



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

مُسْتَعَارٌ لِلْأَهْلِ وَالْأَهْلِ

لِشَيْءٍ

بِأَسْمَاءِ الْأَهْلِ

وَأَسْمَاءِ الْأَهْلِ

الشَّيْءِ

الْمُسْتَعَارِ

مُسْتَعَارٌ لِلْأَهْلِ وَالْأَهْلِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام

كاتب:

شيخ زين الدين عاملى شهيد ثانى

نشرت فى الطباعة:

موسسه المعارف الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
١٥	مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام المجلد ١٣
١٥	اشاره
١٦	اشاره
٢٠	تتمه القسم الرابع فى الأحكام
٢٠	كتاب الفرائض
٢٠	اشاره
٢٢	و المقدمات:أربع
٢٢	اشاره
٢٥	الاولى فى موجبات الإرث
٣٤	المقدمه الثانيه فى موانع الإرث
٣٤	اشاره
٣٤	و هى ثلاثه:الكفر،و القتل،و الرقى
٣٤	أما الكفر
٤٤	مسائل أربع
٤٤	الأولى:إذا كان أحد أبوى الطفل مسلما حكم بإسلامه
٤٥	الثانيه:لو خلف نصرانى أولادا صغارا،و ابن أخ و ابن أخت مسلمين
٤٩	الثالثه:المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى المذاهب
٥٠	الرابعه:تقسم تركه المرتد عن فطره حين ارتداده،و تبين زوجته
٥٢	و أما القتل
٥٧	و هنا مسائل
٥٧	الأولى:إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام
٥٨	الثانيه:الديه فى حكم(١)مال المقتول،يقضى منها دينه،و يخرج منها وصاياه
٥٩	الثالثه:يرث الديه كل مناسب و مساب

٦١	و أما الرقّ
٦٨	مسألان
٦٨	الأولى: يفكّ الأبوان للإرث إجماعاً في الأولاد تردّد
٧١	الثانية: أم الولد لا ترثو كذا المدبّر
٧٢	و من لواحق أسباب المنع: أربعة
٧٢	الأول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد
٧٣	الثاني: الغائب غيبه منقطعه لا يورث حتى يتحقّق موته، أو تنقضي مدّه لا يعيش مثله إليها غالباً
٧٦	الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حتّى
٧٧	الرابع: إذا مات و عليه دين يستوعب التركة لم تنتقل إلى الوارث
٧٨	المقدّمه الثالثه في الحجب
٧٨	اشاره
٧٩	فالأول الحجب عن أصل الإرث
٨١	و أما الحجب عن بعض الفرض
٨١	أما الولد
٨٢	و للزوج و الزوجه ثلاث أحوال
٨٢	الأولى: أن يكون في الفريضة ولد و إن سفل
٨٣	الثانية: أن لا يكون هناك ولد، و لا ولد و لد، و إن نزل
٨٥	الثالثه: أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مناسب و لا مسابب
٩٢	و أما حجب الإخوه
٩٢	الأول: أن يكونوا رجلين فصاعداً، أو رجلاً و امرأتين، أو أربع نساء
٩٤	الثاني: أن لا يكونوا كفره و لا رقاً
٩٥	الثالث: أن يكون الأب موجوداً
٩٧	الرابع: أن يكونوا للأب و الأم أو للأب
٩٩	المقدّمه الرابعه في مقادير السهام و اجتماعها
٩٩	اشاره
٩٩	مقادير السهام

- ١٠٦-----اجتماع السهام
- ١١٠-----و يلحق بذلك مسألتان ..
- ١١٠-----الأولى:لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب -
- ١٢٣-----الثانيه:العول عندنا باطل ..
- ١٣٤-----و أما المقاصد فثلاثه ..
- ١٣٤-----اشاره ..
- ١٣٤-----الأول فى ميراث الأنساب ..
- ١٣٤-----اشاره ..
- ١٣٤-----الأولى:الأبوان و الأولاد ..
- ١٣٨-----مسائل ..
- ١٣٨-----الأولى:أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم فى مقاسمه الأبوين ..
- ١٤٤-----الثانيه:أولاد البنات يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين ..
- ١٤٥-----الثالثه:يحبى الولد الأكبر من تركه أبيه ..
- ١٥٤-----الرابعه:لا يرث الجد و لا الجدّه مع أحد الأبوين شيئاً ..
- ١٥٨-----المرتبه الثانيه:الإخوه و الأجداد ..
- ١٦٥-----مسائل ثلاث ..
- ١٦٥-----الأولى:الجد و إن علا يقاسم الإخوه مع عدم الأدنى ..
- ١٦٦-----الثانيه:إذا ترك جد أبيه و جدته لأبيه،و جدّه و جدته لأمه،و مثلهم للأم ..
- ١٦٩-----الثالثه:أخ من أم مع ابن أخ لأب و أم ..
- ١٧١-----خاتمه أولاد الإخوه و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ..
- ١٧٤-----المرتبه الثالثه:الأعمام و الأخوال ..
- ١٨٦-----مسائل خمس ..
- ١٨٦-----الأولى:عمومه الميئو عقاتهو أولادهم و إن نزلوا،و خؤولته و خالاته و أولادهم و إن نزلوا،أحق بالميراث ..
- ١٨٧-----الثانيه:أولاد العمومه المتفرقين يأخذون نصيب آبائهم ..
- ١٨٨-----الثالثه:إذا اجتمع للوارث سببان،فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما ..
- ١٩١-----الرابعه:إذا دخل الزوجأو الزوجهعلى الخؤوله و الخالات و العمومه و العّمات ..

- الخامسة:حكم أولاد الخؤولة مع الزوج و الزوجه حكم الخؤولة ..... ١٩١
- المقصد الثاني فى مسائل من أحكام الأزواج ..... ١٩٤
- اشاره ..... ١٩٤
- الأولى:الزوجه ترث ما دامت فى حبال الزوج،و إن لم يدخل بهاو كذا يرثها الزوج ..... ١٩٤
- الثانيه:للزوجه مع عدم الولد الربع ..... ١٩٥
- الثالثه:إذا طلق واحده من أربع و تزوج أخرى،ثم اشتبهت ..... ١٩٥
- الرابعه:إذا زوج الصبيّه أبوها،أو جدّها لأبيها،ورثها الزوج و ورثته ..... ١٩٨
- الخامسه:إذا كان للزوجه من الميّت ولد،ورثت من جميع ما ترك ..... ٢٠١
- السادسه:نكاح المريض مشروط بالدخول ..... ٢١٣
- المقصد الثالث فى الميراث بالولاء ..... ٢١٤
- اشاره ..... ٢١٤
- الأول:ولاء العتق ..... ٢١٤
- مسائل ثمان ..... ٢٢٤
- الأولى:ميراث ولد المعتقه لمن أعتقهم ..... ٢٢٤
- الثانيه:لو تزوج مملوك بمعتقه فأولدها،فولاء الولد لمولاها ..... ٢٢٨
- الثالثه:لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقه فلاعنته ..... ٢٢٩
- الرابعه:ينجزّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب ..... ٢٣١
- الخامسه:مرأه أعتقت مملوكا،فأعتق المعتق آخر ..... ٢٣٢
- السادسه:لو أولد العبد بنتين من معتقه،فاشترتا أباهما،انعتق عليهما ..... ٢٣٥
- السابعه:لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكا فأعتقاه،فمات الأب ثمّ مات المعتق ..... ٢٣٧
- الثامنه:إذا أولد العبد من معتقه ابنا فولاء الابن لمعتق أمه ..... ٢٣٨
- القسم الثانى:ولاء تضخّن الجريه ..... ٢٤٠
- القسم الثالث:ولاء الإمامه ..... ٢٤٣
- مسائل ثلاث ..... ٢٤٥
- الأولى:ما يؤخذ من أموال المشركين فى حال الحرب فهو للمقاتله بعد الخمس ..... ٢٤٥
- الثانيه:ما يؤخذ غيله من أهل الحرب ..... ٢٤٧



- ٢٤٧ ..... الثالثة:من مات من أهل الحرب و خَلّف مالا
- ٢٤٨ ..... و أما اللواحق
- ٢٤٨ ..... اشارة
- ٢٤٨ ..... الفصلالأول فى ميراث ولد الملاعنه و ولد الزنا
- ٢٤٨ ..... اشارة
- ٢٤٨ ..... ولد الملاعنه
- ٢٥٢ ..... مسائل
- ٢٥٢ ..... الأولى:لا عبره بنسب الأب هنا
- ٢٥٣ ..... الثانيه:إذا ماتت أمه،و لا وارثلهاسواه،فميراثها له
- ٢٥٣ ..... الثالثه:لو أنكر الحمل و تلاعناه،فولدت توأمين،توارثا بالأومومه دون الأبوه
- ٢٥٤ ..... الرابعه:لو تبرأ عند السلطان (١)من جريره ولده و من ميراثه ثمّ مات الولد
- ٢٥٥ ..... و أما ولد الزنا
- ٢٥٧ ..... الفصلالثانى فى ميراث الخنثى
- ٢٥٧ ..... اشارة
- ٢٧٤ ..... مسائل ثمان
- ٢٧٤ ..... الأولى:من ليس له فرج الرجال و لا النساء،يورث بالقرعه
- ٢٧٥ ..... الثانيه:من له رأسان أو بدنان على حقو واحد
- ٢٧٧ ..... الثالثه:الحمل يرث إن ولد حيا
- ٢٧٩ ..... الرابعه:إذا ترك أبوين أو أحدهما أو زوجا أو زوجته،و ترك حملا
- ٢٨٠ ..... الخامسه:قال الشيخ رحمه الله: لو كان للميت ابن موجود و حمل
- ٢٨٠ ..... السادسه:ديه الجنين يرثها أبواه
- ٢٨١ ..... السابعه:إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعضو لا يكلفان البيّنه
- ٢٨٣ ..... الثامنه:المفقود يترصّ بماله
- ٢٨٦ ..... الفصل الثالث فى ميراث الغرقى و المهذوم عليهم
- ٢٩٦ ..... الفصلالرابع
- ٢٩٦ ..... اشارة

- مسألتان ..... ٣٠١
- الأولى:المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ..... ٣٠١
- الثانية:المسلم يرث بالنسب الصحيح و الفاسد ..... ٣٠١
- خاتمه في حساب الفرائض ..... ٣٠٢
- اشاره ..... ٣٠٢
- الأول في مخارج الفروض الستة،و طريق الحساب ..... ٣٠٣
- اشاره ..... ٣٠٣
- فالفريضة إما وفق السهام،أو زائده،أو ناقصه ..... ٣٠٣
- القسم الأول:أن تكون الفريضة بقدر السهام ..... ٣٠٣
- تتمه ..... ٣١٧
- القسم الثاني:أن تكون الفريضة قاصره عن السهام ..... ٣٢٠
- القسم الثالث:أن تزيد الفريضة عن السهام ..... ٣٢٢
- المقصد الثاني:في المناسخات ..... ٣٢٤
- المقصد الثالث في معرفه سهام الوژات من التركه ..... ٣٣٢
- كتاب القضاء ..... ٣٤١
- اشاره ..... ٣٤١
- الأول:في الصفات ..... ٣٤٤
- اشاره ..... ٣٤٤
- و هنا مسائل ..... ٣٤٩
- اشاره ..... ٣٤٩
- الأولى:يشترط في ثبوت الولاية إذن الاماعليه السلام،أو من فوّض إليه الامام ..... ٣٤٩
- الثانية:تولّى القضاء مستحبّ لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطهو ربما وجب ..... ٣٥٤
- الثالثه:إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيله مع استكمال الشرائط المعترضه فيهما ..... ٣٦١
- الرابعه:إذا أذن له الإمام في الاستخلاف جاز ..... ٣٦٣
- الخامسه:إذا ولي من لا يتعيّن عليه القضاء ..... ٣٦٥
- السادسه:تثبت ولاية القاضى بالاستفاضه ..... ٣٦٩

- السابعه:يجوز نصب قاضيين فى البلد الواحد،لكلّ منهما جهه على انفراده ..... ٣٧٣
- الثامنه:إذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل ..... ٣٧٤
- التاسعه:إذا مات الامام عليه السلام قال الشيخ رحمه الله:الذى يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع - ..... ٣٧٧
- العاشره:إذا اقتضت المصلحه توليه من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته ..... ٣٨٠
- الحاديه عشره:كلّ من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه ..... ٣٨١
- النظر الثانى:فى الآداب ..... ٣٨٣
- اشاره ..... ٣٨٣
- و هى قسمان:مستحبته،و مكروهه ..... ٣٨٣
- اشاره ..... ٣٨٣
- فالمستحبته ..... ٣٨٣
- و الآداب المكروهه ..... ٣٩٥
- و هنا مسائل ..... ٤٠٢
- اشاره ..... ٤٠٢
- الأولى:الإمام عليه السلام يقضى بعلمه مطلقا - ..... ٤٠٢
- الثانيه:إذا أقام المدعى بيّنه،و لم يعرف الحاكم عدالتها،فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدّلها ..... ٤٠٥
- الثالثه:لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال و أمر بحبسه ..... ٤٠٧
- الرابعه:ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ..... ٤١٠
- الخامسه:إذا ادعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهاده فاسقين،وجب إحضاره ..... ٤١١
- السادسه:إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لم يقبل إلا شاهدان عدلان ..... ٤١٤
- السابعه:إذا اتخذ القاضى كاتباً و جب أن يكون:بالغا،عاقلاً،مسلماً،عدلاً،بصيراً ..... ٤١٥
- الثامنه:الحاكم إن عرف عداله الشاهدين حكم ..... ٤١٦
- التاسعه:لا بأس بتفريق الشهود ..... ٤٣٠
- العاشره:لا يشهد شاهد بالجرح إلا مع المشاهده لفعل ما يقدح فى العداله ..... ٤٣٢
- الحاديه عشره:ينبغى أن يجمع قضايا كلّ أسبوع و وثائقه و حججه،و يكتب عليها ..... ٤٣٤
- الثانيه عشره:كلّ موضع و جب على الحاكم فيه كتابه المحضر ..... ٤٣٤
- الثالثه عشره:يكره للحاكم أن يعنت الشهود إذا كانوا من ذوى البصائر و الأديان القويّه ..... ٤٣٥

- ٤٣٦ ..... الرابعه عشره: لا يجوز للحاكم أن يتعتق الشاهد
- ٤٣٧ ..... الخامسه عشره: يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه
- ٤٣٨ ..... السادسه عشره: الرشوه حرام على أخذها
- ٤٤٢ ..... السابعه عشره: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان حاضرا
- ٤٤٦ ..... النظر الثالث: في كفيته الحكم
- ٤٤٦ ..... اشاره
- ٤٤٦ ..... وفيه مقاصد
- ٤٤٦ ..... اشاره
- ٤٤٦ ..... الأول: في وظائف الحاكم
- ٤٤٦ ..... اشاره
- ٤٤٦ ..... الأولى: التسويه بين الخصمين
- ٤٤٩ ..... الثانيه: لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه
- ٤٥٠ ..... الثالثه: إذا سكت الخصمان استحب أن يقول لهما: تكلما، أو: ليتكلم المدعى
- ٤٥١ ..... الرابعه: إذا ترافع الخصمان و كان الحكم واضحا لزمه القضاء
- ٤٥١ ..... الخامسه: إذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالأول فالأول
- ٤٥٣ ..... السادسه: إذا قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى، لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى
- ٤٥٣ ..... السابعه: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى
- ٤٥٦ ..... المقصد الثاني: في مسائل متعلقه بالدعوى
- ٤٥٦ ..... اشاره
- ٤٥٦ ..... الأولى: قال الشيخ: لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهوله
- ٤٥٩ ..... الثانيه: قال: إذا كان المدعيهمن الأتمان افتقر إلى ذكر جنسه و وصفه و نقده
- ٤٦٠ ..... الثالثه: إذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب، أم يتوقف ذلك على التماس المدعى؟
- ٤٦١ ..... الرابعه: لو ادعى أحد الرعيه على القاضي، فإن كان هناك إمام رافعه إليه
- ٤٦١ ..... الخامسه: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم
- ٤٦٢ ..... المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه
- ٤٦٢ ..... و هو: إما إقرار، أو إنكار، أو سكوت

- ٤٦٢ ..... أما الإقرار
- ٤٦٤ ..... و أما الإنكار
- ٤٨٥ ..... و أما السكوت
- ٤٨٧ ..... مسائل تتعلق بالحكم على الغائب
- ٤٨٧ ..... الأولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا
- ٤٨٩ ..... الثانيه: يقضى على الغائب فى حقوق الناس، كالديون و العقودو لا يقضى فى حقوق الله
- ٤٩٠ ..... الثالثه: لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل، فادعى الغريم التسليم إلى الموكل و لا يتنه
- ٤٩١ ..... المقصد الرابع فى كيفيته الاستحلاف
- ٤٩١ ..... اشاره
- ٤٩١ ..... الأول: فى اليمين
- ٤٩١ ..... اشاره
- ٤٩٨ ..... فرعان
- ٤٩٨ ..... الأول: لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لم يجبر
- ٤٩٩ ..... الثانى: لو حلف لا يجيب إلى التغليظ، فالتمسه خصمه
- ٥٠٢ ..... البحث الثانى: فى يمين المنكر و المدعى
- ٥٠٢ ..... اشاره
- ٥١٢ ..... مسائل ثمان
- ٥١٢ ..... الأولى: لا يتوجه اليمين على الوارث، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث
- ٥١٣ ..... الثانيه: إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه
- ٥١٦ ..... الثالثه: لا تسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة، و لا تتوجه اليمين على المنكر
- ٥١٨ ..... الرابعه: منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم
- ٥١٩ ..... الخامسه: لو كان له بينه فأعرض عنها و التمس يمين المنكر
- ٥١٩ ..... السادسة: لو ادعى صاحب النصاب إبداله فى أثناء الحول قبل قوله و لا يمين
- ٥٢٣ ..... السابعه: لو مات و لا وارث له، و ظهر له شاهد بدين
- ٥٢٤ ..... الثامنه: لو مات و عليه دين يحيط بالتركة، لم تنتقل إلى الوارث
- ٥٢٦ ..... البحث الثالث: فى اليمين مع الشاهد

٥٢٦ ----- لشاره

٥٤٠ ----- مسائل خمس

٥٤٠ ----- الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي و أم ولدي، حلف مع شاهده، و يثبت رقيتها دون الولد

٥٤٢ ----- الثانيه: لو ادعى بعض الورثه أن الميت وقف عليهم دارا و على نسلهم

٥٤٧ ----- الثالثه: إذا ادعى الوقفيته عليه و على أولاده بعده، و حلف مع شاهده، ثبتت الدعوى

٥٥٣ ----- الرابعه: لو ادعى عبدا و ذكر أنه كان له و اعتقه، فأنكر المتشبهت

٥٥٤ ----- الخامسه: لو ادعى عليه القتل و أقام شاهدا

٥٥٥ ----- تعريف مركز

سرشناسه : شهيد ثانی، زين الدين علی، ق ٩٦٦ - ٩١١

عنوان و نام پديد آور : مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام [محقق حلی]: الفهارس العامه/ تالیف زين الدين بن علی  
العالمی "شهيد ثانی"؛ تحقيق و نشر موسسه المعارف الاسلاميه

مشخصات نشر : قم: موسسه المعارف الاسلاميه، ١٤٢٣ق. = ١٣٨١.

مشخصات ظاهری : ص ٤٤٨

فروست : (بنیاد معارف اسلامی ٤٧)

شابک : ٩٦٤-٧٧٧٧-٢٧-٢(ج.١٦)؛ (دوره)؛ (دوره)

یادداشت : جلد شانزدهم "مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام" الفهارس می باشد

یادداشت : عربی.

یادداشت : عنوان روی جلد: الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

یادداشت : کتابنامه

عنوان روی جلد : الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

موضوع : شهيد ثانی، زين الدين علی، ٩٦٦ - ٩١١ق. مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام -- فهرستها

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٢ق. شرايع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ٧

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٣ق. شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

شناسه افزوده : بنیاد معارف اسلامی

رده بندی کنگره : BP182/م3ش ٤٠٧٢ ١٣٨١

رده بندی دیویی : ٢٩٧/٣٤٢ م ٣٣١ ش/ش ش

شماره کتابشناسی ملی : م ۸۲-۴۳۱۸

ص: ۱

**اشاره**









تمه القسم الرابع فى الأحكام

كتاب الفرائض

إشاره

ص: ٥



## و المقدمات: أربع

### إشارة

و المقدمات: أربع.

كتاب الفرائض الفرائض هو جمع فريضه بمعنى مفروضه، من الفرض و هو التقدير و القطع، يقال: فرضه إذا قدره، و فرض الثوب: قطعه. و المراد بها السهام المقدره فى كتاب الله أو مطلق السهام، لما فيها من السهام المقدره و المقادير المقطعه المفصله، و منه قوله تعالى نَصِيْبًا مَّفْرُوضًا (١) أى: مقتطعا محدودا، و قوله:

أَنْزَلْنَاهَا وَ فَرَضْنَاهَا (٢) أى: فصلناها.

و قال بعضهم: سميت السهام المذكوره فرائض من الوجوب و اللزوم، تقول: فرض الله، أى: أوجب و ألزم و افترض (٣) مثله، و هو الفرض و الفريضه.

إلا- أن الفرض بمعنى الإيجاب و الإلزام مأخوذ من المعنى الأول و هو الاقتطاع، لأن الفريضه معالم و حدود مقدره، و لو جاز ذلك [أيضا] (٤) جاز أن يقال إنها مأخوذه من معنى العطيّه، فقد قال فى الصحاح: «و الفرض العطيّه الموسومه، يقال: ما أصبت منه فرضا و لا- قرضا، و فرضت الرجل و أفرضته: إذا أعطيته، و فرضت له فى الديوان» (٥). و إنما جاز ذلك لأن الاستحقاق بالإرث عطيه من الشرع. و قيل: إن استعمال هذا اللفظ فى الإعطاء مستعار، و حقيقته قطع شىء

ص: ٧

١- ١) النساء: ٧.

٢- ٢) النور: ١.

٣- ٣) فى «ر، خ»: و أفرض.

٤- ٤) من «و».

٥- ٥) الصحاح ١٠٩٧: ٣.

من مال الديوان و نحوه، و منه فرض الحاكم النّفقه، و قوله تعالى أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً (١).

و الموارِيث أعمّ من الفرائض إن أريد بها السهام المقدّره، لأن الموارِيث تطلق على مطلق المستحقّ بالإرث، سواء كان مقدّرا أم لا. و لو أريد بالفرائض ما يشمل [غير] (٢) المقدّر و لو بالتغليب ساوت الموارِيث.

و الأصل فيه قبل الإجماع آيات الموارِيث (٣) و الأخبار. و منها عن ابن مسعود-رضى الله عنه- أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله قال: «تعلّموا الفرائض و علّموها الناس، فإنّي امرء مقبوض، و إن العلم سيقبض و تظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما» (٤). و عنه صلّى الله عليه و آله: «تعلّموا الفرائض فإنها من دينكم، و إنه نصف العلم، و إنه أول ما ينتزع من أمتي» (٥).

و قد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم، فقال بعضهم: التوقّف فيه أسلم، إذ لا- يجب علينا إلا- اتّباع النبيّ صلّى الله عليه و آله، فنعتقد أنها نصف العلم، و لا نقول لأئىّ جهة كانت نصفا، سواء تعلّقناها أم لا. و قال بعضهم: التأويل أحكم.

ثمّ ذكروا فيه وجوها أكثرها تعسف.

ص: ٨

١- (١) البقره: ٢٣٦.

٢- (٢) من «و، خ».

٣- (٣) النساء: ١١-١٢ و ١٧٦.

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

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

الأول: اختصاصه بإحدى حالتى الإنسان و هى حاله الممات، بخلاف سائر العلوم، و لا شك أن المختص بإحدى الحالتين نصف مجموعهما. و ما يتعلّق من الأحكام بحاله الموت من الوصايا و تجهيز الميّت يلتحق بعلم الفرائض فى تدوين العلم غالباً، و لأن الوصايا ليست لازمه.

الثانى: اختصاصه بأحد سببى الملك، و هو السبب الاضطرارى من الموت و الإرث، و باقى العلوم لا يختصّ به، بل أعمّ من أن يكون سبباً اختيارياً كالشراء و قبول الهبه و الوصيه، أو لم يكن سبباً أصلاً، و أحد هذين العلمين نصف مجموعهما.

الثالث: أن العلم قسمان، قسم المقصود بالذات فيه التعلّم و التعليم و العمل تابع، و الآخر بالعكس، و الأول الفرائض، و الثانى باقى الفقه، و أحد القسمين نصفهما. و لا يخفى ما فيه.

الرابع: أنه نصف العلم، لاشتماله على مشقّه عظيمه فى معرفته و تصحيح مسائله، بخلاف باقى العلوم، و أحد العلمين نصف مجموعهما. و فيه: أن بعض العلوم أكثر مشقّه منه.

الخامس: أنه نصف باعتبار الثواب، لما روى من أن ثواب مسأله من الفرائض ثواب (1) عشر من غيره. إلى غير ذلك من التكاليفات فى الجواب عن توجيه الحكمة فى ذلك.

و اعلم أن القرآن الكريم اشتمل على آيات من أحكام الإرث (2)، كقوله

ص: ٩

١- ١) كذا فى الحجرّيتين، و فى النسخ الخطّيه: بثواب.

٢- ٢) كذا فى «و» و نسخه بدل «ط»، و فى سائر النسخ و الحجرّيتين: الدين.



الاولى فى موجبات (١) الإرث و هى: إما نسب، وإما سبب.

تعالى يُوصِيَكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ (١). و الآيه التى تليها و آيه الكلاله (٢)، و لم تشتمل الآيات على جميع الفرائض، لكن وردت السنّه بأصول آخر. و وقع الاختلاف بين الصحابه-رضى الله عنهم- فى حكم ما لم يجدوه منصوصا، و كثر (٣) اختلافهم فى ذلك من حيث إن مسائل الفرائض غير مبتيه على أصول معقوله. و لأهل البيت عليهم السلام فى الفرائض أصول خاصه، و أكبر (٤) أصولهم و أهمها مسألة العول و التعصيب، فبسببهما باينوا الفرق المشهوره الآن، و إن كان لهم فيهما موافق من غيرهم، و أهل البيت أدرى بما فى بيت النبى صلى الله عليه و آله.

قوله: «فى موجبات. إلخ».

المراد بالموجبات هنا الأسباب، و عبّر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب و غيره، حيث أطلق السبب على سبب خاصّ و هو ما عدا النسب من أسباب الإرث، و إلا فالنسب أحد أسبابه، فيكون داخلا فى السبب بالمعنى الأعمّ دخول الخاصّ فى العامّ.

و المراد بالنسب اتّصال أحد الشخصين بالآخر بالولاده، إما بانتهاء أحدهما إلى الآخر، أو بانتهاهما إلى ثالث على الوجه الشرعى. و بالسبب الاتّصال بالزوجيه أو الولاء.

ص: ١٠

١-١ (١) النساء: ١١.

١٧٦ و ١٢-٢ (٢) النساء: ١٢ و ١٧٦.

٣-٣ (٣) فى «د، ط، ر»: و أكثر.

٤-٤ (٤) فى «د، ل، ر، خ»: و أكثر.

فالنسب مراتب ثلاث: (١) الأولى: الأبوان، و الولد و إن نزل.

الثانية: الإخوه و أولادهم و إن نزلوا، و الأجداد و إن علوا.

الثالثة: الأخوال، و الأعمام.

و السبب اثنان: زوجيّه، و ولاء.

قوله: «فالنسب مراتب ثلاث. إلخ».

لا- يخفى أن فى كلّ مرتبه من هذه يقدم فيها الأقرب على الأبعد، فإنه كما أن الآباء و الأولاد يقدمون على الإخوه و الأجداد فيكونون مرتبه، فكذلك الأولاد مع أبنائهم، فإنهم لا- يرثون مع وجودهم، فيكونون مرتبه. و مثله القول فى الإخوه مع أولادهم، و الجدّ القريب مع البعيد. فتتعدّد على هذا المراتب.

و إنما اعتبروا المراتب ثلاثا مع ذلك لأن الأقرب فى المرتبه و إن منع الأبعد لكن نظيره فى المرتبه لا- يمنع البعيد من غير صنفه، فكان الأبعد وارثا مع مساوى الأقرب فى تلك المرتبه، فلذلك جعلت واحده، بخلاف حال [كلّ] (١) واحد من أهل المرتبه مع من هو فى غيرها، فإنه لا يشاركه بوجه، فلذلك تعدّدت بهذه الواسطه.

مثلا: أولاد الأولاد و إن كانوا لا يرثون مع الأولاد، فيكونون بالنسبه إليهم مرتبه كنسبه الإخوه إلى الأولاد، إلا أن أولاد الأولاد يشاركون الآباء المساوين للأولاد فى المرتبه. فكانوا لذلك فى المرتبه الاولى و إن تأخروا على بعض الوجوه.

ص: ١١

(١-١) من الحجرّيتين.

و كذا القول فى أولاد الإخوه مع الإخوه، فإنهم و إن كانوا مع الإخوه مرتبه متأخره إلا أنهم مع الأجداد مرتبه واحده، فيرث الأبعد من أولاد الإخوه مع الأقرب من الأجداد، و مساوى المساوى فى قوّه المساوى.

و هذه النكته تتخلف فى الأعمام و الأخوال، لأن أولاد كل طبقه منهم مقدّمون على طبقه التى بعدها مطلقا، كأولاد أعمام الميّت، فإنهم أولى من أعمام أبى الميّت، و هكذا.

و كان عليه أن يذكر أولاد الأعمام و الأخوال فى المرتبه، لأنهم لا يدخلون فى اسم الأعمام و الأخوال، كالإخوه مع أولادهم. نعم، أولاد الأولاد قد يدخلون فى اسم الأولاد، فكان الاستغناء عن قوله: «و إن نزلوا» أولى منه فى الأعمام و الأخوال عن أولادهم، فلو عكس كان أولى. و أكمل منه الجمع بين الأمرين.

و المراد بالإخوه و الأعمام و الأخوال ما يشمل الذكور منهم و الإناث على وجه المجاز أو الاستتباع، و إن كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم.

و اعلم أن بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلاث بأن التقريب إن تقرّب إلى الميّت بغير واسطه فهو المرتبه الأولى، أو بواسطه واحده فهو [المرتبه] (١) الثانيه، أو بأزيد من مرتبه فهو الثالثه. و هذا يتم فى [حق] (٢) الأولاد و الآباء، و فى حقّ الإخوه و الأجداد الدّنيا، و فى حقّ الأعمام و الأخوال، و يتخلف فى حقّ أولاد العمومه و الخؤوله، فيحتاج إدراجهم فى المرتبه إلى ضرب من التكلّف كما لا يخفى.

ص: ١٢

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) من الحجريّتين.

و الولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء تضمّن الجريه، ثم ولاء الإمامه. (١) و ينقسم الوراث: (٢) فمنهم من لا يرث إلا بالفرض، و هم: الأم من بين الأنساب إلا على الردّ، و الزوج و الزوجه من بين الأسباب إلا نادرا.

و منهم من يرث تاره بالفرض، و اخرى بالقرباه، و هم: الأب، و البنت أو البنات، و الأخت أو الأخوات، و كلاله الأم.

و من عدا هؤلاء لا يرث إلا بالقرباه.

قوله: «و الولاء ثلاث-إلى قوله-ولاء الإمامه».

هو بفتح الواو. و أصله القرب و الدنو. و المراد به هنا تقرب أحد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب و لا زوجيه.

قوله: «و ينقسم الوراث. إلخ».

المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا في كتابه العزيز، و بمن يرث بالقرباه من لم يسم له سهما مخصوصا و إنما حكم بإرثه إجمالا كقوله تعالى يوصيه لكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين (١) فلم يجعل للأولاد عند الاجتماع سهما معينا و إن كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر، و كإرث الأعمام و الأخوال الداخلين فيه بعموم آيه (٢) أولى الأرحام.

و القسم الأول-و هو الذى يرث بالفرض فى الجملة-خمسه أصناف:

أحدها: الأبوان. قال الله تعالى:

ص: ١٣

١-١ (١) النساء: ١١.

١-٢ (٢) الأنفال: ٧٥.

وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُّسُ (١).

و الثاني: الزوجان. قال الله تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ (٢).

و قال تعالى وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ (٣) الآية.

و الثالث: البنت و البنات. قال الله تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ (٤).

و الرابع: الأخت و الأخوات، للأبوين أو للأب. قال تعالى إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ . فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ (٥).

و الخامس: كلاله الأم، و هم الإخوة و الأخوات من قبلها. قال تعالى:

وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ (٦).

و ضابط من يرث بالقرباه كل من عدا من ذكر من الأنساب، و ممن ذكر على بعض الوجوه.

ثم من يرث بالفرض إما أن يرث به دائما، أو يرث به في حاله و بالقرباه في أخرى، أو يرث بهما معا.

ص: ١٤

١-١) النساء: ١١.

١-٢) النساء: ١٢.

١-٣) النساء: ١٢.

١-٤) النساء: ١١.

١-٥) النساء: ١٧٦.

١-٦) النساء: ١٢.

فالأول الأم إن لم يكن هناك ردّ، بأن كانت مع ولد ذكر، أو مع إخوه، أو مع بنتين فصاعداً و معها الأب. و كالزوجين إلا على وجه نادر. و أراد المصنف بالوجه النادر أن لا يخلف أحد الزوجين من الوارث إلا الآخر، فقد قيل إن الباقي عن فرض الوارث منهما يردّ عليه. و هو إما قول نادر شاذّ من حيث الجملة، لأن القائل بالردّ على الزوجه في غايه الندور كما سيأتى (١) التنبيه عليه، و أما القول بالردّ على الزوج حينئذ فهو قول مشهور لا ينسب إلى الندره، فكان الندور راجعا إلى جملة الأمر و هو الردّ على الزوجين، و ذلك لا ينافى شهره الردّ على أحدهما خاصه. و إما ندوره بحسب الفرض، و هو كون الميت لا يخلف من الوارث إلا الزوج أو الزوجه، فإن هذا فرض نادر، و إن كان القول بالردّ في الجملة ليس نادرا.

و الثاني بقيه أصناف الوارثين بالفرض. فالأب يرث بالفرض خاصه مع مجامعه الولد الذكر، و مع غيره أو منفردا يرث بالقرباه. أما الأول فلقوله تعالى:

وَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ .. إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ (٢). و أما الثاني فلقوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ (٣). ففرض للأم على تقدير وجود الولد و عدمه، و لم يجعل للأب على تقدير عدم الولد فرضا، فكان إرثه على هذا التقدير بالقرباه.

و البنات يرثن مع الولد بالقرباه، و مع الأبوين بالفرض. أما الأول فلقوله

ص: ١٥

١-١) في ص: ٦٩.

