف، أنّ بيـع الوقـف أمثـل فـإنّه ربمـا جـاء فى الاختلاـف مـا فيه تلـف الأـموال و النفوس»(۱).

فلا ينافى ما تقدم من اعتبار التابيد فى الوقف لانه تضـمن السؤال عن وقف غير تام لانه غير مقبوض لهم و لا له (عليه السـلام) و إنّما أعلمهم بالوقف عليهم بقرينه صـدره فكما ان الخمس الـذى أوقفه على الجواد (عليه السـلام) لم يكن أقبضه كـذلك أربعه أخمـاس البـاقين، و لا ربط له بحمل الصـدوق له على الوقف المنقطع(۲) و بذلك يظهر ضـعف حمل الشـيخ له فى التهذيب و الاستبصار على« انه جـاء رخصه بشـرط مـا تضـمنه - الى- فيجوز بيعه و اعطـاء كـل ذى حق حقه » و يـدل على الـذى ذكرنا ان الصحيح تضمن بيع الواقف للوقف لا بيع الموقوف عليهم له كما هو مفروض المسأله .

و أمّـا مـا صـحيح ابن محبوب عن ابن رئـاب عن جعفر بن حيّـان، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن رجل وقف غلّه له على قرابه من أبيه و قرابه من امّه- إلى- قلت: فلـورثه من قرابه الميّت أن يـبيعوا الأـرض إذا احتـاجوا إليهـا و لم يكفهم مـا يخرج من الغلّه، قـال: نعم إذا رضـوا كلّهم و كـان البيع خيرا لهم بـاعوا»(۳) الظـاهر فى جواز بيع الوقف وهـذا ممـا ينافى اعتبار التابيـد فى الوقف .

۱- الكافى (فى ۳۰ من ۲۳ من وصاياه)

۲- الفقيه فى ۹ من وقفه

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۵ح۲۹

ففيه: انه كما ترى ليس وقفاً دائمياً و ابـدياً لانه انما تضـمن وقف الغله على قرابته و لم يقيّد بقيّد « ان انقرضوا ففى سبيل البر» فلا علاقه له بالوقف المؤبد .

و اما خبر الاحتجاج عن محمد الحميرى فيما كتبه للحجه (عليه السـلام) عن الوقف الذى لا يجوز بيعه ؟ واجابه (عليه السلام) اذا كـان الوقف على امـام المسـلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسـلمين فليبع كل قوم ما يقـدرون على بيعه مجتمعين و متفرقين ان شاء الله»(۱) الظاهر فى جواز بيع الوقف وهذا مما ينافى اعتبار التابيد فى الوقف .

ففيه: انه ضـعيف سـنداً و لاـ يقـاوم مـا تقـدم من ان الوقوف على مـا وقفهـا اهلها عليها و قابل للحمل على الوقف المنقطع بقرينه السؤال حيث جـاء فى صـدره « اذا كـان الوقف على قوم باعيـانهم و اعقـابهم » بخلاـف الوقف على امام المسـلمين فانه مفروض البقاء الى اخر الدنيا و عليه فهو وقف ابدى و بذلك يظهر صحه اعتبار التابيد فى الوقف المؤبد .

و اما بطلان الوقف المقيد بمده و عدم وقوعه حبسا فواضح، فان الحبس لم يقصد فكيف يقع؟

و قـد يقال بوقوعه حبسا باعتبار ان قصـد الوقف المؤقت قصد لحقيقه الحبس. و لا يضـر اعتقاد كونه وقفا بعد إنشاء ما هو حبس حقيقه.

۱- الاحتجـاج؛ ج ۲، ص: ۴۹۰؛ ذكر طرف ممـا خرج أيضـا عن صـاحب الزمـان (عليه السـلام) من المسائل الفقهيه و غيرها فى التوقيعات على أيدى الأبواب الأربعه و غيرهم .

و اذا قيـل: ان الوقف و الحبس متباينان لاقتضاء الاول خروج العين الموقوفه عن ملك الواقف و دخولها فى ملك الموقوف عليه بخلافه فى الحبس فان العين باقيه على ملك المحبّس.

قلنا: ان خروج العين عن ملك الواقف ليس هو مقتضى الوقف بما هو وقف بل هو ناشئ من التأبيد، و المفروض عدم قصده.

اقول: انه لو قصد معنى الحبس بعباره الوقف صح الاستدلال و الّا فلا .

و شرطه الإقباض

(و) يشترط فى الوقف ايضا (الإقباض)

كما تقدم الكلام عن ذلك مفصلا فى عنوان قوله: «و لا يلزم بدون القبض».

و شرطه إخراجه عن نفسه

(و) يشترط فى الوقف ايضا (إخراجه عن نفسه)

لانه القدر المتيقن من صحه الوقف ويدل عليه بالخصوص موثق طلحه بن زيد، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ رجلا تصدّق بدار له و هو ساكن فيها، فقال: الحين اخرج منها»(۱) واستدل باخبار اخر غير واضحه الدلاله.

لكن يعارض موثق طلحه اطلاق صحيح ابان وهو من اصحاب الاجماع عن أبى الجارود قال الباقر (عليه السلام): «لا يشترى الرّجل ما تصدّق به، و إن تصدّق بمسكن على ذى قرابته فإن شاء سكن معهم، و إن تصدّق بخادم على ذى قرابته خدمته إن شاء»(۲) و عمل به الشيخ فى التهذيب وحمل موثق طلحه على الاستحباب فقال: «هذا الخبر محمولٌ على ضربٍ من الاستحباب لأنّا قد بيّنّا فى روايه أبى الجارود عن أبى جعفر (عليه السلام) جواز أن يسكن الإنسان داراً أوقفها مع من وقفها عليه و أنّ ذلك ليس بمحظور».

اقول: غايه ما يدل عليه صحيح ابان انه يصح للواقف ان يستفيد من الوقف بعد وقفه كما قاله الشيخ واما دلالته فى صحه الوقف على النفس فلا .

بقى عليه من شرائط صحّه الوقف غير الأربعه الّتى ذكرها عدم كونه مديونا دينا لا يفى تركته بأدائه، كما فى صحيح أبى طاهر بن حمزه «أنّه كتب إليه: مدين

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۸ح۲۹

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۴ح۱۴

أوقف ثمّ مات صاحبه و عليه دين لا يفى ماله إذا وقف فكتب (عليه السلام) يباع وقفه فى الدّين»(۱).

و رواه ثانيا صحيحا عن العبيدىّ قال: كتب أحمد بن حمزه إلى أبى الحسن (عليه السلام): «مدين وقف ثمّ مات صاحبه و عليه دين لا يفى بماله، فكتب (عليه السلام): يباع وقفه فى الدّين»(۲). وبه عمل الفقيه(۳) .

حصيله البحث:

و شرط الوقف التّنجيز و الإقباض و إخراجه عن نفسه. و يصح دائما و منقطعا بان لا يذكر فيه التأبيد, نعم يبطل الوقف المقيد بمده و لا يقع حبسا. و من شرائط صحّه الوقف عدم كونه مديونا دينا لا تفى تركته بأدائه.

و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها

(و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها مع بقائها و يمكن إقباضها)

ص:۴۵۵

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۸ح۲۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۴ح۴۸

۳- الفقيه فى ۵ من وقفه لكن فيه بدل «مدين» «مدبّر» ولا يخفى تصحيفه فلا علاقه للمدبّر بالوقف.

أمّا كونها عينا مملوكه ينتفع بها مع بقائها فلا يحتاج إلى ذكر بعد تعريفه الوقف بأنّه تحبيس الأصل و إطلاق المنفعه.

و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالک

(و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالك)

اقول: لا ـ شک من عـدم حصول الوقف قبـل الاجازه واما بعـدها فحيث لا يشترط فى الوقف لفظ مخصوص ففى الحقيقه تكون الإجازه صيغته التى ينشأ بها الوقف كما سياتى تفصيله فى بيع الفضولى .

جواز وقف المشاع

(و وقف المشاع جائز كالمقسوم)

ص:۴۵۶

كما يشهد له صحيح أحمد الحلبى (بن عمر الحلبى وهو وابيه من الثقاه) عن أبيه عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال «سألته عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدّار بنصيبه من الدّار؟ قال: يجوز، الخبر»

و صحيح الفضل بن عبد الملك، عنه (عليه السلام) «رجل تصدّق بنصيب له فى دار على رجل؟ قال: جائز و إن لم يعلم ما هو»(۱) وقد دلّ على جواز وقف المشاع و لو لم يعلم مقداره.

و أمّا ما فى خبر محمّد بن سليمان الدّيلمىّ، عن أبيه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يتصدّق على الرّجل الغريب ببعض داره ثمّ يموت قال: يقوّم ذلك قيمه فيدفع إليه ثمنه»(۲) فضعيف فقال النجاشى: محمد بن سليمان بن عبد الله الديلمى: ضعيف جدا لا يعول عليه فى شىء(۳) و قال فى ترجمه أبيه سليمان بن عبد الله، أنه لا يعمل بما تفرد سليمان و ابنه محمد، به، من الروايه. و قال ابن الغضائرى: محمد بن سليمان بن زكريا الديلمى أبو عبد الله ضعيف فى حديثه، مرتفع فى مذهبه لا يلتفت إليه.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۲ح۶۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۶ح۵۳

۳- رجال النجاشى ؛ ص: ۳۶۵؛ ۹۸۷ محمد بن سليمان بن عبد الله الديلمى .

شرائط الواقف

(و شرط الواقف الكمال)

أى بالبلوغ و العقل وذلك لمحجوريه الصبى والمجنون ورفع القلم عنهما .

و انما الكلام فى من بلغ عشراً فهل تصح وصيته و صدقته و هبته و وقفه ام لا؟

الصحيح هو الاول وبه افتى الكلينى والفقيه والمفيد(۱) و يشهد له موثق عبيد اللّه الحلبى، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها فى موضع الصدقه»(۲).

وموثق محمد بن مسلم المروى بثلاث اسانيد احدها موثق و هو احد سندى الكلينى فى الكافى و فيه (يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته ووصيته و ان لم يحتلم) (۳).

۱- المقنعه.

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۸

و یدل علیه ایضا موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حدٍّ معروف و حقٍّ فهو جائز»(۱) و به عمل الفقیه(۲).

نعم هل تجوز مطلقاً ام مع شرائط فیها لا مطلقاً و الشرائط کون صدقته فی حد معروف وحق فی موضع الصدقه کما یشهد لذلک موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره المتقدم انفا .

و الظاهر ان المراد من کونه حقا ان یکون فی موضع الصدقه کما یدل علی ذلک موثق عبید اللّه الحلبی، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم یحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها فی موضع الصدقه»(۳).

و اما قید الارحام فلم یرد فی الصدقه والوقف وانما ورد فی وصیته ففی صحیح ابن مسلم (ان الغلام اذا حضره الموت و لم یدرک جازت وصیته لذوی الارحام و لم تجز للغرباء)(۴) و علیه فلا دلیل علی لزومه فی الصدقه و الوقف .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۲- الفقیه فی ۲ من ۲۰ من وصایاه باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبیّ، و التّهذیب فی ۴ من ۴ من وصایاه .

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

و أمّا خبر الحسن بن راشد، عن العسكرىّ (عليه السلام) «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و إذا تمّ للجاريه سبع سنين فكذلك»(۱) الدالّ على أنّ الغلام يصير مكلّفا فى ثمانى و الجاريه فى سبع، فقد اعرض عنه الاصحاب ولم يعمل به أحد.

و يجوز أن يجعل النظر لنفسه و لغيره

(و يجوز أن يجعل النظر لنفسه و لغيره)

كما يدل على ذلك ما فى صحيح ابى بصير «أنّ فاطمه عليها السّلام جعل صدقاتها إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فإن مضى فإلى الحسن (عليه السلام)، فإن مضى فإلى الحسين (عليه السلام)، فإن مضى فإلى الأكبر من ولدها»(۲).

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج «بعث إلىّ أبو الحسن (عليه السلام) بوصيّه أمير المؤمنين (عليه السلام) و فيه: و إنّ الذى كتبت من أموالى هذه صدقه واجبه بتله، حيّا أنا أو ميّتا- إلى- يقوم على ذلك الحسن بن علىّ- إلى- فإن أراد أن يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدّين فليفعل- إلى- و إن كانت دار الحسن بن علىّ غير دار الصّدقه فبدا له أن يبيعها فليبع إن شاء لا حرج عليه فيه، و إن باع فإنّه يقسم ثمنها

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۳ح ۱۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۸ح ۵

ثلاثه أثلاث فيجعل ثلثها فی سبيل اللّه و يجعل ثلثا فی بنی هاشم و بنی المطّلب، و يجعل الثلث فی آل أبی- طالب- الخبر»(۱) وغيرهما .

(فإن أطلق فالنظر فی الوقف العام الی الحاكم)

بما له من الولايه فانه ولی من لا ولی له .

(و فی غيره الی الموقوف عليهم) لانصراف اطلاق الوقف اليهم عرفا .

حصيله البحث:

و شرط الموقوف أن يكون عيناً مملوكةً ينتفع بها مع بقائها و يمكن إقباضها، و لو وقف ما لا يملكه وقف علی إجازه المالك. و وقف المشاع جائزٌ كالمقسوم، و شرط الواقف الكمال بالبلوغ و العقل نعم يصح الوقف من الصبی البالغ عشراً بشرط كون صدقته فی حد معروف و حق فی موضع الصدقه , و يجوز أن يجعل النّظر لنفسه و لغيره فإن أطلق فالنّظر فی الوقف العامّ إلی الحاكم و فی غيره إلی الموقوف عليهم.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۸ح۵

و شرط الموقوف عليه وجوده

(و شرط الموقوف عليه وجوده و صحّه تملكه و اباحه الوقف عليه فلا يصحّ على المعدوم ابتداء و يصحّ تبعا و لا على العبد و جبرئيل)

أمّا الوقف على المعدوم فلا دليل على صحّته و لا على بطلانه من الأخبار.