٢-٢) النساء: ١١.

٣-٣) النساء: ١١.

فإذا كان الوارث (١) لا- فرض له، و لم يشاركه آخر، فالمال له، مناسبا كان أو مسابيا. و إن شاركه من لا فرض له فالمال لهما. فإن اختلفت الوصلة فلكل طائفه نصيب من يتقرب به، كالخال أو الأخوال مع العم أو الأعمام، فلأخوال نصيب الأم و هو الثلث، و للأعمام نصيب الأب و هو الثلثان.

و إن كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه. فإن لم يكن معه مساو كان الردّ عليه. مثل بنت مع أخ، أو أخت مع عم، فلكل واحد نصيبها، و الباقي يردّ عليها، لأنها أقرب.

تعالى يُوصِيَكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (١) فلم يجعل لهنّ فرضا في هذه الحالة. و أما الثاني فلقوله تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ (٢) فوقعت هذه الفروض عند عدم مجامعه الابن الشامل لمجامعه الأبوين و أحدهما و عدمهما، لكن مع عدمهما أو أحدهما يحصل الردّ بالقرايه، فلا يكون الفرض متمحّضا للبنات إلا على تقدير مجامعتهنّ للأبوين كما ذكرناه.

و الأخوات يرثن مع الإخوه بالقرايه، و مع كلاله الأم بالفرض. و هو معلوم بالمقاييسه إلى ما قرّرناه من الوجه في نظيره.

و الإخوه للأم يرثون بالفرض مع مجامعه كلاله الأبوين، و بالقرايه مع انفرادهم.

و الثالث ذو الفرض على تقدير الردّ عليه.

قوله: «فإذا كان الوارث. إلخ».

هذه قاعده إجماليه في بيان مستحقّ التركة بطريق الفرض و القرايه.

ص: ١٤

١-١) النساء: ١١.

٢-٢) النساء: ١١.

و لا يرّد على الزوجه مطلقا،(١)و لا على الزوج(٢)مع وجود وارث،عدا الامام[عليه السلام].

و إن كان معه مساو ذو فرض،و كانت التركة بقدر السهام،قسّمت على الفريضة.

و محصّيلها:أن الوارث إن لم يكن ذا فرض فالمال له،اتّحد أم تعدّد.و إن كان ذا فرض أخذ فرضه.فإن تعدّد أخذ كلّ [واحد] (١)فرضه،فإن فضل شيء ردّ على ذوى الفرض بحسبه،إن فقد غيره فى طبقته،و كانت وصلتهم متساويه.

و إن اختلفت،فإن لم تكن إحداهما أرجح من الأخرى فلكلّ نصيب من يتقرّب به.و إن كانت إحداهما أقوى من الأخرى- كماخوه الأبوين مع إخوه الأم-اختصّ الردّ بالأقوى.و لو نقصت الفريضة عن ذوى الفروض دخل النقص على البنت و البنات،و الأخت للأب أو الأخوات.و كلّما اجتمع ذو فرض و غيره فالباقي بعد الفرض للآخر.و الأمثلة واضحة،و قد ذكر المصنف أكثرها. قوله:«و لا يرّد على الزوجه مطلقا».

أى:مع حضور الامام و غيبته،و مع وجود وارث غيرها-عدا الامام- و عدمه.

قوله:«و لا على الزوج.إلخ».

مفهومه أنه يرّد عليه إذا لم يكن معه وارث غير الامام.و ما اختاره فى الزوجين أحد الأقوال فى المسألة و أصحّها.و سيأتى (٢)تحقيق الحال فيه إن شاء الله تعالى.

ص:١٧

١-١) من «د».

٢-٢) فى ص ٦٩.



و إن زادت كان الزائد ردًا عليهم على قدر السهام، ما لم يكن حاجب لأحدهم، (١) أو ينفرد بزياده فى الوصله.  
و لو نقصت التركه، كان النقص داخلا على البنت أو البنات [أو الأب]، أو من يتقرب بالأب، دون من يتقرب بالأم.  
مثال الأول: (٢) أبوان و بنتان فصاعدا، أو اثنان من ولد الأم مع أختين للأب و الأم أو للأب، أو زوج و أخت لأب.  
قوله: «ما لم يكن حاجب لأحدهم. إلخ».

مثال الحاجب: كأبوين مع إخوه يحجبون الأم عمًا زاد عن السدس مع بنت، فإن الردّ مختصّ بالأب و البنت، لوجود الحاجب للأم عمًا زاد عن السدس.

و مثال زياده الوصله: أن يجتمع كلاله الأم مع أخت للأبوين، فإن الردّ يختصّ بها، لزياده وصلتها إلى الميِّت بزياده القرب بالأب.  
و هذا مبنيّ على ما اختاره (١) المصنف - رحمه الله - من أنه لا - ترجيح فى الردّ للأخت من الأب خاصّه على كلاله الأم، لتساوى الوصله من الطرفين، حيث كانت فى إحداهما من الأب و فى الأخرى من الأم. و من جعل الردّ مختصًا بالأخت لا يصحّ التقييد عنده بزياده الوصله، لعدم تحقّقها، و إنما مستنده النصّ و النقص كما سيأتى (٢).  
قوله: «مثال الأول. إلخ».

و هو كون التركه بقدر السهام، كأبوين و بنتين فصاعدا، فإن للأبوين السدسين، و للبنتين أو البنات الثلاثين، و ذلك مجموع التركه من غير زياده. و باقى الأمثله واضح.

ص: ١٨

١ - ١) انظر ص: ١٤٦.

٢ - ٢) انظر ص: ١٤٦.

و مثال الثاني:(١)أبوان و بنت و إخوه.

و مثال الثالث:أبوان و زوج و بنتان،[أو]أبوان و زوج و بنت،[أو] زوج أو زوجه و اثنان من ولد الأم مع أختين للأب و الأم أو للأب.

و إن لم يكن المساوى ذا فرض كان له ما بقى.

مثاله:أبوان أو أحدهما و ابن،أب و زوج أو زوجه،ابن و زوج أو زوجه،أخ و زوج أو زوجه.

### المقدّمه الثانيه فى موانع الإرث

#### إشاره

المقدّمه الثانيه فى موانع الإرث(٢)

#### و هى ثلاثه:الكفر،و القتل،و الرقّ

و هى ثلاثه:الكفر،و القتل،و الرقّ.

#### أمّا الكفر

[أمّا الكفر]:

قوله:«و مثال الثاني.إلخ».

و هو زياده التركه عن سهام ذوى الفروض مع وجود الحاجب لأحدهم، فإن للأبوين السدسين،و للبنت النصف،يبقى سدس يرّد على البنت و الأب أرباعا على نسبه سهامهما،و لا يرّد على الأم،لوجود الحاجب.و لو لم يكن إخوه ردّ على الجميع،و كان مثالا للزياده أيضا.و لو قال:مع الإخوه أو بدونهم،شمل الأمرين،لأن زياده الفريضه على السهام توجب الردّ على ذوى الفروض،إما الجميع مع (١)عدم الحاجب،أو البعض معه (٢).

قوله:«فى موانع الإرث.إلخ».

حصر الموانع فى ثلاثه جعلى،

١-١) في «دل، ر، خ»: فمع.

٢-٢) في «خ»: فمعه.

و الكفر المانع: (١) هو ما يخرج به معتقده عن سمه الإسلام. فلا يرث ذمّي و لا حربّي و لا مرتدّ مسلما.

و اختار الثلاثة لكونها أظهر (١) أفرادها، و إلا- فالموانع أزيد من ذلك، و قد ذكر (٢) بعضها في آخر المقدمه، و باقى الموانع المذكوره في تضاعيف الفقه، و قد جمعها في الدروس (٣) عشرين مانعا، و في كثير منها تكلف.

قوله: «و الكفر المانع: إلخ».

اتفق المسلمون على أن الكفر مانع للكافر من الإرث، فلا يرث كافر مسلما. و لقوله صلّى الله عليه و آله: «لا يرث الكافر المسلم» (٤). و لأن الإسلام يعلو و لا يعلى عليه (٥). قيل: المراد العلوّ من جهه الإرث، و قيل: مطلقا. و لقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (٦) و فى الميراث إثبات السبيل عليه. و لأن مبنى الميراث على الولاية، و لهذا لما قطعت الرقيّه الولاية قطعت الميراث، و الكافر لا ولاية له على المسلم، فلا يرث منه. و الاعتماد من ذلك على النصّ الصريح و الإجماع.

ص: ٢٠

١- ١) فى الحجريّتين: أشهر.

٢- ٢) فى ص: ٥٦.

٣- ٣) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٤٢.

٤- ٤) مصنف عبد الرزاق ٦: ١٤ و ١٥ ح ٩٨٥١ و ٩٨٥٢، مسند أحمد ٥: ٢٠٢، صحيح البخارى ٨: ١٩٤، صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣ ح ١، صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٢٢ ح ٢٩٨٥، المعجم الكبير للطبرانى ١: ١٢٧ ح ٣٩١، سنن الدارقطنى ٤: ٦٩ ح ٧، مستدرک الحاكم ٤: ٣٤٥، سنن البيهقى ٦: ٢١٨.

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

٦- ٦) النساء: ١٤١.

و يرث المسلم (١) الكافر، أصليًا و مرتدًا.

و اختلفوا في العكس، فأصحابنا و جماعه (١) مَمَّنْ خالفنا على إثباته، بمعنى أن المسلم يرث الكافر، و أكثر (٢) المخالفين لنا على نفيه أيضا. و في الأدلة السابقة ما يتبّه على مطلوبنا. و روى الأصحاب عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنَّهُ قَالَ:

«نرثهم و لا- يرثونا، إن الإسلام لم يزدّه إلّا عزّا في حقّه» (٣). و عن الباقر عليه السلام: «لا يرث اليهودي و النصراني المسلم، و يرث المسلم اليهودي و النصراني» (٤). و عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك؟ قال: «نعم، و لا يرث المشرك المسلم» (٥). و أخبارهم (٦) في ذلك كثيرة.

إذا تقرّر ذلك، فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا- يرث المسلم من خرج عن الإسلام، سواء كان قد دخل فيه كالمرتد أم لا كالكافر الأصلي، و سواء كان مع كفره منتحلا للإسلام كالناصبي أم لا كاليهودي و النصراني، و سواء أقرّ على دينه كالكتابي أم لا كالحربي، عملا بعموم الأدلة.

قوله: «و يرث المسلم. إلخ».

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

ص: ٢١

١- ١) الباب في شرح الكتاب ٤: ١٨٨، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٤٤، الحاوي الكبير ٨: ٧٨، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٠، المغني لابن قدامه ٧: ١٦٦، روضه الطالبين ٥: ٣٠.

٢- ٢) الباب في شرح الكتاب ٤: ١٨٨، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٤٤، الحاوي الكبير ٨: ٧٨، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٠، المغني لابن قدامه ٧: ١٦٧، روضه الطالبين ٥: ٣٠.

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

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

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

٦- ٦) لا حظ الوسائل ١٧: ٣٧٤ ب «١» من أبواب موانع الإرث.

و لو مات كافر،(١) و له ورثه كفار و وارث مسلم، كان ميراثه للمسلم -و لو كان مولى نعمه أو ضامن جريره-دون الكافر و إن قرب. و لو لم يخلف الكافر مسلماً، ورثه الكافر إذا كان أصلياً.

و لو كان الميت (٢) مرتدّاً، ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم. و فى روايه: يرثه الكافر. و هى شاذّه.

و خالف (١) فيه أكثر العامّه، و رووا أن النبيّ صلّى الله عليه و آله قال: «لا- يتوارث أهل ملّتين» (٢). و أوجب بأنه-مع تسليمه-محمول على نفي التوارث من الجائنين، لأن التفاعل يقتضى ذلك، و هو لا ينفى ثبوته من أحد الطرفين. و قد ورد هذا الجواب مصرّحاً فى روايه أبى العيّاس قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يتوارث أهل ملّتين، يرث هذا هذا، و لا يرث هذا هذا، إن المسلم يرث الكافر، و الكافر لا يرث المسلم» (٣).

قوله: «و لو مات كافر. إلخ».

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، بل كأنه لا خلاف فيه، و ليس عليه من الأخبار دليل صريح سوى روايه الحسن بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «المسلم يحجب الكافر و يرثه، و الكافر لا يحجب المؤمن و لا يرثه» (٤).

و إثبات الحكم بروايه الحسن غير حسن، إلا أن يجعل المدرك الإجماع.

قوله: «و لو كان الميت. إلخ».

هذه الروايه رواها إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد الله عليه السلام فى

ص: ٢٢

١- ١) انظر الهامش (٢، ١) فى الصفحه السابقه.

٢- ٢) مسند أحمد ١٩٥: ٢، سنن الدارمى ٣٦٩: ٢، سنن ابن ماجه ٩١٢: ٢، سنن أبى داود ١٢٥: ٣، ح ٢٩١١، سنن الترمذى ٣٧٠: ٤، ح ٢١٠٨.

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

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

و لو كان للمسلم (١) وراث كفار لم يرثوه، و ورثه الإمام [عليه السلام] مع عدم الوارث المسلم.

نصراني أسلم ثمّ رجع إلى النصرانيّة ثمّ مات، قال: «ميراثه لولده النصراني» (١).

و مقتضاها كون الارتداد عن ملّه. و بمضمونها أفتى الصدوق في المقنع (٢)، و رواه ابن الجنيد (٣) في كتابه عن ابن فضال و ابن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام، و قال: «لنا في ذلك نظر». و الأشهر هو اختصاص إرثه بالمسلمين.

قوله: «و لو كان للمسلم. إلخ».

يدلّ على ذلك روايات، منها صحيحه أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات و له أم نصرانيّة و له زوجته و ولد مسلمون، فقال:

إن أسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه أعطيت السدس، قلت: فإن لم يكن له امرأه و لا- ولد و لا- وارث له سهم في الكتاب من المسلمين، و أمّه نصرانيّة، و له قرابه نصراني ممّن له سهم في الكتاب من المسلمين، و أمّه نصرانيّة، و له قرابه نصراني ممّن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين، لمن يكون ميراثه؟ قال: إن أسلمت أمه فإن جميع ميراثه لها، و إن لم تسلم أمه و أسلم بعض قرابته ممّن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له، و إن لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام» (٤).

ص: ٢٣

١- ١) الفقيه ٤: ٢٤٥ ح ٧٨٩، التهذيب ٩: ٣٧٢ ح ١٣٢٨، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح ٧٢٤، الوسائل ١٧: ٣٨٥ ب «٦» من أبواب موانع الإرث ح ١.

٢- ٢) المقنع: ١٧٩.

٣- ٣) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٧٥١.

٤- ٤) الكافي ٧: ١٤٤ ح ٢، الفقيه ٤: ٢٤٤ ح ٧٨٧، التهذيب ٩: ٣٦٩ ح ١٣١٦، الوسائل ١٧: ٣٨٠ ب «٣» من أبواب موانع الإرث ح ١.

و إذا أسلم الكافر(١) على ميراث قبل قسمته، شارك أهله إن كان مساويا في الدرجة، و انفرده إن كان أولى.

و لو أسلم بعد القسمة، أو كان الوارث واحدا، لم يكن له نصيب.

قوله: «و إذا أسلم الكافر. إلخ».

لا فرق في ذلك بين كون المورث مسلما أو كافرا. و النماء المتجدد بعد الموت و قبل القسمة تابع للأصل.

و يدل على أصل الحكم-مضافا إلى ما تقدم من صحيحه أبي بصير- حسنه عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، و إن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له» (١). و غيرها من الأخبار (٢).

و لا- فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقيه و تالفه، خلافا لابن الجنييد (٣) حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة. و هو نادر.

و لو قسم البعض ورث مِمَّا لم يقسم. و لو كان بعض التركة لا يقبل القسمة، و لم يحصل التراضي على قسمته، ورث نصيبه منه على الأقوى.

ص: ٢٤

١- ١) الكافي ٧: ١٤٤ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٦٩ ح ١٣١٧، الوسائل ١٧: ٣٨٢ ب «٣» من أبواب موانع الإرث ح ٢.

٢- ٢) لا حظ الوسائل ١٧: ٣٨٠ ب «٣» من أبواب موانع الإرث.

٣- ٣) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٧٥١.



أما لو لم يكن (١) له وارث سوى الامام [عليه السلام] فأسلم الوارث، فهو أولى من الامام، لروايه أبي بصير.

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

وقيل: لا يرث، لأن الإمام كالوارث الواحد.

قوله: «أما لو لم يكن. إلخ».

وجه ما اختاره المصنف - رحمه الله - من أولويته المسلم روايه أبي بصير السابقه (١)، وهي دالّة على أن من أسلم من أقاربه فهو أولى من الامام، الشامل لنقل تركته إلى بيت مال الامام قبل الإسلام و عدمه.

و القول بالتفصيل ظاهر الشيخ في المبسوط (٢). و وجهه غير واضح.

و وجه الأخير ظاهر، لأن الإمام وارث واحد، فلا قسمه في حقه كغيره من الوارث المتّحد. و الأجود ما اختاره المصنف رحمه الله، عملاً بإطلاق الروايه المعتبره الاسناد.

ص: ٢٥

---

١-١) راجع ص ٢٣.

٢-٢) المبسوط ٧٩:٤.

و لو كان الوارث(١) زوجاً أو زوجة و آخر كافراً، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية. و فيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة.

و لو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج، كان وجهها، لأن مع فريضة الزوجه يمكن القسمة مع الامام، و الزوج يرّد عليه ما فضل، فلا يتقدّر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمه و أب كافر، أو أخت مسلمه و أخ كافر قوله: «و لو كان الوارث. إلخ».

الحكم هنا مبنى على أن الزوجين إذا لم يكن وارث غيرهما هل يرّد عليهما ما فضل عن فرضهما، أم لا يرّد مطلقاً، أم يرّد على الزوج دون الزوجة؟ فعلى الأول هما كالوارث الواحد، فلا يشاركهما المسلم مطلقاً. و على الأخير (١) هما كالمتعّد، لأن الإمام شريكهما، فيعتبر إسلامه قبل مقاسمه الإمام لهما أو وكيله. و على التفصيل يشارك الزوجه دونه.

و للشيخ في النهايه (٢) و تلميذه القاضى (٣) قول بالردّ على الزوج و مع ذلك يشاركهما (٤) المسلم. و نصره المصنف -رحمه الله- في النكت (٥)، محتجاً بأن الزوج لا يستحقّ سوى النصف، و الردّ إنما يستحقّه إذا لم يوجد للميت وارث محقّق و لا مقدّر، و هنا الوارث المقدّر موجود، فإنه إذا عرض على الكافر الإسلام

ص: ٢٦

١- (١) في «و»: الآخر.

٢- (٢) النهايه: ٦٤٢ و ٦٦٤.

٣- (٣) المهذب ٢: ١٤١ و ١٥٧.

٤- (٤) في «ر»: يشاركه.

٥- (٥) النهايه و نكتها ٣: ٢٣٥.

و أسلم صار وارثا و منع (١) الردّ، و إلا ردّ. و بأن استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا أصلياً، بل لعدم الوارث و كونه أقوى من الامام، و الزوج يجرى (٢) في الردّ مجرى الإمام، فإنه إذا أسلم على الميراث منع الامام.

و فيه نظر، لأنّ المعتر في الحكم بالردّ على الزوج و عدمه إنما هو بعد الموت بلا فصل، لأنه وقت الحكم بالإرث و انتقال التركة إلى الوارث، و المعتر حينئذ بالوارث المحقّق، و الاكتفاء بالمقدّر لا دليل عليه، و الاتّحاد على تقدير القول بالردّ حاصل. و الفرق بين الاستحقاق الأصلي و غيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوتة في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالإرث.

قال الشهيد في الشرح: «و التحقيق أن الوارث الواحد إن عني به الوارث للجميع بالفرض و الردّ فالحقّ ما قالوه، [من المشاركة] (٣)، و إن عني به الوارث مطلقاً فالحقّ المنع، لانسحاق الدليل في البنت الواحد» (٤).

و فيه أيضاً نظر، لأنّ الحكم كما يظهر من النصوص السابقة و غيرها منوط بالقسمه و عدمها، و الفرق بين اتّحاد الوارث و تعدّده مترتب على ذلك، من حيث إن الواحد لا يتحقّق في حقّه قسمه، فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض و الردّ و الوارث له بالقربة، لانتفاء القسمه على التقديرين التي هي علّة المشاركة، فلا فرق بين الزوج على القول بالردّ عليه و بين البنت الواحد، لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض و الردّ.

ص: ٢٧

١- ١) في «د، و»: و يمتنع.

٢- ٢) كذا في هامش: «و» بعنوان: ظاهراً، و هو الصحيح، و في سائر النسخ: فيجرى.

٣- ٣) من «م» و الحجريّتين، و لم ترد في المصدر.

٤- ٤) غايه المراد: ٢٨٥.

**الأولى: إذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً حكم بإسلامه**

الأولى: إذا كان أحد أبوي (١) الطفل مسلماً حكم بإسلامه. وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل. ولو بلغ فامتنع عن الإسلام قهر عليه. ولو أصرّ كان مرتدّاً.

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

وما قيل من تكلف الفرق بينهما: بأنهما من أولى الأرحام المقطوع بإرثهم، بخلاف الزوج، لعدم الأمرين (١) فيه.

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

قوله: «إذا كان أحد أبوي. إلخ».

لما كان الارتداد يتحقّق بالخروج عن الإسلام، وكان الإسلام شرعاً تاراً يتحقّق بالاستقلال وأخرى بالتبعيّة، وكان حكم الإسلام بالاستقلال واضحاً، تبه على القسم الثاني منه. وللتبعيّة في الإسلام ثلاث جهات:

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

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

والثاني: أن يكونا كافرين يوم العلق ثمّ يسلمان أو أحدهما، فيحكم

## الثانية: لو خلف نصرانيّ أولادا صغاراً، و ابن أخ و ابن أخت مسلمين

الثانية: لو خلف نصرانيّ (١) أولادا صغاراً، و ابن أخ و ابن أخت مسلمين، كان لابن الأخت ثلثا التركة، و لابن الأخت ثلث، و ينفق الاثنان على الأولاد بنسبه حقهما، فإن بلغ الأولاد مسلمين، فهم أحقّ بالتركة على روايه مالك بن أعين. و إن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ما ورثاه، و منع الأولاد.

و فيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبيه في الكفر، و سبق القسمه على الإسلام يمنع الاستحقاق.

بإسلام الولد في الحال أيضاً. و الحكم في ذلك موضع وفاق. و في إلحاق إسلام أحد الأجداد و الجدّات بالأبوين و جهان أظهرهما ذلك، سواء كان الواسطه بينهما حيّاً أم ميتاً. فإذا حكم بتبعيته فبلغ و أعرب عن نفسه الكفر فهو مرتدّ.

و الثانية: من جهات التبعيه تبعيه الدار. و قد تقدّمت (١) في اللقطه.

و الثالثه: تبعيه السابى المسلم. و قد تقدّمت (٢) البحث فيها في الجهاد و غيره.

و حيث يحكم بإسلامه و لو تبعاً يلحقه أحكام المسلم من التوارث - و هو المقصود بالبحث هنا - و غيره.

قوله: «لو خلف نصرانيّ. إلخ».

قد تقرّر فيما سلف أن الولد يتبع أبويه في الكفر كما يتبعهما في الإسلام، لاشتراكهما في الجزئيه (٣)، و أن من أسلم من الأقارب الكفار بعد اقتسام الورثه

ص: ٢٩

١ - ١) في ج ٤٧٥: ١٢.

٢ - ٢) في ج ٤٣: ٣-٤٦.

٣ - ٣) في «ط، ل، م»: الحرّيه.

المسلمين لا يرث، و من أسلم قبله يشارك أو يختصّ، و من لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الإرث، و لا يجب عليه بذله و لا شيء منه للقريب الكافر، صغيرا كان أم كبيرا.

لكن ذهب أكثر (١) الأصحاب -خصوصا المتقدمين [٢] منهم، كالشيخين [٣] و الصدوق [٤] و الأتباع [٥]- إلى استثناء صورته واحده من هذه القواعد (٢)، و هي ما إذا خلف الكافر أولادا صغارا غير تابعين في الإسلام لأحد، و ابن أخ و ابن أخت مسلمين، فأوجبوا على الوارثين المذكورين -مع حكمهم بإرثهما- أن ينفقا (٣) على الأولاد بنسبه استحقاقهما من التركة إلى أن يبلغ الأولاد، فإن أسلموا دفعت إليهم التركة، و إلا استقرّ ملك المسلمين عليها.

و استندوا في ذلك إلى صحيحه مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألت عن نصراني مات و له ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم و للنصراني أولاد و زوجه نصاري، قال: فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك، و يعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك، إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد

ص: ٣٠

١- ١) الجامع للشرائع: ٥٠٢، الدروس الشرعية ٣٤٦: ٢.

٢- ٢) في «ل، ر، خ»: الصور.

٣- ٧) في «د»: الإنفاق

صغار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتى يدركوا.

قلت: كيف ينفقان؟ فقال: يخرج وارث الثلاثين ثلثي النفقه، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقه، فإذا أدركوا قطعاً النفقه عنهم، فإن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الامام حتى يدركوا، فإن بقوا على الإسلام دفع الامام ميراثهم إليهم، وإن لم يبقوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الامام الميراث إلى ابن أخيه و ابن أخته المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك، و يدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك» (١).

و قد اختلف الأصحاب في تنزيل هذه الروايه - لكونها معتبره الإسناد - على طرق أربع، ثلاث منها للمصنف - رحمه الله - في النكت (٢):

أولها: أن المانع من الإرث هنا الكفر، و هو مفقود في الأولاد، إذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقه.

و يضعف بمنع انحصار المانع في الكفر، بل عدم الإسلام، و هو هنا متحقق.

سَلَمْنَا، لَكِنْ نَمْنَعُ مِنْ عَدَمِ كُفْرِ الْأَوْلَادِ، فَإِنَّهُ حَاصِلٌ لَهُمْ بِالتَّبَعِيَّةِ كَمَا يَحْصُلُ الْإِسْلَامُ لِلطِّفْلِ بِهَا.

و ثانيها: تنزيلها على أن الأولاد أظهروا الإسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان إسلاما مجازياً، بل قال بعضهم (٣) بصحة إسلام الصغير، فكان قائماً مقام إسلام الكبير، لا في استحقاق الإرث بل في المراعاة و منعهما من القسمه الحقيقيه إلى البلوغ لينكشف الأمر.

ص: ٣١

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

٢-٢) النهايه و نكتها ٣: ٢٣٦-٢٣٧.

٣-٣) انظر الخلاف ٣: ٥٩١ مسألة (٢٠).

و يضعف بأن الإسلام المجازي لا يعارض الحقيقي، و المفروض الحكم بعدم صحته إسلام الصغير، فإذا سبق الإسلام الحقيقي و استقر الإرث بالقسمه لم يعتبر اللاحق.

و ثالثها: تنزيلها على أن المال لم يقسم حتى بلغوا و أسلموا، سواء سبق منهم الإسلام في حال الطفوليته أم لا.

و يضعف بأن الروايه ظاهره في حصول القسمه قبل إسلامهم، لأنه قال:

«يعطى ابن أخيه ثلثي ما ترك، و ابن أخته ثلث ما ترك، و قال: يخرج وارث الثلاثين ثلثي النفقه، و وارث الثلث ثلث النفقه» و لو لم يكن هناك قسمه لكان الإخراج من جملة المال، و حمل ذلك على الإخبار عن قدر المستحقّ خلاف الظاهر بل الصريح.

و رابعها- و هو الذى اختاره العلامة فى المختلف (١)-: تنزيلها على الاستحباب. و هذا أولى. و أفرط آخرون (٢) فطرّذوا حكمها إلى ذى القرابه المسلم مع الأولاد. و ردّها أكثر (٣) المتأخّرين، لمنافاتها للأصول.

و الحقّ أنها ليست من الصحيح، و إن وصفها به جماعه من المحقّقين، كالعلامة فى المختلف (٤) و الشهيد فى الدروس (٥) و الشرح (٦) و غيرهما (٧)، لأن

ص: ٣٢

١- (١) المختلف: ٧٤٠-٧٤١.

٢- (٢) انظر الهامش (٢) و الموردین الأخيرین من الهامش (٥) فى ص: ٣٠.

٣- (٣) السرائر ٣: ٢٦٨-٢٦٩، كشف الرموز ٢: ٤٢٣، تحرير الأحكام ١٧١: ٢-١٧٢، حاشيه الكركى على الشرائع: ٢٥٢ (مخطوط).

٤- (٤) المختلف: ٧٤٠.

٥- (٥) الدروس الشرعيّه ٣: ٣٤٥.

٦- (٦) غايه المراد: ٢٨٥.

٧- (٧) المهذب البارع ٤: ٣٣٧.



## الثالثه: المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى المذاهب

الثالثه: المسلمون يتوارثون(١) و إن اختلفوا فى المذاهب، و الكفار يتوارثون و إن اختلفوا فى النحل.

مالك بن أعين لم ينصّ الأصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح، بل المذمّه موجوده فى حقّه كما فى القسم الثانى من الخلاصه (١)، فصحّتها إضافيه بالنسبه إلى من عداه، فسهل الخطب فى أمرها، و اتّجه القول باطّراحها أو حملها على الاستحباب.

قوله: «المسلمون يتوارثون. إلخ».

الحكم فى الأمرين هو المشهور بين الأصحاب، و عليه العمل. و الوجه فيه عموم (٢) الأدلّه الدالّه على التوارث بين أهله إلا- ما أخرج الدليل، و لم يثبت أن اختلاف مذاهب المسلمين- الذى لا يخرجون به عن سمه الإسلام- و نحل الكفر- مع اشتراكهم فيه- من الموانع. و وجه أيضا بأن المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم أمر واحد و هو الإسلام الموجب للموالاه و المناصره، و الكفار مع تفرّقهم يجمعهم أمر واحد و هو الشرك باللّه تعالى، و هم كالنفس الواحده فى معاداه المسلمين و التمالؤ عليهم، فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين فى الإسلام، و قد قال تعالى لَكُمْ دِينُكُمْ وَ لِي دِينِ (٣) فَمَا ذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ (٤) فأشعر بأن الكفر كلّ ملّه واحد.

ص: ٣٣

١- (١) الخلاصه: ٢٦١ رقم (٧).

٢- (٢) لا حظ الوسائل ٣٨٣: ١٧-٣٨٥ ب «٤-٦» من أبواب موانع الإرث.

٣- (٣) الكافرون: ٦.

٤- (٤) يونس: ٣٢.

## الرابعة: تقسّم تركه المرتدّ عن فطره حين ارتداده، وتبين زوجته

الرابعة: تقسّم تركه المرتدّ (١) عن فطره حين ارتداده، وتبين زوجته، وتعتدّ عدّه الوفاه، سواء قتل أو بقي، ولا يستتاب.

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

وخالف في ذلك أبو الصلاح (١) فقال: يرث كفّار ملتنا غيرهم من الكفّار، ولا يرثهم الكفّار. وقال أيضا: المجبر والمشبه و جاحد الإمامه لا يرثون المسلم.

وعن المفيد (٢): يرث المؤمنون أهل البدع من المعتزله والمرجئه والخوارج من الحشويّه، ولا يرث هذه الفرقة مؤمنا.

قوله: «تقسّم تركه المرتدّ إلخ».

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

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

ص: ٣٤

١- ١) الكافي في الفقه: ٣٧٤-٣٧٥.

٢- ٢) المقنع: ٧٠١.

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

٤- ٤) مسند أحمد ١: ٢١٧، صحيح البخاري ٤: ٧٥، سنن ابن ماجه ٢: ٨٤٨ ح ٢٥٣٥، سنن أبي داود ٤: ١٢٦ ح ٤٣٥١، سنن النسائي

١٠٤: ٧-١٠٥، مستدرک الحاكم ٣: ٥٣٨-٥٣٩، سنن البيهقي ٨: ٢٠٢.

و لو كان المرتدّ(١) لا عن فطره استتيب، فإن تاب و إلا قتل. و لا يقسّم ماله حتى يقتل أو يموت. و تعتدّ زوجته من حين اختلاف دينهما، فإن عاد قبل خروجها من العده فهو أحقّ بها، و إن خرجت العده و لم يعد فلا سبيل له عليها.

على ولده» (١).

و لا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبه إلى جريان هذه الأحكام عليه، بمعنى أنها تجرى عليه سواء تاب أم لا. و أما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك، عملا بإطلاق الأخبار (٢). و الحقّ قبولها فيما بينه و بين الله تعالى، حذرا من التكليف بما لا يطاق، و للجمع بين الأدلّه (٣) الدالّه على قبولها مطلقا و عدمه (٤) هنا.

و الحكم في الفطريّ مختصّ بالرجل، أما المرأة فتستتاب و تقبل منها، حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس و يضيق عليها في المطعم و الملبس، و تضرب أوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم، و تستعمل في الحبس في أسوء الأعمال إلى أن تتوب أو تموت، روى (٥) ذلك الحلبيّ في الصحيح عن الصادق عليه السلام.

قوله: «و لو كان المرتدّ الخ».

ذكر المرتدّ عن ملّه

ص: ٣٥

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

٢- ٢) لا حظ الوسائل ١٧: ٣٨٧ ب «٦» من أبواب موانع الإرث ح ٥.

٣- ٣) التوبه: ١٠٤، طه: ٨٢، الشورى: ٢٥.

٤- ٤) لا حظ الوسائل ١٧: ٣٨٧ ب «٦» من أبواب موانع الإرث ح ٥.

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

و أما القتل: (١) فيمنع القاتل من الإرث إذا كان عمدا ظلما. و لو كان بحق لم يمنع.

و لو كان القتل خطأ ورث على الأشهر.

و خرج المفيد (١) - رحمه الله - وجها [آخر]، هو المنع من الديه.

و هو حسن. و الأول أشبه.

هنا عرضي (٢)، لأن قسمه ماله موقوف على قتله و معه يساوى غيره. و أما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام، و سيأتي بحثه في بابه (٣).

قوله: «و أما القتل. إلخ».

من الأسباب المانعة للميراث القتل، فالقاتل لا ميراث له، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «لا ميراث للقاتل» (٤). و في حديث آخر عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «من قتل قتيلا فإنه لا يرثه و إن لم يكن له وارث غيره» (٥). و الحكمه الكليه فيه أنا لو ورثنا القاتل لم يؤمن مستعجل الإرث أن يقتل مورثه، فاقتضت المصلحه حرمانه مؤاخذه له بنقيض مطلوبه.

ثم إن كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم إرثه، و هو المطابق للحكمه المذكوره. و إن كان بحق لم يمنع اتفاقا، سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص و قتل

ص: ٣٦

١- ١) انظر الهامش (٥) في ص: ٣٨.

٢- ٢) في الحجريتين: غير مرضي.