وقد يستدل لاعتبار وجود الموقوف عليه:

۱- تاره بان الوقف تمليك و لا يعقل تمليك المعدوم لان الملكيه صفه وجوديه تستدعى محلا موجودا.

وفيه: ان الملكيه وصف اعتبارى، و الاعتبار سهل المؤونه فيمكن اعتبار المعدوم مالكا.

۲- و اخرى بان القبض شرط فى صحه الوقف، و هو متعذر مع انعدام الموقوف عليه.

وفيه: ان الفوريه فى القبض ليست لازمه. و على فرض التسليم بها يكفى قبض المتولى او الحاكم الشرعى و بذلك يظهر ضعف ما قاله المصنف: «فلا يصحّ على المعدوم ابتداء».

و أمّا الموقوف عليه بالتبع فجوازه مفروغ عنه بل هو لازم تأبيد الوقف.

وأمّا صحّه تملّك الموقوف عليه، فقد يقال: إنّ الوقف ليس بتمليك حتّى يشترط صحّه تملكه، فأىّ مانع عن أن يوقف على العبيد فى فكاك رقابهم أو للتّوسعه عليهم فى مطعمهم و ملبسهم إذا كانوا تحت الشدّه عند مواليهم أ لم يجعل اللّه تعالى الصدقات و هى الزّكوات مصرفها فى ثمانيه مواضع أحدها فى الرّقاب.

اقول: ما ذكره من مصداق وهو الوقف على العبيد فى فكاك رقابهم فالظاهر انه من مصاديق التمليك لهم بشرط العتق , و عليه فالظاهر ان الوقف الخاص نوع من التمليك لمن وقف عليه.

و أمّا الوقف على مثل جبرئيل فلا مورد له و لا يصدر ذلك من عاقل و فى مثله ذكر الحكم لغو.

(و الوقف على المساجد و القناطر) وقف (على المسلمين) عند المصنف (إذ هو مصروف الى مصالحهم)

يعنى لانه مصروف على مصالحهم فهو ملك لهم وهناك رأى اخر يرى ان المساجد و امثالها ليست بملك يعنى بالوقفيه خرجت عن الملكيه فالوقف فيها عباره عن كونه فك ملك كالعبد يعتق فيخرج عن الملكيه و الاقرب هو الثانى اذ

الوقف حبس الاصل وتسبيل المنفعه فالذى للمسلمين هو المنافع و اما ان الاصل ملك لهم فغير معلوم و لا دليل عليه .

قلت: الدليل عليه هو الفهم العرفى من حبس الاصل لهم فما قاله المصنف هو الاقوى .

و اما ما نسبه الفقيه الى الروايه «عن العبّاس بن عامر، عن أبى الصحّارى، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قلت له: رجل اشترى دارا فبقيت عرصه فبناها بيت غلّه أ يوقفه على المسجد؟ فقال: إنّ المجوس أوقفوا على بيت النّار»(۱) و رواه فى العلل مسندا عن العباس بن عامر عن ابى الضحاك(۲) فمضافا لضعفه سندا مجمل .

و اما خبره الاخر مرفوعا «و سئل الصّادق (عليه السلام) عن الوقوف على المساجد فقال: لا يجوز فإنّ المجوس وقفوا على بيوت النّار»(۳) فمضافا الى ضعفه خلاف سيره المسلمين من الوقف على المساجد .

(ولا) يصح الوقف (على الزناه و العصاه)

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۵۱

۲- علل الشرائع، ج ۲، ص: ۳۱۹ ب۵ح۱

۳- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۱، ص: ۲۳۸؛ باب فضل المساجد و حرمتها و ثواب من صلى فيها .

و أمّا عدم جواز الوقف على الزّناه و العصاه فی فعلهم الحرام فلأنّ الوقف عباده کما تقدم وعلی فرض عدم کونه عباده کما توهم فلا یجوز الوقف علیهم لانه إعانه علی الإثم و العدوان، و قد قال جلّ و علا {وَ لا تَعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوان}.

ثم انه قیل بصحه وقف المسلم علی الکافر استنادا الی صحیح الرّیان بن شبیب قال: «أوصت مارده لقوم نصاری فرّاشین بوصیّه، فقال أصحابنا: اقسم هذا فی فقراء المؤمنین من أصحابک، فسألت الرّضا (علیه السلام) فقلت: إنّ أختی أوصیت بوصیّه لقوم نصاری و أردت أن أصرف ذلک إلی قوم من أصحابنا مسلمین، فقال: امض الوصیّه علی ما أوصت به، قال اللّه تعالی «فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ(۱) »(۲)باعتبار ان المناط فی الوصیه والوقف واحد .

اقول: لم یعلم کون المناط فیهما واحداً فالوصیه اعم من الوقف و الوقف عباده و علیه فلا یصح لغیر الامامیه فضلا عن الکفار.

۱- البقره ایه ۱۸۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص: ۱۶؛ باب آخر منه ؛ ج ۷، ص: ۱۶

هذا و صرح الحلبی(۱) بانه لا یصحّ وقف الإمامیّ علی غیر الإمامی الّا لذی رحم و مثله الحلیّ(۲) و لکن جوّزه المفید(۳) و تبعه الشیخ(۴) و الدّیلمی(۵).

حصیله البحث:

شرط الموقوف علیه وجوده و صحّه تملّکه و إباحه الوقف علیه و یصحّ علی المعدوم ابتداءً کما یصحّ تبعاً . و الوقف علی المساجد و القناطر فی الحقیقه وقف علی المسلمین إذ هو مصروفٌ إلی مصالحهم، و لا یصح الوقف علی العمل الحرام .

۱- و لا یحل لمسلم محق أن یتصدق علی مخالف للإسلام أو معاند للحق الّا أن تکون ذا رحم، و لا یوقف علی شی ء من مصالحهم، و لا علی بیعه و لا علی کنیسه و لا بیت نار الی غیر ذلک من معابد الضلال و مجامعهم، فان فعل لم یمض فعله و وجب علی الناظر فی مصالح الدین فسخه. الکافی فی الفقه، ص: ۳۲۶

۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۶، ص: ۳۰۰

۳- المقنعه: ص ۶۵۳،

۴- المبسوط: ج ۳ ص ۲۹۴.

۵- المراسم: ص ۱۹۸.

و المسلمون من صلی إلی القبله

(و المسلمون من صلی إلی القبله إلّا الخوارج و الغلاه، و الشیعه من شائع علیّا (علیه السلام) و قدّمه، و الإمامیّه الاثنا عشریّه)

فکل من اوقف نفذ وقفه فیما اوقف کما ورد ذلک فی الوصیه ففی صحیح أبی طالب عبد اللّه بن الصّلت قال: «کتب الخلیل بن هاشم إلی ذی الرّئاستین و هو والی نیسابور أنّ رجلا من المجوس مات و أوصی للفقراء بشی ء من ماله فأخذه قاضی نیسابور فجعله فی فقراء المسلمین، فکتب الخلیل إلی ذی الرّئاستین بذلک، فسأل المأمون عن ذلک، فقال: لیس عندی فی ذلک شی ء فسأل أبا الحسن (علیه السلام) فقال أبو الحسن (علیه السلام): إنّ المجوسیّ لم یوص لفقراء المسلمین و لکن ینبغی أن یؤخذ مقدار ذلک المال من مال الصدقه فیردّ علی فقراء المجوس»(۱).

و الهاشمیه من ولده هاشم بأبیه

(و الهاشمیه من ولده هاشم بأبیه و کذا کل قبیله)

یدلّ علیه غیر العرف الذی أنشد علیه قول الشاعر:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۶ح ۱

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرّجال الأباعد

و أنّه لولاه لصار الأمويّ هاشميا و الهاشميّ امويّا لاختلاط مناكحهم، فيصير عثمان هاشميّا لكون أمّه أروى بنت البيضاء بنت عبد المطّلب و يصير بنو أبى لهب أمويين لكون أمّهم أمّ جميل بنت حرب بن أميّه.

و يدلّ على ذلك صحيح حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام): الخمس من خمسه أشياء- إلى- و هؤلاء الّذين جعل اللّه لهم الخمس هم قرابه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الّذين ذكرهم اللّه فقال {وَ أَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِين} و هم بنو عبد المطّلب أنفسهم الذكر منهم و الأنثى، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش و لا من العرب أحد و لا فيهم و لا منهم فى هذا الخمس من مواليهم و قد تحلّ صدقات النّاس لمواليهم و هم النّاس سواء، و من كانت امّه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فإنّ الصدقات تحلّ له و ليس له من الخمس شى ء لأنّ اللّه تعالى يقول { ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِم} - الخبر»(1).

و إطلاق الوقف على متعدد يقتضى التسويه

(و إطلاق الوقف على متعدد يقتضى التسويه)

۱- الكافى (فى ۴ من فيئه، آخر كتاب حجّته)

لقضاء العرف بذلك لان التفضيل يحتاج الى قرينه لكن الإسكافيّ حمل الإطلاق على الميراث(۱)، و لعلّه استند إلى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج فى بعث الكاظم (عليه السلام) بنسخه وصيّه أبيه و نسخه وقف نفسه و فى وقفه (عليه السلام): «هذا ما تصدّق به موسى بن جعفر - إلى - بين ولد موسى للذّكر مثل حظّ الأنثيين- إلى- و أنّ من توفى من ولد موسى و له ولد فولده على سهم أبيه للذّكر مثل حظّ الأنثيين على مثل ما شرط موسى بن جعفر فى ولده من صلبه- الخبر»(۲) و هو كما ترى، فالخبر متضمّن بشرطه (عليه السلام) التفضيل و الكلام فى الإطلاق و لو شرط للأنثى مثل الذكرين صحّ أيضا.

(و لو فضل بعضهم لزم)

بدليل «الوقوف على ما وقفها اهلها».

حصيله البحث:

فكل من اوقف نفذ وقفه فيما اوقف وفى الصحيح أنّ رجلا من المجوس مات و أوصى للفقراء بشى ء من ماله فأخذه قاضى نيسابور فجعله فى فقراء المسلمين، فكتب الخليل إلى ذى الرّئاستين بذلك، فسأل المأمون عن ذلك، فقال: ليس

۱- و قال ابن الجنيد: يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، و كذا لو قال: لورثتى.مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۲۳۵؛ مسأله ۷ .

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۵۳ح۸

عندی فی ذلک شی ء فسأل أبا الحسن (علیه السلام) فقال أبو الحسن (علیه السلام): إنّ المجوسیّ لم یوص لفقراء المسلمین و لکن ینبغی أن یؤخذ مقدار ذلک المال من مال الصدقه فیردّ علی فقراء المجوس.

و المسلمون من صلّی إلی القبله إلّا الخوارج و الغلاه، و الشّیعه من بایع علیّاً علیه السّلام و قدّمه، و الإمامیّه: الإثنی عشریّه و الهاشمیّه من ولده هاشمٌ بأبیه و کذا کلّ قبیلهٍ، و إطلاق الوقف یقتضی التّسویه و لو فضّل لزم.

(و هنا مسائل)

نفقه العبد و الحیوان الموقوف علی الموقوف علیهم

(الاولی: نفقه العبد و الحیوان الموقوف علی الموقوف علیهم، و لو عمی العبد أو جذم انعتق و بطل الوقف و سقطت النفقه)

ما قاله مقتضی القاعده، و لیزد أنّه لو امتنع الموقوف علیه من النفقه یتصدّی الحاکم لإخراج نفقه العبد ممن تجب علیه نفقته و هو مالکه ان قلنا ان الوقف الخاص ملک للموقوف علیه، ولکن قال فی المبسوط: «نفقه عبد الوقف فی کسبه

إذا لم يشترط أو شرطها فى الكسب»(۱) و لعله جعلها فى كسبه «اذا اطلق الواقف و لم يشترط» للانصراف العرفى و هو صحيح لو كان هناك انصراف عرفى .

لو وقف فى سبيل اللّه انصرف الى كلّ قربه

(الثانيه: لو وقف فى سبيل اللّه انصرف الى كلّ قربه و كذا فى سبيل الخير و سبيل الثواب) كما هو واضح.

إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين و البنات بالسويّه

(الثالثه: إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين و البنات بالسويّه الّا أن يفضّل)

عملاـ بظاهر اللفظ و اليه ذهب المفيد(۲) و الحلبىّ(۳) و القاضى(۴) و الحلىّ(۵)، لأنّ أولادهما أيضا أولاده كأولاد صلبه، و خالف المبسوط فقال: «إن قال: وقفت على

۱- المبسوط فى فقه الإماميه، ج ۳، ص: ۲۸۹ قال: إذا وقف غلاما و شرط أن يكون نفقته من كسبه أو فى شى ء آخر كان على ما شرط، فإن أطلق ذلك كان فى كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، و إنما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف، و إنما يبقى عينه بالنفقه، فيصير كأنه شرطها فى كسبه.فأما إذا زمن العبد فى شبابه أو شاخ فلم يقدر على الكسب، فمن قال إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه، فنفقته فى ماله، لأنه عبده، و من قال انتقل إلى الله فنفقته فى مال بيت المال، و هو مال الله، و على مذهبنا يصير حرا بالزمانه.

۲- و إذا وقف الإنسان ملكا على ولده و لم يخص بعضا من بعض بالذكر و التعيين كان لولده الذكور و الإناث و ولد ولدهم و إذا لم يشترط فيه قسمه كان بينهم بالسويه. المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۵؛ باب الوقوف و الصدقات .

۳- و إذا تصدق على الإطلاق، أو حبس شيئا على ولده و لم يخص بالذكر درجه من درجه، و لا ذكرا من أنثى، فهى على جميع ولد الصلب و ولدهم و ان سفلوا، ذكرانهم و إناثهم بينهم بالسويه، لدخول الكل تحت اسم الولاده و البنوه لغه و شرعا، و ان خص بعضا من بعض، أو رتبهم فهى على ما شرط. الكافى فى الفقه؛ ص: ۳۲۶؛ فصل فى الصدقه .

۴- و إذا وقف إنسان على ولده، و كان منهم ذكور و إناث و شرط تفضيل البعض منهم على البعض، كان جائزا، و اجرى على حسب ما شرطه، و ان لم يشترط ذلك كان الذكر و الأنثى فيه سواء من ولده و ولد ولده، لان الاسم يتناول جميعهم. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۸۹؛ وقف المفتوحه عنوه .

۵- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۶، ص: ۳۲۴؛ مسأله: قال ابن الجنيد: إذا قال: هى صدقه لولده و لم يقل: لولد ولدى كانت لولده لصلبه الرجال و النساء .

أولادی أو علی ولـدی، فإن انقرضوا فعلی الفقراء و المساکین، کان ذلک وقفا علی أولاد صـلبه دون أولاد أولاده لأنّ ولد الولد إن کان ولـدا فمن طریق المجاز فیصـحّ أن یقول «هـذا لیس بولـدی و إنّما هو ولد ولدی- إلی- و فی أصـحابنا من قال: إذا قال: «وقفت علی ولدی» دخل فیه ولد الولد من جهه البنین فی البطن الثانی و الثالث و ما زاد علیه، و الأوّل أقوی»(۱).

ص:۴۷۲

۱- المبسـوط فی فقه الإمـامیه؛ ج ۳، ص: ۲۹۶؛ إذا قـال: وقفت هـذا علی أولاـدی و أولاـد أولاـدی و أولاد أولاد أولادی، فإن انقرضوا فعلی الفقراء و المساکین .

قلت: ما قاله من صحّه السّلب فی ولد الولد ممنوع، فلا یصحّ فی ولد الولد أن یقول: لیس بولدی، بل إنّما یصحّ أنّه لیس ولدی لصلبی» و الحاصل ان الملاک فی ذلک ظهور الالفاظ و هی الحجه.

(و لو قال علی من انتسب الیّ لم یدخل أولاد البنات)

کما تقدم فی صحیح حمّاد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر: «و من کانت أمّه من بنی هاشم و أبوه من سائر قریش فإنّ الصدقات تحلّ له و لیس له من الخمس شی ء لأنّ اللّه تعالی یقول: «ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ- الخبر»(۱).

إذا وقف مسجدا لم ینفک وقفه بخراب القریه

(الرابعه: إذا وقف مسجدا لم ینفک وقفه بخراب القریه)

لأنّه صار وقفا إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها.

(و إذا وقف علی الفقراء أو العلویه انصرف الی من فی بلد الواقف منهم و من حضره)

۱- الکافی (فی ۴ من فیئه آخر کتاب حجّته)

كما تقدم من ان الملاك ظهور الالفاظ ولو كان هناك انصراف عرفا فهو المتبع ويؤيد ما ذكره المصنف خبر علىّ بن محمّد بن سليمان النوفلىّ قال: «كتبت إلى أبى جعفر الثانى (عليه السلام) أسأله عن أرض أوقفها جدّى على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرّجل الذى يجمع القبيله و هم كثير متفرّقون فى البلاد و فى ولد الواقف حاجه شديده - إلى- فأجاب ذكرت الأرض الّتى أوقفها جدّك على فقراء ولد فلان بن فلان و هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف و ليس لك أن تتبّع من كان غائبا»(۱). و به عمل الفقيه(۲).

إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا

(الخامسه إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا تبين بطلان الإجاره فى المدّه الباقيه فيرجع المستأجر على ورثه الآجر ان كان قد قبض الأجره و خلف تركه)

ما ذكره هو مقتضى القواعد.

حصيله البحث:

نفقه العبد الموقوف و الحيوان على الموقوف عليهم، و لو امتنع الموقوف عليه من النفقه يتصدّى الحاكم لإخراج نفقه العبد ممن تجب عليه نفقته. و لو عمى العبد

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۷

۲- الفقيه فى ۸ من وقفه

أو جذم انعتق و بطل الوقف و سقطت النّفقه. و لو وقف فی سبیل اللّه انصرف إلی کلّ قربهٍ، و کذا سبیل الخیر و سبیل الثّواب. و إذا وقف علی أولاده اشترک أولاد البنین و البنات بالسّویه إلّا أن یفضّل، و لو قال: علی من انتسب إلیّ، لم یدخل أولاد البنات. و إذا وقف مسجداً لم ینفکّ وقفه بخراب القریه، و إذا وقف علی الفقراء أو العلویّه انصرف إلی من فی بلد الواقف منهم و من حضره. وإذا آجر البطن الأوّل الوقف ثمّ انقرضوا تبیّن بطلان الإجاره فی المدّه الباقیه فیرجع المستأجر علی ورثه الآجر إن کان قد قبض الأجره و خلّف ترکهً.

(کتاب العطیه)

اشاره

(و هی أربعه) اقسام: الصدقه والهبه والسکنی والتحبیس .

(الأول: الصدقه)

(و هی عقد یفتقر إلی إیجاب و قبول)

کما هو شأن کل عقد و قد تقدم کفایه حصول الایجاب والقبول بکل لفظ مفهم او فعل یدل علیه کالمعاطاه فیکفی أن تضع الصدقه فی ید الطرف و یقبله بالأخذ ونقل عن المبسوط اشتراط لفظ أخذاً عن العامّه، وسیاتی البحث عنه فی البیع.

(و قبض بإذن الموجب)

الصدقه فی الاخبار علی قسمین فقسم منها الوقف وقد تقدّم البحث عنه وتقدم انه لا یحتاج الی قبول .

والقسم الاخر بـذل عین أو منفعه للّه لآخر وهو محل البحث هنا , وفی هذا القسم لابد له من قبض بإذن الموجب حتی یصح وقد یسـتدل له بصـحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) انه قال «فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث فان تصدّق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز لان والده هو الذی یلی امره»(۱).

فهی باطلاقها شامله لکل الصـدقات بلا فرق بین کونها وقفا ام صـدقه بمعناها الخاص فتدل علی کون القبض شـرطا للصـحه فی الکل .

شرطیه القربه فی الصدقه

(و من شرطها القربه)

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

كما فی صحیح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (علیه السلام): «لا صدقه و لا عتق إلّا ما أرید به وجه اللّه عزّ و جلّ»(۱) وغیره .

حرمه الرجوع فی الصدقه

(و لا یجوز الرجوع فیها بعد القبض)

کما فی صحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السلام) «قلت له: الرّجل یتصدّق علی ولده بصدقه و هم صغار أله أن یرجع فیها؟ قال: لا، الصدقه للّه عزّ و جلّ»(۲).

و موثق سماعه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل تصدّق بصدقه علی حمیم أ یصح له أن یرجع فیها؟ قال: لا و لکن إن احتاج فلیأخذ من حمیمه من غیر ما تصدّق به علیه»(۳).

و اما صحیح زراره، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و لا ینبغی لمن أعطی للّه عزّ و جلّ شیئا أن یرجع فیه، قال: و ما لم یعط للّه و فی اللّه فإنّه یرجع فیه نحله کانت أو هبه، حیزت أو لم تحز- الخبر»(۴) فقد یقال بظهوره بکراهه الرجوع فیها لقوله (علیه السلام)

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۱۹ الباب ۱۳ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۲ح۱۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۰ح۳

« لا ينبغى » فبقرينه صحيح جميل وموثق سماعه يفهم حرمه الرجوع ففى الاول: « أله أن يرجع فيها » وفى الثانى: « أ يصح له أن يرجع فيها ».

و مثله موثق عبيد بن زراره، عنه (عليه السلام) فى خبر: «و لا ينبغى لمن أعطى للّه شيئا أن يرجع فيه»(۱).

و أمّا خبر أبى مريم، عن الباقر (عليه السلام): «إذا تصدّق الرّجل بصدقه قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم فهى جائزه»(۲) فقد اعرض عنه الاصحاب ويعجز عن معارضه ما تقدم.

وقد تقدم قسم من الكلام فى الوقف فراجع .

حرمه الصدقه الواجبه على بنى هاشم من غيرهم

(و مفروضها محرم على بنى هاشم من غيرهم الّا مع قصور خمسهم)

أمّا الهاشمى اذا كانت الزكاه من غيره مع عدم الاضطرار فقد دلت عليه النصوص المتظافره مثل صحيح عيص بن القاسم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أنّ أناسا من بنى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰ح۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۳ح ۲۰

هاشم أتوا النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فسألوه أن یستعملهم علی صدقات المواشی و قالوا: یکون لنا هذا السهم الذی جعله اللّه للعاملین علیها فنحن اولی به، فقال النبیّ صلی اللّه علیه و آله: یا بنی عبد المطّلب إنّ الصدقه لا تحلّ لی و لا لکم- الخبر»(۱) وصحیح الفضلاء عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام قالا: قال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: إنّ الصدقه أوساخ أیدی النّاس و إنّ اللّه قد حرّم علیّ منها و من غیرها ما قد حرّمه و إنّ الصدقه لا تحلّ لبنی عبد المطّلب- الخبر»(۲).

و أمّا المستثنی فیدل علیه النصوص المتظافره مثل موثقه زراره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «قلت له صدقات بنی هاشمٍ بعضهم علی بعضٍ تحلّ لهم فقال نعم صدقه الرّسول صلی الله علیه و اله تحلّ لجمیع النّاس من بنی هاشمٍ و غیرهم و صدقات بعضهم علی بعضٍ تحلّ لهم و لا تحلّ لهم صدقات إنسانٍ غریب»(۳).

و أمّا معتبره أبی خدیجه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): أعطوا الزکاه من أرادها من بنی هاشم فإنّها تحلّ لهم، و إنّما تحرم علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و الإمام الذی بعده و الأئمّه علیهم السّلام» فشاذّ و حمله الشیخ علی الضروره(۴) .

۱- الکافی (فی أوّل باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

۲- الکافی (فی ۲ باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

۳- التهذیب ۴- ۶۱- ۱۶۴

۴- فقال: فالأصل فی هذا الخبر أبو خدیجه و إن تکرّر فی الکتب و لم یروه غیره و یحتمل أن یکون أراد (علیه السلام) حال الضّروره دون حال الاختیار لأنّا قد بیّنا أنّ فی حال الضّروره مباحٌ لهم ذلک و یکون وجه اختصاص الأئمّه علیهم السّلام منهم بالذّکر فی الخبر أنّ الأئمّه علیهم السّلام لا یضطرّون إلی أکل الزّکوات و التّقوّت بها و غیرهم من بنی عبد المطّلب قد یضطرّون إلی فإنها تحل لهم تهذیب الأحکام؛ ج ۴، ص: ۶۰؛ ۱۵ باب ما یحل لبنی هاشم و یحرم من الزکاه .

و اما جوازها عند الضروره فلموثق زراره، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر قال «إنّه لو کان العدل ما احتاج هاشمیّ و لا مطّلبیّ إلی صدقه إنّ اللّه جعل لهم فی کتابه ما کان فیه سعتهم- ثمّ قال: إنّ الرّجل إذا لم یجد شیئا حلّت له المیته و الصدقه و لا تحلّ لأحد منهم إلّا أن لا یجد شیئا و یکون ممّن تحلّ له المیته»(۱).

اقول: و الضروره لا تحتاج الی دلیل بعد ورودها فی القران الکریم الّا انه یمکن ان یکون معتبر ابی خدیجه من باب الضروره کما صرح بذلک موثق زراره، الا ان موثق زراره یمکن ان یکون للتقیّه لما سیأتی من روایه العامّه لذلک و لتضمّنه حرمه الصدقه علی مواليهم و جواز صدقه مواليهم لهم وهو مقطوع البطلان و تأویل التّهذیب له بأنّه إذا کان رقّا یکون فی نفقه مالکه فلا تحلّ الصدقه علیه فی غایه البعد و یأباه السیاق، وبعد ذلک لا وثوق به فلا حجیه فیه.

و أمّا ما اشتهر بأنّ مولی القوم منهم، فالمراد أنّه ینسب إلی القوم ولاء «و هم نسبا» ففی کثیر من عناوین الرّجال نسب إلی قبیله مع التصریح بأنّه بالولاء و کونه منهم ولاء لا یمنع من إعطائهم الصدقه .

۱- التهذیب ۴- ۵۹- ۱۵۹، و الاستبصار ۲- ۳۶- ۱۱۱

و الحاصل هو عـدم الدليل الخاص لتناولها عند الضـروره و اما الدليل العام الدال على جوازها عند الضـروره فانما يدل على عدم حرمتها لا عدم الضمان بتناولها و عليه فلو كنا نحن وهذا الدليل حل له تناولها مع الضمان عند التمكن من ردها حسب ما تقتضيه القاعده .