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

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

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

الصائل أم لا كرجم المحصن وقتل المحارب. وإن كان خطأ ففي منعه مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو منعه من الديه خاصه، أقوال:

أحدها- وهو الذى اختاره المصنف رحمه الله، وقبله المفيد (١) و سلار (٢):-

أنه يرث مطلقاً، لصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل قتل أمه أ يرثها؟ قال: إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمدا لم يرثها» (٣).

و رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قتل أمه قال: إن كان خطأ فإن له ميراثه، وإن كان قتلها متعمدا فلا يرثها» (٤). و لانتفاء الحكمه الباعثه على نفي الإرث حيث لم يقصد القتل.

و ثانيها: أنه لا- يرث مطلقاً، وهو قول (٥) ابن أبى عقيل، لعموم قوله صلى الله عليه وآله فى صحيحه هشام بن سالم و غيرها: «لا ميراث للقاتل» (٦) الشامل بعمومه لموضع النزاع، و خصوص روايه (٧) الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يرث الرجل الرجل إذا قتله و إن كان خطأ» (٨).

ص: ٣٧

١-١) راجع المقنعه: ٧٠٣.

٢-٢) المراسم: ٢١٨.

٣-٣) التهذيب ٩: ٣٧٩ ح ١٣٥٨، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح ٧٢٦، الوسائل ١٧: ٣٩٢ ب «٩» من أبواب موانع الإرث ح ٢.

٤-٤) التهذيب ٩: ٣٧٩ ح ١٣٥٧، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح ٧٢٥، الوسائل ١٧: ٣٩١ ب «٩» من أبواب موانع الإرث ح ١.

٥-٥) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٧٤٢٢.

٦-٦) تقدّم ذكر مصادره فى الصفحه السابقه هامش (٤).

٧-٧) فى «ل، ر، خ»: صحيحه.

٨-٨) الكافى ٧: ١٤١ ح ٧، التهذيب ٩: ٣٧٩ ح ١٣٥٩، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح ٧٢٧، الوسائل ١٧: ٣٩٢ ب «٩» من أبواب موانع الإرث ح

و ثالثها: أنه يرث مّا عدا الديه، ذهب إليه أكثر الأصحاب كالمرتضى (1) و ابن الجنيد (2) و الشيخ (3) و الأتباع (4)، و حسنه المصنف و نقله عن تخريج المفيد [1]، و اختاره العلامة (5) و أكثر (6) المتأخرين، لأن فيه جمعا بين الدليلين، و لأن الديه يجب عليه دفعها إلى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد، و يدفعها عاقلته إلى الوارث على تقدير كونه محضا، لقوله تعالى وَ دِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ (7) و لا- شىء من الموروث له يجب دفعه إلى الوارث، و الدفع إلى نفسه و أخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل. و لروايه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ: «ترث المرأة من مال زوجها و من ديته، و يرث الرجل من مالها و ديته، ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله و لا من ديته، و إن قتله خطأ و رث من ماله و لا يرث من ديته» (8).

و هى نصّ، و ذكر الزوجين غير مخصّص إجماعا.

و فى كلّ واحد من دليل القولين نظر. أما الاستدلال بعموم نفى إرث القاتل فيه [حينئذ] (9) منع العموم، لأن المفرد المعرف لا يفيد على ما حقّق فى

ص: ٣٨

١- ١) الانتصار: ٣٠٧.

٢- ٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٤٢.

٣- ٣) النهايه: ٦٧٢.

٤- ٤) المهذب ١٦٢: ٢، الوسيه: ٣٩٦، غنيه النزوع: ٣٣٠، إصباح الشيعه: ٣٧١.

٥- ٥) تحرير الأحكام ١٧٢: ٢، قواعد الأحكام ١٦٣: ٢، إرشاد الأذهان ١٢٨: ٢.

٦- ٦) إيضاح الفوائد ١٧٩: ٤، اللمهه دمشقيّه: ١٥٥، المقتصر: ٣٥٩.

٧- ٨) النساء: ٩٢.

٨- ٩) سنن ابن ماجه ٩١٤: ٢ ح ٢٧٣٦، سنن البيهقى ٢٢١: ٦.

٩- ١٠) من «د، و، م».

و يستوى فى ذلك (١) الأب و الولد و غيرهما، من ذوى الأنساب و الأسباب.

الأصول. سلمنا أنه يفيد عند بعضهم (١) لكنّه عامّ و الأخبار الدالّة على إرث الخاطئ خاصّه، فيجب الجمع بينهما بتخصيص العامّ بما عدا مدلول الخاصّ.

و رواه الفضيل الدالّة صريحا فيها الضعف و الإرسال، فإنها رويت بطريقتين: أحدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حمّاد بن عثمان عن الفضيل، و الآخر معلّى بن محمد عن بعض أصحابه عن حمّاد، و كلاهما يشتمل على الإرسال. و لا يخفى ضعف الأول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال. و الثانى بالمعلّى بن محمد، فقد قال النجاشى (٢): إنه مضطرب الحديث و المذهب، و ابن الغضائرى (٣): إنه يعرف حديثه و ينكر.

و جمع الثالث بين الدليلين يتوقّف على إثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما، و هو مفقود على ما رأيت. و حديث دفع اليه إلى الوارث و منع أخذ القاتل لها استبعاد محض. و رواه عمرو بن شعيب عاميه.

قوله: «و يستوى فى ذلك». إلخ».

لعموم (٤) الأدلّة الشاملة لجميع من ذكر، و لا نعلم فيه خلافا، و إن كان ظاهر التركيب فى عادة المصنف التنبية بذلك على خلاف العامة، و قد يوجد فى بعض (٥) كتب الحنفية أن القتل المانع هو الموجب للقصاص و الكفّاره، و ظاهره أنه

ص: ٣٩

١- ١) المستصفى ٣: ٢٢٢-٢٢٣، المعارج للمحقّق الحلّى: ٨٦، البحر المحيط ٣: ٩٧-٩٨.

٢- ٢) رجال النجاشى: ٤١٨ رقم (١١١٧).

٣- ٣) حكاة عنه العلامة فى الخلاصه: ٢٥٩ رقم (٢).

٤- ٤) لاحظ الوسائل ٣: ٣٨٨ ب (٧) من أبواب موانع الإرث ح ١، ٥.

٥- ٥) تبين الحقائق للزيلعى ٦: ٢٤٠.

و لو لم يكن وارث(١) سوى القاتل كان الميراث لبيت المال.

و لو قتل أباه، و للقاتل ولد، و ورث جدّه إذا لم يكن هناك ولد للصّلب، و لم يمنع من الميراث بجنايه أبيه.(٢) و لو كان للقاتل(٣) وارث كافر منعاً جميعاً، و كان الميراث للإمام.

يخرج به قتل الوالد ولده، فإنه لا يوجبهما، فيكون هذا تنبيهاً على خلافه، إلا أنهم صرّحوا بحرمان الأب أيضاً، و اعتذروا عن العبارة بأن قتل الأب يوجب القصاص إلا أنه سقط بحرمة الأبوه.

قوله: «و لو لم يكن وارث. إلخ».

أى: بيت مال الامام على قواعد الأصحاب من أن الامام وارث من لا وارث له، و هذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق، لكنّه متجوّز فيه. و العامّه (١) جعلوا ميراث من لا وارث له [كذلك] (٢) لبيت مال المسلمين كما أطلقه المصنف رحمه الله.

قوله: «و لو قتل أباه- إلى قوله- بجنايه أبيه».

لأنّ القرب الموجب للإرث متحقّق، و المانع متنفّ، و وجوده فى الأب لا يصلح للمانع فيه، للأصل، و لا تترزّ وازرّة و زرّ أخرى (٣).

قوله: «و لو كان للقاتل. إلخ».

لوجود المانع فى كلّ منهما، الأول بالقتل، و الثانى بالكفر. فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه، و لم يمنع من إرثه وجود المانع فى الواسطتين كما لا يمنع وجود الواحد، للأصل.

ص: ٤٠

١- ١) انظر الكافي للقرطبي ١٠٦٤: ٢، التنبيه للشيرازي: ١٥٤، كفايه الأخيار ١٣: ٢.

٢- ٢) من «د».

٣- ٣) فاطر: ١٨.



و لو أسلم الكافر كان الميراث له، والمطالبه إليه. وفيه قول آخر. (١)

## و هنا مسائل

و هنا مسائل:

## الأولى: إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام

الأولى: إذا لم يكن (٢) للمقتول وارث سوى الامام، فله المطالبه بالقود أو الديه مع التراضى، و ليس له العفو.

قوله: «و لو أسلم الكافر- إلى قوله- قول آخر».

هذا مبنى على الخلاف السابق (١) حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا إلى الظاهر، أو كالمتمعدّد قبل القسمه عملا بالروايه (٢)، أو بالتفصيل بنقل التركه إلى الامام و عدمه؟ فعلى الأول لا شىء للمسلم بعد قتل مورثه. و على الثانى - و هو الذى اختاره المصنف فى الموضوعين (٣) - فالميراث له.

و هو أجود.

قوله: «إذا لم يكن. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، و ذهب إليه الشيخ (٤) و أتباعه (٥) و المصنف و أكثر (٦) المتأخرين. و المستند صحيحه أبى ولاد عن الصادق عليه السلام فى الرجل يقتل و ليس له وليّ إلا الامام: «أنه ليس للإمام أن يعفو، و له أن يقتل أو يأخذ الديه» (٧). و هو يتناول العمد و الخطأ.

ص: ٤١

١-١ (١) راجع ص: ٢٥.

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

٣-٣ (٣) راجع ص: ٢٥.

٤-٤ (٤) النهايه: ٦٧٢-٦٧٣ و ٧٣٩.

٥-٥ (٥) المهذب ١: ١٦٢.

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

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

## الثانية:الديه فى حكم(١)مال المقتول،يقضى منها دينه،و يخرج منها وصاياه

الثانية:الديه فى حكم(١)مال المقتول،يقضى منها دينه،و يخرج منها وصاياه،سواء قتل عمدا فأخذت الديه أو خطأ.

و ذهب ابن إدريس (١)إلى جواز عفوه عن القصاص و الديه كغيره من الأولياء،بل هو أولى بالعمفو.

و له وجه وجيه،إلا أن صحّحه الروايه و ذهب معظم الأصحاب إلى العمل بمضمونها مع عدم المعارض تعين العمل بها.

قوله:«الديه فى حكم.إلخ».

الديه فى حكم مال المقتول و إن كان ثبوتهما (٢)متأخرا عن الحياه التى هى شرط الملك،للنص (٣)،و لأنها عوض النفس فصرفها فى مصلحتها أولى ممّا هو عوض المال و الطرف،و من أهمّ مصالحها وفاء الدين.

و ربما قيل بأنه لا يصرف منها فى الدين شىء،لما أشرنا إليه من تأخر استحقاقها عن الحياه،و الدين كان متعلقا بالدمه فى حال الحياه و بالمال بعدها، و الميّت لا يملك بعد وفاته.و هو شاذّ.

و تبّه بالتسويه بين الواجب بقتل الخطأ و بالعمد-إذا تراضيا على الديه- على خلاف بعضهم (٤)حيث فرّق بين الديتين،فإن العمد إنما يوجب القصاص و هو حقّ للوارث،فإذا رضى بالديه كانت عوضا عنه،فكانت أبعد عن استحقاق الميّت من ديه الخطأ.

ص:٤٢

١-١) السرائر ٣:٣٣٦.

٢-٢) فى «د»:نفوذها.

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

٤-٤) السرائر ٢:٤٨-٤٩.

الثالثه: يرث الديه كل (١) مناسب و مناسب، عدا من يتقرب بالأم، فإن فيهم خلافاً.

و على المشهور من تعلق الدين بالديه مطلقاً لو كان القتل عمداً و أراد الوارث الاقتصاص، فهل للديان منعه منه إلى أخذ الديه ليوفى منها دينه؟ قولان أشهرهما العدم، لأن القصاص حقه، و لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِئِيهِ سُلْطٰناً (١). و قال الشيخ (٢): لهم منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم، استناداً إلى روايه (٣) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام. و الأظهر الأول.

قوله: «يرث الديه كل الخ».

اختلف الأصحاب في وارث الديه على أقوال:

أحدها: أن وارثها من يرث غيرها من أمواله، ذهب إليه الشيخ في المبسوط (٤) و موضع من الخلاف (٥) و ابن إدريس (٦) في أحد قولييه، لعموم آيه (٧) أولى الأرحام، فإنه جمع مضاف.

و الثاني: أنه يرثها من عدا المتقرب بالأم، ذهب إليه الشيخ في النهايه (٨)

ص: ٤٣

١-١ (١) الإسراء: ٣٣.

٢-٢ (٢) النهايه: ٣٠٩.

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

٤-٤ (٤) المبسوط ٥٣: ٧-٥٤.

٥-٥ (٥) الخلاف ٤: ١١٤ مسأله (١٢٧).

٦-٦ (٦) السرائر ٣: ٣٢٨.

٧-٧ (٧) الأنفال: ٧٥.

٨-٨ (٨) النهايه: ٦٧٣.

و أتباعه (١) و ابن إدريس (٢) في القول الآخر، لصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى أن لديه يرثها الورثة [على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين] (٣) إلا الإخوة من الأم و الأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من لديه شيئاً» (٤). و مثلها رواه (٥) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام، و رواه (٦) عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام.

و هذه الروايات دلت على حرمان الإخوة للأم لا- مطلق المتقرب بها، و كأنهم عمّموا الحكم فيهم لثبوتهم بطريق أولى، لأن الإخوة أقرب من الأخوال و أولادهم، فحرمانهم يستلزم حرمانهم.

و هذا القول أجود، لصحّحه بعض رواياته، و كونها خاصّة و الآيه (٧) عامّة. و لو قيل بقصر الحكم فيها على موضع النصّ كان وجهها.

و الثالث: أنه يمنع المتقرب بالأم و المتقرب بالأب وحده لا غير. و هو قول الشيخ في موضع آخر من الخلاف (٨).

ص: ٤٤

١- ١) جواهر الفقه ١٦٨: مسأله (٥٩٧)، غنيه النزوع: ٣٣٠، إصباح الشيعة: ٣٧١.

٢- ٢) السرائر ٢٧٤: ٣.

٣- ٣) العبارة فيما بين المعقوفتين ليست في مصادر الحديث، و وردت في جميع النسخ الخطية.

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

٥- ٥) الكافي ٧: ١٣٩ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٧٥ ح ٩، الوسائل ١٧: ٣٩٤ ب «١٠» من أبواب موانع الإرث ح ٤.

٦- ٦) الكافي ٧: ١٣٩ ح ٦، التهذيب ٩: ٣٧٦ ح ٩، الوسائل ١٧: ٣٩٤ ب «١٠» من أبواب موانع الإرث ح ٥.

٧- ٧) الأنفال: ٧٥.

٨- ٨) الخلاف ٥: ١٧٨ مسأله (٤١).

و لا يرث أحد الزوجين (١) القصاص. و لو وقع التراضى بالديه ورثا نصيبهما منها.

## و أما الرقّ

و أما الرقّ:

فيمنع (٢) فى الوارث و فى الموروث. فمن مات و له وارث حرّ و آخر مملوك، فالميراث للحرّ و لو بعد، دون الرقّ و إن قرب. قوله: «و لا يرث أحد الزوجين. إلخ».

هذا موضع وفاق، و علّل بأن القصاص يثبت للولّى للتشقى، و لا نسب فى الزوجيّة من حيث هى زوجيّة يوجبه.

و أما مع التراضى بالديه فهى مال فيلحقه حكم غيره من أموال المقتول، فيرثان نصيبهما منها.

قوله: «و أما الرقّ فيمنع. إلخ».

بمعنى أن الرقّ لا يرث ممّا تركه مورثه الحرّ شيئاً، بل هو لغيره من الورثة الأحرار. و علّل -مع النصّ (١)- بأنه لو ورث لكان الملك للسيد، و السيد أجنبيّ من الميّت، فلا- يمكن توريثه منه. و لا- يمكن القول بأنه يرث المملوك ثمّ يتلقّاه السيد بحقّ الملك، لأن المملوك لا يقبل الملك، و لو قبله لما زال عنه بغير سبب شرعىّ.

و أما منع الرقّ فى جانب الموروث فواضح على القول بأنه لا يملك شيئاً، و لكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورته، كما أن عدم ترك الميّت مالا أصلاً لا يعدّ مانعاً، و إنما يظهر على القول بأنه يملك. و الوجه حينئذ أنه ملك غير مستقرّ يعود إلى السيد إذا زال الملك عن رقبتة، كما إذا باعه.

ص: ٤٥

---

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

و لو كان الوارث رقًا،(١) وله ولد حرّ، لم يمنع الولد بركّ أبيه.

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

و لو كان عتقه (٢) بعد القسمة لم يكن له نصيب. وكذا لو كان المستحقّ للتركه واحداً، لم يستحقّ العبد بعتقه نصيباً.

و يستوى في ذلك القنّ و المكاتب المشروط و الذى لم يؤدّ شيئاً و المدبّر و أم الولد، فلا يرثون و لا يورثون.

و خالف في ذلك بعضهم (١)، فذهب إلى أن المكاتب إذا مات عن وفاء فما يفضل عن النجوم لورثته و يموت حرّاً. و قد تقدّم (٢) البحث فيه.

قوله: «و لو كان الوارث رقًا. إلخ».

لوجود المقتضى للإرث في الولد و هو القرابه، و انتفاء المانع، إذ ليس إلا منع أبيه و هو غير صالح للمانع، لأن المانع هو الرقيّه في الوارث و هو منتف، كما مرّ (٣) في الكفر و القتل.

و يدلّ على هذا بخصوصه روايه مهزم عن أبى عبد الله عليه السلام في عبد مسلم و له أم نصرانيّه و للعبد ابن حرّ، قيل: «أرأيت إن ماتت أم العبد و تركت مالاً؟ قال: يرثها ابن ابنها الحرّ» (٤) الحديث.

قوله: «و لو كان عتقه. إلخ».

البحث هنا كالبحث في إسلام القريب. و قد دلّ على هذا الحكم بخصوصه

ص: ٤٦

١- ١) كابن الجنيّد، حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٤٠، و انظر المغنى لابن قدامه ١٣٢: ٧-١٣٣.

٢- ٢) في ج ٤٥٨: ١٠-٤٥٩.

٣- ٣) في ص: ٤٠.

٤- ٤) الكافي ٧: ١٥٠ ح ١، التهذيب ٩: ٣٣٧ ح ٩، الاستبصار ٤: ١٧٨ ح ٤، الوسائل ١٧: ٤٠١ ب (١٧) من أبواب موانع الإرث ح

و إذا لم يكن للميت (١) وارث سوى المملوك، اشترى المملوك من التركة و أعتق و أعطى بقيته المال، و يقهر المالك على بيعه.

صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، و فيها: «و من أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له، و من أعتق بعد ما قسم فلا ميراث له» (١).

و قريب منها رواه (٢) ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام.

قوله: «و إذا لم يكن للميت الخ».

هذا مذهب الأصحاب، و رواياتهم (٣) به مستفيضه عن عليّ و أهل بيته عليهم السلام، و رواه العامه [١] عن عليّ عليه السلام أيضا و عن ابن مسعود (٤)، و إن لم يعملوا به. و لا فرق في المملوك بين القنّ و المكاتب و المدبّر و أم الولد، لا اشتراك الجميع في أصل الرقيّة و إن تشبّث بعضهم بالحرّيّة. و النهي عن بيع أم الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها، لأنه زياده في مصلحتها التي نشأ منها المنع من البيع، فيصح هنا بطريق أولى.

و لو كان المكاتب المطلق قد أدى شيئا و عتق منه بحسابه فكّ الباقي، و إن كان يرث بجزئه الحرّ، لأن ما قابل جزءه الرقّ من الإرث بمنزله ما لا وارث له.

و يتولّى الشراء و العتق الحاكم، فإن تعذّر وجب على غيره كفايه.

ص: ٤٧

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

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

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

٤- (٤) نقله القفال عنه في حليه العلماء ٦: ٢٦٦، و ابن قدامه في المغنى ٧: ١٣١.

و لو قصر المال (١) عن ثمنه، قيل: يفكّ بما وجد، و يسعى في الباقي، و قيل: لا يفكّ، و يكون الميراث للإمام، و هو الأظهر.

و كذا لو ترك وارثين أو أكثر، و قصر نصيب كل واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته، لم يفكّ [أحدهم] و كان الميراث للإمام.

و هل يكفي شراؤه عن الاعتاق، أم يتوقّف على العتق بعده؟ و جهان، و ظاهر قوله -كغيره (١)-: «اشترى. و أعتق» هو الثاني، و لا ريب أنه أولى.

و حيث يمتنع المالك من بيعه يدفع إليه قيمته السوقية لا أزيد و إن رضى بالبيع بالأزيد، و يقوم ذلك مقام الشراء، ثمّ يعتق.

قوله: «و لو قصر المال. إلخ».

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

أحدهما -و هو المشهور-: العدم، و اختاره المصنف و الأكثر (٢)، لأن الفكّ على خلاف الأصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين، و لأصالة عدم الوجوب، خرج منه ما إذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي.

و القول الثاني: أنه يفكّ منه بحسبه، لعموم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» (٣) و: «لا يسقط الميسور بالمعسور» (٤).

ص: ٤٨

١-١) تحرير الأحكام ١٧٢: ٢.

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

٣-٣) عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٦، و انظر صحيح البخاري ٩: ١١٧، صحيح مسلم ٤: ١٨٣٠ ح ١٣٠، سنن ابن ماجه ١: ٣ ح ٢، سنن النسائي ٥: ١١٠-١١١، سنن البيهقي ٤: ٣٢٦.

٤-٤) عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٥.



و هذا القول نقله الشيخ (١) عن بعض أصحابنا، و كذا نقله ابن الجنيد (٢) و غيره (٣)، و لم يعلم قائله. و هو قول متجه. و فى المختلف (٤) أنه ليس بعيدا من الصواب، لأن عتق الجزء يشارك عتق الجميع فى الأمور المطلوبه [منه] (٥) شرعا، فىساويه فى الحكم. و يقوى هذا القول فيما ورد النص و الاتفاق على فكّه كالأبوين، لما ذكرناه [١] من الوجه، و يضعف فى غيره، لما ذكروه.

و لو كان القريب الرقيق متعددا متساوى الدرجه، و قصرت التركة عن شراء الجميع و وفّت ببعضهم، فعلى هذا القول يشتري من كلّ واحد جزء بحسب سهمه.

و على المشهور يحتمل فكّ واحد بالقرعه، لإمكان عتق القريب و امتثال الأمر، و القرعه ترفع الاشتباه الحاصل بين المتعدّد، و ترجّح الخارج بمرجّح. و الأشهر - و هو الذى يقتضيه إطلاق العبارة - العدم، لأن الوارث هو المجموع و لم تف التركة بقيمته الذى هو شرط وجوب الفكّ لا كلّ واحد.

و يقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الآخر، لصدق عدم وفاء التركة بقيمه الوارث، و وفاء النصيب بقيمه مستحقّه و لو بالقوه. و فى عتقه

ص: ٤٩

١-١) النهايه: ٦٦٨.

٢-٢) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٧٤٢.

٣-٣) المهذب ١: ١٥٥.

٤-٤) المختلف: ٧٤٢.

٥-٥) من الحجريتين.

و لو كان العبد(١) قد انتفق بعضه ورث من نصيبه بقدر حرّيته، و منع بقدر رقيته. و كذا يورث منه. و حكم الأمه كذلك.

قوّه، لوجود قريب يرث على تقدير حرّيته، و نصيبه يفى بقيمته، فانتنفى المانع من جهته، و انتفى عتق غيره، لوجود المانع.

و قوله: «أو نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك» يحتمل عود الضمير المستتر فى الفعل إلى من قصر نصيبه عن قيمته، فيفهم منه فكّ الآخر كما اخترناه، و أن يعود إلى المجموع، كما يتعيّن عوده إليه حيث يقصر النصيب عن كلّ واحد، فإنه خبر عن الأمرين.

قوله: «و لو كان العبد. إلخ».

المراد بإرثه بقدر حرّيته أن يقدر لو أنه كلّ حرّ فما يستحقّه على هذا التقدير يكون له منه بنسبه ما فيه من الحرّيه إلى الجميع. فلو كان للميت ابنان نصف أحدهما حرّ فله ربع التركة، لأن له على تقدير حرّيته النصف فيكون له نصفه. و لو لم يكن له ولد سواه كان له على تقدير الحرّيه جميع المال فله نصفه، و النصف الآخر لمن بعده من الطبقات إن اتفق كالأخ، لأن المبعّض بالنسبه إلى ما زاد عن نصيب الحرّيه ليس بوارث، فلا يمنع الأبعد من حيث إنه وارث أقرب فى الجملة.

و لو لم يكن هناك وارث فى جميع الطبقات حتى ضامن الجريه كان باقى التركة فى مقابله الجزء الرقّ بمنزله ما لو لم يخلف وارثا، فيشترى الجزء الرقّ من التركة المتخلفه فى مقابله و إن قلنا إنه لا يشترى بعض المملوك، لأن شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرّيه، و لا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض، بخلاف شراء البعض و إبقاء الباقي رقّا. نعم، لو لم يف باقى التركة بهذا الجزء جاء فيه

## الخلاف السابق (١).

و أما كيفيته الإرث منه بنسبه الحرّيه ففيه وجهان:

أحدهما: أن ما جمعه ببعضه الحرّ يتقسّم على مالك الباقي و الورثه بقدر ما فيه من الرقّ و الحرّيه، فإذا كان نصفه حرّا و نصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحرّ للسيد و نصفه للورثه، لأن سبب الإرث الموت، و الموت حلّ لجميع بدنه، و بدنه ينقسم إلى الرقّ و الحرّيه، فينقسم ما خلفه.

و أصحهما أنه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحرّ، لأن مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحقّ الملك، فلا سبيل له على الباقي. و إنما تظهر فائده الإرث بالنسبه ممّا ترك على تقدير أن يكون قد اكتسب بجميعه مالا، و لم يحصل للمالك منه شيء، فيكون ما اكتسبه مقسوما على نسبه الرقيه و الحرّيه.

و خالف جماعه من العامّه (٢) في حكم المبعّض، فحكم بعضهم بأنه لا يرث و لا يورث، بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كلّ رقيقا. و قال بعضهم (٣):

إنه يرث و لا يورث [١]. و الأصحّ الأول. و قد رووا عن ابن عبّاس أن النبيّ صلّى الله عليه و آله قال في العبد يعتق بعضه: «يرث و يورث على قدر ما عتق منه» [٢].

ص: ٥١

١ - ١) انظر ص: ٤٨.

٢ - ٢) انظر الحاوي ٨: ٨٣، المقنع للخرقي ٢: ٨٤٤، حليه العلماء ٦: ٢٦٦، المغني لابن قدامه ٧: ١٣٤-١٣٥، الكافي في فقه احمد ٢: ٣٩٥، روضه الطالبين ٥: ٣٢، كفايه الأخيار ٢: ١٢.

٣ - ٣) انظر الحاوي ٨: ٨٣، المقنع للخرقي ٢: ٨٤٤، حليه العلماء ٦: ٢٦٦، المغني لابن قدامه ٧: ١٣٤-١٣٥، الكافي في فقه احمد ٢: ٣٩٥، روضه الطالبين ٥: ٣٢، كفايه الأخيار ٢: ١٢.

**الأولى: يفكّ الأبوان للإرث إجماعاً وفي الأولاد تردّد**

الأولى: يفكّ الأبوان للإرث (١) إجماعاً. وفي الأولاد تردّد، أظهره أنهم يفكّون.

و هل يفكّ من عدا الآباء و الأولاد؟ الأظهر: لا. وقيل: يفكّ كلّ وارث، ولو كان زوجاً أو زوجته. و الأول أولى.

و عن عليّ عليه السلام أنه «يجب بقدر ما فيه من الرقّ» [١].

قوله: «يفكّ الأبوان للإرث. إلخ».

وجوب فكّ الوارث متّفق عليه في الجملة، و أما تعيينه بالخصوص فقد اتّفق منه على فكّ الأبوين، و اختلف فيمن عداهما على أقوال:

أحدها: المنع من عتق من عداهما، ذهب إلى ذلك سلار (١) صريحاً و ابنا بابويه [٢] ظاهراً، و قوفا فيما خالف الأصل على موضع اليقين.

و ثانيها: إضافة الأولاد إليهما خاصّه. و هو قول المفيد (٢) و ابن إدريس (٣) و جماعه (٤).

و ثالثها: إضافة باقي الإرقاب دون الأسباب كالزوجين. و هو قول ابن

ص: ٥٢

١- (٢) المراسم: ٢١٩.

٢- (٤) المقنعه: ٦٩٥.

٣- (٥) السرائر ٢٧٢: ٣.

٤- (٦) الوسيله: ٣٩٦، كشف الرموز ٤٣٢: ٢.

الجنيد (١) والقاضي (٢) وجماعه (٣).

ورابعها: فكّ كلّ وارث و إن كان زوجا أو زوجته. و هو فتوى الشيخ فى النهايه (٤) و ظاهر ابن زهره (٥).

و أما النصوص فمنها: حسنه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام:

«أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى الرجل يموت و له أم مملوكه و له مال: أن تشتري أمه من ماله و يدفع إليها بقيه المال، إذا لم يكن ذو قرابه له سهم فى الكتاب (٦). و هى داله على حكم الأم. و فى معناها غيرها (٧).

و منها: حسنه جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له:

الرجل يموت و له ابن مملوك، قال: يشتري و يعتق ثمّ يدفع إليه ما بقى» (٨).

و مثلها: روايه ابن أبى يعفور عن إسحاق قال: «مات مولى لعلّى بن الحسين عليه السلام فقال: انظروا هل تجدون له وارثا؟ فقيل: له ابنتان باليمامه

ص: ٥٣

١- (١) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٧٤١.

٢- (٢) المهذب ١: ١٥٥.

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

٤- (٤) النهايه: ٦٦٨.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٣٢٩.

٦- (٦) الكافى ٧: ١٤٧ ح ٧، التهذيب ٩: ٣٣٣ ح ١١٩٦، الاستبصار ٤: ١٧٥ ح ٤، الوسائل ١٧: ٤٠٥ ب «٢٠» من أبواب موانع الإرث ح ٦.

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

٨- (٨) الكافى ٧: ١٤٧ ح ٤، الفقيه ٤: ٢٤٦ ح ٧٩٢، التهذيب ٩: ٣٣٤ ح ١٢٢١، الوسائل ١٧: ٤٠٥ الباب المتقدم ح ٤.

مملوكتان، فاشتراهما من مال الميِّت ثمَّ دفع إليهما بقيته الميراث» (١). و هما دالتان على حكم الأولاد. و الأولتان أجد ما فى الباب سندا، و الثالثه شاهد.

و قد دلَّ على فكَّ جميع الأقارب روايه عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا مات رجل و ترك أباه و هو مملوك أو أمه و هى مملوكه أو أخاه أو أخته، و ترك مالا و الميِّت حرٌّ، يشتري ممَّا ترك أبوه أو قرابته و ورث ما بقى من المال» [٢]. و فى روايه (٢) عبد الله بن طلحه عنه عليه السلام ذكر شراء الأخت، لكن فى طريق الروايتين ضعف، و فى الأولى معه إرسال.

و دلَّ على شراء الزوجه صحيحه سليمان بن خالد قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كان علىّ عليه السلام إذا مات الرجل و له امرأه مملوكه اشتراها من ماله فأعتقها ثمَّ ورثها» [٤]. و استفيد حكم الزوج بطريق أولى، لأنه أكثر نصيبا و أقوى سببا، و من ثمَّ ردَّ عليه دونها.

و الشيخ - رحمه الله - فى الاستبصار (٣) حمل روايه شراء الزوجه على

ص: ٥٤

١ - (١) الكافى ٧: ١٤٨ ح ٨، الفقيه ٤: ٢٤٦ ح ٧٩١، التهذيب ٩: ٣٣٣ ح ١١٩٧، الاستبصار ٤: ١٧٥ ح ٦٥٩، الوسائل ١٧: ٤٠٦ الباب المتقدّم ح ٨.

٢ - (٣) الكافى ٧: ١٤٧ ح ٦، التهذيب ٩: ٣٣٣ ح ١١٩٨، الوسائل ١٧: ٤٠٥ الباب المتقدّم ح ٥.

٣ - (٥) الاستبصار ٤: ١٧٩ ذيل ح ٦٧٤.

الثانية: أم الولد لا ترث. (١) وكذا المدبر، ولو كان وارثا من مدبره.

وكذا المكاتب المشروط، والمطلق الذي لم يؤد شيئا.

التبرع، لأن الإمام يردّ عليه فاضل نصيب الزوجه.

وأجاب في المختلف (١) بجواز وفاء الربع بقيمتها أو زيادته، فتشترى وتعطى بقيه الربع.

وحيث كان بفكّ الزوجه نصّ صحيح، وكان حكم الزوج أولى بذلك، كان باقى الأقارب كذلك، ويجعل ما تقدّم من النصوص شاهدا وإن ضعف طريقه.

فالقول بفكّ الجميع قوى (٢).

قوله: «أم الولد لا ترث. إلخ».

عدم إرث الثلاثة من قريبتهم غير المولى واضح، لبقائهم على الرقّ وإن تشبّثوا بالحرّيه. وأما من المولى فالحكم فى أم الولد واضح أيضا، لأن المفروض بقاء الولد بعد أبيه للمولى، وهو حاجب لها عن الإرث، لأنها من مرتبه العمومه والخؤوله، ليحلّ وطؤها لقربها.

وأما المدبر فلأنه يعتق بعد وفاه سيده من ثلثه، فانتهال التركة إلى غيره من الوراث سابق على حرّيته. وهذا يتمّ مع اتحاد الوارث، أما مع تعدده فالحكم بحرّيته سابق على القسمة، فيختصّ إن كان أولى و يشارك إن كان مساويا.

وأما المكاتب فلأنه لم يعتق بالموت فبقى على الرقيّه. وكما لا يرثون على هذه الحاله يفكون ليرثوا لتحقق الوصف. وقد تقدّمت الإشارة إليه.

ص: ٥٥

١-١) المختلف: ٧٤٢.

٢-٢) فى الحجرّيتين: أقوى.

## و من لواحق أسباب المنع: أربعة

و من لواحق أسباب المنع: أربعة

## الأول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد

الأول: اللعان سبب لسقوط (١) نسب الولد. نعم، لو اعترف بعد اللعان ألحق به، و يرثه الولد، و هو لا يرثه.

قوله: «اللعان سبب لسقوط. إلخ».

قد تقدّم في بابه (١) أن اللعان يقطع الزوجية و نسب الولد عن الأب، فينتفى التوارث بين الزوجين و بين الزوج و الولد. و استثنى من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان، فإنه حينئذ يرثه الولد دون العكس، لورود النصّ بذلك في روايات، منها حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الملاعن إذا أكذب نفسه إلى قوله: «فإن ادّعاه أبوه ألحق به، و إن مات ورثه الابن و لم يرثه الأب» (٢).