ثمّ انه كما يصـحّ التعبير بالهاشـمىّ يصـحّ التعبير ببنى عبد المطّلب لأنّ الانتساب إلى هاشم من قبل الأب كان منحصـرا بمن كان من عبد المطّلب ففى صـحيح حمّاد بن عيسـى، عن بعض أصـحابنا، عن العبد الصالح (عليه السـلام) فى خبر «و لا بأس بصدقات بعضهم على بعض و هؤلاء الّذين جعل اللّه لهم الخمس هم قرابه النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و هم بنو عبد المطّلب أنفسهم الذّكر منهم و الأنثى- إلى- و من كـانت امّه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فإنّ الصـدقات تحلّ له و ليس له من الخمس شـى ء لأنّ اللّه تعالى يقول: {ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ}(۱). و حماد من اصحاب الاجماع و هو دليل على موثوقيته .

۱- الكافى (فى ۴ فيئه، آخر حجّته)

عدم کفایه الدعوی فی ثبوت الانتساب

ثم انه لا یکفی دعوی السیاده فی ثبوت الانتساب وان نسب الخلاف فی ذلک الی الشیخ کاشف الغطاء قدّس سرّه قیاسا علی الفقر حیث تقبل دعواه(۱).

اقول: الّا انه قیاس مع الفارق لأن استصحاب عدم الغنی بنحو العدم النعتی أو الأزلی بناءً علی حجیته جار فی صالح دعوی الفقر بخلافه فی دعوی الانتساب، فان استصحاب العدم الأزلی للانتساب الی هاشم ینفی صحّه دعوی الانتساب.

و لا یعارض ذلک باصاله عدم الانتساب الی غیر هاشم لعدم الأثر لها، فان الموضوع لاستحقاق الزکاه عدم الانتساب الی هاشم دون الانتساب الی غیره.

و علیه فلا بدّ من طریق شرعی لإثبات الانتساب اما بالبینه- من عموم حجیه البینه - أو بالاطمئنان لانعقاد السیره العقلائیّه علی العمل به، و هی حیث لم یردع عنها فیستکشف امضاؤها.

و دعوی ان السیره قد انعقدت أیضا علی الحکم بانتساب من هو مشهور بین أهل البلد بذلک و ان لم یحصل اطمئنان، و حیث انه لم یردع عنها فهی ممضاه مدفوعه بأن انعقاد مثل هذه السیره زمن المعصوم (علیه السلام) غیر معلوم لانعقادها تلک الفتره- جزما أو احتمالا- علی دفع الخمس و الزکاه الی المعصوم (علیه السلام) أو حاکم البلاد.

۱- مستمسک العروه الوثقی ۹: ۳۱۱

ثم ان المحرم خصوص الزكاه دون الصدقه المندوبه بل و الواجبه كالكفارات و ردّ المظالم و اللقطه و ذلك لموثق إسماعيل بن الفضل الهاشمى: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الصدقه التى حرّمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال: هى الزكاه»(۱) و غيره.

و سند الحديث بطريق الشيخ و ان كان قابلا للتأمّل باعتبار القاسم بن محمّد- أى الجوهرى، فإنّه لم تثبت وثاقته إلّا بناء على تماميه كبرى وثاقه كل من ورد فى أسانيد كامل الزيارات- إلّا انه بطريق الشيخ الكلينى معتبر فإنّه رواه عن حميد بن زياد عن ابن سماعه عن غير واحد عن ابان بن عثمان عن إسماعيل، و لا مشكله إلّا من ناحيه تخيّل الإرسال عن غير واحد، لكنّه غير مهم بعد عدم اطلاق التعبير المذكور عرفا على الأقلّ من ثلاثه، و استبعاد اجتماع ثلاثه على الكذب بنحو يحصل الاطمئنان بالعدم. بل قد يقال ان التعبير المذكور ظاهر عرفا فى أن المنقول عنهم الحديث مشهورون لا حاجه الى التصريح بأسمائهم.

جواز الصدقه على الذمى لا الحربى

(و تجوز الصدقه على الذمى لا الحربى)

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۲ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث۵

كما قال تعالى {لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ... ان تبروهم ..}(۱), و يؤيد ذلك خبر عمرو بن أبى نصر: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّ أهل السّواد يقتحمون علينا و فيهم اليهود و النصارى و المجوس فنصدّق عليهم؟ فقال: نعم»(۲) و هو دال على جواز إعطاء الذّمّى، فإنّ من فى الخبر أهل الذّمّه، و يجوز إعطاء الاسير وان كان محاربا قبل الاسر كما قال تعالى {وَ يُطْعِمُونَ الطَّعامَ عَلى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَ يَتِيماً وَ أَسِيراً} .

كما لا ينبغى الرّيب فى الجواز على الوالدين لعمومات بر الوالدين ويؤيده بالخصوص قوله صلّى اللّه عليه و آله: « ثلاثه ليس لأحد فيهن رخصه الوفاء لمسلم كان أو كافر و برُّ الوالدين مسلمين كانا أو كافرين و أداء الأمانه لمسلم كان أو كافر »(۳) و الصدقه عليهما من البرّ بهما.

كما لا ريب فى عدم الجواز على الناصبىّ الذى يعاند الحقّ من المسلمين كما فى معتبر سدير الصيرفىّ، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): «أطعم سائلا لا أعرفه مسلما فقال: نعم أعط من لا تعرفه بولايه و لا عداوه للحقّ إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول: {وَ قُولُوا

۱- الممتحنه ۸

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۳

۳- مجموعه ورام ؛ ج ۲ ؛ ص۱۲۱

لِلنّاسِ حُسْناً} و لا تطعم من نصب لشی ء من الحقّ أو دعا إلی شی ء من الباطل»(۱) و سدیر ممدوح کما و ان فی سنده حماد و هو من اصحاب الاجماع .

ثم انه ورد کراهه اعطاء غیر ذوی الحاجه کما فی خبر عمر بن یزید: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن الصدقه علی أهل البوادی و السواد، فقال: تصدّق علی الصبیان و النساء و الزمناء و الضعفاء و الشیوخ، و کان ینهی عن أولئک الجمّانین یعنی أصحاب الشعور»(۲) وفی الصحاح: «الجمّه: بالضمّ مجتمع شعر الرأس و هی أکثر من الوفره، و یقال للرّجل الطویل الجمّه: جمّانی علی غیر قیاس»(۳) و الظاهر من الخبر ان المراد من ذلک من لا حاجه له بقرینه السیاق .

و مثله خبر منهال القصّاب عنه (علیه السلام): «أعط الکبیر و الکبیره و الصغیر و الصغیره، و من وقعت له فی قلبک رحمه، و إیّاک و کلّ- و قال بیده-، و هزّها»(۴) و الظاهر ان المراد لا تعط غیر الضعفاء.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۱

۳- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه؛ ج ۵، ص: ۱۸۹۰؛ جمم ؛ ج ۵، ص: ۱۸۸۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۲

و صدقه السرّ أفضل

(و صدقه السرّ أفضل)

قال جلّ و علا { إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَ إِنْ تُخْفُوهَا وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُم}.

مضافا الى ما ورد من الاخبار منها خبر ابن القدّاح، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: «صدقه السّرّ، تطفئ غضب الرّبّ»(۱).

(الّا أن يتّهم بالترک)

قال الشهيد الثانى: «فالإظهار أفضل دفعا لجعل عرضه عرضه للتّهم، فإنّ ذلک أمر مطلوب شرعا حتّى للمعصوم كما ورد فى الأخبار»(۲).

اقول: إن أراد ورود ذلک فى خصوص الصدقه فلم يرد نص خاص فى ذلک وإن أراد دفع التّهم كلّا فورد عن طريق العامّه «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كان معتكفا فى المسجد فذهبت فى اللّيل صفيّه بنت حيى بن أخطب إليه، ثمّ أعادها إلى البيت فرآه فى الطريق بعض أصحابه معها فقال صلّى اللّه عليه و آله

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۸ح ۱

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۱۹۲ .

له: هـذه زوجتی صـفیّه، فقـال: أبِک یا رسول اللّه یظنّ الظن؟ فقال صـلّی اللّه علیه و آله: إنّ الشـیطان یجری من ابن آدم مجری الدّم»(۱) .

حصیله البحث:

الصّـدقه عقـدٌ یفتقر إلی إیجـابٍ و قبولٍ و قبضٍ بـإذن الموجب، و یکفی حصول الایجـاب والقبول بکل لفظ مفهم او فعل یـدل علیه کالمعاطاه فیکفی أن تضع الصـدقه فی یـد الطرف و یقبله بالأخـذ و من شـرطها القربه فلا یجوز الرّجوع فیها بعـد القبض، و مفروضـها محرّمٌ علی بنی هاشمٍ من غیرهم إلّا مع قصور خمسـهم فیجوز لهم تناولها عند الضـروره فیحل لهم تناولها مع الضـمان عنـد التمکن من ردهـا، و لاـ یکفی دعوی الانتسـاب فی ثبوت الانتسـاب فلا بـدّ من طریق شـرعی لإثبات الانتساب اما بالبینه أو بالاطمئنـان . و المحرم علیهم خصوص الزکـاه الواجبه دون الصـدقه المنـدوبه بل و الواجبه کالکفارات و ردّ المظالم و اللقطه. و تجوز الصّدقه علی الذّمّیّ لا الحربیّ و لا یجوز اعطاؤها للناصبی , و صدقه السّرّ أفضل .

الهبه

(الثانی: الهبه)

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۴۶۰؛ و صدقه السر أفضل .

و هی عقد تتضمن التملیک بلا عوض کما هو واضح عرفا.

و لا یشکل علیه بخروج الهبه المعوضه بالرغم من کونها أحد فردی الهبه، فان العوض فیها لیس فی مقابل العین الموهوبه و عوضا عنها بل التملیک فیها مجانی لکنه مشروط بتملیک مجانی آخر.

و الفرق بینها و بین الهدیه و الصدقه مع ان الاخیرتین تملیک مجانی أیضا هو ان الهدیه تملیک مجانی بقصد التکریم و التعظیم، و الصدقه تملیک مجانی بقصد القربه، بخلاف الهبه فانها تملیک مجانی ملحوظ لا بشرط من ناحیه القصدین المذکورین فتکون أعمّ منهما أو بشرط لا فتکون مباینه لهما.

(و تسمی نحله و عطیّه)

قال فی المبسوط: «و أکثر ما یستعمل النحله فی عطیّه الولد یقال: نحل ولده نحله»(۱).

۱- النحله هی العطیه، یقال نحل و نحل و نحله، قال الله تعالی {وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَهً} أی عطیه عن طیب نفس، و أکثر ما یستعمل فی عطیه الولد، یقال نحل ولده نحله و العطیه مندوب إلیها و مرغب فیها، و هی للولد و ذی الرحم و القرابه أفضل و الثواب بها أکثر لقوله تعالی {وَ آتَی الْمٰالَ عَلیٰ حُبِّهِ ذَوِی الْقُرْبیٰ وَ الْیتامی} فبدأ بالقرابه. الولد . المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۰۷؛ النحله هی العطیه .

قلت: و الأصل فی کلامه ما یأتی من النهایه، و فی نهایه الجزریّ «النحله بالکسر العطیّه، و منه حدیث النعمان بن بشیر «أنّ أباه نحله نحلا» و حدیث أبی هریره «إذا بلغ بنو العاص ثلاثین کان مال اللّه نحلا» أراد یصیر الفی ء عطاء من غیر استحقاق، علی الإیثار»، و فی الصحاح: «النحل بالضم مصدر قولک نحلته من العطیّه أنحله نحلا، و النحلی العطیّه علی فعلی- إلخ»(۱).

و تفتقر إلی الإیجاب و القبول

(و تفتقر إلی الإیجاب و القبول)

لانها عقد عرفا وعقلائیا و تدل علیه قاعده سلطنه الانسان علی نفسه و أمواله، فان خروج المال من الواهب بدون رضاه أمر علی خلاف سلطنته علی أمواله، و دخوله فی ملک الموهوب له بدون موافقته أمر علی خلاف سلطنته علی نفسه.

و اما توقف تحقق الهبه علی الایجاب و القبول فلأن ذلک مقتضی کونها عقدا.

هذا ویکتفی بکل ما یدل علیهما و لو بالمعاطاه کما تقدم فی الوقف والصدقه وذلک لإطلاق أدله مشروعیتها.

۱- بالکسر العطیه . النهایه فی غریب الحدیث و الأثر؛ ج ۵، ص: ۲۹؛ نحل .

هذا و لا شک فی مشروعیتها فقد جرت علیها سیره العقلاء الممضاه بعدم الردع، و سیره المتشرّعه، بل و سیره أهل بیت العصمه بما فی ذلک جدّهم صلوات اللّه علیهم أجمعین.

و ما انحال الرسول الاعظم صلّی اللّه علیه و آله فدکا لبضعته الطاهره علیها السّلام الّا عباره اخری عن الهبه، فانهما واحد، غایته لوحظ فی الإنحال تعلقه بالارحام.

و الروایات الداله علی مشروعیتها کثیره بل قد یستفاد ذلک من قوله تعالی: {فَإِنْ طِبْنَ لَکُمْ عَنْ شَیْ ءٍ مِنْهُ نَفْساً فَکُلُوهُ هَنِیئاً مَرِیئاً}(۱).

هذا و یعتبر فی الواهب البلوغ والعقل والرشد و ذلک لان الهبه عقد و تصرف فی المال، و کلاهما مشروط بما ذکر.

نعم وقع الخلاف فی صحه هبه الصبی البالغ عشرا فاجازه الشیخ حیث قال: «وکذا تجوز صدقه الغلام- إذا بلغ عشر سنین- وهبته و عتقه إذا کان بالمعروف فی وجه البر، فأمّا ما یکون خارجا عن ذلک فلیس بممضاه علی حال»(۲), و کذا قال ابن البراج(۳).

۱- النساء: ۴

۲- النهایه و نکتها: ج ۳ ص ۱۵۲ و مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۳- المهذب: ج ۲ ص ۱۱۹ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

و المفید حیث قال: إذا بلغ الصبی عشر سنین جازت وصیته فی المعروف فی وجوه البر - الی- و وقفهما و صدقتهما کوصیتهما جائزه إذا وقعا موقع المعروف»(۱).

و ابن حمزه: «انّما تصح وصیه الحر البالغ کامل العقل أو حکمه و نفاذ تصرّفه فی ماله، و حکم کمال العقل یکون للمراهق الذی لم یضع الأشیاء فی غیر مواضعها، فانّ وصیته و صدقته و عتقه و هبته بالمعروف ماضیه دون غیرها»(۲).

و یشهد لهم موثق محمد بن مسلم المروی بثلاث اسانید احدها موثق و هو احد سندی الکلینی فی الکافی و فیه: «یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته ووصیته و ان لم یحتلم»(۳) و به افتی الکلینی و هو و ان لم یذکر الهبه لکن ذکره للوصیه یشمل الهبه لعدم الفرق بینهما عرفا کما وانه قید الحکم بالنفوذ اذا ما عقل و قد حدد فی موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حدّ معروف و حقّ فهو جائز»(۴) بعشر سنین و به عمل الفقیه(۵) و موسی بن بکر و ان

۱- المقنعه: ص ۶۶۷ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۲- الوسیله: ص ۳۷۲ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۸

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۵- الفقیه ح ۲ الوصایا باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبی، والتّهذیب ح ۴ ب ۴ من وصایاه

لم يوثق الّا ان روايه صفوان عنه هنا تكفى فى موثوقيه الخبر لان صفوان من اصحاب الاجماع.

نعم لا يعتبر ذلك فى الموهوب له وذلك لصحه الهبه إلى الصبى و المجنون و المحجور عليه بالضروره، غايته يلزم فى الاولين نيابه الولى عنهما فى القبول.

و القبض بإذن الواهب

(و القبض بإذن الواهب)

اما اصل القبض فتدل عليه صحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «الهبه لا تكون أبدا هبه حتى يقبضها»(۱) و غيرها.

و قد يقال: توجد فى المقابل صحيحه أبى بصير: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض قسّمت أو لم تقسّم. و النحل لا تجوز حتى تقبض و إنَّما أراد النَّاس ذلك فأخطأوا»(۲) فانها تدل على صحه الهبه قبل تحقق القبض سواء فسر الجواز باللزوم أم بالصحه.

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۶ الباب ۴ من أحكام الهبات الحديث ۷

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۵ الباب ۴ من أحكام الهبات الحديث ۴

اقول: قد روى الشيخ بسند صحيح والكلينى هذه الروايه بشكل اخر: عن ابى بصير: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن ما صدقهِ ما لم تقسم و لم تقبض، فقال: جائزه إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا»(۱) فانها نفس الروايه بدليل سياقها وذيلها « إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا» وعليه فهى غير قابله للاعتماد لعدم صحه احدى النسخين بعد تعارضهما وتساقطهما.

قيل: ان النتيجه لا تتغيّر على فرض معارضه صحيحه ابى بصير الثانيه لصحيحته الاولى فان الطائفتين حيث يتعذر الجمع العرفى بينهما تتساقطان و يلزم الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضى عدم ترتب الأثر قبل القبض.

و إذا قيل: لا تصل النوبه إلى الأصل لوجود المرجح للطائفه الثانيه، و هو موافقتها للكتاب العزيز { أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۲) الدال على ترتب الأثر بمجرّد العقد.

قلنا: ان الكتاب العزيز يدل على لزوم الهبه قبل القبض و هو مخالف لكلتا الطائفتين، و معه كيف يمكن الترجيح به، فان ما هو مفاده لا يمكن الترجيح به و ما يمكن الترجيح به ليس مفادا له.

اقول: الرجوع الى القران لا باعتبار كونه مرجحا بل باعتبار كونه مرجعا او فقل عاما لم يثبت تخصيصه فى ذلك المورد .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۶ ؛ و التهذيب، ج ۹، ص: ۱۳۵ح۱۸

۲- المائده: ۱

و اما اعتبار كون القبض باذن الواهب لانها اذا كانت صحتها مشروطه بالقبض فهى غير صحيحه قبل القبض فان قوله (عليه السلام) « الهبه لا تكون أبدا هبه حتى يقبضها» له كمال الظهور فى كون القبض شرطا للصحه فليست هى هبه حتى تقبض كما ان من المحتمل ان تكون كلمه «يقبضها» من باب الافعال.

نعم لو كان القبض شرطا فى لزومها فلا يعتبر كون القبض باذن الواهب بعد انعقادها صحيحه كما اختار ذلك بعض المعاصرين تمسكا بالاطلاق و ان الأصل عدم شرطيه ذلك و ان القدر المتيقن اعتبار وصول المال إلى يد المتهب، و لذا لو كان بيده كفى.

هذا و لا تلزم الفوريه فى القبض و لا كونه فى مجلس العقد و ذلك لإطلاق الصحيحه الداله على اعتبار القبض.

هذا و لو أخذه الموهوب له من نفسه و لم يردعه الواهب مع علمه أو لم ينكر بعد علمه كفى.

و لو وهبه ما فى يده لم يفتقر الى قبض جديد

(و لو وهبه ما فى يده لم يفتقر الى قبض جديد و لا اذن فيه و لا مضى زمان)

و ذلک لتحققه من دون حاجه إلی تجدیده و لأنّه یدلّ التزاما علی قبوله کونه بیده و لو کان بیده غصبا.

و أمّا ما قیل: بالفرق بین القبض بإذنه و غیره، وذلک لانه لا ید للغاصب شرعا.

ففیه: انه لا ید شرعیّه له حتّی تثبت له الملکیّه لا أصلا، و کیف لا ید له وهو مشمول لقاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی».

و اما ما فی صحیح صفوان بن یحیی: «سألت الرّضا (علیه السلام) عن رجل کان له علی رجل مال فوهبه لولده فذکر له الرّجل المال الذی له علیه، فقال له: لیس علیک فیه شی ء فی الدّنیا و الآخره یطیب ذلک له و قد کان وهبه لولد له؟ قال: نعم یکون وهبه له ثمّ نزعه فجعله هبه لهذا»(۱).

و رواه فی موضع اخر هکذا «سألته عن رجل کان لرجل علیه حقّ، و قد کان جعله لولد صغار من عیاله فذکر الذی علیه الدّین لصاحب الدّین ماله علیه؟ فقال له: لیس علیک فیه من ضیق فی الدّنیا و لا فی الآخره فهل یجوز له ما جعل منه و قد کان جعله لهم، قال: نعم یجوز، لکن یکون أعطاهم، ثمّ نزعه منهم فجعله لک»(۲) فلم اتحقق معناه .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۶

۲- التهذیب ج۹ (فی ۴۷ من دیونه)

(و كذا إذا وهب الولى للصبى أو الصبيه ما فى يد الولى كفى الإيجاب و القبول)

يـدلّ على كفـايه قبض الولى صـحيح داود بن الحصـين عن ابى عبـد الله (عليه السـلام) «الهبه و النحله مـا لم تقبض حتّى يموت صاحبها؟ قال: هو ميراث فإن كانت لصبى فى حجره فأشهد عليه فهو جائز»(۱) يعنى نافذ.

ثمّ انه يشترط فى تحقّق الهبه إنشاء الولىّ لها و أمّا قبول الولىّ عن الصبى فحاصل بنفس انشائه .

و لا يشترط فى الإبراء القبول و كذا فى الهبه القربه

(و لا يشترط فى الإبراء القبول و كذا فى الهبه القربه)

اقول: فرق الإبراء من الـدّين مع هبه العين هو: أنّ فى الهبه يجوز الرّجوع، و فى الإبراء لا يجوز كما دلت عليه صـحيحه معاويه بن عمار: «سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن الرجل يكون له على الرجل الـدراهم فيهبها له، أله ان يرجع فيها؟ قال: لا»(۲) وعليه فهبه الدين على من هو عليه ابراء لا هبه و يترتب عليه احكامه دون

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۵

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۲ الباب ۱ من أحكام الهبات الحديث ۱

احکامها فلا یجوز الرجوع فی الموهوب , و علیه فقد یقال بکونه اسقاطا لا تملیکا لان التملیک یتوقف علی القبول.

قلت: الذی دل علیه الدلیل هو عدم توقفه علی القبول لا ان حقیقته اسقاط للحق فانه خلاف فهم العرف فالعرف یفهم منه انه نوع تملیک و لذا جاء التعبیر عنه فی الصحیحه المتقدمه بالهبه کما و انه وقع السؤال عن الرجوع فیها فهو فی الحقیقه هبه لکن مورده ما فی الذمه .

و اما صحیح معاویه الاخر «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل کانت علیه دراهم لإنسان فوهبها له ثمّ رجع فیها، ثمّ وهبها له، ثمّ هلک؟ قال هی للّذی وهب له»(۱) فلا دلاله فیها علی جواز الرجوع فی الابراء وذلک لان قوله «ثم رجع فیها» کان من کلام السائل لا من کلام الامام (علیه السلام) ولا قرینه علی تقریر الامام (علیه السلام) له .

و أمّا ما فی صحیح الحلبی: «سئل الصّادق (علیه السلام) عن المرأه تبرأ زوجها من صداقها فی مرضها قال: لا»(۲).

و مثله موثق سماعه: «سألته عن الرّجل یکون لامرأته علیه الصداق أو بعضه فتبرؤه منه فی مرضها، فقال: لا و لکنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۵

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۳

فمن الأخبار الّتی دلّت علی أنّ المریض محجور علی الزّائد علی الثلث فی منجّزات کوصایاه و العمل علی أخبار نفوذ المنجّزات وسیاتی البحث عنها فی کتاب الوصایا ان شاء الله تعالی.

ثم انه لا تصح هبه المنافع و ذلک لأنها موجود تدریجی متصرم لا یمکن تحقق القبض فیه.

هذا و تصح هبه الدین علی غیر من هو علیه وذلک لانه بعد امکان قبضه بقبض فرد منه لا یعود مانع من التمسک باطلاق دلیل شرعیتها.

و دعوی ان ما فی الذمه «الذی تعلقت به الهبه» لا یمکن قبضه، و ما یمکن قبضه و هو الفرد الخارجی لیس الکلی نفسه، مدفوعه بان الکلی الطبیعی موجود بوجود افراده فی نظر العرف أیضا و یمکن قبضه و اقباضه من خلال الفرد.

و هل یکره تفضیل بعض الولد علی بعض؟

(و یکره تفضیل بعض الولد علی بعض)

اقول: الأصل فی ما قاله روایه العامّه فرووا أنّ بشیر بن سعد أعطی ابنه النعمان بن بشیر غلاما فقال صلّی اللّه علیه و آله له لمن أعطی بعض أولاده شیئا: «أ کلّ

ولـدک أعطیت مثله؟ قال: لا، قال: فاتّقوا اللّه و اعـدلوا بین أولادکم، فرجع فی تلک العطیّه»(۱) و فی روایه أخری: «لا تشـهدنی علی جور».

و الوارد فی نصوصنا عدم کراهه ذلک کما فی صحیح محمّد بن قیس: «سألت الباقر (علیه السلام) عن الرّجل یفضّل بعض ولده علی بعض؟ قال: نعم و نساءه»(۲).

و صـحیح محمّد بن مسـلم، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن الرّجل یکون له الولد من غیر أمّ أ یفضّل بعضهم علی بعض؟ فقال: لا بأس، فقال حریز: و حدّثنی معاویه و أبو کهمس أنّهما سمعا الصّادق (علیه السلام) یقول: صنع ذلک علیّ (علیه السلام) بابنه الحسن، و فعل ذلک الحسین بابنه علیّ، و فعل ذلک أبی بی، و فعلته أنا»(۳).

و صـحیح إسـماعیل بن عبـد الخـالق، عنه (علیه السـلام): «سـمعته یقول فی الرّجـل یخصّ بعض ولـده ببعض ماله؟ فقال: لا بأس بذلک»(۴).

۱- النجعه کتاب العطیه و رواه مسلم فی باب کراهه تفضیل بعض الأولاد

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۰ح۶

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۹۹ح۵

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۰ح۶

صحّه الرجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم یتصرّف

(و یصحّ الرجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم یتصرّف فی الموهوب أو یعوض عنها أو یکون رحما)

اما جواز الرجوع فی الهبه و کونها عقدا جائزا بالرغم من اقتضاء اصاله اللزوم عکس ذلک فلصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «اذا کانت الهبه قائمه بعینها فله ان یرجع و إلّا فلیس له»(۱) و غیرها.

و اما استثناء الهبه المعوضه فلصحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا عوّض صاحب الهبه فلیس له ان یرجع»(۲).

و صحیح عبد الرّحمن بن ابی عبد الله، و عبد اللّه بن سلیمان قالا: «سألنا أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یهب الهبه أ یرجع فیها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبه لذوی القرابه و الذی یثاب من هبته، و یرجع فی غیر ذلک إن شاء»(۳) و المراد من تجوز یعنی تنفذ .

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۴۱ الباب ۸ من أحکام الهبات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۴۱ الباب ۹ من أحکام الهبات الحدیث ۱

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۴ والإستبصار فی ۸ من ۷ ب الوقوف وفیه: بدل «عبد اللّه بن سلیمان» «عبد اللّه بن سنان» .