و في تعدّي إرث الولد حينئذ إلى أقارب الأب مع اعترافهم، أو مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو وجه أشهرها الأخير، لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود، و إنما ورثه الولد حينئذ بدليل من خارج. و قد تقدّم (٣) البحث في ذلك.

و إنما جعل اللعان من لواحق الموانع لا- منها نفسها لأن المنع من حيث انقطاع النسب، و الكلام في الموانع على تقدير تحقّق النسب، فيكون الولد مع اللعان كغيره من الأجانب.

ص: ٥٦

١-١) في ج ٢٤١: ١٠.

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

٣-٣) في ج ٢٤٥: ١٠.



## الثانى: الغائب غيبه منقطعه لا يورث حتى يتحقق موته، أو تنقضى مدّه لا يعيش مثله إليها غالبا

الثانى: الغائب غيبه منقطعه (١) لا- يورث حتى يتحقق موته، أو تنقضى مدّه لا يعيش مثله إليها غالبا، فيحكم لورثته الموجودين فى وقت الحكم.

وقيل: يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته. وقيل يدفع ماله إلى وارثه الملىء. و الأول أولى.

قوله: «الغائب غيبه منقطعه. إلخ».

اختلف الأصحاب فى حكم ميراث المفقود، فالمشهور (١) بينهم- خصوصا المتأخرين (٢) منهم- أنه يترتب به مدّه لا يعيش إليها مثله عادة، فيحكم حينئذ بموته، ويرثه الأولى به عند الحكم بموته.

و هذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا، ولكنه يوافق الأصل من بقاء الحياه إلى أن يقطع بالموت عادة.

و هذه المدّه ليست مقدّره عند الجمهور (٣)، بل ربما اختلفت باختلاف الأزمان و الأصقاع. و ربما قدّرها بعضهم (٤) بمائه و عشرين سنه. و الظاهر الاكتفاء فى زماننا بما دونها، فإن بلوغ العمر مائه سنه الآن على خلاف العاده، و هى المحكمّ عندهم فى ذلك لا الإمكان، لأنه يتحقق بما هو أضعاف ذلك.

و على هذا القول لا- يشترط حكم الحاكم بموته، بل يكفى مضى المدّه المذكوره من حين ولادته فى حق من يرث ماله و فى حق زوجته و نحو ذلك. و لو

ص: ٥٧

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

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

٣- (٣) المبسوط للسرخسى ٣٠: ٥٤، حليه العلماء ٦: ٢٧٨، المغنى لابن قدامه ٧: ٢٠٧، روضه الطالبين ٤: ٣٥، كفايه الأختيار ٢: ١٣.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٣٠: ٥٤، حليه العلماء ٦: ٢٧٩، المغنى لابن قدامه ٧: ٢٠٨، روضه الطالبين ٤: ٣٥، كفايه الأختيار ٢: ١٣.

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

و القول بالحكم بقسمه ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد (١)، لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته أو كونه مأسورا، و لو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته و قتل من كان فيه أو أكثرهم كفى مضى أربع سنين.

و قد دلّ على الاكتفاء بعشر سنين روايه عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني عليه السلام و قد سأله عن دار كانت لامرأه و كان لها ابن و ابنه فغاب الابن بالبحر و ماتت المرأه و ليس يعرف للابن خبر، فقال: «ينتظر به غيبته عشر سنين ثمّ يشتري-يعنى: نصيبه من دار أمه-فقلت: إذا انتظر به غيبته عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم» (٢). و في طريق الروايه سهل بن زياد.

و عمل المفيد (٣)-رحمه الله-بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدّه، و ذهب إلى جواز اقتسام وراثه الملاء مع ضمانهم له على تقدير ظهوره.

و يدلّ على هذا القول موثقه إسحاق بن عمّار قال: «سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده و لم يدر أين هو؟ و مات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟ قال: «يعزل حتى يجيء»، قلت: فقد الرجل فلم يجيء، فقال: إن كان ورثه الرجل ملأ-بماله اقتسموه بينهم، فإن جاء هو ردّوه عليه» (٤). و الروايه

ص: ٥٨

(١-١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٩.

(٢-٢) الكافي ٧: ١٥٤ ح ٦، الفقيه ٣: ١٥٢ ح ٦٧١، التهذيب ٩: ٣٩٠ ح ١٣٩١، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخثى ح ٧.

(٣-٣) المقنع: ٧٠٦.

(٤-٤) الكافي ٧: ١٥٥ ح ٨، الفقيه ٤: ٢٤١ ح ٧٦٨، التهذيب ٩: ٣٨٨ ح ١٣٨٥، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخثى ح ٨.

مقطوعه.

و ذهب المرتضى (١) -رحمه الله- إلى أنه يجبس ماله أربع سنين و يطلب فيها في كل الأرض، فإن لم يوجد قسم ماله بين ورثته. و نحوه قال الصدوق (٢) و أبو الصلاح (٣) و الحلبي (٤)، و قواه في الدروس (٥)، و مال إليه في المختلف (٦).

و يؤيده ما تقدم (٧) من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدّه الوفاه.

و رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المفقود يجبس ماله على الورثه قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثه» (٨).

و موثقه إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام: «المفقود يتربص بماله أربع سنين ثم يقسم» (٩). و يحمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها و بين السابقه. و المختار القول الأول، و إن كان الأخير أيضا متّجها.

ص: ٥٩

١-١ (١) الانتصار: ٣٠٧.

٢-٢ (٢) الفقيه ٤:٢٤٠ ذيل ح ٧٦٦.

٣-٣ (٣) الكافي في الفقه: ٣٧٨.

٤-٤ (٤) غنيه النزوع: ٣٣٢.

٥-٥ (٥) الدروس الشرعيه ٢:٣٥٢.

٦-٦ (٦) المختلف: ٧٤٩.

٧-٧ (٧) في ج ٩:٢٨٤.

٨-٨ (٨) الكافي ٧:١٥٥ ح ٩، التهذيب ٩:٣٨٨ ح ٩، الوسائل ١٧:٥٨٥ الباب المتقدم ح ٩.

٩-٩ (٩) الكافي ٧:١٥٤ ح ٥، الفقيه ٤:٢٤٠ ح ٧٦٦، الوسائل ١٧:٥٨٣ الباب المتقدم ح ٥.

الثالث: الحمل يرث بشرط (١) انفصاله حيًا. و لو سقط ميتًا لم يكن له نصيب. و لو مات بعد وجوده حيًا كان نصيبه لوارثه.

و لو سقط بجنايه اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلا من حيٍّ، دون التقلص الذي يحصل طبعًا لا اختيارًا.

قوله: «الحمل يرث بشرط. إلخ».

مما ألحق بموانع الإرث كون الولد حملاً. فإن إرثه مشروط بأمرين:

أحدهما: أن يحكم بوجوده عند موت المورث، إما قطعاً بأن ولدته لدون سته أشهر من حين الموت حيًا كاملاً، أو شرعاً بأن ولدته لأقصى مدّة الحمل فما دون، و لم توطأ في تلك المدّة وطأ يصلح استناده إليه.

و الثانى: أن ينفصل حيًا، فلو انفصل ميتًا فكأن لا حمل، سواء كان يتحرك في البطن أم لا، و سواء انفصل ميتًا أم بجنايه جان، و إن كانت الجنايه توجب لديه أو الغرّه [١] و تصرف إلى ورثه الجنين، لأن إيجابها لا يتعين له بقدر (١) الحياه، بل لدفع الجاني الحياه مع تهيؤ الجنين لها.

و يشترط حياته عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حيًا و مات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتًا. و لو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته. و تعلم الحياه بصراخه، و هو الاستهلال، و بالبكاء و العطاس و التثاؤب و امتصاص الثدي، و نحوها من الحركة الدالّة على أنها حركة حيٍّ، دون التقلص في العصب و الاختلاج الذي يقع مثله للانضغاط.

ص: ٦٠

## الرابع: إذا مات و عليه دين يستوعب التركة لم تنتقل إلى الوارث

الرابع: إذا مات و عليه دين (١) يستوعب التركة لم تنتقل إلى الوارث، و كانت على حكم مال الميِّت. و إن لم يكن مستوعبا انتقل إلى الورثة ما فضل، و ما قابل الدين باق على حكم مال الميِّت.

و لا- يشترط حياته عند موت المورث، بل لو كان نطفه ورث بشرطه. و لا- يشترط استقرار حياته و لا- استهلاله، لجواز كونه أخرس، بل مطلق الحياه كما قرّناه.

و كما يحجب الحمل عن الإرث إلى أن ينفصل يحجب غيره ممّن دونه ليستبين أمره، كما لو كان للميِّت امرأه أو أمه حامل و له إخوه، فيترك الإرث حتى تضع. نعم، لو طلبت الزوجه الإرث أعطيت حصّه ذات الولد، لأنه المتيقن، بخلاف الإخوه. و لو كان هناك أبوان أعطيا السدسين. و لو كان هناك أولاد أرجى نصيب ذكرين، لندور الزائد، فإن انكشف الأمر بخلاف ما قدر استدرك زياده و نقصانا.

قوله: «إذا مات و عليه دين. إلخ».

إنما لم تنتقل التركة مع وجود الدين إلى الوارث لأن الله تعالى جعل الإرث بعد الدين، لقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ (١)، فإذا كان الدين مستوعبا لم يتحقّق الإرث، إذ ليس بعده شيء يورث. و إن لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل إلى الوارث، عملا بظاهر الآية. و هذا اختيار الشيخ (٢) و الأكثر (٣).

و قيل: ينتقل إلى الوارث مطلقا، لكنّه يمنع من التصرف فيها إلى أن يوفى

ص: ٦١

١-١ (١) النساء: ١١.

٢-٢ (٢) النهاية: ٦١٩.

٣-٣ (٣) السرائر ٢١٩: ٣.

المقدمه الثالثه فى الحجب (١) الحجب: قد يكون عن أصل الإرث، وقد يكون عن بعض الفرض.

الدّين، لاستحاله بقاء ملك بغير مالك، والميت لا يقبل الملك، والدّيان لا تنتقل إلى ملكهم إجماعاً، ولا إلى غير الوارث، فتعين انتقالها إلى الوارث.

و تحمل الآيه على الملك المستقرّ بعد الدّين و الوصيه، جمعاً بين الأدله. و هذا أقوى (١).

و تظهر الفائده فى النماء المتخلّل بين الوفاء و وفاء الدّين، فعلى مذهب المصنّف يتبع العين فى تعلق الدّين به و تقديمه على حقّ الوارث، و على الثانى يكون للوارث مطلقاً.

فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف فى التركة - كمنع الراهن من التصرف فى ماله المرهون - إلى أن يوفى الدّين منها أو من غيرها، و هو مختير فى جهات القضاء. و لو لم يستوعب التركة ففى منعه من التصرف مطلقاً، أو فيما قابل الدّين خاصه، وجهان أجودهما الثانى، لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدّين، فلو قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الإكمال. فإن تعذر الاستيفاء منه ففى تسلط المدين أو الحاكم على نقض تصرفه اللازم فى الزائد وجهان أجودهما ذلك.

قوله: «فى الحجب. إلخ».

هو لغة المنع. و شرعاً منع من قام به سبب الإرث بالكليه، أو من أوفر

ص: ٦٢

فالأول ضابطه:مراعاة القرب.(١)فلا ميراث لولد ولد مع ولد،ذكرا كان أو أنثى،حتى إنه لا ميراث لابن ابن مع بنت.و متى اجتمع أولاد الأولاد-و إن سفلوا-فالأقرب منهم يمنع الأبعد.

حظيه.و يسمّى الأول حجب حرمان،و الثانى حجب نقصان.و سيأتى تفصيل الجميع.

قوله:«ضابطه:مراعاة القرب.إلخ».

هذا موضع وفاق بين الإمامية،و أخبارهم به مستفيضه.و خالف فيه العامه (١)،فورثوا أولاد الابن-ذكرا أو أنثى-مع البنت مطلقا،و مع البنتين فصاعدا إذا كان ولد الابن ذكرا.و لو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد الولد مطلقا بإجماع المسلمين.

ص:٦٣

---

١- ١) انظر الحاوى الكبير ١٠٠:٨-١٠١،روضه الطالبين ١٥:٥،مختصر المزنى:١٣٨، اللباب فى شرح الكتاب ١٩٥:٤،المبسوط للسرخسى ١٤٢:٢٩،الوجيز ٢٦١:١، حليه العلماء ٢٨٣:٦،تبيين الحقائق ٢٣٤:٦-٢٣٥.

و يمنع الولد من يتقرب (١) بالأبوين أو بأحدهما، كالإخوه و بنيتهم، و الأجداد و آبائهم، و الأعمام و الأخوال و أولادهم. و لا يشارك الأولاد فى الإرث سوى الأبوين و الزوج أو الزوجه. فإذا عدم الآباء و الأولاد فالإخوه و الأجداد. و يمنع الأخ ولد الأخ. و لو اجتمعوا بطونا متنازله فالأقرب أولى من الأبعد.

و يمنع الإخوه و أولادهم- و إن نزلوا- من يتقرب بالأجداد من الأعمام و الأخوال و أولادهم. و لا يمنعون آباء الأجداد، فإن الجدّ و إن علا جدّ. لكن لو اجتمعوا بطونا متصاعده فالأدنى إلى الميت أولى من الأبعد.

و الأعمام و الأخوال و أولادهم- و إن نزلوا- يمنعون أعمام الأب و أخواله. و كذا أولاد أعمام الأب و أخواله يمنعون أعمام الجدّ و أخواله.

و يسقط من يتقرب بالأب وحده مع من يتقرب بالأب و الأم مع التساوى فى الدرج.

و المناسب و إن بعد يمنع مولى النعمه. و كذا ولى النعمه أو من قام مقامه فى ميراث المعتق يمنع ضامن الجريره. و ضامن الجريره يمنع الامام.

قوله: «و يمنع الولد من يتقرب. إلخ».

هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين أيضا. و إن كان أنثى فأولويته من غيره من الإخوه فمن بعدهم مذهب الأصحاب. و خالف فيه العامه (١)، و جعلوا ما زاد عن النصف مع بنت و عن الثلاثين مع البنتين فصاعدا للأخ فمن بعده، بناء على أصل التعصيب. و سيأتى (٢) البحث فيه.

ص: ٩٤

١- ١) انظر المبسوط للسرخسى ١٥٦: ٢٩-١٥٧، تبين الحقائق ٢٣٦: ٦.

٢- ٢) فى ص: ٩٤.



و أما الحجب عن بعض الفرض (١) فاثنتان: حجب الولد، و حجب الإخوه.

### أما الولد

أما الولد فإنه و إن نزل- ذكرا كان أو أنثى- يمنع الأبوين عمّا زاد عن السدسين، إلاّ مع البنت أو البنّتين فصاعدا مع أحد الأبوين. و يحجب أيضا الزوج و الزوجه عن النصيب الأعلى إلى الأخفض.

قوله: «و أما الحجب عن بعض. إلخ».

لأن البنت و البنّتين فصاعدا مع أحد الأبوين لا تفي سهامهم بالفريضة، فيردّ الزائد عليهم على حسب سهامهم، فيزيد نصيب أحد الأبوين عن السدس لذلك.

و كذا القول في البنت الواحدة مع الأبوين معا.

و خالف في ذلك ابن الجنيد (١)، فحكم بحجب البنّتين أحد الأبوين عمّا زاد عن السدس، و جعل ردّ السدس الزائد مختصّا بهما، استنادا إلى روايه أبي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات و ترك ابنتيه و أباه قال: «للأب السدس، و للبنّتين الباقي» (٢). و لأن البنّتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين، فيكون الفاضل لهما كالابن.

و أجيب بضعف سند الروايه، فإن في طريقها الحسن بن سماعه.

و معارضتها بروايه ابن بكير عن الباقر عليه السلام في رجل ترك ابنته و أمه: «أن الفريضة من أربعه، لأن للبنّين ثلاثه أسهم، و للأم السدس سهم، و ما بقى سهمان فهما أحقّ بهما من العمّ و من الأخ و العصبه، لأن الله تعالى قد سمّى لهما، و من

ص: ٦٥

١- ١) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٧٥٠.

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

و للزوج و الزوجه (١) ثلاث أحوال:

**الأولى: أن يكون في الفريضة ولد و إن سفل**

الأولى: أن يكون في الفريضة ولد و إن سفل، فللزوج الربع، و للزوجه الثمن.

سمي لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما» (١). و هذه العله موجوده في الابنتين و أحد الأبوين. و بأن الفاضل لا بد له من مستحق، و ليس غير هؤلاء أقرب، و لا أولويه لبعضهم دون بعض، فتعين الجميع على النسبه.

قوله: «و للزوج و الزوجه. إلخ».

استحقاقهما الربع أو الثمن مع الولد هو مدلول الآيه، قال تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ (٣).

و أما قيام ولد الولد مقام الولد هنا فلدخوله فيه في غيره من أبواب الإرث، كقوله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ (٤) و غيره. و قد تقدم [١] في الوقف و الوصيه خلاف في ذلك، و أن القول الراجح أنه ليس ولدا حقيقه، و كأن هذا خارج بالإجماع، فقد ادّعا جماعه (٥) هنا، فيكون هو المستند.

ص: ٦٦

١- ١) التهذيب ٩: ٢٧٣ ح ٩٨٨، الوسائل ١٧: ٤٦٤ الباب المتقدم ح ٦.

٢- ٢) النساء: ١٢-١١.

٣- ٣) النساء: ١٢-١١.

٤- ٤) النساء: ١٢-١١.

٥- ٦) الخلاف ٤: ٥١ ذيل مسأله (٥٧)، غنيه النزوع: ٣٢٣، السرائر ٣: ٢٤٠.

## الثانيه: أن لا يكون هناك ولد، و لا ولد ولد، و إن نزل

الثانيه: أن لا يكون هناك ولد، و لا ولد ولد، و إن نزل، فللزوجة النصف، (١) و للزوجة الربع. و لا يعال نصيبهما، لأن العول عندنا باطل.

قوله: «فللزوجة النصف. إلخ».

الحكم بأن نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما للولد و عدمه، و إن كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به، و ذلك لأن الجمهور (١) يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة، و هو كما يتحقق مع عدم الولد - كما لو كان هناك أختان للأبوين و زوج، فإن للأختين الثلثين و للزوج النصف، فتعول الفريضة بواحد، لأن أصلها ستة للأختين أربعة و للزوج ثلاثة - كذلك تعول على تقدير مجامعتهما للأولاد، كما إذا كان الوارث بنتين و أبوين مع زوج أو زوجة، فإن البنتين و الأبوين سهامهما تستغرق الفريضة، فيعول نصيب أحد الزوجين بتمامه. فعندنا لا تعول الفريضة، بل يدخل النقص على من تقرب بالأب كالأختين في الأولى، و عندهم يزداد العائل على الفريضة و يقسم كذلك. و سيأتي (٢) البحث فيه.

و قد دلّ على عدم العول - على تقدير زياده بنصيب الزوجين مع الولد - من الأخبار صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في امرأه ماتت و تركت زوجها و أبويها و ابنتها، قال: «للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر

ص: ٦٧

---

١-١) المبسوط للسرخسي ١٦٣: ٢٩-١٦٤، الكافي للقرطبي ١٠٦٥: ٢، الوجيز للغزالي ١: ٢٦٩، المغني لابن قدامه ٣٣: ٧ و ٣٥، روضه الطالبين ٦١: ٥، تبين الحقائق ٢٤٤: ٦.  
٢-٢) في ص: ١٠٧.

سهما، وللأبوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما. لأن الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا، وأن الزوج لا ينقص من الربع شيئا» (١).

و حسنه عمر بن أذينه قال: «قلت لزراره: إنني سمعت محمد بن مسلم و بكيرا يرويان عن أبي جعفر عليه السلام في زوج و أبوين و بنت: للزوج الربع ثلاثه أسهم من اثني عشر سهما، و للأبوين السدسان أربعه أسهم من اثني عشر سهما، و بقي خمسه أسهم فهو للبت، لأنها لو كانت ذكرا لم يكن له غير خمسه من اثني عشر، و إن كانت اثنتين فلهما خمسه من اثني عشر سهما، لأنهما لو كانا ذكرا لم يكن لهما غير ما بقي خمسه، فقال زراره: هذا هو الحق إذا أردت أن تلقى العول فتجعل الفريضة لا تعول، فإنما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الأخوات من الأب و الأم، فأما الزوج و الأخوه للأم فإنهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا» (٢). و غيرهما من الأخبار (٣) الكثيره.

ص: ٦٨

- 
- ١- ١) الكافي ٧: ٩٦ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٨٨ ح ١٠٤٢، الوسائل ١٧: ٤٦٥ ب «١٨» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٢.  
 ٢- ٢) الكافي ٧: ٩٦ ح ١، التهذيب ٩: ٢٨٨ ح ١٠٤١، الفقيه ٤: ١٩٣ ح ٦٦٩، الوسائل ١٧: ٤٦٥ ب «١٨» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١.  
 ٣- ٣) لا حظ الوسائل ١٧: ٤٦٥ ب «١٨» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

## الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلا من مناسب و لا مناسب

الثالثة: أن لا يكون هناك (١) وارث أصلا من مناسب و لا مناسب، فالنصف للزوج و الباقي ردّ عليه، و للزوجه الربع.

و هل يرّد عليها؟ فيه أقوال ثلاثة:

أحدها: يرّد.

و الآخر: لا يرّد.

و الثالث: يرّد مع عدم الامام، لا مع وجوده.

و الحقّ أنه لا يرّد.

قوله: «أن لا يكون هناك. إلخ».

البحث هنا يقع فى موضعين:

الأول: فى الردّ على الزوج. و المشهور بين الأصحاب ثبوته مطلقا، بل ادّعى جماعه منهم الشيخان (١) و المرتضى (٢) فيه الإجماع، و من ثمّ لم ينقل المصنف -رحمه الله- فيه خلافا.

و المستند -مع الإجماع- الأخبار الكثيره، كصحيحه أبى بصير قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعه فنظر فيها فإذا امرأه ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره: المال له كلّ» (٣).

و صحيحته أيضا قال: «قرأ علىّ أبو عبد الله عليه السلام فرائض علىّ

ص: ٦٩

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

٢- ٢) الانتصار: ٣٠٠.

٣- ٣) الكافي ٧: ١٢٥ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٥٣، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٤٦١، الوسائل ١٧: ٥١٢ ب (٣) من أبواب ميراث الأزواج

ح ٣.

عليه السلام فإذا فيها: الزوج يحوز المال إذا لم يكن غيره» (١).

و صحيفه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأه توفيت و لم يعلم لها أحد و لها زوج فقال: «الميراث لزوجها» (٢). و غيرها من الأخبار (٣) الكثيره.

و يظهر من كلام سائر عدم الرد عليه مطلقاً، لأنه قال في رسالته: «و في أصحابنا من قال: إذا ماتت امرأه و لم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسميه و الرد» (٤).

و يلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للإمام، إذ لا وارث له حينئذ سواه، و هذا يدل على استضعافه الرد.

و يمكن الاحتجاج له بأن الأصل عدم استحقاق ذوى الفروض زياده عليها إلا بحججه تقتضيه. و الأصل في الرد آيه أولى (٥) الأرحام، و الرحميه منتفيه عن الزوج من حيث هو زوج. و يؤيده روايه جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون رد على زوج و لا زوجته» (٦). و له أن يطعن في صحه

ص: ٧٠

- 
- ١- ١) التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٥٢، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٦٠، الوسائل ١٧: ٥١٢ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.
- ٢- ٢) الكافي ٧: ١٢٥ ح ١، التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٥١، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٥٩، الوسائل ١٧: ٥١١ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.
- ٣- ٣) لا حظ الوسائل ١٧: ٥١١ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج.
- ٤- ٤) المراسم: ٢٢٢.
- ٥- ٥) الأنفال: ٧٥.
- ٦- ٦) التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٦١، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٦٣، الوسائل ١٧: ٥١٣ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج ح ٨.

الأخبار السابقة و إن كثرت، لأن محمد بن قيس و أبا بصير مشتركان بين الثقة و الضعيف كما بيّناه مرارا، و صحّتها بالإضافة إلى غيرهما (١).

و الشيخ (٢) -رحمه الله- جمع بين الأخبار بالقول بموجب الخبر الأخير، فإننا لا نعطي الزوج المال كلّ بالردّ، بل نعطي النصف بالتسميه و الباقي بإجماع الطائفة، و الردّ المنفّى هو ردّ ذوى الأرحام. و كيف كان، فالمذهب هو الأول.

الثانى: الردّ على الزوجه حيث لا وارث غيرها. و فيه أقوال:

أحدها -و هو المشهور-: عدمه مطلقا، للأصل الدالّ على عدم الزيادة على المفروض. و لروايه أبى بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه ماتت و تركت زوجها لا -وارث لها غيره، قال: إذا لم يكن غيره فله المال، و المرأه لها الربع، و ما بقى فللامام» (٣). و هو أعمّ من حال الغيبه و عدمها.

و روايه محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام أيضا فى رجل مات و ترك امرأته قال: «لها الربع، و يدفع الباقي إلى الامام» (٤). و المراد بالمرأه هنا الزوجه قطعا. و هى فى عموم الدلاله كالسابقه.

و روايه محمد بن نعيم الصّحّاف قال: «مات محمد بن أبى عمير و أوصى إلىّ و ترك امرأه و لم يترك وارثا غيرها، فكتبت إلى العبد الصالح عليه السلام

ص: ٧١

١ - ١) فى «دل، ط»: غيرها.

٢ - ٢) الاستبصار ٤: ١٤٩ ذيل ح ٥٦٣.

٣ - ٣) الفقيه ٤: ١٩١ ح ٦٦٦، التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٥٥، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٦٤، الوسائل ١٧: ٥١٦ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح ٨.

٤ - ٤) التهذيب ٩: ٢٩٦ ح ١٠٦٠، الاستبصار ٤: ١٥٠ ح ٥٦٧، الوسائل ١٧: ٥١٦ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح ٧.

فكتب إلى: أعط المرأة الربع، و احمل الباقي إلينا» (١). و غيرها كموثقه (٢) جميل السابقه.

و هذه الأخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند، إلا أنها معتضده مع الشهره بالأصل، و إنما يحتاج إليها شاهدا، و يحتاج إلى الدليل مثبت الرد.

و استدلل الشيخ [١] و العلامه (٣) على هذا القول-مضافا إلى ما تقدم- بصحيحه علي بن مهزيار قال: «كتب محمد بن حمزه العلوى إلى أبى جعفر الثانى عليه السلام: مولى لك أوصى إلى بمائه درهم و كنت أسمعته يقول: كل شىء لى فهو لمولاي، فمات و تركها و لم يأمر فيها بشىء، و له امرأتان، أما واحده فلا أعرف لها موضعا الساعة، و أما الأخرى بقم، ما الذى تأمر فى هذه المائه درهم؟ فكتب عليه السلام: انظر أن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتى الرجل، و حقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد فالربع، و تصدق بالباقي على من تعرف أن له حاجه إن شاء الله تعالى» (٤).

و اعترض الشهيد فى الشرح (٥) بأنها-مع كونها مكاتبه- تدل على أن

ص: ٧٢

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

٢- (٢) تقدم ذكر مصادرها فى ص: ٧٠ هامش (٦).

٣- (٣) المختلف: ٧٣٧-٧٣٨.

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

ح ١.

٥- (٥) غايه المراد: ٢٨٠.



المائه له عليه السلام بسبب الإقرار الصادر عن الميت، ولعله عليه السلام علم بالحال، وأمره بإعطاء الزوجتين لا يدلّ على أنه إرث لهما.

و فيه نظر، لأن كون السهم المذكور حقاً لهما على التفصيل الذي يقتضيه الإرث يدلّ دلالة ظاهره على أنه بطريق الإرث. و ثانيها: الردّ عليها مطلقاً كالزوج. وهو ظاهر المفيد، فإنه قال في المقنعه:

«إذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسيب للميت ردّ باقى التركة على الأزواج» (١). ويمكن استناده إلى صحيحه أبى بصير عن الباقر عليه السلام أنه قال له: «رجل مات وترك امرأته، قال: المال لهما، فقال: امرأته ماتت وترك زوجها، قال: المال له» [١]. و ظاهرهما كون الحكم فى حال حضور الامام، لفرضه موت الرجل والمرأه حين سأل الباقر عليه السلام، فيكون الحكم كذلك فى حال الغيبه بطريق أولى، أو (٢) يستدلّ بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال.

و هذا القول -مع صحّ روايته- شاذّ مخالف للأصول لا ينقل إلا عن المفيد فى عبارته محتمله لكون ذلك حكم الزوج خاصّه. و يؤيّدّه أنه قال فى كتاب الإعلام: «و اتّفقت الإماميّة على أن المرأه إذا توفّيت و خلّفت زوجها، لم تخلّف وارثا غيره من عصبه و لا ذى رحم، أن المال كلّه للزوج، النصف بالتسميه،

ص: ٧٣

١- (١) المقنعه: ٦٩١.

٢- (٣) فى «ل، خ، م»: و يستدلّ.

و النصف الآخر مردود عليه» (١). وقال ابن إدريس (٢): إن المفيد-رحمه الله-رجع عن قوله المذكور في كتاب الإعلام.

و ثالثها: التفصيل، و هو أنه يردّ عليها مع غيبه الإمام عليه السلام لا- مع حضوره. ذهب إلى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه (٣)، و تبعه الشيخ في كتابي (٤) الأخبار، و في النهاية (٥) أنه قريب من الصواب. و اختاره أيضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع (٦)، و العلامه في التحرير (٧) و التلخيص [١] و الإرشاد (٨)، و الشهيد في اللمعه (٩). و جعلوه جامعا بين الأخبار، بحمل ما دلّ (١٠) على الردّ على حال الغيبه، و السابقيه (١١) على حال الحضور، حذرا من إهمال الحديث الصحيح.

قال ابن إدريس (١٢): ما قرّ به الشيخ في ذلك أبعد ممّا بين المشرق و المغرب، لأن الجمع إنما يكون مع التعارض و إمكان الجمع، و هو منفيّ هنا، لأن فتوى الأصحاب لا يعارضها خبر الواحد، و مال الغير لا يحلّ بغيته.

ص: ٧٤

١- ١) الإعلام (ضمن مصنفات الشيخ المفيد) ٩: ٥٥.

٢- ٢) السرائر ٣: ٢٤٤.

٣- ٣) الفقيه ٤: ١٩٢.

٤- ٤) التهذيب ٩: ٢٩٥، ذيل ح ١٠٥٦، الاستبصار ٤: ١٥٠، ذيل ح ٥٦٨.

٥- ٥) النهاية: ٦٤٢.

٦- ٦) الجامع للشرائع: ٥٠٢.

٧- ٧) تحرير الأحكام ٢: ١٦٨.

٨- ٩) إرشاد الأذهان ٢: ١٢٥.

٩- ١٠) اللمعه الدمشقيه: ١٥٧.

١٠- ١١) انظر ص: ٧٣.

١١- ١٢) انظر ص: ٧١.

١٢- ١٣) السرائر ٣: ٢٤٣.

و ممّا قرّرنا نحن سابقا لك أن تستدلّ على صدق ما ادّعاه ابن إدريس من البعد و الزيادة عنه بأن الخبر الصحيح [١] دلّ على السؤال للباقر عليه السلام و هو حيّ ظاهر عن رجل مات و ترك امرأته، فكيف يحمل الجواب منه عليه السلام على حال غيبه الإمام المتأخّره عن الجواب بأزيد من مائه و خمسين سنة؟! هذا هو الذى يقتضى البعد المذكور.

و أما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيّد، لأن فتوى الأصحاب مختلفه، و الأخبار متعارضه، فلا بدّ من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد، خصوصا مع صحّته.

و الشيخ (١) حمل الخبر أيضا على أن الزوجه قريبه للزوج، فترث الباقي بالقرابه. و استشهد عليه بروايه محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار قال: «سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات و ترك امرأه قرابه ليس له قرابه غيرها، قال:

يدفع المال كلّه إليها» (٢).

ص: ٧٥

١- ٢) التهذيب ٩: ٢٩٥ ذيل ح ١٠٥٦، الاستبصار ٤: ١٥١ ذيل ح ٥٦٨.

٢- ٣) التهذيب ٩: ٢٩٥ ح ١٠٥٧، الاستبصار ٤: ١٥١ ح ٥٦٩، الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٥» من أبواب ميراث الأزواج.

و أما حجب الإخوة: (١) فإنهم يمنعون الأم عما زاد على السدس بشروط أربعة:

**الأول: أن يكونوا رجلين فصاعداً، أو رجلاً و امرأتين، أو أربع نساء**

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

قوله: «و أما حجب الإخوة. إلخ».

حجب الأم عن الثلث إلى السدس بالإخوة المذكورين إذا كانوا ثلاثة فصاعداً هو المعلوم من مدلول قوله تعالى «فَلَأُمَّهُ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمَّهُ السُّدُسُ» (١).

و أما الاكتفاء باثنين ذكرين و بواحد و اثنتين و بأربع أخوات فثابت بالسنة و الإجماع، مع أن الاثنين يمكن دخولهما في صيغته الجمع حقيقته على قول بعض (٢) الأصوليين و أهل العربية، و مجازاً على قول الأ-كثريين. و مثله واقع في القرآن (٣). و قد روى (٤) عن ابن عباس أنه كان يشترط كونهم ثلاثة فصاعداً، و أنه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين: «كيف تردّها إلى السدس بالأخوين و ليسا بإخوة في لغة قومك؟ فقال عثمان: لا استطيع ردّ شيء كان قبلي و مضى في البلدان و توارث الناس به». أشار بذلك إلى إجماعهم عليه قبل أن يظهر ابن عباس الخلاف.

ص: ٧٦

١- ١) النساء: ١١.

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

٣- ٣) الأنبياء: ٧٨، الحجّ: ١٩، الشعراء: ١٥، الحجرات: ٩-١٠، و غيرها.

٤- ٤) مستدرک الحاكم ٤: ٣٣٥، و نقله ابن قدامه في المغنى ٧: ١٧، تلخيص الحبير ٣: ٨٥ ذيل ح ١٣٦٠، كفايه الأختيار ٢: ١٥.

وقد روى الأصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحجب الأم من الثلث إذا لم يكن ولد إلا- أخوان أو أربع أخوات» (١). وفي الحسن عن أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ترك الميت أخوين فهم إخوه مع الميت حجبا الأم، فإن كان واحدا لم يحجب الأم، وقال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأم من الثلث، لأنهنّ بمنزله أخوين، وإن كنّ ثلاثا لم يحجبن» (٢). وفي حديث آخر عنه عليه السلام قال: «لا يحجب الأم عن الثلث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب و أم أو لأب» (٣).