هذا و لو اشترط عليه العوض فلا يجوز له التصرف قبل اداء العوض كما هو مقتضى «المسلمون عند شروطهم».

و يؤيده خبر القاسم بن سليمان: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يهب الجاريه على أن يثاب فلا يثاب إله أن يرجع فيها، قال: نعم إن كان شرط له عليه، قلت: أ رأيت إن وهبها له و لم يثبه أ يطأها أم لا، قال: نعم إذا كان لم يشترط عليه حين وهبها»(۱).

و اما استثناء الهبه التى قصد بها القربه فلما تقدم من صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): «لا يرجع فى الصدقه اذا أبتغى وجه اللّه»(۲) و غيرها.

و اما استثناء حاله التلف أو التصرف الذى لا يصدق معه قيام العين فلصحيحه الحلبى المتقدمه و بذلك قال الشيخان(۳) و حمله الديلمى(۴) و الحلبىّ على

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۴ح ۱۰

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۴ الباب ۳ من أحكام الهبات الحديث ۲

۳- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۸؛ باب النحله و الهبه ؛ قال: و الهبه على ضربين أحدهما ماض لا رجوع فيه و هو الهبه لذى الرحم إذا كان مقبوضا و الضرب الآخر الهبه للأجنبى و هو على ضربين أحدهما أن تكون هبه لم يتعوض الواهب من الموهب بها شيئا فله الرجوع فيه ما كانت عينه قائمه و الآخر أن يتعوض الواهب من الموهوب عنه فليس له رجوع فيه.و إذا استهلكت الهبه لم يكن للواهب سبيل إلى الرجوع فيها و كذلك إن أحدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها. و قال المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۳۰۹: إذا وهب لأجنبى أو لقريب غير الولد فإن الهبه تلزم بالقبض، و له الرجوع فيها .

۴- المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۱۹۹؛ ذكر: أحكام الهبه ؛ قال: الهبه على ضربين: هبه لذوى الرحم، و هبه للأجنبى. و هبه ذوى الأرحام على ضربين: مقبوضه، و غير مقبوضه. فالمقبوضه لا يجوز الرجوع فيها. و هى على ضربين: مقبوض بيد الموهوب له، و مقبوض بيد وليه إذا كان صغيرا. و كلاهما لا يجوز الرجوع فيه. و غير المقبوض يجوز الرجوع فيه.و الهبه للأجنبى على ضربين: هبه ما يستهلك، و هبه غيره. فما كان مما يستهلك كالمواكيل، فلا رجوع فيه. و ما لم يكن ذلك فعلى ضربين:معوض و غير معوض. فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه. و ما لم يعوض فله الرجوع، و ان كان مكروها.

الاستهلاك و هو المفهوم من المرتضى حيث لم يذكره أصلا و الصحيح ما قاله الشيخان .

اما استثناء الهبه لذى الرحم فلما تقدم فى صحيحه عبد الرحمن ولصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «الهبه و النحله يرجع فيها صاحبها ان شاء، حيزت أو لم تحز الا لذى رحم فانه لا يرجع فيها»(۱) و غيرهما.

ثم انه يوجد فى المقابل ثلاث روايات معارضه تدل على جواز الرجوع بالهبه ولو كانت لذوى الارحام.

الاولى: موثقه داود بن الحصين عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «... و اما الهبه و النحله فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها و ان كانت لذى قرابه»(۲).

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۸ الباب ۶ من أحكام الهبات الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۹ الباب ۶ من أحكام الهبات الحديث ۳

الثانی: مرسل ابان عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «أمّا النحل و الهبه فیرجع فیها، حازها أو لم یحزها، و إن کانت لذی قرابه»(۱).

الثالثه: خبر المعلّی بن خنیس، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و أمّا الهبه و النحل یرجع فیها حازها أو لم یحزها و إن کانت لذی قرابه- الخبر»(۲).

اقول: والظاهر اعراض الاصحاب عنها کما وان الشیخ انفرد بروایتها فلا وثوق بها حتی تعارض ما تقدم مضافا الی ان القاعده تقتضی ترجیح الطائفه الاولی لموافقتها لإطلاق الکتاب الدال علی وجوب الوفاء بالعقود { أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۳).

و أمّا تفصیل الإسکافیّ و الشیخ فی مبسوطیه بین الولد و غیره، فبلا مستند(۴).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۸ح۲۸

۳- المائده: ۱

۴- المختلف: ج ۶ ص ۲۶۳- ۲۶۴ ؛ قال: إذا وهب الأب ولده الصغیر أو الکبیر و أقبضه لم یکن للأب الرجوع فی الهبه إجماعا، و لو کانت لغیر الولد من ذوی الأرحام للشیخ فیه قولان، أحدهما: أنّ للواهب الرجوع مع الإقباض ذکره فی الخلاف و المبسوط و التهذیب، و الثانی قاله فی النهایه (الی أن قال): و الأوّل مذهب السیّد المرتضی و ابن الجنید و ابن إدریس...

و أمّا خبرجميل بن درّاج، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «عن رجل وهب لابنه شيئا هل يصلح أن يرجع فيه؟ قال: نعم، إلّا أن يكون صغيرا»(۱) فمضافا لضعف سنده محمول على عدم الإقباض، و الصغير لا يحتاج إليه لكون قبض أبيه قبضه، فلا دلاله فيه على عدم الجواز فى باقى الأرحام، و الّا ففيه ما تقدم من الروايات الثلاث المعارضه.

و أمّا ما فى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل يجعل لولده شيئا و هم صغار ثمّ يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده؟ قال: لا بأس»(۲) فمحمول على الوصيّه فالوصيّه يصحّ الرّجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر منه والا فهو مجمل .

و أمّا صحيح إبراهيم بن عبد الحميد، عن الصّادق (عليه السلام) «أنت بالخيار فى الهبه ما دامت فى يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، و قال: قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: من رجع فى هبته فهو كالرّاجع فى قيئه»(۳) فالظاهر منه كراهه الرجوع فى الهبه بعد قبضها بقرينه التعليل الوارد فيها فانه ظاهر فى الكراهه.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۹

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۸ح ۳۰

و اما استثناء الزّوجين، فروى الكافى صحيحا «عن زراره، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «و لا يرجع الرّجل فى ما يهب لامرأته و لا المرأه فى ما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، أ ليس اللّه تعالى يقول «وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً» و قال «فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْ ءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً» و هذا يدخل فى الصداق و الهبه»(۱).

و رواه الشيخ صحيحا عن زراره عن أبى عبد اللّه ع قال: إنّما الصّدقه محدثهٌ إنّما كان النّاس على عهد رسول اللّه ص ينحلون و يهبون و لا ينبغى لمن أعطى للّه عزّ و جلّ شيئاً أن يرجع فيه قال و ما لم يعط للّه و فى اللّه فإنّه يرجع فيه نحلهً كانت أو هبهً حيزت أو لم تحز و لا يرجع الرّجل فيما يهب لامرأته و لا المرأه فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز أ ليس اللّه تعالى يقول و لا تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً و قال فإن طبن لكم عن شى ءٍ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً و هذا يدخل فى الصّداق و الهبه(۲).

قيل: و يرد على الاستدلال بهما أنّ قوله تعالى {فَإِنْ طِبْنَ}(۳) قبله {وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَهً} و الآيه صرّحت بالصداق فكيف يشمل الهبه كما ويرد على نقله الأول ان قوله «وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً» لا وجود له فى

۱- الكافى (فى ۳ من ۲۳ من وصاياه)

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۲ح۱

۳- النساء ايه۴

القران الكريم و إنّما الموجود قوله تعالى {وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً}(۱) نعم نقله الثانى خال عن هذا الاشكال كما وانه لم نقف على من أفتى بهما من القدماء. مع أنّه يعارضهما فى هبه الزّوج صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «أنّه سئل عن رجل كانت له جاريه فآذته امرأته فيها فقال: هى عليك صدقه، فقال: إن كان قال: «ذلك للّه عزّ و جلّ» فليمضها و إن كان لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»(۲) كما و يمكن حمل الخبر على التقيّه ففى المبسوط بعد النقل عن بعض العامّه عدم الرّجوع فى الزّوجين، و عندنا أنّ الرّجوع فى هبه الزّوج أو الزّوجه مكروه» وعليه فلا وثوق بالخبر بعد ما عرفت.

(و لو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب)

لأنّ الموهوب تصرّف فى ملكه ما دام لم يرجع الواهب، بل قد يقال: إنّه إذا عابت لم يكن العين قائمه بعينها فلا رجوع حتّى يقال: لا أرش له , وهو صحيح ان صدق ذلك عرفا.

حكم الزياده المتّصله

(و لو زادت زياده متّصله فللواهب، و المنفصله فللموهوب له)

۱- النساء ايه ۲۰

۲- الكافى (فى ۱۲ من ۲۳ من وصاياه)

لا ريب فی کون المنفصله للموهوب له لحصولها فی ملکه، و أمّا کون المتّصله للواهب فیجی ء فیه ما مرّ فی سابقه من أنّه لم یکن قائمه بعینها فلا رجوع حتّی یقال: لا أرش له.

حکم منجزات المریض

(و لو وهب أو وقف أو تصدّق فی مرض موته فهی من الثلث الّا أن یجیز الوارث)

عند المصنف والاقوی انه ینفذ من الاصل کما قال به المرتضی و ابن زهره عند المصنف والاقوی انه ینفذ من الاصل کما قال به المرتضی(۱) و ابن زهره(۲) مدّعیان علی ذلک الإجماع فی الانتصار و الغنیه وقال بکونه من الثلث الإسکافیّ والحلی(۳).

۱- و مما انفردت به الإمامیه: أن من وهب شیئا فی مرضه الذی مات فیه إذا کان عاقلا ممیزا تصح هبته، و لا یکون من ثلثه بل من صلب ماله. الانتصار فی انفرادات الإمامیه؛ ص: ۴۶۵؛ مسأله۲۶۲ ؛ الهبه فی مرض الموت .

۲- و الهبه فی المرض المتصل بالموت، محسوبه من أصل المال لا من الثلث، بدلیل الإجماع المشار إلیه، و لا تجری الهبه مجری الوصیه، لأن حکم الهبه منجز فی حال الحیاه، و حق الورثه لا یتعلق بالمال فی تلک الحال، و حکم الوصیه موقوف إلی بعد الوفاه، و حق الورثه یتعلق بالمال فی ذلک الوقف، فکانت محسوبه من الثلث. غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۳۰۱؛ فصل فی الهبه .

۳- إذا وهب المریض شیئا و مات فی مرضه مضت الهبه من الثلث عند أکثر علمائنا، و هو اختیار ابن الجنید، و کذا العتق و الوقف. الی آخره. (المختلف: ج ۶ ص ۲۷۵).

و أمّا نسبته إلى المبسوط فلا يظهر منه إلّا التردّد فقال: فى الوقف: «إذا وقف فى مرضه المخوف و كذلك صدقه التمليك و الهبه لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنّ ذلك من الثلث، و هو مذهب المخالفين و الأخرى أنّ ذلك منجّز فى الحال»(۱).

و قال فى باب الهبه: «إذا وهب فى مرضه المخوف شيئا و سلّمه إليه فإن صحّ من مرضه لزمت الهبه، و إن مات منه لزمت الهبه قدر الثلث و ما زاد، الورثه بالخيار عند من قال إنّ الهبه فى المرض من الثلث»(۲).

وكونه من الاصل هو المفهوم من الكافى و الفقيه حيث اقتصرا على روايه المطلقات ولم يرويا ما يخصصها بل رويا ما يدل على نفوذ تصرفات المريض بالخصوص فرويا صحيح صفوان عن مرازم عن بعض اصحابنا عنه (عليه السلام) «فى الرّجل يعطى الشى ء من ماله فى مرضه فقال: إذا أبان به فهو جائز و إن أوصى به فهو من الثلث»(۳) والمراد من قوله «اذا ابان فيه» اى عزله عن ماله و سلمه الى المعطى فى مرضه و لم يعلق اعطاءه على الموت فهو جائز يعنى نافذ والتفصيل الذى فيه يدل على نفوذه ولو كان اكثر من الثلث.

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۲۹۸؛ إذا وقف فى مرضه المخوف .

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۳۱۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۷ح۶ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

و اما المطلقات فرويا اولا عن عمّار الساباطيّ عن الصّادق (عليه السلام): «صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شي ء من الرّوح، يضعه حيث شاء»(۱).

و ثانيا عنه ايضا عنه (عليه السلام): الرّجل أحقّ بماله ما دام فيه الرّوح إن أوصى به كلّه فهو جائز له»(۲) وغيرهما والمراد بقوله: «إن أوصى، أى أمر كما وان المراد من قوله جائز يعنى نافذ ورواه الفقيه لكنه حمله على من لا وارث له مستشهدا بمعتبر السّكونيّ «عن الصّادق (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) أنّه سئل عن الرّجل يموت و لا وارث له و لا عصبه، قال: يوصى بماله حيث يشاء فى المسلمين و المساكين و ابن السبيل»(۳). قلت: و حمله كما ترى لا شاهد له .

و الروايات الداله على النفوذ بالاطلاق فوق حد الاستفاضه الا انها لا تنفع مع وجود المخصص.

و المهم فى الاستدلال هو ما دل على نفوذ تصرفات المريض بالخصوص مثل مرسل صفوان المتقدم و مرسل ابن ابى عمير عن محمد بن مسلمٍ عن أبى جعفر

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص:۸ح۶ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۷ح۲ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

(علیه السلام) قال: فی رجلٍ أوصی بأکثر من الثّلث و أعتق مملوکه فی مرضه فقال إن کان أکثر من الثّلث ردّ إلی الثّلث و جاز العتق»(۱).

فانه یعارضهما موثق سماعه عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن عطیّه الوالد لولده، فقال: أمّا إذا کان صحیحا فهو له یصنع به ما شاء، فأمّا فی مرض فلا یصلح»(۲) فإنّه بظاهره من أخبار الثلث أیضا وذلک لانه وان دل باطلاقه علی عدم النفوذ فی مرض الموت مطلقا الا انه مقید بما زاد علی الثلث بقرینه موثقه الاخر: «سألته عن الرّجل یکون لامرأته علیه الصّداق أو بعضه فتبرؤه منه فی مرضها؟ فقال: لا، و لکنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(۳).

و مثله صحیح الحلبیّ سئل الصّادق (علیه السلام) «عن المرأه تبرأ زوجها من صداقها فی مرضها؟ قال: لا»(۴).

و خبر عقبه بن خالد، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوکا له لیس له غیره، فأبی الورثه أن یجیزوا ذلک کیف القضاء فیه؟ قال: ما یعتق منه إلّا ثلثه»(۵).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷ح ۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۶ح ۱۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح ۱۳

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح ۱۲

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۹ح ۱۲

و خبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام): إن أعتق رجل عند موته خادما له ثمّ أوصی بوصیّه أخری ألغیت الوصیّه و أعتقت الخادم من ثلثه إلّا أن یفضل من الثلث ما یبلغ الوصیّه»(۱).

اقول: وقد اعرض الکلینی والصدوق عن نقل هذه الأخبار فلا وثوق لنا بها کما وانها لا مرجح لها علی الطائفه الاولی بل قابله للحمل علی التقیّه کما نقل الشیخ فی المبسوط من کون المنجّزات فی المرض من الثلث قول العامّه , مضافا الی انه لو قلنا بتعارضهما وتساقطهما فالمرجع هو عمومات النفوذ واللزوم , والحاصل هو صحه القول بنفوذ منجزات المریض من الاصل.

هذا و یکره ان یضیّع الانسان من یعوله وان یضرّ بورثته کما جاء فی خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «قلت له الرّجل له الولد أ یسعه أن یجعل ماله لقرابته فقال هو ماله یصنع به ما شاء إلی أن یأتیه الموت إنّ لصاحب المال أن یعمل بماله ما شاء ما دام حیّاً إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به و إن شاء ترکه إلی أن یأتیه الموت فإن أوصی به فلیس له إلّا الثّلث إلّا أنّ الفضل فی أن لا یضیّع من یعوله و لا یضرّ بورثته»(۲) , ثم قال الکلینی بعده «و قد روی أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال لرجل من الأنصار، أعتق مماليك له لم یکن له غیرهم فعابه النّبیّ

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۲۰ح ۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۸ح ۱۰

صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قال: ترک صبیه صغارا یتکفّفون النّاس» و فی الصّحاح: «تکفّف: مدّ کفّه و سأل».

اقول: و الخبران وان کانا ضعیفین سندا لکنهما موافقان للقران فقال تعالی {وَلْیَخْشَ الّذِینَ لَوْ تَرَکُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرّیّهً ضِعَافاً خَافُوا عَلَیْهِمْ فَلْیَتّقُوا اللّهَ وَلْیَقُولُوا قَوْلاً سَدِیداً}(۱) وقال الشیخ معنی الآیه «أنه ینبغی للمؤمن الذی لو ترک ذریه ضعافا بعد موته، خاف علیهم الفقر و الضیاع، أن یخشی علی ورثه غیره من الفقر و الضیاع، و لا یقول لمن یحضر وصیته أن یوصی بما یضر بورثته، و لیتق اللّه فی ذلک، و لیتق الإضرار بورثه المؤمن،، و لیقل قولا- سدیدا ونهی النبی (ص) أن یوصی بأکثر من الثلث، و قال: (و الثلث کثیر) و قال لسعد (لأن تدع ورثتک أغنیاء أحب الی من أن تدعهم عاله یتکففون الناس بأیدیهم) (۲).

حصیله البحث:

الهبه: و تسمّی نحلهً و عطیّهً. و یفتقر إلی الإیجاب و القبول و القبض بإذن الواهب، و لو أخذه الموهوب له من نفسه و لم یردعه الواهب مع علمه أو لم ینکر بعد علمه کفی. و لو وهبه ما بیده لم یفتقر إلی قبضٍ جدیدٍ و لا إذنٍ و لا مضیّ زمانٍ، و کذا إذا وهب الولیّ الصّبیّ ما فی ید الولیّ کفی الإیجاب و القبول، و

۱- النساء ایه ۹

۲- التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص: ۱۲۵

يعتبر فی الواهب البلوغ والعقل والرشد نعم تصح الهبه من الصبی البالغ عشراً بشرط کون هبته فی حد معروف.

و لا ـ یشترط فی الإبراء القبول و لا ـ فی الهبه القربه، و لا ـ یکره تفضیل بعض الولد علی بعضٍ، و یصحّ الرّجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم یتصرّف أو یعوّض أو یکن رحماً، و لو عابت لم یرجع بالأرش علی الموهوب، و لو زادت زیادهً متّصلهً فللواهب ان کانت قائمه بعینها و الّا فلا رجوع له , و المنفصله للموهوب له، و لو وهب أو وقف أو تصدّق فی مرض موته فهی من الاصل. و یکره ان یضیّع الانسان من یعوله وان یضرّ بورثته.

السکنی

(الثالث: السکنی و لا بدّ فیها من إیجاب و قبول و قبض)

لکن یکفی فی إیجابها و قبولها أیّ لفظ دلّ علی المراد لعدم دلیل علی لفظ مخصوص فیه بل تکفی فیها المعاطاه کما تقدم فی نظائرها.

فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت

(فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت)

كما فی معتبر حمران «سألته عن السّكنی و العمری فقال: إنّ الناس فيه عند شروطهم، إن كان شرطه حياته، سكن حياته، و إن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتّی يفنوا ثمّ يردّ إلی صاحب الدّار»(۱) وصحيح الحلبی الاتی وغيرهما.

(و الّا جاز الرجوع فيها)

كما فی صحيح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «فی الرّجل يسكن الرّجل داره و لعقبه من بعده؟ قال: يجوز، و ليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا، قلت: فرجل أسكن داره رجلا حياته؟ قال: يجوز ذلك، قلت: فرجل أسكن رجلا داره و لم يوقّت؟ قال: جائز و يخرجه إذا شاء»(۲).

و صحيح الحسين بن نعيم، عن الكاظم (عليه السلام): «سألته عن رجل جعل دارا سكنی لرجل إبّان حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده، قال: هی له و لعقبه من بعده كما شرط، قلت: فإن احتاج يبيعها؟ قال: نعم، قلت: فينقض بيعه الدّار السكنی؟ قال: لا ينقض البيع السكنی كذلك سمعت أبی (عليه السلام) يقول: قال الباقر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجاره و لا السّكنی و لكن يبيعه علی أنّ الذی يشتريه لا يملك ما اشتری حتّی تنقضی السّكنی علی ما شرط و الإجاره، قلت: فإن ردّ علی المستأجر ماله و جميع

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۳ح۲۱

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۵

ما لزمه من النفقه و العماره فی ما استأجره؟ قال: علی طیبه النفس و برضی المستأجر بذلک لا بأس»(۱).

(و ان مات أحدهما بطلت)

اما بعد موت المالک فلانها خرجت عن ملکه و اما بعد موت من جعلت السکنی له فلانه هو الذی جعلت له حسب الفرض فتنتفی بانتفائه .

و اما ما فی صحیح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن خالد بن رافع البجلیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل جعل لرجل سکنی دار له حیاته یعنی صاحب الدّار، فلمّا مات صاحب الدّار أراد ورثته أن یخرجوه أ لهم ذلک، فقال: أری أن یقوّم الدّار بقیمه عادله و ینظر إلی ثلث المیّت فإن کان فی ثلثه ما یحیط بثمن الدّار فلیس للورثه أن یخرجوه، و إن کان الثلث لا یحیط بثمن الدّار فلهم أن یخرجوه، قیل له: أ رأیت إن مات الرّجل الذی جعل له السّکنی بعد موت صاحب الدّار یکون السّکنی لعقب الذی جعل له السّکنی؟ قال: لا»(۲) فمضافا الی ضعف سنده بخالد فقد اعرض الاصحاب عنه الّا ما نسب لابن الجنید.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۹

و رواه الشيخ و قال قوله: «يعنى صاحب الدّار» غلط من الرّاوى لأنّه لو كان كذلك بطل سكناه بموت صاحب الدّار و لا يحتاج إلى تقويم الدّار(۱) قلت: وهو كذلك ويدل على ذلك صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام): «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى العمرى أنّها جائزه لمن أعمرها، فمن أعمر شيئا ما دام حيّا فإنّه لورثته إذا توفّى»(۲) و قال: أى لورثه المعمر.

و يعبر عنها بالعمرى ان قرنت بعمر أحدهما

(و يعبر عنها بالعمرى ان قرنت بعمر أحدهما، و الرّقبى ان قرنت بالمدّه و كلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره)

كالأرض لكن قيل: ليس كلّ ما صحّ إعماره صحّ وقفه كما فى إخدام جاريته لغيره مدى عمره، فانه يصح عمرى بدليل صحيح يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل تكون له الخادم تخدمه فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرّه فتأبق الأمه قبل أن يموت الرّجل بخمس سنين أو ستّه ثمّ يجدها ورثته أ لهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: إذا مات الرّجل فقد عتقت»(۳) ولا يصحّ وقفها لأنّ الوقف فى شى ء أبدىّ. قلت: لو جعلها فى سبيل الله

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۲ح۴۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۳ح۴۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۳

تعالى فلا شك انها تبقى كذلك الى حين موتها وعليه فهى موقوفه الى ان تموت وبعد الموت ينتفى الموضوع اذن يمكن ان يقال ابديه كل شىء بحسبه فصح قول المصنف ان كل ما صح اعماره صح وقفه.

و إطلاق السكنى يقتضى سكناه بنفسه

(و إطلاق السكنى يقتضى سكناه بنفسه و من جرت عادته به، و ليس له أن يؤجرها و لا أن يسكن غيره الّا بإذن المسكن)

لأنّ السكنى ليس بتمليك كالهبه، و إنّما سلّطه المالك على سكنى فتنصرف إلى سكنى نفسه و من مثله من زوجته و ولده و خادمه، و يدلّ على أنّه ليس بتمليك أنّ للمسكن أن يبيع الدّار لكن يشترط على المشترى انقضاء السكنى كما تقدم فى صحيح الحسين بن نعيم، و أمّا قول الحلّى إنّ الساكن استحقّ منافع الدّار كلّها(۱) فوهم فالإسكان أعمّ و ينصرف الإطلاق إلى ما قلنا.

حصيله البحث:

السّكنى: و لا بدّ فيها من إيجابٍ و قبولٍ و قبضٍ. فإن أقّتت بأمدٍ أو عمر أحدهما لزمت و إلّا جاز له الرّجوع فيها، و إن مات أحدهما بطلت، و يعبّر عنها: بالعمرى و الرّقبى. و كلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره و إرقابه، و إطلاق السّكنى يقتضى سكناه

۱- السرائر ج۳ ص۱۶۹

بنفسه و من جرت عادته به و ليس له أن يؤجرها و لا أن يسكن غيره إلّا بإذن المسكن.

التحبيس

(الرابع: التحبيس و حكمه حكم السكنى فى اعتبار العقد و القبض و التقييد بمدّه) كما تقدم فى نظائره .

و إذا حبس عبده أو فرسه فى سبيل اللّه أو على زيد لزم

(و إذا حبس عبده أو فرسه فى سبيل اللّه أو على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقيه و كذا لو حبس عبده أو أمته فى خدمه الكعبه أو مسجد أو مشهد)

ما قاله من حبس العبد و الفرس فى سبيل اللّه و حبس العبد أو الأمه فى خدمه الكعبه أو المسجد أو المشهد هو من التصدّق و الوقف وعليه فيشترط فيه القربه، و به قال المفيد و الدّيلمى و هو ظاهر الحلبىّ وبه صرّح القاضى.

و قال الشيخ فى النهايه: «و للإنسان أن يحبس فرسه و غلامه أو جاريته فى خدمه البيت الحرام و بعيره فى مؤونه الحاجّ و الزوّار، و إذا فعل ذلك لوجه اللّه لم يجز له تغييره فإن عجزت الدّابّه أو دبرت، أو مرض الغلام أو الجاريه و عجزا عن

الخدمه سقط عنه فرضها، فإن عادا إلى الصحّه كان الشرط فيهما قائماً حتّى يموت العبد و تنفق الدّابّه»(۱).

و جعل المصنّف حبس العبد و الفرس على زيد و فى سبيل اللّه مثلين ليس بصحيح و ذلك فان جعلها فى سبيل اللّه فاللازم ذلك ما دامت العين باقيه و أمّا جعلها على زيد و لو مع القربه فليس كذلك لانه ان مات زيد و العين باقيه ترد العين إلى حابسها بدليل صحيح يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل تكون له الخادم تخدمه فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرّه فتأبق الأمه قبل أن يموت الرّجل بخمس سنين أو ستّه ثمّ يجدها ورثته أ لهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: إذا مات الرّجل فقد عتقت»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: هى لها على النحو الذى قد قال»(۳).