و أما الاكتفاء بالذكر و الأثنيين فمستفاد من الأمرين، لأن الواحد بمنزله الاثنتين و الاثنتين (٤) بمنزله الواحد.

و اعلم أن تعبير المصنف بالرجلين و الرجل و المرأتين و الأربع نساء وقع على سبيل المثال. و ليس بجيد. و لو عبّر بالأخوين أو الذكرين و الأختين أو الأثنيين كان أجود، ليشمل الصغير منهنما و الكبير، للإجماع على عدم اشتراط الرجوليّة و ما في معناها.

ص: ٧٧

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

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

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

٤- ٤) في «و»: الأثنيين و الأثنيين.

## الثانى: أن لا يكونوا كفره و لا رقًا

الثانى: أن لا يكونوا كفره (١) و لا رقًا. و هل يحجب القتال؟ فيه تردّد، و الظاهر أنه لا يحجب.

قوله: «أن لا يكونوا كفره. إلخ».

لا خلاف بين أصحابنا فى أن الأخ الكافر و المملوك لا يحجب الأم، و هو مروى فى الصحيح عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك و المشرك يحجبان إذا لم يرثا، قال: لا» (١). و كذلك روى الفضيل (٢) بن يسار عنه عليه السلام.

و أما القتال فالمشهور أنه مثلهما فى عدم الحجب، بل ادّعى الشيخ فى الخلاف (٣) عليه الإجماع، لمشاركته لهما فى العلة الموجهة للحكم.

و المصنف - رحمه الله - تردّد فى ذلك، ممّا ذكر، و من عموم الآيه (٤)، و صدق الإخوة بالقتال (٥)، و منع التعدى، فإن العلة ليست منصوصه بل مستنبطه، فيكون الإلحاق بها قياسا لا يقول الأصحاب به. و الإجماع ممنوع، فإن الصدوقين [١] و ابن أبى (٦) عقيل قالوا بحجب القتال. و علّلوا حجب الإخوة بما

ص: ٧٨

١- ١) التهذيب ٩: ٢٨٤ ح ١٠٢٧، و الوسائل ١٧: ٤٥٩ ب «١٤» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١.  
٢- ٢) الفقيه ٤: ٢٤٧ ح ٧٩٨، التهذيب ٩: ٢٨٢ ح ١٠٢١، الوسائل ١٧: ٤٥٩ الباب المتقدم ح ٢ و ٣، و فى المصادر: الفضل بن عبد الملك.

٣- ٣) الخلاف ٤: ٣٢ مسألة (٢٤).

٤- ٤) النساء: ١١.

٥- ٥) فى «خ»: على القتال.

٦- ٧) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٤٣.

الثالث: (١) أن يكون الأب موجودا.

روى (١) من أنهم عياله و عليه نفقتهم، و نفقه القاتل لا تسقط عن الأب، بخلاف المملوك، أما الكافر فقد تقدّم (٢) أن نفقته واجبه حيث يكون معصوم الدم، لكنّه خرج بنصّ (٣) خاصّ فيبقى غيره على الأصل.

قوله: «الثالث. إلخ».

اشتراط حياه الأب في حجب الإخوه الأم هو المشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ (٤) و الأتباع (٥) و جميع المتأخرين (٦). و هو مروى بطريق ضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأم لا تنقص من الثلث أبدا إلا مع الولد و الاخوه إذا كان الأب حيا» (٧). و هو في موقوف زراره (٨) أيضا. و يؤيده التعليل بأن علّه الحجب التوفير على الأب لأجل نفقته و عياله.

و ذهب بعض الأصحاب إلى عدم اشتراط ذلك، و هو الظاهر من كلام

ص: ٧٩

- 
- ١ - ١) الكافي ٧:٩٢ ذيل ح ١، التهذيب ٩:٢٨٠ ح ١٠١٣، الفقيه ٤:١٩٧ ب «١٤٣»، الوسائل ١٧:٤٥٥ ب «١٠» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٤.
  - ٢ - ٢) في ج ٤٨٦-٨:٤٨٧.
  - ٣ - ٣) كصحيحه محمد بن مسلم المذكوره في الصفحه السابقه.
  - ٤ - ٤) النهايه: ٦٣٢، المبسوط ٤:٧٦.
  - ٥ - ٥) المراسم: ٢٢٠ و طبع خطأ: و أن لا يكون الأب باقيا، المهذب ٢:١٢٨، الوسيله: ٣٨٧، غنيه النزوع: ٣١٣، إصباح الشيعه: ٣٦٥.
  - ٦ - ٦) قواعد الأحكام ٢:١٦٨، الدروس الشرعيه ٢:٣٥٦.
  - ٧ - ٧) التهذيب ٩:٢٨٢ ح ١٠٢٠، الوسائل ١٧:٤٥٨ ب «١٢» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١.
  - ٨ - ٨) الكافي ٧:٩٢ ذيل ح ١، التهذيب ٩:٢٨٠ ح ١٠١٣، الوسائل ١٧:٤٥٥ ب «١٠» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٤.

الصدوق، لأنه قال: «لو خَلَفَتْ زوجها و أمها و إخوه فلأُم السدس و الباقي يردّ عليها» (١). و هو يقتضى حجب الإخوه لها عمّا زاد عن السدس بطريق الفريضة، و إنما يثبت لها الباقي بعموم آية (٢) أولى الأرحام و هى غير مشروطة بذلك.

و يدلّ على هذا القول عموم قوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ (٣)، و ضعف الروايات (٤) المخرجه عن حكم الأصل بالحجب.

و يمكن الجواب عن دلاله الآيه (٥) بأن سياقها يدلّ على أن حجب الإخوه لها مفروض فيما لو ورثه أبواه المستلزم لوجود الأب، لأنه تعالى قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ (٦) فجعل لها السدس مع الإخوه حيث يرثه أبواه، فلا يثبت الحجب بدون ذلك، عملاً بالأصل، و يبقى الخبر (٧) شاهداً و إن كان ضعيفاً. و هذا حسن.

نعم، روى زراره أيضاً بسند يقرب من الصحه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: امرأه تركت زوجها و أمها و إختها لأمها و إخوه لأبيها و أمها، فقال: لزوجها النصف، و لأمها السدس، و للإخوه من الأم الثلث، و سقط الإخوه من الأم و الأب» (٨). و روى (٩) عنه أيضاً بهذا الطريق فى أم و أخوات لأب و أم

ص: ٨٠

١- (١) الفقيه ٤: ١٩٨ ب «١٤٤».

٢- (٢) الأنفال: ٧٥.

٣- (٣) النساء: ١١.

٤- (٤) انظر الهامش (٧) فى الصفحة السابقه.

٥- (٥) النساء: ١١.

٦- (٦) النساء: ١١.

٧- (٧) انظر الهامش (٨) فى الصفحة السابقه.

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

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



## الرابع: أن يكونوا للأب و الأم أو للأب

الرابع: أن يكونوا للأب (١) و الأم أو للأب.

و أخوات لأم: أن للأم السدس، و لكلاله الأب الثلاثين، و لكلاله الأم السدس.

و هما يدلان على حجب الإخوة الأم مع عدم الأب، إلا أنهما متروكتا العمل بإجماع الطائفة، لاتفاقهم على أن الإخوة لا يرثون مع الأم مطلقاً. نعم، هو مذهب العامة (١).

و حملهما الشيخ (٢) على أحد أمرين: التقيّه أو إلزامهم بمعتقدهم، بمعنى أن الأم لو كانت ترى (٣) ذلك جاز للأخوات تناول، للنص (٤) الوارد عنهم عليهم السلام بجواز إلزامهم بمعتقدهم في ذلك و نظائره.

قوله: «أن يكونوا للأب. إلخ».

هذا الشرط عندنا موضع وفاق. و رواه زراره و عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن الإخوة من الأم لا يحجبون الأم» (٥). و لكن في الطريق ضعف، و الآيه (٦) عامه، و العامة (٧) أخذوا بعومها.

ص: ٨١

١-١) المبسوط للسرخسي ٢٩:١٥٤، الكافي للقرطبي ٢:١٠٥٨، المغنى لابن قدامة ٧:٢٢-٢٣، روضه الطالبين ٥:١٦.

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

٣-٣) في الحجريتين: ترث.

٤-٤) لاحظ الوسائل ١٥:٣٢٠ ب «٣٠» من أبواب مقدمات الطلاق.

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

٦-٦) النساء: ١١.

٧-٧) المبسوط للسرخسي ٢٩:١٤٥، الكافي للقرطبي ٢:١٠٥٤، المغنى لابن قدامة ٧: ١٧، روضه الطالبين ٥:١١.

و فى اشتراط وجودهم (١) منفصلين لا حملا تردّد، أظهره أنه شرط.

و لا يحجبها أولاد الإخوه، (٢) و لا من الخنثى (٣) أقلّ من أربعة، لاحتمال أن يكونوا إناثا.

قوله: «و فى اشتراط وجودهم. إلخ».

المشهور اشتراط انفصالهم، للشكّ فى تحقّق الإخوه قبل ذلك، و لانتفاء العله، و هى إنفاق الأب عليهم. و يدلّ عليه خصوص روايه العلاء بن الفضيل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إن الطفل و الوليد لا يحجب و لا يرث إلا ما آذن بالصراخ، و لا شىء أكّنه البطن و إن تحرّك إلا ما اختلف عليه الليل و النهار» (١).

و المصنف - رحمه الله - تردّد فى ذلك، ممّا ذكره، و من عموم حجب الإخوه، و أصاله عدم اشتراط الانفصال. و القائل بهذا غير معلوم. نعم، فى الدروس (٢) نسب عدم حجب الحمل إلى قول مشعرا بضعفه، و كثير منهم لم يتعرّضوا للخلاف.

قوله: «و لا يحجبها أولاد الإخوه».

لعدم صدق كونهم أخوه الذى هو شرط الحجب، و لأصاله عدمه، مع عموم (٣) دليل الإرث للثلاث إلا ما أخرجه الدليل.

قوله: «و لا من الخنثى. إلخ».

لمّا كان شرط حجب الإخوه أن يكونوا أخوين أو أربع أخوات أو ما تركّب من الأمرين، و كان الخنثى ليس طبيعه ثالثه بل منحصر فى الذكر و الأنثى،

ص: ٨٢

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

٢- ٢) الدروس الشرعيّه ٣٥٧: ٢.

٣- ٣) النساء: ١١.

المقدمه الرابعه فى مقادير السهام و اجتماعها

### مقادير السهام

مقادير السهام السهام ستّه: (١) النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس.

و إنما حاله مشتبه، لم يتحقق الشرط فيهم بدون الأربع، لاحتمال أن يكونوا إناثا.

و احتمال فى الدروس (١) قويا القرعه للاشتباه، و هى لكل أمر مشتبه. (٢)

و الأظهر ما اختاره المصنف -رحمه الله-، لأصالة عدم الحجب إلا مع وجود الإخوه، و هو غير متحقق هنا، لأن الخنثى لا يقال له أخ حقيقه، و لما لم يقصر عن كونه أختا فالقدر المعلوم من حكمه مساواته لها.

قوله: «السهام ستّه. إلخ».

أى: السهام المفروضه للوارث فى الكتاب العزيز ستّه. و يعبر عنها بعبارات أطولها و أوضحها ما ذكره المصنف. و منها: النصف، و نصفه، و نصف نصفه، و الثلثان، و نصفهما، و نصف نصفهما.

و منهم من جعلها خمس، لأن الثلاثين تضعيف الثلث و هما نصيب البنتين فصاعدا، فلا ينفردان باسم.

و فيه: أن مستحقهما إذا كان ثلاثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان، فلذلك جعلنا سهمهما برأسه.

و من أخصر العبارات عنها أن يقال: هى الربع، و الثلث، و ضعف كل، و نصفه.

ص: ٨٣

١- (١) الدروس الشرعيه ٢:٣٥٧.

٢- (٢) فى «د، ط، م»: مشكل.

فالنصف: نصيب (١) الزوج مع عدم الولد و إن نزل، و سهم البنت، و الأخت للأب و الأم، أو الأخت للأب.

قوله: «فالنصف نصيب. إلخ».

بدأ بالنصف لأنه أكبر (١) كسر مفرد، و هو سهم ثلاثه. و ذكره الله تعالى في كتابه في ثلاثه مواضع:

أحدها: الزوج إذا لم يكن لزوجته فرع وارث، قال الله تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ (٢). و ولد الولد كالولد هنا إجماعاً، أو (٣) لفظ الولد يشمل بالحقيقه أو بإعمال اللفظ في حقيقته و مجازه. و عدم فرعها المذكور إما بأن لا يكون لها فرع، أو [يكون] (٤) لها فرع غير وارث كرقيق. و هذا الشرط ذكره بعضهم، و أهمله الأكثر. و هو حسن، لما عهد من أن الممنوع من الإرث لا يحجب غيره في نظائره. مع احتمال عدم اشتراطه، نظراً إلى عموم الآيه (٥).

و الثاني: البنت، و إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ (٦).

و الثالث: الأخت لأبوين أو لأب، قال تعالى وَ لِمَهْ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ (٧). و احترز بالقييد عن الأخت للأم، لأن لها السدس، للآيه (٨) الآتية (٩).

ص: ٨٤

١ - ١) في «د، م»: أكثر.

٢ - ٢) النساء: ١٢.

٣ - ٣) في «ط»: إذ.

٤ - ٤) من «خ».

٥ - ٥) النساء: ١٢.

٦ - ٦) النساء: ١١.

٧ - ٧) النساء: ١٧٦.

٨ - ٨) النساء: ١٢.

٩ - ٩) سقطت من «ل، خ، م».

و الربع: سهم (١) الزوج مع الولد و إن نزل، و الزوجه مع عدمه.

و الثمن: سهم الزوج مع الولد و إن نزل. (٢) و الثلثان: سهم (٣) البنتين فصاعدا، و الأختين فصاعدا للأب و الأم أو للأب.

و يجب تقييد البنت و الأخت بكونهما منفردتين، إذ لو اجتمعتا مع إخوتهن لم يكن نصيبهن كذلك.

قوله: «و الربع سهم. إلخ».

الربع نصيب اثنتين، و قد ذكره الله تعالى فى موضعين:

أحدهما: الزوج الذى لزوجته فرع وارث، سواء كان الفرع منه أم لا، قال تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعَ مِمَّا تَرَكَنَّ (١). و قد جعل له فى حالتيه ضعف ما للزوجه فى حالتها، لأن فيه ذكوره تقتضى ذلك، كالابن مع البنت إلا ما يستثنى.

و الثانى: الزوجه فأزيد التى ليس لزوجها فرع كذلك، قال الله تعالى:

و لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ (٢).

قوله: «و الثمن سهم الزوج مع الولد و إن نزل».

أى: سهم الزوجه فأكثر مع ولد زوجها الوارث كما مرّ، سواء كان منها أيضا أم لا، قال تعالى فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ (٣).

قوله: «و الثلثان سهم. إلخ».

الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين:

أحدهما: البنتان فصاعدا إذا انفردن عن الإخوه، قال تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ (٤).

ص: ٨٥

١-١) النساء: ١٢.

٢-٢) النساء: ١٢.

٣-٣) النساء: ١٢.

٤-٤) النساء: ١١.

و قد جعل سبحانه الثلاثين نصيب ما زاد عن اثنتين، و لم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد، و إنما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ (١)، و لكن وقع الإجماع بعد عصر الصحابه على أن للابنتين الثلاثين كالأزيد.

و قد اختلفوا في وجهه، فقيل: دليله الإجماع [٢] المذكور. و قيل بالروايه [٣].

و قيل بالقياس، حيث إن الله تعالى جعل للواحد النصف فيكون لما فوقها الثلثان.

و المحققون على أن ذلك مستفاد من قوله تعالى لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ (٢)، فإنه يدل على أن حكم الأنثيين حكم الذكر، و ذلك لا يكون في حال الاجتماع، لأن غايه ما يكون لهما معه النصف إذا لم يكن معه ذكر غيره، فيكون ذلك في حالة الانفراد.

و تحقيقه: أن الله تعالى جعل له مثل حظ الأنثيين إذا اجتمع مع الإناث، و له فروض كثيره أولها أن يجتمع مع أنثى، فإن أول الأعداد المقتضيه للاجتماع أن يجتمع ذكر و أنثى، فله بمقتضى الآيه مثل حظ الأنثيين، و الحال أن له الثلاثين و للواحد الثلث، فلا بد أن يكون الثلثان حظًا للأنثيين في حال من الأحوال، و ذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقًا، بل غايه ما يكون لهما النصف، فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم أن لا يصدق في هذه

ص: ٨٦

١-١) النساء: ١١.

٢-٤) النساء: ١١.

الصورة-و هي اجتماع الذكر مع الواحد-أن له مثل حظ الأنثيين، فيكون للأنثيين الثلثان [في] (١) حاله الانفراد، و هو المطلوب.

فإن قيل: يمكن النظر إلى أن الواحد في الصورة المذكورة-و هي ما لو اجتمع ذكر و أنثى-إذا كان لها الثلث و البنت لا تفضل على البنت إجماعاً فيكون الثلثان في قوه نصيب الأنثيين، فيصح إطلاق حظهما لذلك و هو في حاله الاجتماع، فلا يدل على كون الثلاثين لهما في حاله الانفراد الذي هو المتنازع.

قلنا: عدم تفضيل الأنثى على مثلها لا يستلزم كون الثلاثين حظاً لهما، بل و لا يجامعه، لأنهما حاله الاجتماع لا يكون لهما أزيد من النصف قطعاً كما ذكرناه، و إنما يقتضى المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويتين في النصيب، و هو كذلك، فإن الواحد حينئذ لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان، لا متنازع حاله الاجتماع، إذ لا بدّ أن يفضل للذكر بقدر النصيبين، فتعيّن أن يكون ذلك في حاله الانفراد.

و الثاني: الأختان فصاعداً للأبوين أو للأب، قال تعالى فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ (٢). و يثبت الحكم فيما زاد عليهما بالإجماع، أو لأن الآية نزلت (٣) في سبع أخوات لجابر-رضى الله عنه-حيث (٤) مرض و سأل عن إرثهنّ منه، فدلّ [ذلك] (٥) على أن المراد الأختان فأكثر.

ص: ٨٧

١-١ (١) من «خ».

٢-٢ (٢) النساء: ١٧٦.

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

٤-٤ (٤) في «خ»: حين.

٥-٥ (٥) من «د، ل، ر، خ».

و الثلث: سهم (١) الأم مع عدم من يحجبها من الولد و إن نزل و الإخوة، و سهم الاثنين فصاعدا من ولد الأم.

و السدس: سهم (٢) كل واحد من الأبوين مع الولد و إن نزل، و سهم الأم مع الإخوة للأب و الأم أو للأب مع وجود الأب، و سهم الواحد من ولد الأم، ذكرًا كان أو أنثى.

قوله: «و الثلث سهم. إلخ».

الثلث ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين:

أحدهما: الأم إذا لم يكن لميتها فرع وارث و لا عدد من إخوة و أخوات على ما فصل (١)، قال الله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ (٢).

و الثانى: لاثنين فأكثر من ولدها، سواء كانوا ذكورا أم إناثا أم بالتفريق، قال تعالى وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ (٣). و المراد أولاد الأم بالنقل، و بقراءة ابن مسعود: و له أخ أو أخت من أم، و القراءة الشاذة كالخبر على الصحيح، كما حققناه فى التمهيد (٤).

قوله: «و السدس سهم. إلخ».

السدس ذكره الله تعالى فى ثلاثه مواضع لثلاثه أصناف:

أحدها: كل واحد من الأبوين إذا كان لميتهما فرع وارث، قال تعالى:

وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ (٥). و لا فرق بين

ص: ٨٨

١-١) راجع ص: ٧٦.

٢-٢) النساء: ١١.

٣-٣) النساء: ١٢.

٤-٤) تمهيد القواعد: ٨٤.

٥-٥) النساء: ١١.



وجود الأبوين مجتمعين و متفرقين (١)، و لا فى الولد بين كونه ذكرا أو أنثى، و إن كان مع الأنثى قد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف (٢).

و الثانى: الأم إذا كان لميتها إخوه أو أخوات، بالشرائط السالفه (٣) التى من جملتها كونهم للأب و كونه موجودا، و لا-وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقى الشرائط الخمسه أو الستة، قال الله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ (٤).

و الثالث: الواحد من كلاله الأم، ذكرا كان أم أنثى، لما تقدّم من قوله تعالى:

وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ (٥).

و اعلم أنه قد ظهر من ذلك كون أصحاب الفروض ثلاثة عشر، و إذا اعتبرنا تعدد الأبوين فى السدس صارت أربعة عشر، منهم ذكران و هما: الزوج و الأب، و منهم أربع إناث و هنّ: الأم و الزوجه و البنات و الأخوات، و منهم من لا يفرّق فيه بين الذكر و الأنثى و هو: كلاله الأم، و كلّ واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجه (٦)، و ذلك جملة الثلاثة عشر. و ظهر أيضا أن المراد بهم من يرث بالفرض فى الجملة، سواء ورث مع ذلك بالقرايه أم لا.

و هذه السهام أصول الفرائض، و غيرها من الفروض فرع عليها، كمن يأخذ سهم أحد منهم مع عدمه، مثل الأعمام، فإنّهم يأخذون سهم الأب و هو الثلثان،

ص: ٨٩

١- ١) فى «خ»: و منفردين.

٢- ٢) فى ص: ١٩.

٣- ٣) فى ص: ٧٦.

٤- ٤) النساء: ١١.

٥- ٥) النساء: ١٢.

٦- ٦) فى نسخه بدل «و، م»: الأب.

اجتماع السهام و هذه الفروض: (١) منها ما يصح أن يجتمع، و منها ما يمتنع.

فالنصف: يجتمع مع مثله، و مع الربع، و مع الثمن. و لا- يجتمع مع الثلاثين، لبطلان العول، بل يكون النقص داخلا على الأختين دون الزوج.

و يجتمع النصف: مع الثلث، و مع السدس. و لا يجتمع الربع و الثمن.

و يجتمع الربع: مع الثلاثين، و مع الثلث، و مع السدس.

و يجتمع الثمن: مع الثلاثين، و السدس. و لا يجتمع مع الثلث. و لا يجتمع الثلث مع السدس تسميه.

و الأحوال سهم الأم و هو الثلث، و أولاد الإخوة يأخذون ما كان يأخذ آباؤهم، فأولاد الإخوة للأم الثلث، و لأولاد الأخت للأب النصف، و الأجداد فى معنى الإخوة، لأنهم يتقربون إلى الميت بواسطة الأبوين، فالجد كالأخ، و الجدّه كالأخت.

قوله: «و هذه الفروض. إلخ».

ما تقدّم حكم السهام الستّه المفروضه منفرده. و أما فرضها منضمًا بعضها إلى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا، و هو أن يجتمع اثنان منها، و قد يكون أزيد.

و قد أشار هنا إلى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء، لكنّه ذكر الأكثر. و نحن نشير إلى جملتها مفصّله، فنقول:

جملة صور اجتماع بعضها مع بعض أحد و عشرون صوره، حاصله من ضرب ستّه-هى عدد السهام-فى مثلها، ثمّ حذف ما تكرر منها و هو خمسة عشر. و ذلك لأن كل واحد من الستّه يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها، فالنصف-مثلا-يمكن فرض اجتماعه مع مثله و مع الربع و الثمن و الثلاثين و الثلث و السدس، فهذه ستّ صور.

و هكذا يفرض الربع بستّ أيضا، لكن يتكرّر منها صورته واحده، و هي:

اجتماعه مع النصف، فإنه قد فرض في الستّ الأولى، [يبقى من صورته خمس تضمّ إلى الستّ الأولى] (١) فتبلغ (٢) إحدى عشره صورته.

ثمّ يفرض الثمن كذلك، و يتكرّر منه اثنتان، و هما: اجتماعه مع النصف و مع الربع، لذكره في السابقتين، يبقى من صورته أربع تضمّ إلى ما تقدّم يبلغ خمس عشره.

ثمّ يفرض الثلاثين كذلك ستّه، يتكرّر منها ثلاث صور، و هي: اجتماعه مع النصف و مع الربع و مع الثمن، لذكر ذلك في الصور السابقة، فتبقى ثلاث تضمّ إلى السابق يبلغ ثمانى عشره.

ثمّ يفرض الثلث ستّه كذلك، يتكرّر منه أربع، و هي: اجتماعه مع النصف و الربع و الثمن و الثلاثين، تبقى اثنتان.

ثمّ يفرض السدس كذلك، يتكرّر منه خمس، و تسلم منه صورته واحده، و هي: اجتماعه مع مثله. و ذلك إحدى و عشرون صورته.

ثمّ من هذه الصور ما يتفق شرعا، و منها ما يمتنع [وقوعا، و منها ما يمتنع] (٣) للعول.

و جملة الممتنع ثمان صور:

واحده من الستّ الأولى، و هي: اجتماع النصف مع الثلاثين، لاستلزامه العول، و إلا فأصله واقع، كزوج مع أختين فصاعدا للأب.

ص: ٩١

١-١) من الحجريّتين.

٢-٢) في «ل، ر، خ»: فيجتمع.

٣-٣) من «ل، ر، و، خ، م».

و اثنتان من الفروض الثانيه، و هما: اجتماع الربع مع مثله، لأنه سهم الزوج مع الولد و [سهم] (١) الزوجه لا- معه، و اجتماعه مع الثمن، لأنه نصيبها مع الولد و عدمه أو نصيب الزوج معه.

و اثنتان من الفروض الثالثه، و هما: اجتماع الثمن مع مثله، لأنه نصيب الزوجه خاصه و إن تعددت، فلا يتعدّد، و هو مع الثلث، لأنه نصيب الزوجه مع الولد و الثلث نصيب الأم لا معه، أو الاثني من أولادها لا معهما.

و واحد من الفروض الرابعه، و هو: اجتماع الثلاثين مع مثلهما، للعول، و لعدم اجتماع مستحقّهما في مرتبه واحده، لأنه البنتان و الأختان كما مرّ (٢).

و اثنتان من الفروض الخامسه، و هما: اجتماع الثلث مع مثله، و اجتماعه مع السدس، لأنه نصيب الأم مع عدم الحاجب و السدس نصيبها معه و مع الولد.

فيبقى من الصور ثلاث عشره، فرضها واقع صحيح. و قد أشار المصنف -رحمه الله- منها إلى عشره:

فالأولى منها: اجتماع النصف مع مثله، كزوج و أخت لأب.

الثانيه: اجتماعه مع الربع، كزوج و بنت، و زوجة و أخت.

الثالثه: اجتماعه مع الثمن، و ذلك في زوجة و بنت.

الرابعه: اجتماعه مع الثلث، كزوج و أم مع عدم الحاجب، و كلاله الأم مع أخت لأب، و كهى مع زوج.

الخامسه: اجتماعه مع السدس، كزوج و واحد من كلاله الأم، و بنت مع أحد الأبوين، و أخت لأب مع واحد من كلاله الأم.

ص: ٩٢

و بقى من الصور الست اجتماعه مع الثلاثين، وفيه العول.

السادسه: اجتماع الربع مع الثلاثين، كزوج و ابنتين، و كزوجه و أختين لأب.

السابعه: اجتماعه مع الثلث، كزوجه و أم، و كزوجه مع متعدّد من كلاله الأم.

الثامنه: اجتماعه مع السدس، كزوجه و واحد من كلاله الأم، و زوج مع أحد الأبوين إذا كان هناك ولد.

و بقى من صور الربع ثلاث، واحده مكرّره، و هى: الربع مع النصف، و اثنتان ممتنعتان، و هما: الربع مع مثله و مع الثمن. و قد أشرنا [\(١\)](#) إلى وجه امتناعه.

التاسعه: اجتماع الثمن مع الثلاثين، و ذلك فى زوجه و ابنتين لا غير.

العاشره: اجتماعه مع السدس، و هو فى زوجه و أحد الأبوين مع الولد.

و باقى صوره الأربع اثنتان مكرّرتان، و هما: الثمن مع النصف و مع الربع، و اثنتان ممتنعتان، و هما: الثمن مع مثله و مع الثلث.

الحاديه عشره: اجتماع الثلاثين مع الثلث، فى أختين فصاعدا لأب مع إخوه لأم.

الثانيه عشره: اجتماعهما مع السدس، كبنتين و أحد الأبوين، و كأختين لأب مع واحد من كلاله الأم.

و باقى صوره الست ثلاث منها مكرّره، و واحده ممتنعه، و هى: اجتماعهما مع مثلهما.

الثالثه عشره: اجتماع السدس مع السدس، و ذلك فى الأبوين مع الولد.

و باقى صوره الحاصله بالضرب أربع منها مكرّره، و واحده ممتنعه، و هى:

ص: ٩٣

و يلحق بذلك مسألتان:

**الأولى: لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب**

الأولى: لا يثبت الميراث (١) عندنا بالتعصيب. و إذا أبت الفريضة، فإن كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابه، مثل أبوين و زوج أو زوجه، للأم ثلث الأصل، و للزوج أو الزوجه نصيبه، و للأب الباقي.

و لو كان إخوه كان للأم السدس، و للزوج النصف، و للأب الباقي.

و كذا أبوان و ابن و زوج. و كذا زوج، و أخوان من أم، و أخ أو إخوه من أب و أم أو من أب.

و إن كان بعيدا لم يرث، و ردّ الفاضل على ذوى الفرض عدا الزوج و الزوجه، مثل أبوين أو أحدهما و بنت و أخ أو عم.

اجتماع السدس مع الثلث. و قد عرفت (١) وجهه.

و احترز المصنف بقوله: «و لا يجتمع الثلث مع السدس تسميه» عن اجتماعه معه قرابه كزوج و أبوين، فإن للزوج النصف، و للأم مع عدم الحاجب الثلث، و للأب السدس، و مع الحاجب بالعكس، و على التقديرين فسهم الأب هنا بالقرابه لا بالفرض كما قرّناه سابقا (٢). و لو لاحظنا هذا المعنى لأمكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول، فيجتمع الربع مع مثله، كما فى بنتين و ابن، و مع الثمن فى زوجه و ثلاث بنين و بنت، و هكذا، إلا أنه خارج عن الفرض.

قوله: «لا يثبت الميراث. إلخ».

التعصيب هو توريث العصبه مع ذى الفرض القريب إذا لم يحط الفرض بمجموع التركة، كما لو خلف بنتا واحده أو بنتين فصاعدا مع أخ، أو أختا أو

ص: ٩٤

١-١) انظر ص: ٩٢.

٢-٢) راجع ص: ١٥.

أختين فصاعدا مع عمّ، و نحو ذلك.

و هذه المسأله و التى بعدها- و هى مسأله العول- من أمّهات المسائل، و المعركه العظمى بين الإماميه و من خالفهم، و عليهما يبنى معظم الفرائض، و اختلفت القسمه على المذهبين اختلافا كثيرا.

و قد اختلف المسلمون هنا، فذهب الإماميه إلى أن الأقرب من الوارث يمنع الأبعد، سواء كان الأقرب ذا فرض أم لم يكن، و يردّ الباقي على ذى الفرض. و قد كان فى الصحابه (١) ممّن يقول به ابن عبّاس، و مذهبه فيه مشهور.

و حكى الساجى و محمد بن جرير الطبرى عن عبد الله بن الزبير أنه قضى بذلك أيضا. و روى الأعمش (٢) عن إبراهيم النخعى مثله. و خالف فيه الجمهور و أثبتوا التعصيب.

و قد أكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم و النصره له و القدح فى الجانب الآخر، و تكلفوا من الأدله ما لا يؤدى إلى المطلوب. و فى الحقيقه مرجع الجمهور فى ذلك إلى حرف (٣) واحد، و هو أنهم رووا عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنه قال:

«ما أبقت الفرائض فلأولى عصبه ذكر» [١]. و مرجع الإماميه إلى حرف (٤) واحد،

ص: ٩٥

١- ١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٣، المحلى ٩: ٢٥٦، الحاوى الكبير ٨: ١٠٧-١٠٨، المغنى لابن قدامه ٧: ٧.

٢- ٢) مستدرک الحاكم ٤: ٣٣٧-٣٣٨.

٣- ٣) فى «د، م»: خبر. و حرف كلّ شىء: طرفه و شفيره و حدّه. لسان العرب ٩: ٤٢.

٤- ٥) فى «د، م»: خبر. و حرف كلّ شىء: طرفه و شفيره و حدّه. لسان العرب ٩: ٤٢.

و هو أنهم رووا (١) عن أئمتهم عن الباقر و الصادق عليهما السلام و من بعدهما إنكار ذلك و تكذيب الخبر، و التصريح برّد الباقي على ذوى الفروض.

ثم إن كل واحد من الفريقين أضاف إلى ما ذكرناه أدله، و نحن نشير إلى خلاصه حجج الفريقين فنقول:

أما أصحابنا الإمامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه:

الأول: قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً (٢).

وجه الاستدلال: أنه إن وجب توريث جميع النساء من الأقربين بطل القول بالتعصيب، و المقدم حق، فالتالى مثله.

بيان الملازمة: أن القائل بالتعصيب لا يورث الأخت مع الأخ و لا العمه مع العم.

و بيان حقيته المقدم: أنه تعالى حكم فى الآية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال، فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال، لأن المقتضى لتوريثهم واحد، و هو ظاهر الآية.

إن قيل: الآية ليست على عمومها، لأنها تقتضى توريث كل واحد من الرجال و النساء مع وجود من هو أقرب منه، و هو باطل، و إذا لم يكن على العموم جاز العمل بها فى بعض الصور، كما هو مدعانا فى توريث بعض النساء و حرمان بعضهن.

ص: ٩٦

١- ١) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣١ ب (٨) من أبواب موجبات الإرث.

٢- ٢) النساء: ٧.



قلنا: بل الآيه عامه، وليس مقتضاها توريث البعيد و القريب، بل التوريث من الوالدين و الأقربين، و لفظ الأقرب يمنع الأبعد، بل يمنع القريب مع وجود الأقرب، و لا- أحد أقرب إلى الأبوين من الأولاد. و إذا كان الأصل فيها العموم لم يكف الحكم بتوريث بعض النساء و إلا لجاز مثله فى الرجال. و يؤيد عمومها فى توريث النساء أنها نزلت ردًا على الجاهليه حيث كانوا لا يورثونهن شيئًا، كما رواه جابر [١] عن زيد بن ثابت، و بدون عمومها لا يتم الرد [عليهم] (١).

الثانى: قوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُهَاجِرِينَ (٢). و الاستدلال بها من وجهين:

أحدهما: أنه تعالى حكم بأولويه بعض الأرحام ببعض، و أراد به الأقرب فالأقرب قطعًا بموافقته الخصم، لأنهم يقولون (٣) إن العصبه الأقرب يمنع الأبعد، و يقولون (٤) فى الوارث بآيه أولى الأرحام إن الأقرب منهم يمنع الأبعد، و لا شبهه فى أن البنت أقرب إلى الميِّت من الأخ و أولاده، و الأخت أقرب من العمّ و أولاده، لأن البنت تتقرّب إلى الميِّت بنفسها و الأخ إنما يتقرّب إليه بالأب، و الأخت تتقرّب إليه بواسطة الأب و العمّ يتقرّب إليه بواسطة الجدّ، فهى بواسطة و هو بواسطتين و أولاده بوسائط.