و لو حبس على رجل و لم يعين وقتا و مات الحابس

(و لو حبس على رجل و لم يعين وقتا و مات الحابس كان ميراثا)

۱- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۶۰۱؛ باب السكنى و العمرى و الرقبى و الحبيس .

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۳

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۴ح۴۴

کما فی صحیح عمر بن أذینه قال: «کنت شاهد ابن أبی لیلی فقضی فی رجل جعل لبعض قرابته غلّه داره و لم یوقّت وقتا، فمات الرّجل فحضر ورثته ابن أبی لیلی و حضر قرابته الذی جعل له الدّار، فقال ابن أبی لیلی، أری أن أدعها علی ما ترکها صاحبها، فقال له محمّد بن مسلم الثقفیّ: أمّا إنّ علیّ بن أبی طالب (علیه السلام) قد قضی فی هذا المسجد بخلاف ما قضیت، فقال: و ما علمک؟ قال: سمعت الباقر (علیه السلام) یقول: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بردّ الحبیس و إنفاذ المواریث، فقال ابن أبی لیلی: هذا عندک فی کتاب؟ قال: نعم، قال: فأرسل و أتنی به، قال له محمّد بن مسلم: علی أن لا تنظر فی الکتاب إلّا فی ذلک الحدیث، قال: لک ذلک، قال: فأراه الحدیث عن الباقر (علیه السلام) فی الکتاب فردّ قضیّته»(۱).

حصیله البحث:

التّحبیس: و حکمه حکم السّکنی فی اعتبار العقد و القبض و التّقیید بمدّهٍ و الإطلاق. و إذا حبّس عبده أو فرسه فی سبیل اللّه لزم ذلک ما دامت العین باقیه و کذا لو حبّس عبده أو أمته علی خدمه الکعبه أو مشهدٍ أو مسجدٍ و هو نوع من التصدّق و الوقف وعلیه فیشترط فیه القربه، و لو حبس علی زید لزم ذلک ما دامت العین باقیهً، و لو مات زید و العین باقیه ترد العین إلی حابسها و لو کان الحبس قربه الی الله تعالی، و لو حبّس علی رجلٍ و لم یعیّن وقتاً و مات الحابس کان میراثاً.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۵ح۲۷

الفهرس

(كتابُ الجهاد) ٣

وجوب الجهاد على الكفايه. ٧

حكم الجهاد فى زمن الغيبه. ٨

الجهاد الدفاعى. ١۴

حكم الجهاد ضد حكام الجور ١۵

شرائط الجهاد ٢١

حرمه المقام فى بلد الشرك لمن لا يتمكن من إظهار شعار الإسلام. ٢٢

و للأبوين منع الولد مع عدم التعيين. ٢۴

و المدين يمنع الموسر مع حلول الدين. ٢۵

استحباب الرباط دائما ٢۶

(و هنا فصول) ٢٩

الفصل الأول فيمن يجب قتاله. ٢٩

وجوب قتال الحربى بعد الدعاء إلى الإسلام. ٢٩

و الكتابى كذلك الّا أن يلتزم بشرائط الذمه. ٣٣

شرائط الذّمّه. ٣۶

و تقدير الجزيه الى الامام. ٣٧

و يبدء بقتال الأقرب. ٣٩

عدم جواز الفرار إذا كان العدو ضعفا ۴١

جواز المحاربه بطرق الفتح. ۴٣

كراهه إرسال الماء عليهم. ۴۴

كراهه التبييت. ۵۰

الجهاد بالمال. ۵۵

وجوب مواراه المسلم المقتول. ۵۶

(الفصل الثانى: فى ترك القتال) ۵۹

النزول على حكم الإمام أو من يختاره ۶۳

الإسلام و بذل الجزيه. ۶۵

المهادنه على ترک الحرب مدّه معينه. ۶۵

(الفصل الثالث: فى الغنيمه) ۷۰

تملک النساء و الأطفال بالسّبى. ۷۰

و يعتبر البلوغ بالإنبات. ۷۴

ما لا ينقل لجميع المسلمين. ۷۶

و لا يسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع. ۸۷

أحكام الأرض ۸۹

(الفصل الرابع: فى أحكام البغاه) ۹۱

هل يجوز تقسيم أموال البغاه؟ ۹۶

(الفصل الخامس فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر) ۱۰۲

شرائط الامر بالمعروف والنهى بالمنكر ۱۰۷

عدم اختصاص الأمر و النهى بصنف. ۱۱۲

و فى التدرج الى الجرح و القتل قولان. ۱۱۲

وجوب الإنكار بالقلب على كل حال. ۱۱۴

جواز إقامه الحدود للفقهاء حال الغيبه. ۱۱۶

(كتاب الكفّارات) ۱۲۳

فالمرتبه كفّاره الظهار و قتل الخطأ ۱۲۳

و المخيره كفاره شهر رمضان. ۱۲۹

كفاره خلف النذر و العهد ۱۳۴

الخلاف فی کفاره جزاء الصید ۱۳۸

و کفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما ۱۴۰

و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله یکفّر کفاره ظهار ۱۴۱

حکم جز المرأه شعرها فی المصاب. ۱۴۷

و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها وکفر ۱۵۱

حکم نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل. ۱۵۳

کفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه. ۱۵۵

كفّاره الإيلاء كفّاره اليمين. ۱۵۹

و يتعيّن العتق المرتّبه بوجدان الرقبه ملكا أو تسبيبا ۱۵۹

و إذا كسا الفقير فثوب. ۱۷۷

من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشر يوما ۱۸۰

حكم كفاره الظهار عند العجز ۱۸۲

(كتاب النذر و توابعه) ۱۸۸

من العهد و اليمين. ۱۸۸

وصيغه النذر ان كان كذا فلله علىّ كذا ۱۹۵

و ضابطه أن يكون طاعه أو مباحا راجحا ۱۹۶

و الأقرب احتياجه الى اللفظ. ۱۹۹

حكم النذر المتبرع به. ۲۰۲

و لا بدّ من كون الجزاء طاعه و الشرط سائغا ۲۰۵

و العهد كالنذر ۲۱۳

حكم من نذر انفاق جميع ماله. ۲۱۴

و اليمين الحلف باللّه. ۲۱۵

و اتباع مشيه اللّه تعالى لليمين يمنع الانعقاد ۲۲۰

و التعليق على مشيئه الغير يحبسها على مشيته. ۲۲۳

و متعلق اليمين كمتعلق النذر ۲۲۳

(كتاب القضاء) ۲۳۳

القول فى أحكامه. ۲۳۴

و هو وظيفه الإمام أو نائبه. ۲۳۴

و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء. ۲۳۵

و تثبت ولایه القاضی بالشیاع أو بشهاده عدلین. ۲۳۷

و لا بدّ من الکمال و العداله و أهلیه الإفتاء و الذکوره ۲۳۸

جواز ارتزاق القاضی من بیت المال. ۲۴۳

و المرتزقه من بیت المال. ۲۴۵

و تجب علی القاضی التسویه بین الخصمین فی الکلام و السلام. ۲۴۸

و له أن يرفع المسلم على الكافر فى المجالس.. ۲۴۹

و لا تجب التسويه فى الميل القلبى. ۲۵۰

و إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى سمع منه. ۲۵۰

حرمه الرشوه ۲۵۲

حرمه تلقين أحد الخصمين حجته. ۲۵۳

استحباب ترغيبهما فى الصلح. ۲۵۴

(القول فى كيفيه الحكم) ۲۶۰

و جواب المدعى عليه اما إقرار أو إنكار أو سكوت. ۲۶۲

فالاقرار يمضى مع الكمال. ۲۶۲

حكم الإنكار ۲۶۵

حكم السكوت. ۲۸۷

(القول فى اليمين) ۲۸۹

لا تنعقد اليمين الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوى الّا باللّه. ۲۹۰

و لو رأى الحاكم ردع الذمى بيمينهم فعل. ۲۹۰

و ينبغى التغليظ بالقول و الزمان و المكان فى الحقوق كلها ۲۹۱

استحباب الحاكم وعظ الحالف قبله. ۲۹۳

كفايه الحلف على نفى الاستحقاق. ۲۹۴

شروط سماع الدعوى ۲۹۶

(القول فى الشاهد و اليمين) ۳۰۰

كل ما يثبت بشاهد و امرأتين يثبت بشاهد و يمين. ۳۰۰

قیام شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل. ۳۰۴

حکم الشاهد والیمین فی جمیع الحقوق. ۳۰۵

و لو کان المدعون جماعه فعلی کل واحد یمین. ۳۱۲

و یشترط شهاده الشاهد أولا و تعدیله. ۳۱۲

و یقضی علی الغائب عن مجلس القضاء. ۳۱۴

(القول فی التعارض) ۳۱۷

لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه ۳۱۷

لو لم تكن العين فى يديهما فهى لذى البينه. ۳۲۲

حكم ما لو كان تاريخ احدى البينتين أقدم. ۳۳۲

(القول فى القسمه) ۳۳۶

و يجبر الشريك لو التمس شريكه. ۳۳۷

و لو ظهر غلط فى القسمه بطلت. ۳۳۹

حكم ما لو ظهر استحقاق بعض معيّن بالسويّه. ۳۴۰

(كتاب الشهادات) ۳۴۱

الفصل الأول الشاهد ۳۴۲

العقل و الإسلام. ۳۴۸

و الايمان. ۳۵۳

و العداله. ۳۵۶

و طهاره المولد ۳۶۲

و عدم التهمه. ۳۶۳

المعتبر فى الشروط وقت الأداء. ۳۶۹

و تمنع العداوه الدنيويه. ۳۷۱

و لا تقبل شهاده كثير السهو ۳۷۲

مستند الشهاده ۳۷۴

و تثبت بالاستفاضه سبعه. ۳۷۸

و يجب التحّمل على من له أهليه الشهاده ۳۷۹

و يصح تحمل الأخرس و أدائه. ۳۸۱

و من نقل عن الشيعه جواز الشهاده بقول المدّعی. ۳۸۷

(الفصل الثانی فی تفصیل الحقوق) ۳۸۹

فمنها ما یثبت بأربعه رجال. ۳۸۹

و منها ما یثبت برجلین. ۴۰۰

و منها ما یثبت بالرجال و النساء و لو منفردات. ۴۰۴

و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه. ۴۱۲

(الفصل الثالث: فی الشهاده علی الشهاده) ۴۱۴

و محلّها حقوق الناس كافه. ۴۱۴

و لا يثبت فى حق اللّه تعالى محضا ۴۱۵

و لو اشتمل الحق على الأمرين. ۴۱۶

(الفصل الرابع: فى الرجوع) ۴۲۲

حكم رجوع الشاهدين قبل الحكم. ۴۲۲

و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح ثم رجعوا ۴۲۴

و لو شهدا بطلاق ثمّ رجعا ۴۲۷

و لو ثبت تزوير الشهود نقض الحكم. ۴۲۹

(كتاب الوقف) ۴۳۱

ماهيه الوقف. ۴۳۱

الوقف عقد ام ايقاع. ۴۳۴

شرطيه القربه فى الوقف وعدمها ۴۳۶

عدم لزوم الوقف بدون القبض.. ۴۳۹

و يدخل فى وقف الحيوان لبنه و صوفه الموجودان. ۴۴۲

و إذا تمّ لم يجز الرجوع فيه. ۴۴۲

و شرطه التنجيز ۴۴۶

و شرطه الدوام. ۴۴۷

و شرطه إخراجه عن نفسه. ۴۵۳

و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها ۴۵۵

و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالك. ۴۵۶

جواز وقف المشاع. ۴۵۶

شرائط الواقف. ۴۵۸

و يجوز أن يجعل النظر لنفسه و لغيره ۴۶۰

و شرط الموقوف عليه وجوده ۴۶۲

و المسلمون من صلى إلى القبله. ۴۶۷

و الهاشميه من ولده هاشم بأبيه. ۴۶۷

و إطلاق الوقف على متعدد يقتضى التسويه. ۴۶۸

(و هنا مسائل) ۴۷۰

نفقه العبد و الحيوان الموقوف على الموقوف عليهم. ۴۷۰

لو وقف فى سبيل اللّه انصرف الى كلّ قربه. ۴۷۱

إذا وقف مسجدا لم ينفكّ وقفه بخراب القريه. ۴۷۳

إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا ۴۷۴

(كتاب العطيه) ۴۷۵

شرطيه القربه فى الصدقه. ۴۷۶

حرمه الرجوع فى الصدقه. ۴۷۷

حرمه الصدقه الواجبه على بنى هاشم من غيرهم. ۴۷۸

عدم كفايه الدعوى فى ثبوت الانتساب ۴۸۲

جواز الصدقه على الذمى لا الحربى. ۴۸۳

و صدقه السرّ أفضل. ۴۸۶

الهبه. ۴۸۷

و تفتقر إلى الإيجاب و القبول. ۴۸۹

و القبض بإذن الواهب. ۴۹۲

و هل يكره تفضيل بعض الولد على بعض؟ ۴۹۸

صحّه الرجوع فى الهبه بعد الإقباض ما لم يتصرّف. ۵۰۰

حكم الزياده المتّصله. ۵۰۶

حكم منجزات المريض.. ۵۰۷

السكنى. ۵۱۳

فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت. ۵۱۳

و يعبر عنها بالعمرى ان قرنت بعمر أحدهما ۵۱۶

و إطلاق السكنى يقتضى سكناه بنفسه. ۵۱۷

التحبيس.. ۵۱۸

و لو حبس على رجل و لم يعين وقتا و مات الحابس.. ۵۱۹

الفهرس.. ۵۲۱

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ .ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

مرکز تحقیقات رایانه‌ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های‌تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