ص: ٩٧

١- ٢) من «و».

٢- ٣) الأحزاب: ٦.

٣- ٤) انظر روضه الطالبين ٥: ٤٥.

٤- ٥) انظر روضه الطالبين ٥: ٤٦.

و ثانيهما: أنه تعالى حكم بأن أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض، و المراد بالأولويّه في الميراث و غيره. أما أولاً: فللعوم الذي يدخل فيه الميراث. و أما ثانياً: فلما نقل من أن الآية نزلت ناسخه للتوارث بمعاقده الأيمان و التوارث بالمهاجره اللذين كانا ثابتين في صدر الإسلام، و الناسخ للشئء يجب أن يكون رافعا له، فلو لا أن المراد بها توريث ذوى الرحم لما كانت رافعه لما نسخته.

و من هذا يظهر فساد قول من ادّعى أن المراد بالأولويّه في أحوال الميّت من الصلاه و نحوها، أو (١) أن المراد بالأرحام المذكورون في سورة النساء (٢) بقريته قوله تعالى في كتاب الله (٣). مع أنه لو سلّم عدم نسخها للإيرثين فالإيرث داخل في عمومها، و الأصل عدم التخصيص. و أما قوله تعالى في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله، و لا يخصّص بما في سورة النساء، لعدم المقتضى.

الثالث: الأخبار التي رووها عن النبيّ صلّى الله عليه و آله، كقوله صلّى الله عليه و آله: «من ترك مالا فإلهه» (٤)، و قوله صلّى الله عليه و آله في شخص خلف بنتا و أختا: «إن المال كلّه للبنت» [١]. و دلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر.

ص: ٩٨

١- ١) كذا في «ر»، و في سائر النسخ: و أن.

٢- ٢) النساء: ١١-١٢.

٣- ٣) الأحزاب: ٦.

٤- ٤) صحيح مسلم ٥٩٢: ٢ ح ٤٣، سنن ابن ماجه ١: ١٧ ح ٤٥، سنن الترمذى ٣٦٠: ٤ ح ٢٠٩٠.

و وجه الاستدلال بالأول: أن الإناث من الأهل قطعاً، فافتضى الخبر توريثهنّ جمع، و هو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب.

الرابع: أن القول بالتعصيب يقتضى كون توريث الوارث مشروطاً بوجود وارث آخر، و المقتضى باطل. و الملازمة تظهر فيما لو خُلف الميّت بنتين و ابنه ابن و عمّ، فللعمّ عندهم ما فضل عن البنّتين، و لا شىء لبنت الابن، و بتقدير أن يكون معها أخ يكون الثلث بينهما أثلاثاً.

و أما بيان بطلان التالى - و هو المقتضى - فلائنه مخالف للكتاب و السنّه. أما الكتاب فظاهر. و أما السنّه فلأن أحداً لم ينقل أن توريث الوارث مشروط بوجود آخر، بل المعلوم من دين النبىّ صلّى الله عليه و آله أنه مع وجود الوارث الآخر إما أن يتساويا أو يمنع أحدهما الآخر.

إن قيل: إنما كان كذلك لأن العمّ أولى عصبه، و مع وجود ابن [١] البنت فهو أولى منه، فلذلك ورثناه، و شاركته أخته للإجماع على المشاركة.

قلنا: أما حديث «أولى عصبه» (١) فسنين (٢) ضعفه. و على تقدير تسليمه كان ينبغى أن يحوز الابن وحده، لأنه أولى عصبه، دون أخته، إذ هو أولى من العمّ الذى هو أولى من البنت، و الأولى من الأولى أولى. و إذا كان العمّ يحوز الجميع و يمنع البنت، فبالأحرى أن يكون الابن كذلك. و لا مخلص من هذا إلا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتى تشاركه أخته.

ص: ٩٩

١-٢) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ٩٥ هامش (٤).

٢-٣) فى ص: ١٠٥.

إن قيل: توريث البنت مع أخيها جاء من قوله تعالى في حكم الأولاد:

لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (١)، و الابن جاء من خبر العصبه، فلذا جمعنا بينهما.

قلنا: الخبر خاصّ و الآيه عامّه، و العمل به يقتضى تقديم إرث الابن، لأنه أولى عصبه، و لا تشاركه البنت، لاختصاصه بالذكر. و هذه المعارضة واردة في كلّ موضع حكموا بمشاركه الأنثى للذكر فيه.

الخامس - و هو العمده كما أشرنا (٢) إليه أولاً - الروايات المستفيضه ببطلان التعصيب عن أهل البيت عليهم السلام. و هى كثيره جدّاً، فلنذكر هنا بعضها.

فمنها: ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البرّاز قال: «أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام: المال لمن هو للأقرب أم للعصبه؟ فقال: المال للأقرب، و العصبه فى فيه التراب» (٣).

و منها: عن حمّاد بن عثمان قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل ترك أمّيه و أخاه، فقال: يا شيخ تريد على الكتاب؟ قلت: نعم، قال: كان علىّ عليه السلام يعطى المال الأقرب فالأقرب، قال: قلت: فالأخ لا يرث شيئاً؟ قال: قد أخبرتك أن علينا عليه السلام كان يعطى المال الأقرب فالأقرب» (٤).

ص: ١٠٠

١-١ (١) النساء: ١١.

٢-٢ (٢) فى ص: ٩٥.

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

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

و منها: عن محمد بن مسلم قال: «أقرأني أبو جعفر الباقر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله و خطّ عليّ عليه السلام بيده، فوجدت فيها: رجل مات و ترك ابنته و أمّه للبت نصف ثلاثه أسهم، و للأم السدس سهم، و يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثه أسهم فللابنه، و ما أصاب سهمًا فهو للأم، قال: و قرأت فيها: رجل ترك ابنته و أباه، فللبنه نصف، و للأب السدس سهم، يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثه أسهم فللبنه، و ما أصاب سهمًا فللأب» (١).

و منها: عن عبد الله بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك ابنته و أخته لأبيه و أمّه فقال: «المال كلّه لابنته، و ليس للأخت من الأب و الأم شيء» (٢).

و غير ذلك من الأخبار (٣)، و لا فائده في الإكثار منها، فإنه المعروف من فقه أهل البيت عليهم السلام لا يعرفون خلافه.

و أما الجمهور فاحتجوا على إثبات التعصيب بوجوه:

الأول: أنه تعالى لو أراد توريث البنات و نحوهنّ أكثر ممّا (٤) فرض لهنّ لفعل ذلك، و التالي باطل، فإنه تعالى نصّ على توريثهنّ مفضلاً و لم يذكر زياده على النصيب.

ص: ١٠١

١-١) الكافي ٧:٩٣ ح ١، الفقيه ٤:١٩٢ ح ٤٦٨، التهذيب ٩:٢٧٠ ح ٩٨٢، الوسائل ١٧:٤٦٣ ب «١٧» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١.

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

٣-٣) لا حظ الوسائل ١٧:٤٧٤ ب «١» من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد.

٤-٤) كذا في «خ»، و في سائر النسخ: ما.

و بيان الملازمه: أنه تعالى لَمَّا وَرَّثَ الابنَ الجَمِيعَ لم يفرض له فرضاً، وكذا الأخت للأب و العمّ و أشباههم، فلو لا قصر ذوى الفروض على فروضهم لم يكن فى التنصيص على المقدار فائده.

الثانى: قوله تعالى إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ (١).

و وجه الاستدلال: أنه تعالى حكم بتوريث الأخت نصف ميراث نصف ميراث أخيها مع عدم الولد، و حكم بتوريث الأخ ميراثها أجمع، بدليل قوله تعالى «وَ هُوَ يَرِثُهَا»، فلو ورثت الأخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الأخت و الأخ ثمره أصلاً.

الثالث: قوله تعالى وَ إِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَ كَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي (٢).

وجه الاستدلال: أن زكريا عليه السلام لَمَّا خاف أن يرثه عصبته سأل الله تعالى أن يهبه ولدا ذكرا، بدليل قوله تعالى وَ لِيًّا، فلو كانت الأنثى تمنع العصبه لما كان فى اختيار الذكر مزيه.

الرابع - و هو عمدتهم كما أشرنا (٣) إليه سابقا - ما رواه وهيب، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «ألحقوا الفرائض فما أبقت فلاولى عصبه ذكر» (٤) و فى أخرى: «فلاولى رجل ذكر

ص: ١٠٢

١ - ١) النساء: ١٧٦.

٢ - ٢) مريم: ٤-٥.

٣ - ٣) فى ص: ٩٥.

٤ - ٤) راجع ص: ٩٥ هامش (٤).

عصبه» (١). وهذا نصّ.

و روى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر: «أن سعد بن الربيع قتل يوم أحد، فجاءت امرأته بابتتيه إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَاهُمَا قَتَلَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَخَذَ عَمَّهُمَا الْمَالَ كُلَّهُ وَ لَا تَنْكِحَانِ إِلَّا وَ لَهُمَا مَالٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: سَيَقْضَى اللهُ فِي ذَلِكَ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى فِي ذَلِكَ يُوصِيَكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ الْآيَةَ، فَدَعَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْعَمُّ وَ قَالَ: أَعْطِ الْجَارِيَتَيْنِ الثَّلَاثِينَ، وَ أَعْطِ أُمَّهُمَا الثَّمَنَ، فَمَا بَقِيَ فَلكَ» (٢). وَ هَذِهِ نَصٌّ أَيْضًا.

وَ أُجِيبُ عَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: بِأَنَّ حَاصِلَهُ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ كُلَّ مَنْ فَرَضَ لَهُ مِنَ الْوَرْتِهِ فَرَضَ لَآ- يَزَادُ عَنْهُ (٣)، وَ كُلُّ مَنْ لَمْ يَفْرَضْ لَهُ يَعْطَى الْجَمِيعَ. وَ هَذَا بَاطِلٌ.

أَمَّا أَوْلَادُ-فَلَا-عِتْرَافِ الْخَصْمِ بِجَوَازِ نَقْصِهِ عَنْهُ، وَ لَوْ كَانَ الْفَرَضُ مَانِعًا مِنْ إِزَالِهِ صَاحِبَهُ عَنْهُ لَمْ يَجْزِ النِّقْصُ، وَ إِذَا جَازَ النِّقْصُ فَمَا الْمَانِعُ مِنَ الزِّيَادَةِ؟! بَلِ الْأَمْرُ فِي النِّقْصَانِ أَوْلَى، لِأَنَّ النِّقْصَانَ يَنَافِي الْفَرَضَ، بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ آخَرَ، فَإِنَّ فِيهِ إِعْمَالَ الدَّلِيلَيْنِ وَ حَصُولَ الْمَطْلُوبِ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا.

وَ أَمَّا ثَانِيًا: فَلِأَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ (٤) مَعَارِضُهُ بِآيَةِ أَوْلَى الْأَرْحَامِ، فَلَا بَدَّ مِنَ التَّوْفِيقِ بَيْنَهُمَا، وَ هُوَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالرَّدِّ عَلَى الْأَقْرَبِ وَ إِنْ كَانَ ذَا فَرَضٍ، لِلدَّلَالَةِ

ص: ١٠٣

١-١) راجع ص: ٩٥ هامش (٤).

٢-٢) سنن ابن ماجه ٢:٩٠٨ ح ٢٧٢٠، سنن أبي داود ٣:١٢٠ ح ٢٨٩١، سنن الترمذى ٤: ٣٦١ ح ٢٠٩٢، سنن الدارقطنى ٤:٧٨ ح ٣٤، مستدرک الحاكم ٤:٣٤٢، تلخیص الحبير ٣:٨٣ ح ١٣٥٢.

٣-٣) فى «خ»: عليه.

٤-٤) النساء: ١٧٦.

آيه أولى الأرحام عليه. وإنما قلنا ذلك لأن الله تعالى لم يمنع في الآيه من الردّ وإلا- لم يحصل النزاع، وقد دلت آيه أولى الأرحام على الردّ، لدلالتها (١) على التوريث بندي (٢) الرحم، والعمل بمضمون الآيتين أولى من أطراح إحداهما لدلاله المفهوم التي هي من أضعف الأدله.

و أما ثالثا: فلأنه لا بدّ من ردّ الفاضل على شخص بدليل و إلا لأذى إلى التشهّي، و سنبتل (٣) الخبرين المقتضيين للردّ على العصبه إن شاء الله تعالى، و إذا بطلا تعين الردّ على أولى الأرحام و إلا لزم خرق الإجماع.

و بهذه الوجوه يظهر الجواب عن الوجه الثاني، لأنه راجع إلى أن الأخت لم يسم لها أكثر من النصف فلا- يزداد عليه، و أما الأخ فمحكوم بتوريثه الجميع. و قد ظهر ضعف هذا التمسك، على أنه يمكن الاستدلال بهذه الآيه على بطلان التعصيب، من حيث إن الله تعالى شرط في توريث الأخ من الأخت عدم ولدها، و إذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما، و إذا وجد المنافي للشيء استحاله حصوله، لاستحاله اجتماع المتنافيين، فيجب أن لا يرث الأخ مع البنت شيئا، و هو خلاف مدعاكم.

و عن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريّا عليه السلام طلب الذكر، بل الأنثى أو الأعم، بقريته أنه لما كفل مريم عليها السلام و رأى من بركتها و كرامتها ما رأى دعا ربّه و قال رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً (٤)، و ظاهر الحال

ص: ١٠٤

١- ١) في الحجريتين: كدلالتها.

٢- ٢) في «د، و، ر، خ»: بقرب الرحم.

٣- ٣) انظر ص: ١٠٥-١٠٧.

٤- ٤) آل عمران: ٣٨.



و سياق الآية يقتضى أنه لم يطلب إلا مثل مريم عليها السلام، فأعطاه الله أفضل منها. و لو تنزلنا لقلنا إنه طلب الأعم.

و لو سلمنا أنه طلب الذكر لا يلزم منه أنه خاف العصبه، لأنه لو كان له بنو عمّ أو بنات عمّ لم يرثوه بالعصبه بل لكونهم من أولى الأرحام، لأن ميراث العصبه المفروض هنا ليس إلا توريث العصبه مع ذوى الفروض لا مطلقاً. مع أن طلب الذكر جاز أن يكون لمحبه طبيعته كما لا يخفى من عادة الخلق.

سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم فى شرعه ثبوت فى شرعنا، لأن شريعته نبينا صلى الله عليه و آله ناسخه للشرائع، و ما يوافق منها لما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب.

على أن الآية حجه لنا لا لهم، لأن قوله تعالى وَ كَانَتْ أُمْرَاتِي عَاقِرًا (١) أى: لا تلد، يقتضى أنها إذا ولدت ولدا لم يخف الموالى من ورائه أعم من كونه ذكراً أو أنثى، لأنها لو ولدت أنثى لم تبق عاقراً، و إذا لم تبق عاقراً لم يخف الموالى، فظهر أن الأنثى تمنع الموالى، و هو المطلوب.

و عن الوجه الرابع بوجهين:

أحدهما: أن المروى عنه أنه أنكر الخبر الأول، و هو يقتضى ردّه عند أهل الحديث. روى أبو طالب الأنبارى قال: حدّثنا محمد بن أحمد البربرى قال:

حدّثنا بشر بن هارون، قال: حدّثنا الحميرى، قال: حدّثنا سفيان، عن أبى إسحاق، عن قاريه بن مضرب، قال: «جلست إلى ابن عباس و هو بمكّه فقلت:

يا ابن عباس حديث يرويه أهل العراق عنك - و طاوس مولاك يرويه - أن ما

ص: ١٠٥

أبقت الفرائض فلأولى عصبه ذكر، قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم، قال:

أبلغ من وراك أنى أقول: إن قول الله تعالى آباؤكم و أبناءكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله (١) و قوله و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله (٢) و هل هذه إلا فريضة؟ و هل أبقتا شيئاً؟ ما قلت هذا و لا طاوس يرويه على! قال قاربه بن مضرب: فلقيت طاوساً فقال: لا و الله ما رويت هذا على ابن عباس! و إنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم! قال سفيان المروى عنه هذا الحديث: أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس، فإنه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك، و كان يحمل على هؤلاء القوم حملاً شديداً، يعنى بنى هاشم (٣). فكيف يتممك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه؟ و ثانيهما: أنه يقتضى خلاف ما هم عليه فى صور كثيره.

منها: ما لو خلف الميت بنتا و أخا و أختا، فمقتضاه أن الأخ يعطى و تحرم الأخت، و هم (٤) يقسمون الزائد عن فرض البنت بينهما أثلاثاً.

و منها: ما لو خلف بنتا و أختا و عمًا، و هو يقتضى أيضاً توريث العمّ دون الأخت، و هم يعكسون الحكم.

و منها: ما لو خلف بنتا و بنت ابن و إخوه لأب، و مقتضاه توريث الزائد للإخوه للأب و حرمان بنت الابن، و هم لا يقولون به، بل يجعلون لبنت الابن السدس و الباقي للإخوه. إلى غير ذلك من الأمثلة. و الاعتراض بها إلزام، فلا

ص: ١٠٦

١-١ (١) النساء: ١١.

٢-٢ (٢) الأحزاب: ٦.

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

٤-٤ (٤) انظر روضه الطالبين ٥: ١٨.

الثانية: العول عندنا باطل، (١) لاستحاله أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به. ولا يكون العول إلا بمزاحمه الزوج أو الزوجه.

يقدم عدم ذهابنا إليها. والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس بأنه تكمله الثلاثين اللذين فرضهما الله تعالى للبنتين، وصدق اسمهما على بنت الصلب و بنت الابن، بأن ذلك لو تمّ لزم تساويهما فيهما، ولا يقولون به. وكما يصدق أنه خلف بنتا للصلب يصدق أنه خلف بنتين إن جعلنا ولد الولد ولدا حقيقياً، وإلا لم يدخل في البنتين ولم يشارك في الثلاثين.

و أما الخبر (١) الثاني فرواه مطعون فيه عند أهل الحديث بما هو مذكور عندهم (٢)، وأنه لم يرو إلا- هذا الخبر، على ما ذكره بعضهم [١]. و معارض بما نقلته الإمامية كما ذكرناه (٣)، وأنه صلى الله عليه وآله ورث (٤) بنت حمزه جميع ماله.

و عدم تسليم النقل مشترك. وقد ألزمهم أصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول، مذكوره في المطولات، ولا يقتضى الحال ذكرها هنا.

قوله: «العول عندنا باطل. إلخ».

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

ص: ١٠٧

١-١) راجع ص: ١٠٣.

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

٣-٤) راجع ص: ١٠٠-١٠١.

٤-٥) التهذيب ٦: ٣١٠ ح ٨٥٧، الوسائل ١٧: ٤٣١ ب «٨» من أبواب موجبات الإرث ح ٣.

تعالى ذلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا (١). وسميت الفريضة عائله لميلها بالجور على أهل السهام بنقصانها عليهم، أو من عال إذا كثر عياله، لكثرة السهام فيها، أو من الارتفاع يقال: عالته الناقه ذنبها إذا رفعت، لارتفاع الفريضة بزياده السهام، كما إذا كانت الفريضة ستّه-مثلا-فعالت إلى سبعة، فى مثل زوج و أختين لأب، فإن له النصف ثلاثه من ستّه و لهما الثلاثين أربعة، فزادت الفريضة واحدا، و إلى ثمانية، كما إذا كان معهم أخت لأم، و إلى تسعة بأن كان معهم أخت أخرى لأم، و إلى عشرة كما إذا كان معهم أم محجوبه. و هكذا.

و قد اختلف المسلمون فى هذه المسأله، فذهب الجمهور منهم إلى القول بالعول، بأن تجمع السهام كلها و تقسم الفريضة عليها، ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه، كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم.

قالوا (٢): و أول مسأله وقع فيها العول فى الإسلام فى زمن عمر حين ماتت امرأه فى عهدہ عن زوج و أختين، فجمع الصحابه و قال لهم: فرض الله تعالى جدّه للزوج النصف و للأختين الثلاثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، و إن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا علىّ، فاتفق رأى أكثرهم على العول. ثمّ أظهر ابن عباس -رضى الله عنه- الخلاف و بالغ فيه.

و اتفقت الإماميه على عدمه، و أن الزوجين يأخذان تمام حقهما، و كذا الأبوان، و يدخل النقص على البنات و من تقرب بالأبوين أو بالأب من الأخوات.

و به كان يقول من الصحابه أمير المؤمنين عليه السلام، و إن كان الجمهور ينقلون

ص: ١٠٨

١- (١) النساء: ٣.

٢- (٢) انظر تلخيص الحبير ٣: ٨٩.

عنه خلافه، و ابن عباس بالاتفاق، و من التابعين (١) محمد بن الحنفية و الباقر و الصادق عليهما السلام، و من الفقهاء (٢) داود بن علي الأصفهاني. و لكل من الفريقين على مدّعاؤه أدلّه، نحن نذكر خلاصتها.

فأما القائلون ببطلانه فاستدلّوا عليه بالمعقول (٣) و المنقول. أما الأول فمن وجوه:

الأول: أنه يستحيل أن يجعل الله تعالى لمال نصفين و ثلثا، أو ثلثين و نصفاً، و نحو ذلك ممّا لا يفى به، و إلا لكان جاهلاً أو عابثاً تعالى الله عن ذلك، و قد تبين في علم الكلام ما يدلّ على استحالته.

الثاني: أن العول يؤدّي إلى التناقض و الإغراء بالقيح، و هما باطلان.

أما الأول فلأننا إذا فرضنا الوارث أبوين و بنتين و زوجاً، و جعلنا فريضتهم من اثني عشر، و أعلنها إلى خمسة عشر، فأعطينا الأبوين منها أربعة أسهم من خمسة عشر، فليست سدسين بل خمسا و ثلث خمس، و كذا إذا دفعنا إلى الزوج ثلاثة، فليست ربعاً بل خمسا، و كذلك الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا و خمسا، و ذلك تناقض، إذ يصدق بالضرورة أن كلّ واحد من السهام المذكوره ليس هو المفروض له شرعاً.

و أما الثاني فلأن الله تعالى قد سمّى الخمس باسم الربع، و الخمس و الثلث باسم الثلاثين، و الخمس و ثلثه باسم الثلث، و لا نعنى بالإغراء إلا ذلك.

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

ص: ١٠٩

١-١) انظر المبسوط للسرخسي ٢٩:١٦١، المحلّي لابن حزم ٩:٢٤٦، الحاوي الكبير ٧:١٣٠، المغنى لابن قدامه ٧:٢٦، تلخيص الحبير ٣:٩٠.

٢-٢) انظر المبسوط للسرخسي ٢٩:١٦١، المحلّي لابن حزم ٩:٢٤٦، الحاوي الكبير ٧:١٣٠، المغنى لابن قدامه ٧:٢٦، تلخيص الحبير ٣:٩٠.

٣-٣) في «و، م»: من المعقول.

والمقدم حقّ باعتراف الخصم، فكذا التالي. والملازمه تظهر فيما إذا خلفت زوجا و أبوين و ابنا، أو زوجا و أختين لأم و أخا لأب، ففي الموضوعين يعطى الابن و الأخ الباقي، و بتقدير أن يكون بدل الابن بنتا و بدل الأخ أختا فهما تأخذان أكثر من الذكر قطعا.

و بيان حقيّه المقدم: أن الله تعالى فضّل البنين على البنات فى الميراث، و الرجال على النساء، و قال وَ لِلرِّجَالِ عَلَى النِّسَاءِ دَرَجَةٌ (١)، و الخصم التزم فيما لو خلفت المرأة زوجها و أبوين أن يعطى الأب الثلث و الأم السدس مع أنه لا حاجب لها عن الثلث، و قد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث، حذرا من أن تفضّل الأنثى على الذكر، فإذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا يلتزمه فيما يوافق! و أما المنقول- و هو العمده- فمن طرق الجمهور ما رواه أبو القاسم الكوفى صاحب أبى يوسف عن أبى يوسف قال: حدّثنا ليث بن أبى سليمان، عن أبى عمرو العبدى، عن علىّ عليه السلام أنه قال: «الفرائض ستّة أسهم: الثلثان أربعة أسهم، و النصف ثلاثة أسهم، و الثلث سهمان، و الربع سهم و نصف، و الثمن ثلاثة أرباع سهم، و لا يرث مع الولد إلا الأبوان و الزوج و الزوجه، و لا- يحجب الأم عن الثلث إلا الولد و الاخوه، و لا يزداد الزوج على النصف و لا ينقص من الربع، و لا تزداد المرأة على الربع، و لا- تنقص من الثمن، و إن كنّ أربعة أو دون ذلك فهنّ فيه سواء، و لا يزداد الإخوه من الأم عن الثلث و لا ينقصون من السدس، فهم فيه سواء الذكر و الأنثى، و لا يحجبهم عن الثلث إلا الولد و الوالد، و الولد و الولد تقسم على من

ص: ١١٠

أحرز الميراث» (١).

و الدلالة من هذا الحديث في قوله: «لا- ينقص من الربع، و لا- ينقص من الثمن، و لا- ينقص من السدس». و على قولهم يحصل (٢) النقص عليهم جميعا عن هذه السهام. و في حصره الثلاثين (٣) و النصف و الربع و الثمن في سته. و على قولهم لا يجتمع إلا في تسعة و ربع، و مع التصحيح في أربعة و عشرين أو سبعة و ثلاثين، و هذا و إن كان لا يفرض في الفرائض إلا أنه يدل على بطلان العول عنده.

و منه ما روى عن عبد الله بن عباس -رضى الله عنه- رواه أبو طالب الأنباري قال: حدّثني أبو بكر الحافظ، قال: حدّثني علي بن محمد بن الحضيبي، قال: حدّثني يعقوب بن إبراهيم بن سعد، قال: حدّثني أبي عن محمد بن إسحاق، قال: حدّثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، قال:

«جلست إلى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض و الموارث فقال ابن عباس:

سبحان الله العظيم أترون الذي أحصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا و ثلثا و ربعا، أو قال: نصفا و نصفا و ثلثا؟ و هذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟! فقال له زفر بن أوس البصرى: يا أبا العباس فمن أول من أعال الفرائض؟ فقال: عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض و دفع بعضها بعضا فقال:

و الله ما أدري أيكم قدم الله و أيكم أخر، و ما أجد شيئا هو أوسع إلا أن أقسم

ص: ١١١

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

٢- (٢) في «ل، ر، خ»: يجعل.

٣- (٣) في «ط، م»: الثلث.

عليكم هذا المال بالحصص، وأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة. وAIM الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة.

فقال له زفر بن أوس: فأيتها قدم وأيتها أخر؟ فقال: كل فريضة لم يهبها الله تعالى عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدم الله، وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي أخر.

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

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

فإذا اجتمع ما قدم الله تعالى وما أخر بدئ بما قدم الله فأعطى حقه كاملاً، فإن بقي شيء كان لمن أخر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له.

فقال له زفر بن أوس: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال: هبته والله، وكان امرءاً مهيباً.

قال الزهري: والله لو لا أن تقدم ابن عباس إمام عدل كان أمره على الورع - أمضى أمراً وحكم به وأمضاه - لما اختلف على ابن عباس اثنان» (1).

ص: ١١٢

١- (١) الكافي ٧: ٧٩ ح ٣، الفقيه ٤: ١٨٧ ح ٤، علل الشرائع: ٥٦٨ ح ٤، التهذيب ٩: ٢٤٨ ح ٩٦٣، الوسائل ١٧: ٤٢٦ ب (٧) من أبواب موجبات الإرث ح ٦ وانظر أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٠، مستدرک الحاكم ٤: ٣٤٠، سنن البيهقي ٦: ٢٥٣، المحلى لابن حزم ٩: ٢٦٤.



وقوله -رضى الله عنه-: «وإن لم يبق شيء فلا شيء له» مبالغه في تقديم من قدمهم الله تعالى، وإلا فهذا الفرض لا يقع، إذ لا بد أن يفضل لهم شيء.

ورووا أيضا عن ابن عباس -رضى الله عنه- أنه كان يقول: «من شاء باهله عند الحجر الأسود أن الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا» (١).

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

و روى محمد بن مسلم في الصحيح و الفضيل بن يسار و بريد العجلي و زراره بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «السهام لا تعول» (٤).

و عن عليّ بن سعيد قال: «قلت لزراره: إن بكير بن أعين حدّثني عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن السهام لا تعول، و لا تكون أكثر من سته، فقال: هذا ما ليس فيه اختلاف بين أصحابنا عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام» (٥).

ص: ١١٣

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

٢-٢) الكافي ٧:٧٩ ح ٢، الفقيه ٤:١٨٧ ح ٤٥٤، التهذيب ٩:٢٤٧ ح ٩٦٠، الوسائل ١٧:٤٢٣ ب «٦» من أبواب موجبات الإرث ح ٩.

٣-٣) التهذيب ٩:٢٤٨ ح ٩٦٢، الفقيه ٤:١٨٧ ح ٤٥٥، الوسائل ١٧:٤٢٣ الباب المتقدّم ح ١٢.

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

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

و أما الجمهور فاحتجوا على إثباته بالمعقول و الأثر. أما الأول فمن وجوه:

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

الثاني: أن التقسيط مع القصور واجب في الوصية للجماعه [حينئذ] (١) كما لو أوصى لزيد بألف و لعمر و بخمسائه و لبكر بمائه، و لم يخلف سوى مائه، فإنها تقسّط على قدر أنصباهم، فيكون الميراث كذلك، و الجامع بينهما استحقاق الجميع التركة. و هذا الفرض من الوصية و إن أنكره منكر العول لكنّه يعترف به فيما لو أوصى بنصف تركته لواحد و بنصف لآخر و بثلاث لثالث على طريق العول، فإنه حينئذ يلتزم بالتحصّص بالعول.

الثالث: أن الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص، فكذلك الوارث، و الجامع الاستحقاق للمال. و الفرق بأن لكل واحد من الديان قدرا معينا، بخلاف الورثة، لا يفيد، لأن الورثة و إن لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال إلا أن لكل واحد جزءا يجرى مجرى المعين.

و أما الثاني فما (٢) رواه عبيده السلماني قال: «كان عليّ عليه السلام على المنبر فقام إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين رجل مات و ترك ابنتيه و أبويه و زوجته، فقال عليّ عليه السلام: صار ثمن المرأة تسعا» (٣). و هذا صريح في

ص: ١١٤

١- ١) من «ص، و، م».

٢- ٢) في الحجرتين: فيما.

٣- ٣) التهذيب ٩: ٢٥٩ ح ٩٧١، الوسائل ١٧: ٤٢٩ ب (٧) من أبواب موجبات الإرث ح ١٤، و انظر سنن البيهقي ٦: ٢٥٣، المغني لابن قدامه ٧: ٣٦، تلخيص الحبير ٣: ٩٠.

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

و أجيب عن الأول: بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى اختصاصه ببعض، فإن المرجح الإجماع على نقضه مع قيام الدليل، و وقوع الخلاف على نقص من عداه، فيكون المجمع عليه أولى به. و لأن النقص على خلاف الأصل في حق الجميع، ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الأصل عملاً بالاستصحاب، فظهر الترجيح.

و عن الثاني: بمنع الحكم في الأصل، و وجود الفارق فيما ذكروه من الفرض الذي نوافقهم عليه في الوصية، و هو تصريح الموصي بإرادته العول فيجب اتباعه، لقوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ (١) فقد أمرنا الله تعالى هنا بالعول، و لو قدر أنه أمر به في الفرائض لصرنا إليه، و إنما الكلام مع عدم الأمر، فكيف يقاس غير المأمور به على المأمور به؟! و عن الثالث: بالفرق بين الدين و الميراث، فإنه يصح اجتماع ألف و ألف و ثلاثة آلاف و عشره في مال واحد، و لا يعدّه العقلاء محالاً، بخلاف اجتماع ثلثين و نصف في مال واحد، فلا يقاس المستحيل على غيره.

و وجه الإمكان في الأول: أن الدين كان متعلقاً بالذمة، و هي تقبل تحمّل الجميع، فإذا عرض (٢) تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق لا- تعلق انحصار، فلا- يكون محالاً، و لهذا لا يعدّ أخذ أحد من الديان قسطه استيفاء لجميع حقه بل لبعضه، بخلاف الإرث. و لو فرض قدره المديون على إيفاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقى حقه، و مع موته يبقى الباقي في ذمته،

ص: ١١٥

١-١ (١) البقرة: ١٨١.

٢-٢ (٢) في «ل، خ»: فرض.

و يصح احتسابه عليه من الحقّ و إبراؤه منه، بخلاف الإِرت.

و عن الروايه بالطعن فى سندها أولا. و بمعارضتها بما رواه عبيده هذا الراوى، قال أبو طالب الأنبارى: حدّثنا الحسين بن محمد بن أيّوب الجوزجاني، قال: حدّثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدّثنا يحيى بن أبي بكر، عن شعبه، عن سماك، عن عبيده السلماني، و روى الحديث المذكور، قال سماك: «فقلت لعبيده:

فكيف ذلك؟ قال: إن عمر بن الخطّاب وقعت فى إمارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع و قال: للبنتين الثلثان و للأبوين السدسان و للزوجه الثمن، فقال: هذا الثمن باقيا بعد الأبوين و البنيتين، فقال له أصحاب محمد صلّى الله عليه و آله: أعط هؤلاء فريضتهم للأبوين السدسان و للزوجه الثمن و للبنتين ما بقى، فقال: فأين فريضتهما الثلثان؟ فقال عليه السلام: لهما ما بقى، فأبى ذلك عمر و ابن مسعود، فقال عليّ عليه السلام: على ما رأى عمر، قال عبيده: و أخبرنى جماعه من أصحاب عليّ عليه السلام بعد ذلك فى مثلها أنه أعطى الزوج الربع مع البنيتين و الأبوين السدسين و الباقي ردّ على البنيتين، قال: و ذلك هو الحقّ و إن أباه قوما» (١).

فإذا كان عبيده راوى الحديثين عن عليّ عليه السلام هكذا فأى حجّه فيه؟! أو قوله عليه السلام: «على ما رأى عمر» و إن كان بحسب الظاهر إقرارا له على ما رآه لكن ظاهره عدم الرضا به، و إنما صار إليه لأمر ما لا يخفى، و من وقف على سيرته فى زمن خلافته و كلامه ظهر عليه (٢) أن انقياده إلى حكم من كان قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا.

ص: ١١٤

١ - ١) التهذيب ٩: ٢٥٩ ح ٩٧١، الوسائل ١٧: ٤٢٩ ب (٧) من أبواب موجبات الإِرت ح ١٤، و فى المصادر: الحسن بن محمد بن أيّوب.

٢ - ٢) كذا فيما لدينا من النسخ، و لعلّ الصحيح: له.

فيكون النقص داخلا-(١) على الأب، أو البنت، أو البنيتين، أو من تقرب بالأب و الأم أو بالأب، من الأخت أو الأخوات، دون من تقرب بالأم.

مثل: زوج و أبوين و بنت، أو زوج و أحد الأبوين و بنتين فصاعدا، أو زوجه و أبوين و بنتين، أو زوج مع كلاله الأم و أخت أو أخوات لأب و أم أو لأب.

و قيل: إن الحديث لا يدلّ على الحكم بالعول، بل على تهجينه، و معناه:

صار ثمنها الذي فرض لها الله تعالى تسعا عند القائل بالعول! و لهذا أجاب عن بعض الفروض و سكت عن الباقي، أو خرج مخرج الاستفهام الإنكارى بحذف أداه الاستفهام، و مثله في الشواهد (١) القرآنيّة و الشعريّة كثير.

و اعلم أن قدماء الأصحاب قد ذكروا على هذا المذهب إلزّامات كثيرة و تشنّعات، أعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل، و قد ذكر الشيخ -رحمه الله- في التهذيب (٢) منها في المسألتين جملة.

قوله: «فيكون النقص داخلا. إلخ».

ذكر الأب فيمن يدخل عليهم (٣) النقص ليس بجيد، لأنه مع الولد لا ينقص عن السدس، و مع عدمه ليس من ذوى الفروض كما بيّناه سابقا (٤). و قد تبّه لهذا جماعه (٥) فأهمّلوا ذكره، و غفل عنه آخرون (٦) فذكروه.

ص: ١١٧

١- (١) انظر مغنى اللبيب ١٤: ١-١٥.

٢- (٢) التهذيب ٢٥١: ٩-٢٥٨.

٣- (٣) في «د، م»: عليه.

٤- (٤) راجع ص: ١٥.

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

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١٣١: ٢، اللمعه الدمشقيّه: ١٥٧، المهذب البارع ٣٧٣: ٤.

**اشاره**

و أما المقاصد فتلاته:

**الأول فى ميراث الأنساب**

**اشاره**

الأول فى ميراث الأنساب و هم: ثلاث مراتب

**الأولى: الأبوان و الأولاد**

الأولى: الأبوان و الأولاد فإن انفرد الأب فالمال له. و إن انفردت الأم فلها الثلث، و الباقي ردّ عليها.

و لو اجتمع الأبوان فللأم الثلث، و للأب الباقي. و لو كان هناك إخوه كان لها السدس، و للأب الباقي، و لا يرث الإخوه شيئاً.

و لو انفرد الابن فالمال له. و لو كانوا أكثر من واحد فهم سواء فى المال.

و لو انفردت البنت فلها النصف، و الباقي ردّ عليها. و لو كان بنتان فصاعداً فلهما أو لهنّ الثلثان، و الباقي ردّ عليهما أو عليهنّ. و إذا اجتمع الذكوران و الإناث فالمال لهم للذكر مثل حظّ الأنثيين.

و لو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد، فلكلّ واحد من الأبوين السدس، و الباقي للأولاد بالسويّه إن كانوا ذكورا، و إن كان معهم أنثى أو و لو إناث فللذكر مثل حظّ الأنثيين. و لو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصّته الدّنيا، و كذا الأبوان، و الباقي للأولاد...

و لو كان مع الأبوين (١) بنت، فللأبوين السدسان، و للبنت النصف، و الباقي ردّ عليهم أخماسا. و لو كان إخوه للأب كان الردّ على الأب و البنت أرباعا. و لو دخل معهم زوج كان له نصيبه الأدنى، و للأبوين كذلك، و الباقي للبنت.

قوله: «و لو كان مع الأبوين. إلخ».

أما مع عدم الحاجب فالحكم إجماعي، و لأن ذلك هو قضيه الردّ على نسبة السهام. و يدلّ عليه حسنه محمد بن مسلم قال: «أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفه كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه و آله و خطّ عليّ بيده، فوجدت فيها: رجل ترك أبويه و ابنته، فللابنه النصف، و للأبوين لكلّ واحد منهما السدس، يقسّم المال على خمسة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنه، و ما أصاب سهمين فللأبوين» (١).

و أما مع الحاجب فالردّ مختصّ بالبنت و الأب اتفاقا، لكن المشهور أنه أرباعا على حسب سهامهم. و ذهب الشيخ معين الدين المصري (٢) - رحمه الله - إلى قسمة الردّ أخماسا، للأب منها سهمان سهم الأم و سهمه، لأن الإخوه يحجبون الأم عن الزائد لمكان الأب فيكون الزائد له. و الأظهر الأول، لقوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ (٣). و حينئذ فيكون الزائد لباقي الورثة على نسبة سهامهم.

ص: ١١٩

---

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

٢ - ٢) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٧٥٣.

٣ - ٣) النساء: ١١.

و لو كان له [زوجه (١) أخذ كلّ ذى فرض فرضه، و الباقي يرّد على البنت و الأبوين دون الزوجه. و مع الإخوه يرّد الباقي على البنت و الأب أرباعاً. و لو انفرد أحد الأبوين معها كان المال بينهما أرباعاً.

و لو دخل معهما زوج أو زوجه كان الفاضل ردّاً على البنت و أحد الأبوين دون الزوج و الزوجه.

و لو كان بنتان فصاعداً فلأبوين السدسان، و للبنتين فصاعداً الثلثان بالسويّة.

و لو كان معهم زوج أو زوجه كان لكلّ واحد منهما نصيبه الأدنى، و للأبوين السدسان، و الباقي للبنتين فصاعداً.

قوله: «و لو كان له زوجه. إلخ».

أصل الفريضة مع الزوجه أربعة و عشرون، لأنها أقلّ عدد ينقسم على ما فيها من الفروض، و هى النصف و السدسان و الثمن، لأن النصف داخل فى الآخرين، و بين مخرجى السدس و الثمن - و هو الستّة و الثمانية - توافق بالنصف، فمضروب نصف أحدهما فى الآخر هو مخرج الفروض و هو أربعة و عشرون.

و الفاضل عن السهام - و هو واحد - لا ينقسم على المردود عليهم أخماساً أو أرباعاً، فيضرب عدد سهامهم - و هى خمسة مع عدم الحاجب فى أصل الفريضة تبلغ مائة و عشرين، و أربعة مع الحاجب تبلغ ستّة و تسعين، فالمردود فى الأولى خمسة و فى الثانية أربعة.



و لو كان أحد الأبوين (١) كان له السدس، و للبنتين فصاعدا الثلثان، و الباقي ردّ عليهم أخماسا. و لو كان زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا. و لو كان زوجه كان لها نصيبها و هو الثمن، و الباقي بين أحد الأبوين و البنات أخماسا.

و لو كان مع الأبوين زوج فله النصف، و للأم ثلث الأصل، و الباقي للأب. و مع الإخوة للأم السدس، و الباقي للأب.

و لو كان معهما زوجه فلها الربع، و للأم ثلث الأصل إن لم يكن إخوة، و الباقي للأب. و مع الإخوة لها السدس، و الباقي للأب.

قوله: «و لو كان أحد الأبوين. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. و وجهه: ما أشرنا إليه مرارا من أن الردّ على نسبه السهام، من حيث إن الفاضل لا- بدّ له من مستحقّ، و ليس غير هؤلاء لأنهم أقرب، و لا- بعضهم لعدم الأولويّة، فتعيّن الجميع على النسبه. و روى بكير عن الباقر عليه السلام: «فى رجل ترك ابنته و أمه أن الفريضة من أربعه، لأن للبنت ثلاثه أسهم، و للأم السدس سهم، و بقى سهمان، فهما أحقّ بهما. بقدر سهامهما». (١) و هذه العلّة موجوده هنا.

و خالف فى ذلك ابن الجنيّد (٢) فخصّ الفاضل بالابنتين، لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما، و لروايه أبى بصير عن الصادق

ص: ١٢١

١- (١) التهذيب ٩: ٢٧٣ ح ٩٨٨، الوسائل ١٧: ٤٦٤ ب «١٧» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٦.

٢- (٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٥٠.

**الأولى: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم في مقاسمه الأبوين**

الأولى: أولاد الأولاد يقومون (١) مقام آبائهم في مقاسمه الأبوين.

و شرط ابن بابويه في توريثهم عدم الأبوين. و هو متروك.

و يمنع الأولاد من يتقرب بهم و من يتقرب بالأبوين، من الإخوه و أولادهم، و الأجداد و آبائهم، و الأعمام و الأخوال و أولادهم. و يترتبون الأقرب فالأقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميت.

عليه السلام في رجل مات و ترك ابنتيه و أباه، فقال: «للأب السدس، و للابنتين الباقي» (١).

و أوجب بمنع صلاحيته ما ذكره للعلّه، و عدم صحّه سند الروايه، فإن في طريقها الحسن بن سماعه، و هو ضعيف. و حملت على ما إذا كان مع البنيتين ذكر.

و عليه حمل في المختلف (٢) كلام ابن الجنيد أيضا. و فيه نظر.

قوله: «أولاد الأولاد يقومون. إلخ».

ما اختاره المصنف -رحمه الله- من قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم في مقاسمه الأبوين مذهب أكثر الأصحاب كالشيخين (٣) و الأتباع (٤) و جملة (٥) المتأخرين، لأنهم في الميراث ولد حقيقه، و من ثمّ دخلوا في عموم قوله تعالى:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ (٦). و لخصوص صحيحه

ص: ١٢٢

١- ١) التهذيب ٢٧٤: ٩ ح ٩٩٠، الوسائل ١٧: ٤٦٥ الباب المتقدم ح ٧.

٢- ٢) المختلف: ٧٥٠-٧٥١.

٣- ٣) المقنعه: ٦٨٨، المبسوط ٤: ٧٦، النهايه: ٦٣٠-٦٣١.

٤- ٤) الكافي في الفقه: ٣٦٨، المراسم: ٢٢٨ المهذب ٢: ١٢٩-١٣٠، الوسيله: ٣٨٧، غنيه النزوع: ٣١٠، إصباح الشيعه: ٣٦٤.

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

الشرعيّه ٢: ٣٦٦.



عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: «بنات البنت يرثن، إذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات» (1). و عن إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام قال: «ابن الابن يقوم مقام أبيه» (2).

و احتجّ ابن بابويه [1] بروايه سعد (3) بن أبي خلف و عبد الرحمن بن الحجاج في قوله: إن ابن الابن يقوم مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيره.

قال [2] ابن بابويه: قوله: «و لا وارث غيره» إنما هو الوالدان لا غير. و يؤيّده أن الأبوين في مرتبه الأولاد للصلب، و الأولاد أقرب إلى الميت من أولادهم، فيكون المساوى للأقرب أقرب.

و أجاب الشيخ (4) -رحمه الله- عن الخبر بأن المراد لا وارث غيره من الأولاد للصلب غير من تقرب به ولد الولد. و يدلّ على إرادته ذلك ورود التصريح به في روايه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام، قال: «ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن، قال: و ابنه البنت إذا لم يكن من

ص: ١٢٣

١- (١) الكافي ٧: ٨٨ ح ٣، التهذيب ٩: ٣١٧ ح ١١٣٨، الاستبصار ٤: ١٦٦ ح ٤٣٠، الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١.

٢- (٢) الكافي ٧: ٨٨ ح ٢، التهذيب ٩: ٣١٧ ح ١١٣٩، الاستبصار ٤: ١٦٧ ح ٤٣١، الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٢.

٣- (٤) الكافي ٧: ٨٨ ح ١، الفقيه ٤: ١٩٦ ح ٤٦٢، التهذيب ٩: ٣١٦ ح ١١٣٧، الاستبصار ٤: ١٦٦ ح ٤٢٩، الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٣.

٤- (٦) التهذيب ٩: ٣١٧ ح ٩١٤٠، الاستبصار ٤: ١٦٧ ح ٤٣٢ ذيل ح ٦٣٢.

و يرث كل واحد (١) منهم نصيب من يتقرب به. فيرث ولد البنت نصيب أمه، ذكرًا كان أو أنثى، و هو النصف إن انفرد أو كان مع الأبوين، و يردّ عليه كما يردّ على أمه لو كانت موجوده.

و يرث ولد الابن نصيب أبيه، ذكرًا كان أو أنثى، جميع المال إن انفرد، و ما فضل عن حصص الفريضة إن كان معه وارث، كالأبوين أو أحدهما و الزوج أو الزوجه.

و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت، كان لأولاد الابن الثلثان، و لأولاد البنت الثلث على الأظهر. و لو كان زوج أو زوجه كان له نصيبه الأدنى، و الباقي بينهم لأولاد البنت الثلث، و لأولاد الابن الثلثان.

صلب الرجل أحد قامت مقام البنت» (١). و هو يدلّ على قيام ولد الولد مقام أبيه و أمه مع عدم ولد آخر و إن كان هناك أبوان، لأن قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الأبوين لزم قيام غير الشرط مقامه، لأن عدم الولد للصلب حينئذ يكون جزء الشرط و هو غيره.

و الجواب عن الثانى: أنه لا يلزم من ترتب الأولاد و أولويه بعضهم على بعض ترتبهم مع فريق آخر يشاركهم (٢)، كما فى نظائره من قيام أولاد الإخوه مقام آبائهم فى مشاركته الأجداد، و قيام الجدّ البعيد مقام القريب فى مشاركته الأخ، و غير ذلك. و الأصل فيه شمول اسم الولد له و إن نزل، إما بطريق الحقيقه أو بالإجماع فى هذا الباب، و إن وقع النزاع فى غيره (٣). و فيه بحث.

قوله: «و يرث كل واحد. إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم فى الميراث،

ص: ١٢٤

١- ١) التهذيب ٩: ٣١٧ ح ١١٤١، الاستبصار ٤: ١٦٧ ح ٤٣٣، الوسائل ١٧: ٤٥٠ الباب المتقدم ح ٥.

٢- ٢) كذا فى «ص»، و فى سائر النسخ: يشاركه.

٣- ٣) انظر ج ٥: ٣٩٢-٥: ٣٩٤.

فلكل نصيب من يتقرب به، ذكرا كان أم أنثى. فلولد الابن نصيب الابن و إن كان أنثى، و لولد البنت نصيب البنت و إن كان ذكرا. فلبن الابن الثلثان، و لابن البنت الثلث، و لبنت الابن المنفرده جميع المال، و لابن البنت و إن تعدد النصف بالفرض و الباقي بالرد، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب و الابن له.

و قال المرتضى (١) -و تبعه جماعه منهم معين (٢) الدين المصرى و ابن إدريس (٣) -: إن أولاد الأولاد يقتسمون تقاسم الأولاد من غير اعتبار من تقربوا به، حتى لو خلف بنت ابن و ابن بنت فللذكر الثلثان و للأنثى الثلث، و لو كان مع ابن البنت أحد الأبوين أو هما فكما لو كانا مع الابن للصلب، و لو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت.

و مستندهم أنهم أولاد حقيقه، فيدخلون فى عموم يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين (٤). و يدل على كونهم أولادا و إن انتسبوا إلى أنثى تحريم حلائلهم بقوله تعالى و حلائل أبنائكم (٥). و تحريم بنات الابن و البنت بقوله تعالى و بناتكم (٦). و حل رؤيه زينتهن لأبناء أولادهن مطلقا بقوله تعالى أو أبنائهن (٧). و حلها لأولاد أولاد بعولتهن مطلقا بقوله تعالى:

ص: ١٢٥

١-١) رسائل الشريف المرتضى ٢٥٧:٣-٢٦٥.

٢-٢) حكاة عنه العلامه فى المختلف: ٧٣٢.

٣-٣) السرائر ٢٣٩:٣-٢٤٠.

٤-٤) النساء: ١١.

٥-٥) النساء: ٢٣.

٦-٦) النساء: ٢٣.

٧-٧) النور: ٣١.

## أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ (١).

و للإجماع على أن أولاد الابن و أولاد البنت يحجبون الأبوين عمّا زاد عن السدسين، و الزوج إلى الربع، و الزوجه إلى الثمن، و كل ذلك فى الآيه (٢) متعلق بالولد، فمن سمّاه الله تعالى ولدا فى حجب الأبوين و الزوجين هو الذى سمّاه ولدا فى قوله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ (٣)، فكيف يعطى فى بعض الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين، و فى بعضها نصيب آبائهم الذى يختلف و يزيد و ينقص، و يقتضى تفضيل الأنثى على الذكر فى بعض الموارد؟! و لأنه تعالى لما قال حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ (٤) لم يذكر بناتهنّ و دخلن فيهنّ إجماعاً، و لمّا قال وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ (٥)، فلم تدخل فيهنّ بناتهنّ المحرّمات، عقبه بقوله وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ (٦) حيث لم يدخلن فى اسم الأخوات، بخلاف البنات، فلم يحتج إلى أن يقول: و بنات بناتكم.

و هذه توجيهات حسنه، إلا- أن الدليل قد قام أيضا على أن أولاد البنات ليسوا أولادا حقيقه، لثبوت ذلك فى اللغه و العرف، و صحه السلب الذى هو علامه المجاز. و هذا الوجه الأخير يدلّ على أن إطلاق الأولاد على أولاد الذكور أيضا مجاز، لأنه يصدق: ما هو ولدى و لكن ولد ولدى، و لأنه لا يتبادر إلى الذهن

ص: ١٢٦

١- (١) النور: ٣١.

٢- (٢) النساء: ١١-١٢.

٣- (٣) النساء: ١١.

٤- (٤) النساء: ٢٣.

٥- (٥) النساء: ٢٣.

٦- (٦) النساء: ٢٣.

## الثانية: أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين

الثانية: أولاد البنت (١) يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يقتسم أولاد الابن. وقيل: يقتسمونه بالسوية. وهو متروك.

إطلاق الولد إلا على ولد الصلب، وهو آية الحقيقة و خلافه آية المجاز. وهذه الأحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفاده من الإجماع أو من دليل خارج دل على إرادته المذكورين. ولا إشكال في صحه الحمل على المعنى المجازى بالقرينه.

وقد دلت الأخبار (١) الصحيحة هنا على أن أولاد الأولاد يأخذون نصيب من تقرّبوا به من ذكر و أنثى. وهي مؤيده لما (٢) ذكر.

فمنها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال:

«بنات البنات يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن» (٣).

و صحيحه سعد بن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام قال: «بنات البنت يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن»، و بنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن» (٤).

و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«بنات البنت يرثن، إذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات» (٥). و الظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا.

قوله: «أولاد البنت. إلخ».

القول بأنهم يقتسمون بالسوية

ص: ١٢٧

١- ١) راجع الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب (٧) من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

٢- ٢) في (د): بما.

٣- ٣) الكافي ٧: ٨٨ ح ٤، التهذيب ٩: ٣١٦ ح ١١٣٦، الاستبصار ٤: ١٦٦ ح ٤٢٨، الوسائل ١٧: ٤٥٠ ب (٧) من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٤.

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

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



## الثالثه: يحبى الولد الأكبر من تركه أبيه

الثالثه: يحبى الولد الأكبر (١) من تركه أبيه بثياب بدنه، و خاتمه، و سيفه، و مصحفه. و عليه قضاء ما عليه من صلاه و صيام.

حكاه الشيخ فى النهايه (١) عن بعض الأصحاب. و رَجَّحه ابن البراج (٢)، نظرا إلى تقربهم بأئتى، و من شأن المتقرب بها مساواه ذكره لأنثاه، كما سيأتى (٣). و هو أيضا يناسب ما ذكر فى المسأله السابقه من أنهم لا يدخلون فى الأولاد حقيقه.

و أما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم فى قوله تعالى:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (٤) فلا- يخلو من إشكال، إذ لا- دليل ظاهرا على اقتسامهم بالتفاوت إلا عموم الآيه، و هو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقه، و قد أثبتوا خلافه.

و كيف كان، فالعمل على المشهور. و ابن البراج (٥) وافق على اقتسام أولاد الأخت للأبوين و الأب بالتفاوت مع مشاركتهم لأولاد البنت فى إرث نصيب الأم.

قوله: «يحبى الولد الأكبر. إلخ».

المراد بحبوه الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث. و هذا الحكم مختص بمذهب الأصحاب. و مستندهم عليه روايات كثيره دلت عليه، كصحيحه ربيعى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: «إذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه، و مصحفه، و خاتمه، و درعه» (٦). و حسنه حريز عنه عليه السلام قال: «إذا هلك

ص: ١٢٨

١-١ (١) النهايه: ٦٣٤.

٢-٢ (٢) المهذب ١٣٢: ٢-١٣٣ و ١٣٧.

٣-٣ (٣) فى ص: ١٤٢ و بعدها.

٤-٤ (٤) النساء: ١١.

٥-٥ (٥) المهذب ١٣٢: ٢-١٣٣ و ١٣٧.

٦-٦ (٦) الكافى ٧: ٨٦ ح ٣، التهذيب ٩: ٢٧٥ ح ٩٩٦، الاستبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٤٠، الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب (٣) من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٢.

الرجل و ترك بنين فلأ-كبر السيف و الدرع و الخاتم و المصحف،فإن حدث به حدث فلأ-كبر منهم» (1).و روايه شعيب العقرقوفى عنه عليه السلام قال:«إذا مات كان لابنه السيف و الرحل و ثياب جلده». (2)و غيرها من الأخبار (3).

ثمّ الكلام فى الحبوّه يقع فى مواضع.

الأول:هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟الأكثر على الأول،لدلاله ظاهر الأخبار عليه،فإن اللام ظاهره فى الملك،فلو جعلت للاختصاص أفادته أيضا،إذ لا يحصل الاختصاص بدونه،لأن الاستحباب لا يتعين المصير إليه.و ظاهرها أنه مختصّ بنفس المذكورات،فلا يفيد الاختصاص باستحباب تخصيصه بها،لأن الاختصاص حينئذ بحكمها لا بها.

و ذهب المرتضى (4)و ابن الجنيد (5)و أبو الصلاح (6)و العلامة (7)فى المختلف إلى الثانى،لأنه حكم مخالف للأصل.و لعموم قوله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (8).و غيرها من آيات (9)الإرث،فإنها تقتضى

ص: ١٢٩

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

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

٣- (٣) لا حظ الوسائل ١٧:٤٣٩ ب«٣»من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

٤- (٤) الانتصار:٢٩٩.

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

٦- (٦) الكافى:٣٧١.

٧- (٧) المختلف:٧٣٣.

٨- (٨) النساء:١١.

٩- (٩) النساء:١٢.

اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميِّت، فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين، وهو ما إذا دفع باقى الورثة ذلك إليه على وجه التراضى. و لعدم صراحه الأخبار فى الوجوب، فلا يخصص عموم آيات الإرث بالاحتمال.

و يؤيد الاستحباب اختلاف الروايات فى مقدار ما يحبى به، و سيأتى (١) دلالة أخبار صحيحه على إعطائه زياده على الأربعة، ممّا يوجب العمل بظاهره الإجحاف بالورثة و مخالفه الإجماع، و تركه أطراح الأخبار الصحيحه، فكان الاستحباب أنسب بهذا الاختلاف.

الثانى: هل هذا التخصيص مجانا أم بالقيمه؟ الأكثر [١] على الأول، لإطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات، و الأصل براءة ذمته من أمر آخر.

و ذهب المرتضى (٢) و ابن الجنيد (٣) إلى الثانى، لنحو ما ذكر فى السابق، فإن قوله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (٤) يقتضى مشاركته الأنثى للذكر فى جميع ما يخلف الميِّت من سيف و مصحف و غيرهما، و كذلك ظاهر آيات (٥) ميراث الأبوين و الزوجين يقتضى أن لهم السهام المذكوره من جميع تركه الميِّت، فلو خصصنا الأكبر بهذه الأشياء بدون القيمه كنا قد تركنا هذه الظواهر، فاحتسابها عليه بالقيمه أوفق لها.

ص: ١٣٠

١- ١) فى الصفحة التاليه.

٢- ٣) انظر الهامش (٤) فى الصفحة السابقه. ١٢٨.

٣- ٤) انظر الهامش (٥) فى الصفحة السابقه. ١٢٨.

٤- ٥) النساء: ١١.

٥- ٦) النساء: ١٢.

و يؤيدُه أيضا ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه و رحله و راحلته، فلو لم نحتسبها عليه بالقيمة لزم الإجحاف بالورثه.

و في المختلف (١) نفى عن هذا القول البأس.

الثالث: ما يقع فيه التخصيص، و المشهور هذه الأربعة التي ذكرها المصنف - رحمه الله - هي: ثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه، مع أن هذه لم توجد بخصوصها في روايه، و إنما الروايات مختلفه في أعدادها اختلافا كثيرا، و قد سمعت منها جمله، ففي صحيحه (٢) ربي الأولى ذكر سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه، و لم يذكر الثياب، و هم لم يذكروا الدرع. و في صحيحه أخرى لربي عن الصادق عليه السلام قال: «إذا مات الرجل فسيفه و مصحفه و خاتمه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لأكبر ولده» (٣). و لم يقل بدخول جمله هذه أحد من الأصحاب، إلا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الروايه في الفقيه مع التزامه أن لا يروى فيه إلا ما يعمل به. و لم يذكر فيها الدرع، و ذكره في الروايه السابقه (٤) و في غيرها (٥).

و بالجمله، فالإقتصار على هذه الأربعة - مع كونها ليست مذكوره في روايه بخصوصها - في حيز (٦) الاشكال، و يؤيد جانب الاستجاب كما أشرنا إليه. و في

ص: ١٣١

١- (١) المختلف: ٧٣٣.

٢- (٢) انظر ص: ١٢٨.

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

٤- (٤) و هما روايتا ربي و حريز، راجع ص: ١٢٨.

٥- (٥) و هما روايتا ربي و حريز، راجع ص: ١٢٨.

٦- (٦) كذا في «خ»، و في سائر النسخ: حدّ.

حسنه (١) ابن أذينة و روايه (٢) الفضلاء-زراره، و محمد بن مسلم، و بكير، و فضيل -الاقتصار على ذكر السلاح و السيف، و في روايه شعيب (٣) الاقتصار على السيف و الرحل و ثياب الجلد. و قد ظهر أن مدلول كل واحد من الروايات لم يعمل به الأصحاب، و الاقتصار على الأربعة لا يخلو من تحكّم. و ربما تخلص بعضهم من ذلك بأن مستند التخصيص بالأربعة الإجماع لا الأخبار. و لا يخفى ما فيه، فإن الإجماع خصوصا من الأصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند، و المستند هنا غير ظاهر.

الرابع: المحبّ هو الولد الذكر، أو أكبر الذكور إن تعدّدوا. أما اعتبار الأ-كبر فأكثر الروايات ناطقه به. و هو يتحقّق مع التعدّد، و يشكل مع الاتّحاد، لأنّ أفعل التفضيل يقتضى مشاركا في أصل الفعل، و لكن في روايه (٤) شعيب و روايه الفضلاء أنّها لابنه فيشمل المتّحد، و يحمل على الأكبر مع التعدّد حملا للمطلق على المقيد. و ربما قيل: إن المراد بالأكبر من ليس هناك ذكر أكبر منه، سواء وجد غيره أم لا، فإن تمّ شمل الواحد.

و لو تعدّد الأكبر اشتركوا في الحبوه، فيقسّم بينهم. صرّح به الشيخ في

ص: ١٣٢

١- (١) الكافي ٧: ٨٥ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٧٥ ح ٩٩٥، الاستبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٣٩، الوسائل ١٧: ٤٤٠ ب (٣) من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٤.

٢- (٢) التهذيب ٩: ٢٧٦ ح ٩٩٨، الاستبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٤٢، الوسائل ١٧: ٤٤٠ الباب المتقدّم ح ٦.

٣- (٣) الفقيه ٤: ٢٥١ ح ٨٠٦، الوسائل ١٧: ٤٤٠ الباب المتقدّم ح ٥.

٤- (٤) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٢٩ هامش (٢).

المبسوط (١) وجماعه (٢) و شرط ابن حمزه (٣) فقد آخر في سنّه، فأسقط الحبوه هنا. و هو ضعيف.

و في اشتراط بلوغه قولان، من عموم الأخبار (٤)، و كونها في مقابله القضاء و لا يكلف به إلا البالغ. و الأصحّ عدم الاشتراط، و عدم الملازمه بينهما. و كذا القول في اشتراط عقله.

و إذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاليه حال موت أبيه؟ وجهان، من عدم صدق الولد الذكر بدونه، و من تحقّقه في نفس الأمر، لأنّ الفرض ظهوره بعد ذلك، كما لو لم يكن له ولد ظاهراً ثمّ ثبت بعد ذلك، و من ثمّ عزل له نصيبه من الميراث.

الخامس: يجب على هذا الولد أن يقضى عن والده ما فاته من صلاه و صيام، للنصوص (٥) الدالّة على ذلك.

و هل هو شرط في استحقاق الحبوه بحيث تجعل عوضاً عنه؟ قيل: نعم.

و الأظهر عدمه، لإطلاق النصوص (٦) من الجانبين. و تظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء أو كان مكلفاً و لم يترك حبوه، فعلى ما اخترناه لا تلازم

ص: ١٣٣

١- ١) المبسوط ١٢٦: ٤.

٢- ٢) قواعد الأحكام ١٧١: ٢، التنقيح الرائع ١٦٩: ٤، المهذب البارع ٣٨٢: ٤.

٣- ٣) الوسيله: ٣٨٧.

٤- ٤) لا حظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

٥- ٥) لاحظ الوسائل ٥: ٣٦٥ ب «١٢» من أبواب قضاء الصلوات، و ج ٧: ٢٤٠ ب «٢٣» من أبواب أحكام شهر رمضان.

٦- ٦) انظر الهامش (٥) هنا، و الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

بينهما، فقد يثبتان كما إذا كان الولد مكلفاً و خَلَفَ الميِّتَ حبوه، و قد ينفكَّ كلٌّ منهما عن الآخر.

و إطلاق النصِّ (١) و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين أن يكون الفأنت من الصلاة و الصيام بعمد (٢) و غيره. و ربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر.

و لا بأس به، و النصوص (٣) لا تنافيه.

إذا تقرّر ذلك فلنعد إلى تحرير الأربعة المحبّوه، فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها أو أعدّها للّبس و إن لم يكن لبسها. و الأقوى أن العمامه منها و إن تعدّدت أو لم تلبس كذلك إذا اتّخذها له. و كذا السراويل، دون شدّ الوسط و الخفّ و ما فى معناه. و كذا لا تدخل القلنسوه. و فى الثوب من اللبد نظر أظهره دخوله، لدخوله فى اسم الكسوه المذكوره فى بعض الأخبار (٤). و قد صرّحوا (٥) بعدم إجزاء القلنسوه عن الكفّاره مع كون المعتر فيها الكسوه.

و لو تعدّدت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع - كالثياب - يدخل أجمع، و ما كان بلفظ الوحده - كالسيف و المصحف - يتناول واحداً. فإن تعدّد فى ملكه انصرف إلى ما كان يغلب نسبته إليه. فإن تساوت النسبه ففى تخيّر الوارث واحداً منها أو القرعه وجهان أصحهما الأول.

و فى دخول حليه السيف و جفنه و بيت المصحف و جهان، من تبعيتها لهما

ص: ١٣٤

- 
- ١- ١) لاحظ الوسائل ٥: ٣٦٥ ب «١٢» من أبواب قضاء الصلوات، و ج ٧: ٢٤٠ ب «٢٣» من أبواب أحكام شهر رمضان.  
 ٢- ٢) فى «خ»: بعذر.  
 ٣- ٣) لاحظ الوسائل ٥: ٣٦٥ ب «١٢» من أبواب قضاء الصلوات، و ج ٧: ٢٤٠ ب «٢٣» من أبواب أحكام شهر رمضان.  
 ٤- ٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ١.  
 ٥- ٥) الجامع للشرائع: ٤١٨، قواعد الأحكام ٢: ١٤٨.

و من شرط اختصاصه (١) أن لا يكون سفيها، ولا فاسد الرأي، على قول مشهور.

عرفا، وخروجها عن حقيقتهما. وفي الأول قوه.

و لا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الأقوى، ولا زيادتها عن الثلث، للعموم (١).

و يشترط خلو الميِّت عن دين مستغرق للتركة، لأنها اختصاص في الإرث و لا إرث مع الاستغراق، إلا أن يبذل المحبّو قدر قيمتها و يريد الاختصاص بعينها، بناء على القول بانتقال التركة إلى الوارث.

و لو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابله منها (٢) بالنسبه وجهان أظهرهما ذلك، كما يمنع غيرها من الميراث. و وجه العدم إطلاق النصّ (٣).

و الوجهان آتيان في الوصيّه النافذه. و لو كانت الوصيّه بعين من أعيان التركة خارجه عن الحبوه فلا منع، كما لو كانت العين معدومه. و لو كانت الوصيّه ببعض الحبوه نفذت من الثلث كغيرها، إلا أنها تتوقّف على إجازة المحبّو خاصّه على تقدير زيادتها عن الثلث.

و بقي من أحكامها مباحث مهمّه حقّقناها في رساله (٤) مفرده من أرادها وقف عليها إن شاء الله تعالى.

قوله: «و من شرط اختصاصه. إلخ».

إنما نسب القول إلى الشهره لخلو النصوص (٥) عن اشتراطه، و عموم الأدلّه

ص: ١٣٥

١-١) لاحظ الوسائل ١٧:٤٣٩ ب (٣) من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

٢-٢) في (د، ص، م): مثلها.

٣-٣) لاحظ الوسائل ١٧:٤٣٩ ب (٣) من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

٤-٤) طبعت ضمن مجموعه تضمّ عشره مباحث.

٥-٥) لاحظ الوسائل ١٧:٤٣٩ ب (٣) من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.



و أن يخلف الميِّت (١) مالا غير ذلك، فلو لم يخلف سواه لم يخصّ بشيء منه.

و لو كان الأكبر (٢) أنثى لم تحب، و أعطى الأكبر من الذكور.

ينافيه. و هو في الأول مشكل، لأن السفه لا يمنع الاستحقاق، و لا يدفع وجوب القضاء، لبقاء التكليف معه و إن جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها. و أما الثاني فيمكن اعتباره من حيث إن المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز إلزامه بمذهبه، كما جاز مثله في منعه من الإرث أو بعضه حيث يقول به إدانته له بمعتقده. و هذا حسن.

قوله: «و أن يخلف الميِّت. إلخ».

هذا الشرط مشهور أيضا، و النصوص (١) خاليه عنه، و كأنّ وجهه لزوم الإضرار و الإجحاف بالورثه لولاه، أو أن الحباء لا يتحقّق بدونه. و في كلّ منهما نظر.

و إطلاق اشتراط أن يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا أو كثيرا، حتى لو كان درهما واحدا و هي تساوى دنانير. و ما ذكره من العله آت هنا. و ربما قيل بالمنع هنا أيضا، للإجحاف. بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كلّ واحد عنها. و لا دليل عليه. و ينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوى له في الذكوريّه، أما غيره فلا، لعدم المناسبه خصوصا الزوجه.

قوله: «و لو كان الأكبر. إلخ».

لأن الحبوه في النصوص (٢) منوطه بالأكبر من الذكور أو بالذكر أعّم من أن تكون هناك أنثى أكبر منه أم لا. و هذا محلّ وفاق و مصرّح به في صحيحه ربعي، فإنه قال في آخرها: «فإن كان الأكبر بنتا فلأكبر من الذكور» (٣).

ص: ١٣٦

١- ١) لا حظ الوسائل ١٧:٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

٢- ٢) لا حظ الوسائل ١٧:٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

٣- ٣) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ١٣١ هامش (٣).

الرابعة: لا يرث الجدّ (١) و لا الجدّه مع أحد الأبوين شيئا، لكن يستحبّ أن يطعما سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن ذلك. مثل أن يخلف أبويه، و جدّا و جدّه لأب، و جدّا و جدّه لأم، فللأم الثلث، و تطعم نصف نصيبها جدّه و جدّته بالسويّه، و لو كان واحدا كان السدس له. و للأب الثلثان، و يطعم جدّه و جدّته سدس أصل التركة بالسويّه، و لو كان واحدا كان السدس له.

و لو حصل لأحدهما السدس من غير زياده، و حصل للآخر زياده، استحبّ له الطعمه دون صاحب السدس. فلو خلف أبوين و إخوه، استحبّ للأب الطعمه دون الأم. و لو خلف أبوين و زوجا استحبّ للأم الطعمه دون الأب.

قوله: «لا يرث الجدّ. إلخ».

عدم إرث الجدّ مع الأبوين أو أحدهما هو المشهور بين الأصحاب، لا نعلم فيه مخالفا إلا ابن الجنيّد، فإنه جعل الفاضل عن سهام البنت و الأبوين للجدّين أو الجدّتين. لكن على المشهور يستحبّ للأبوين أن يطعما أبويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه. فالبحت يقع في موضعين:

أحدهما: أن الأبوين أولى بالميراث من الجدّ [١] مطلقا، لأنهما أقرب إلى الميّت منهما، و قد تقرّر أن المراد من قوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ (١) أن الأقرب منهم أولى من الأبعد.

ص: ١٣٧

و يؤيدّه روايه أبى بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ترك أباه و عمّه و جدّه، فقال: حجب الأب الجدّ عن الميراث، و ليس للعمّ و لا- للجدّ شيء» (١). و روايه الحسن بن صالح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه مملكه لم يدخل بها زوجها ماتت و تركت أمها، و أخوين لها من أبيها و أمها، و جدّها أبا أمها، و زوجها، قال: يعطى الزوج النصف، و تعطى الأم الباقي، و لا يعطى الجدّ شيئاً، لأن بنته حجبتة عن الميراث، و لا يعطى الإخوه شيئاً» (٢).

و احتجّ ابن الجنيد (٣) بمشاركتهم للأبوين فى التسميه التى أخذوا بها الميراث الذى عين لهم، و هى الأبوه.

و يؤيدّه روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إن ابنتى هلكت ولى أم حيّه، فقال أبان بن تغلب- و كان عنده-: ليس لأمك شيء، فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله أعطها السدس» (٤). و روايه إسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام فى أبوين و جدّه لأم قال: «للأم السدس، و للجدّه السدس، و ما بقى- و هو الثلثان- للأب» (٥).

ص: ١٣٨

- 
- ١ - ١) الكافى ٧: ١١٤ ح ٩، التهذيب ٩: ٣١٠ ح ١١١٢، الاستبصار ٤: ١٦١ ح ٦٠٩، الوسائل ١٧: ٤٦٨ ب «١٩» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٣.
- ٢ - ٢) الكافى ٧: ١١٣ ح ٨، التهذيب ٩: ٢٨٦ ح ١٠٣٧، الاستبصار ٤: ١٦١ ح ٦٠٨، الوسائل ١٧: ٤٦٧ الباب المتقدّم ح ٢.
- ٣ - ٣) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٥١.
- ٤ - ٤) الكافى ٧: ١١٤ ح ١٥، الفقيه ٤: ٢٠٤ ح ٦٨١، التهذيب ٩: ٣١٠ ح ١١١٤، الاستبصار ٤: ١٦٢ ح ١٦٣، الوسائل ١٧: ٤٧٠ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٦.
- ٥ - ٥) الفقيه ٤: ٢٠٥ ح ٦٨٤، التهذيب ٩: ٣١٢ ح ١١١٩، الاستبصار ٤: ١٦٣ ح ٦١٧، الوسائل ١٧: ٤٧٢ الباب المتقدّم ح ١٠.

و أوجب بأن ذلك محمول على إعطاء الجدّ و الجدّه طعمه، كما سيأتى التصريح به فى الأخبار. و يمنع من مشاركتهم للأبوين فى التسميه، لأن الجدّ لا يدخل فى اسم الأب حقيقه، بدليل صحّحه السلب، بل مجازا. و كذا الجدّه بالنسبه إلى الأم.

الثانى: أنه يستحبّ للأبوين أو أحدهما أن يطعم سدس الأصل للجدّ أو الجدّه من قبله إذا زاد نصيبه عن السدس.

و يدلّ على أصل الاستحباب روايات كثيره، منها حسنه جميل بن درّاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إن رسول الله صلّى الله عليه و آله أطمع الجدّه السدس». و روايه (١) زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «إن رسول الله صلّى الله عليه و آله أطمع الجدّه السدس، و لم يفرض لها شيئا» (٢). و روايه زراره أيضا قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن نبيّ الله صلّى الله عليه و آله أطمع الجدّه السدس طعمه» (٣) و غيرها من الأخبار (٤).

و إطلاق السدس فى هذه الأخبار و غيرها ظاهر فى كونه سدس الأصل لا سدس نصيب المطعم، خلافا لابن (٥) الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من أصل المال.

ص: ١٣٩

- 
- ١-١) الكافى ٧:١١٤ ح ١١، التهذيب ٩:٣١١ ح ١١١٥، الاستبصار ٤:١٦٢ ح ٤١٤، الوسائل ١٧:٤٦٩ الباب المتقدّم ح ٢.
- ٢-٢) الكافى ٧:١١٤ ح ١٣، الفقيه ٤:٢٠٥ ح ٤٨٣، التهذيب ٩:٣١١ ح ١١١٦، الوسائل ١٧:٤٧٠ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٣.
- ٣-٣) الكافى ٧:١١٤ ح ١٤، التهذيب ٩:٣١١ ح ١١١٧، الاستبصار ٤:١٦٢ ح ٤١٥، الوسائل ١٧:٤٧٠ الباب المتقدّم ح ٤. و فى الكافى و الوسائل: سمعت أبا عبد الله.
- ٤-٤) لا حظ الوسائل ١٧:٤٦٩ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.
- ٥-٥) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٧٥١.

و لا يطعم الجدّ (١) للأب و لا الجدّه له إلا مع وجوده، و لا الجدّ للأم و لا الجدّه لها إلا مع وجودها.

و يشترط زياده نصيب المطعم عن السدس، و كونه أحد الأبوين، و كون الطعمه لمن يتقرّب به من الأبوين دون من يتقرّب بالآخر. فلو لم يحصل لأحد الأبوين سوى السدس - كالأُم مع الحاجب، و الأب مع الزوج - لم يستحبّ له الطعمه. و لو زاد نصيب أحدهما دون الآخر اختصّ بالطعمه، لو وجود الشرط فيه دون الآخر.

و ظاهر الأخبار أنه متى زاد نصيب أحد الأبوين عن السدس استحَبّ له طعمه السدس و إن بقي للمطعم أقلّ من السدس، كما لو كان الوارث بنتا و أبوين أو بنتين و أحدهما. و فى الدروس (١) قيد الاستحباب بما إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس. و ربما قيل باستحباب طعمه أقلّ الأمرين من الزائد عن السدس و منه. و وجهه (٢) من النصّ غير واضح.

قوله: «و لا يطعم الجدّ. إلخ».

يدلّ على ذلك حسنه جميل بن درّاج عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلّى الله عليه و آله أطعم الجدّه أم الأب السدس و ابنها حتى، و أطعم الجدّه أم الأم السدس و ابنتها حتى» (٣).

ص: ١٤٠

١- ١) الدروس الشرعيّه ٢:٣٦٧.

٢- ٢) فى «دل، ط»: و وجههما.

٣- ٣) الفقيه ٤:٢٠٤ ح ٤٨٠، التهذيب ٩:٣١١ ح ١١١٨، الاستبصار ٤:١٦٢ ح ٤١٦، الوسائل ١٧:٤٧١ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد ح ٩.

المرتبه الثانيه:الإخوه و الأجداد و إذا انفرد الأخ للأب و الأم فالمال له.فإن كان معه أخ أو إخوه فالمال بينهم بالسويّه.و لو كان أنثى أو إناثا فللذكر سهمان،و للأنثى سهم.

و لو كان المنفرد أختا لهما كان لها النصف،و الباقي يرّد عليها.و لو كان أختان فصاعدا كان لهما أو لهنّ الثلثان،و الباقي يرّد عليهما أو عليهنّ.

و يقوم مقام كلاله(١)الأب و الأم مع عدمهم كلاله الأب.و يكون حكمهم فى الانفراد و الاجتماع حكم كلاله الأب و الأم.و لا يرث أخ و لا أخت من أب مع أحد من الإخوه للأب و الأم،لاجتماع السبيين.و لو انفرد الواحد من ولد الأم كان له السدس،و الباقي ردّ عليه،ذكرنا كان أو أنثى.

و للثنتين فصاعدا(٢)الثلث بينهم بالسويّه،ذكرنا كانوا أو إناثا،أو ذكرنا و إناثا.

قوله:«و يقوم مقام كلاله.إلخ».

الكلاله أولاد الأم و الأب،و هم الإخوه من الطرفين أو من أحدهما.سمّيت كلاله من الكلّ و هو الثقل،لكونها ثقلا-على الرجل،لقيامه بمصالحهم مع عدم التولّد الذى يوجب مزيد الإقبال و الخفّه على النفس،أو من الإكليل،و هو ما يزيّن بالجواهر شبه العصابه،لإحاطتهم بالرجل كإحاطته بالرأس.

قوله:«و للثنتين فصاعدا.إلخ».

لقوله تعالى فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث و إطلاق الشركه يقتضى التسويه فيما اشترك فيه،و للإجماع.و ألحق بهم الأجداد للأم، لمشاركتهم لهم فى التقرب بها.و كذا أولاد الإخوه،لأنهم يرثون نصيب الإخوه.

و لو كان الإخوه متفرقين كان لمن يتقرب بالأم السدس إن كان واحدا، و الثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسويّه، و الثلثان لمن يتقرب بالأب و الأم، واحدا كان أو أكثر. لكن لو كان أنثى كان لها النصف بالتسميه، و الباقي بالردّ. و إن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، فإن أبقّت الفريضة فلهما الفاضل.

و إن كانوا ذكورا فالباقي بعد كلاله الأم بينهم بالسويّه. و إن كانوا ذكورا و إناثا فالباقي بينهم، للذكر سهمان و للأنثى سهم.

و الجدّ إذا انفرد فالمال له، لأب كان أو لأم. و كذا الجدّه. و لو كان جدّ أو جدّه (١) أو هما لأم، و جدّ أو جدّه أو هما لأب، كان لمن تقرب منهم بالأم الثلث بالسويّه، و لمن تقرب بالأب الثلثان، للذكر مثل حظّ الأنثيين.

قوله: «و لو كان جدّ أو جدّه. إلخ».

كون الثلث للجدّ من الأم و إن اتّحد هو المشهور بين الأصحاب، و عليه اتّفاق المتأخّرين. و مستندهم: أن المتقرب بالأم يأخذ نصيب الأم، سواء اتّحد أم تعدّد، و نصيبها الثلث، لأنه إنما يأخذ بسببها (١) عند عدمها.

و في المسأله أقوال كثيره نادره:

منها: قول ابن أبي عقيل (٢) و الفضل (٣) بن شاذان إنه إذا اجتمع جدّه أمّ أمّ و جدّه أمّ أب فلاّم الأم السدس، و لأم الأب النصف، و الباقي يردّ عليهما بالنسبه، كمن ترك أختا لأب و أمّ و أختا لأم.

ص: ١٤٢

١-١) في الحجريّتين: نصيبها.

٢-٢) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٧٣٣.

٣-٣) حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعيّه ٣٦٩: ٢-٣٧٠.

و إذا اجتمع مع الإخوه (١) للأم جدّ و جدّه أو أحدهما من قبلها، كان الجدّ كالأخ، و الجدّه كالأخت، و كان الثلث بينهم بالسويّه.  
و كذا إذا اجتمع مع الأخت أو مع الأختين فصاعداً، للأب و الأم أو للأب، جدّ و جدّه أو أحدهما، كان الجدّ كالأخ من قبله، و  
الجدّه كالأخت، ينقسم الباقي بعد كلاله الأم بينهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين.

و منها: قول الصدوق (١): للجدّ من الأم مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس، و الباقي للجدّ للأب أو الأخ.

و منها: قول الفضل (٢) فيمن ترك جدّته أم أمه و أخته للأبوين، فللجدّه السدس.

و منها: قول التقيّ (٣) و ابن زهره (٤) و القطب (٥) الكيدري: أن للجدّ أو الجدّه للأم السدس، و لهما الثلث بالسويّه.

و لم نقف على مأخذ هذه الأقوال إلا إلحاق الأجداد بكلاله الأم، و ضعفه ظاهر.

قوله: «و لو اجتمع مع الإخوه. إلخ».

هذا مذهب الأصحاب في كيفيّة ميراث الجدود مع الإخوه. و خالفهم فيه العامّه.

و المستند الأخبار المستفيضة، منها: حسنه الفضلاء زراره و أخوه بكير و الفضيل و محمد بن مسلم و بريد عن أحدهما عليهما  
السلام قال: «إن الجدّ مع الإخوه من الأب يصير مثل واحد من الإخوه ما بلغوا، فإن كانا أخوين أو مائة ألف

ص: ١٤٣

١- ١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٣.

٢- ٢) حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعيّه ٣٦٩: ٢-٣٧٠.

٣- ٣) الكافي في الفقه: ٣٧١-٣٧٢.

٤- ٤) غنيه النزوع: ٣٢٤-٣٢٥.

٥- ٥) إصباح الشيعة: ٣٦٧.



فله مثل نصيب واحد من الإخوة، قال: قلت: رجل ترك جدّه وأخته، فقال:

للمذكر مثل حظّ الأنثيين، وإن كانتا أختين فالنصف للجدّ والنصف الآخر للأختين، وإن كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب»  
(١).

و صحّحه عبد الله بن سنان قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخ لأب و جدّ، قال: المال بينهما سواء» (٢).

و على هذا فلو خلف جدّا أو جدّه من الأم، وإخوه و أجدادا من الأب و إن كثروا، فللجدّ أو الجدّه من الأم الثلث، و للإخوة و الأجداد من الأب الثلثان.

و لو انعكس فكان المخلف جدّا أو جدّه أو أختا من الأب، و إخوه و جدّين من الأم، فللجدّ أو الجدّه أو الأخ أو الأخت للأب الثلثان، و للإخوة و الجدّين و إن كثروا الثلث بينهم بالسويّه.

و لو ترك أختا أو أختا من الأم، و جدّا أو أختا من الأب، فللأخت من الأم أو الأخت السدس، و الباقي للجدّ أو الجدّه أو الأخ أو الأخت من الأب.

و لو ترك جدّا أو جدّه لأم، و أختا و جدّا لأب، فالمال، بينهم (٣) أثلاثا. و كذا لو كان بدل الجدّ و الأخ للأب جدّه و أختا. و هكذا.

ص: ١٤٤

١- (١) الكافي ٧: ١٠٩ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٠٣ ح ١٠٨١، الاستبصار ٤: ١٥٥ ح ٥٨٣، الوسائل ١٧: ٤٩٠ ب «٦» من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد ح ٩.

٢- (٢) الكافي ٧: ١١١ ح ١١، الفقيه ٤: ٢٠٦ ح ٦٩١، التهذيب ٩: ٣٠٧ ح ١٠٩٦، الاستبصار ٤: ١٥٩ ح ٦٠٠، الوسائل ١٧: ٤٩١ ب «٦» من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد ح ١٢.

٣- (٣) كذا في «د»، و في سائر النسخ: بينهما.

و الزوج و الزوجه (١) يأخذان نصيبهما الأعلى مع الإخوه، اتفقت وصلتهم أو اختلفت. و يأخذ من تقرب بالأم نصيبه المسمى من أصل التركة، و ما يفضل فلكلاله الأب و الأم، و مع عدمهم فلكلاله الأب، و يكون النقص داخلا على من تقرب بالأب و الأم أو بالأب، كما فى زوج مع واحد من كلاله الأم مع أخت للأب.

قوله: «و الزوج و الزوجه. إلخ».

هذه من مسائل العول، لأن الزوج له النصف، و للأخت النصف، و للواحد من كلاله الأم السدس، و هو عائل، لتمام الفريضة بالنصفين. فالجمهور يجعلونها من سبعة، و أصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالأب كما سلف (١). و مثله ما لو اجتمع مع الزوج أختان فصاعدا للأب، سواء جامعهم كلاله الأم أم لا.

و قد روى محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: «قلت له: ما تقول فى امرأ ماتت و تركت زوجها، و إختها لأمها، و إخوه و أخوات لأبيها؟ قال: للزوج النصف ثلاثه أسهم، و لإختها لأمها الثلث سهمان، الذكر و الأنثى فيه سواء، و بقى سهم فهو للإخوه و الأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن السهام لا تعول، و إن الزوج لا ينقص من النصف، و للإخوه من الأم ثلثهم، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث، و إن كان واحدا فله السدس، و إنما عنى الله فى قوله وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ (٢) و إنما عنى بذلك الإخوه و الأخوات من الأم خاصه، و قال فى آخر سورة النساء (٣):

ص: ١٤٥

١-١ (١) راجع ص: ١١٧.

٢-٢ (٢) النساء: ١٢.

٣-٣ (٣) النساء: ١٧٦.

و إن فرضت الزيادة،(١) كما فى واحد من كلاله الأم مع أخت لأب و أم، كان الفاضل للأخت خاصه.

و إن كانت للأب(٢) فهل تخصّ بما فضل عن السهام؟ قيل: نعم، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمه الزوج أو الزوجه، و لما روى عن أبى جعفر عليه السلام فى ابن أخت لأب و ابن أخت لأم، قال: «لابن الأخت لأم السدس، و الباقي لابن الأخت للأب». و فى طريقها على بن فضال، و فيه ضعف.

و قيل: بل يردّ على من تقرب بالأم و على الأخت أو الأخوات للأب أرباعاً أو أخماساً، للتساوى فى الدرجه. و هو أولى.

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ. الآيه، فهم الذين يزدون و ينقصون» (١).

قوله: «و إن فرضت الزيادة. إلخ».

هذا هو الأظهر (٢) بين الأصحاب، بل ادعى جماعه (٣) عليه الإجماع، لأن من كان النقص داخلاً عليه كان الفاضل له، و لأن الأخت للأبوين تجمع السبيين فتكون أولى.

و قال ابن أبى عقيل (٤) و الفضل (٥): إن الفاضل يردّ عليهما على نسبه السهام أرباعاً فى المسأله المفروضه، و أخماساً إذا كان المتقرب بالأبوين أختين. و هو شاذ.

قوله: «و إن كانت للأب. إلخ».

قد عرفت (٦) أن المتقرب بالأب يقوم مقام المتقرب بالأبوين عند عدمه،

ص: ١٤٦

١- (١) الكافى ٧: ١٠٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٢٩٢ ح ١٠٤٧.

٢- (٢) فى «ر»: المشهور.

٣- (٣) انظر السرائر ٣: ٢٦٠.

٤- (٤) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٧٣٨.

٥- (٥) حكاه عنه الشهيد فى الدروس الشرعيه ٢: ٣٦٨، و انظر الفقيه ٤: ٢١٤-٢١٥.

٦- (٦) راجع ص: ١٤١.

و يدخل النقص عليه كما يدخل عليه إجماعاً.

و هل يساويه فى كون الزيادة له؟ بينى على أن الزيادة هل تثبت للأصل أم لا؟ فإن نفيناها فى الأصل - كما ذهب إليه الحسن (١) و الفضل (٢) - فهنا أولى. و من أثبتها للأصل اختلفوا هنا، فذهب الصدوق [١] و الشيخ فى النهاية (٣) و الاستبصار (٤) و ابن البراج (٥) و أبو الصلاح (٦) و أكثر (٧) المتأخرين إلى إثباتها هنا للفرع، لمشاركته للأصل فى دخول النقص، و لروايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى ابن أخت لأب و ابن أخت لأم، قال: «لابن الأخت للأم السدس، و لابن الأخت للأب الباقي» (٨). و هو يستلزم كون الحكم فى الأم كذلك، لأن الولد إنما يرث بواسطتها.

ص: ١٤٧

١-١) انظر الصفحة السابقة.

٢-٢) انظر الصفحة السابقة.

٣-٣) النهاية: ٦٣٨.

٤-٤) الاستبصار ١٦٨: ٤ ذيل ح ٦٣٧، و فى الحجريتين بدل «و الاستبصار»: و الخلاف، و لم نجده فيه.

٥-٥) المهذب ١٣٦: ٢.

٦-٦) الكافى فى الفقه: ٣٧١-٣٧٢.

٧-٧) المختلف: ٧٣٨، الدروس الشرعية ٣٦٩: ٢، المقتصر: ٣٦٣.

٨-٨) التهذيب ٣٢٢: ٩ ح ١١٥٧، الاستبصار ١٦٨: ٤ ح ٦٣٧ الوسائل ٤٨٧: ١٧ ب «٥» من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد ح ١١.

مسائل ثلاث:

**الأولى: الجدّ و إن علا يقاسم الإخوه مع عدم الأدنى**

الأولى: الجدّ و إن علا (١) يقاسم الإخوه مع عدم الأدنى. و لو اجتمع مع الإخوه شاركهم الأدنى و سقط الأبعد.

و أوجب بأن دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمرود كالبتت مع الأبوين.

و عن الرواية بالطعن فى سندها، فإن فى طريقها على بن الحسن بن فضال و هو فطحى. و لذلك ذهب الشيخ فى المبسوط (١) و ابن الجينيد (٢) و ابن إدريس (٣) و المصنف - رحمه الله - إلى المشاركة، للتساوى فى الدرجة و السبب، فإنه فى ههما من جهه واحده، فلا وجه للتخصيص.

و أجاب الأولون بوجود المخصّص و هو ما ذكروه، فإن ابن فضال و إن كان فاسد المذهب لكنّه ثقه. و عن النقص بالبتت مع الأبوين بأن التخلّف فيه لمانع، و هو وجود معارض يدخل النقص عليه، أعنى: الأبوين، لأن فرضهما مع الولد غيره مع عدمه. و المسأله موضع تردّد إن لم نعمل بالخبر الموثّق.

قوله: «الجدّ و إن علا. إلخ».

و ذلك لإطلاق النصوص (٤) باشتراك الإخوه و الأجداد الشامل للجدّ الأعلى و الأدنى. و لا يقدر كون الأعلى أبعد من الأدنى المساوى للأخ، لاختلاف النسبين (٥)، كما يشارك أولاد الأولاد الأبوين و إن كانوا أبعد من آباءهم المساوين للأبوين، و القدر المشترك بينهما صدق الأولاد و الأجداد.

ص: ١٤٨

١-١) المبسوط ٤:٧٣.

٢-٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٣٨.

٣-٣) السرائر ٣:٢٦٠.

٤-٤) لاحظ الوسائل ١٧:٤٨٨ ب «٦» من أبواب ميراث الإخوه و الأجداد.

٥-٥) فى «و، م»: النسبتين.

## الثانية: إذا ترك جدّ أبيه و جدّته لأبيه، و جدّه و جدّته لأمه، و مثلهم للأم

الثانية: إذا ترك جدّ (١) أبيه و جدّته لأبيه، و جدّه و جدّته لأمه، و مثلهم للأم، كان لأجدادها الثلث بينهم أرباعاً، و لأجداد الأب الثلثان بينهم أثلاثاً، ثلثاً ذلك لجدّه و جدّته لأبيه بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين، و الثلث الآخر لجدّه و جدّته لأمه أثلاثاً. على ما ذكره الشيخ رحمه الله.

فيكون أصل الفريضة ثلاثه، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة في تسعه، ثمّ تضرب المجتمع في ثلاثه، فيكون مائه و ثمانيه.

قوله: «إذا ترك جدّ..».

لا- بدّ قبل البحث عن ميراث الأجداد الثمانية فصاعداً من تمهيد مقدّمه في تحقيق أعداد الأجداد و مراتبهم. و تلخيصه أن نقول: للإنسان أب و أم، و هما الواقعان في الدرجة الأولى من درجات أصولهم، ثمّ لأبيه أب و أم، و كذلك لأمه، فالأربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الأصول. و هذه الدرجة هي الأولى من درجات الأجداد و الجدّات. ثمّ الأصول في الدرجة الثالثة ثمانية، لأنّ لكلّ واحد من الأربعة أباً و أمّاً، فتضرب الأربعة في اثنين. و في الدرجة الرابعه ستّه عشر، و في الخامسة اثنان و ثلاثون، لمثل ذلك. و النصف من الأصول في كلّ درجة ذكور، و النصف إناث.

و قد جرت العاده بالبحث عن إرث ثمانية أجداد، و هي المرتبه الثانيه من مرتبتهم. و لا خلاف في أن ثلثي التركة لجدّي الأب و جدّتيه، و ثلثها لجدّيّه و جدّتيه من قبل أمه، لأنّ ذلك هو قاعده ميراث الأجداد المجتمعين، لا يفرّق فيها بين تعدّد الصنفين و اتّحاده (١).

و قد اختلفوا في اقتسام كلّ فريق من الجانبين، من حيث إن أحد الجانبين

ص: ١٤٩

(١-١) في «د،خ»: و اتّحادهما.

يتقرب بأمّ، و من شأن قسمه من يتقرب بها التسويه، و الآخر بأب، و من شأن قسمه المتقرب به التفاوت، و من أن في كلّ جانب منهما ما يخالف ذلك، ففي جانب أجداد الأب من يتقرب بأم، و هما: جدّ أم الأب و جدّتها، و في جانب أجداد الأم من يتقرب بأب، و هما: جدّ أب الأم و جدّته.

فالذي اختاره الشيخ (١) و الأ-كثر (٢) اعتبار النسبه إلى نفس الميّت، فمن تقرب إليه بأبيه- و هم أجداده الأربعة من قبل أبيه- يقتسمون الثلاثين بالتفاوت.

ثمّ الأربعة يقتسمون الثلاثين بالتفاوت أيضا، فيأخذ جدّ أب الأب و جدّته ثلثي الثلاثين، و يقتسمانه أيضا أثلاثا. و من تقرب إليه بأمه- و هم أجداده الأربعة من قبلها- يقتسمون الثلث بالسويّه، لا اشتراكهم في أصل الانتساب بالأم.

و على هذا، فأصل المسأله ثلاثه، هي مخرج ما فيها من الفروض و هو الثلث، سهم منها لأجداد الأم الأربعة ينكسر على عددهم و هو أربعة، و اثنان لأجداد الأب الأربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم و هي تسعه، لأنّ ثلثهم له ثلث، و أقلّ ذلك تسعه، و بين عدد كلّ فريق و نصيبه مباينه، و كذا بين العددين، فيطرح النصيب و يضرب أحد العددين في الآخر ثمّ المرتفع- و هو ستّه و ثلاثون- في أصل الفريضه- و هو ثلاثه- تبلغ مائه و ثمانيه، ثلثها- ستّه و ثلاثون- لأجداد الأم الأربعة بالسويّه لكلّ واحد تسعه، و ثلاثها- اثنان و سبعون- لأجداد الأب الأربعة، ثلثا ذلك- ثمانيه و أربعون- لجدّ أب الأب و جدّته أثلاثا، للجدّ اثنان و ثلاثون و للجدّه ستّه عشر، و ثلثه- و هو أربعة و عشرون- لجدّ أم الأب

ص: ١٥٠

(١ - ١) النهايه: ٦٤٩.

(٢ - ٢) المهذب ١٤٣: ٢، الوسيله: ٣٩٢، الجامع للشرائع: ٥١٦، كشف الرموز ٢: ٤٥٦، قواعد الأحكام ٢: ١٧٢، الدروس الشرعيه ٢: ٣٧٠-٣٧١.

و جدّتها (١) أثلاثاً، للجدّ ستّة عشر و للجدّه ثمانية.

و بقى فى المسأله قولان آخران مترتبان على ما أشرنا إليه من اعتبار التقرب بالأم و الأب.

أحدهما للشيخ معين (٢) الدين المصرى: إن ثلث الثلث لأبوى أم الأم بالسويّه، و ثلثه لأبوى أبيها بالسويّه أيضاً، و ثلث الثلثين لأبوى أم الأب بالسويّه، و ثلثاهما لأبوى أبيه أثلاثاً، اعتباراً فى الطرفين بالتقرب بالأم فى الجملة المقتضى للتسويه. فسهام قرابه الأم ستّه، و سهام قرابه الأب ثمانية عشر، فيجتزى بها (٣) لدخول الستّه فيها، و تضرب فى أصل الفريضه تبلغ أربعة و خمسين، ثلثها ثمانية عشر لأجداد الأم، منها اثنا عشر لأبوى أبيها بالسويّه، و ستّه لأبوى أمها كذلك، و ستّه و ثلاثون لأجداد الأب، منها اثنا عشر لأبوى أمه بالسويّه، و أربعة و عشرون لأبوى أبيه أثلاث. و هو ظاهر.

و الثانى للشيخ زين الدين (٤) محمد بن القاسم البرزهى: أن ثلث الثلث لأبوى أم الأم بالسويّه، و ثلثيه لأبوى أبيها أثلاثاً، و قسمه أجداد الأب كما ذكره الشيخ رحمه الله. و صحتّها من أربعة و خمسين أيضاً، لكن يختلف وجه الارتفاع، فإن سهام أقرباء الأم هنا ثمانية عشر و أقرباء الأب تسعه تداخلها، فيجتزى بضرب الثمانية عشر فى الثلاثه أصل الفريضه.

ص: ١٥١

١- ١) فيما لدينا من النسخ الخطيه و الحجريتين: و جدّته، و الصحيح ما أثبتناه.

٢- ٢) حكاه عنه الشهيد فى الدروس الشرعيّه ٢:٣٧٠.

٣- ٣) فى «خ، ط، ل»: فيها.

٤- ٤) حكاه عنه الشهيد فى الدروس الشرعيّه ٢:٣٧١.



الثالثة:أخ من أم مع ابن أخ (١)لأب و أم،الميراث كلّه للأخ من الأم، لأنه أقرب.

و قال ابن شاذان:له السدس،و الباقي لابن الأخ للأب و الأم،لأنه يجمع السبيين.

و هو ضعيف،لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوى فى الدرجة لا مع التفاوت.

و ليس هنا دليل قاطع يريّح أحد الأقوال،و إن كان الأشهر الأول.و إلى عدم ظهور المريح أشار المصنف-رحمه الله- بقوله:«على ما ذكره الشيخ»من غير أن يريّجه أو يضعفه.

قوله:«أخ من أم مع ابن أخ».

المعتبر فى جهات القرب و ترجيح الأقرب على الأبعد بأصناف الوارث.فالأولاد فى المرتبة الأولى صنف،ذكورا كانوا أم إناثا،لذكور انتسبوا أم لإناث،فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن،و هكذا.و الإخوة صنف واحد،سواء كانوا لأب و أم أم لأحدهما أم متفرّقين. كما أن الأجداد صنف واحد كذلك،فالأقرب منهم إلى الميت و إن كان جدّه لأم يمنع الأبعد و إن كان جدّا لأب.

هذا هو المفهوم من تقديم الأقرب فالأقرب لغه و عرفا،مضافا إلى النصّ (١)الصحيح.و يتفرّع عليه حكم المسألة المذكوره،فإن الأخ من الأم أقرب درجه من ابن الأخ للأبوين،فيكون الميراث كلّه له،سدس بالفرض و الباقي بالردّ.

و خالف فى ذلك المفضل بن شاذان (٢)-رحمه الله-،فجعل الإخوة أصنافا،فاعتبر

ص:١٥٢

١- ١) لاحظ الوسائل ١٧:٤١٤ ب«١،٢» من أبواب موجبات الإرث.

٢- ٢) حكاه عنه الصدوق فى الفقيه ٢٠٠:٤-٢٠١.

الأقرب من إخوة الأم فالأقرب، وكذلك إخوة الأبوين و الأب، ولم يعتبر قرب أحد الصنفين بالنسبة إلى الآخر، كما لم يعتبر قرب الأخ بالنسبة إلى الجد الأعلى، لتعدد الصنف.

و فرع عليه أن الأخ للأم مع ابن الأخ للأبوين يأخذ فرضه و هو السدس، و الباقي لابن الأخ للأب و الأم أو للأب، محتجاً بأن قرابتهما من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته، بخلاف ما لو كان الأخ لأب و ابن الأخ لأب و أم، فإن المال هنا كله للأخ من الأب عنده، لأنه أقرب ببطن و قرابتهما من جهة واحده.

و قال (١): لو ترك أختاً لأم و ابنه أخ لأب و أم، فلأخ من الأم السدس، و لابنه الأخ من الأب و الأم النصف، و ما بقى ردّ عليها، لأنها تورث ميراث أبيها. و هكذا القول (٢) في ابن الأخ للأم مع ابن ابن الأخ للأبوين.

و المصنف - رحمه الله - و الجماعة (٣) نقلوا عنه التعليل بكثرة الأسباب، و ضعفه بأن كثره السبب إنما تؤثر مع تساوى الدرجه لا مع تفاوتها، و هى هنا متفاوتة، من حيث إن الأخ للأم أقرب درجه من ابن الأخ مطلقاً.

و هذا التوجيه جيد، إلا - أن ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زياده السبب، و من ثمّ فرق بين الأخ من الأم و من الأب وحده كما نقلناه [١] عنه، مع اشتراكهما فى التساوى فى السبب بالنسبة إلى الأخ من الأبوين، مع أن ابن الأخ للأبوين أزيد سبباً.

ص: ١٥٣

١- ١) لم نعر عليه.

٢- ٢) حكاة عنه الصدوق فى الفقيه ٢٠١: ٤- ٢٠٢.

٣- ٣) انظر الدروس الشرعية ٣٧٢: ٢.

## خاتمه أولاد الإخوه و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم

خاتمه أولاد الإخوه و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، و يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به. فإن كان واحدا كان النصيب له.

و إن كانوا جماعه اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسويّه إن كانوا ذكرا أو إناثا، و إن اجتمعوا فللذكر مثل حظ الأنثيين. و إن كانوا أولاد إخوه (١) من أم كانت القسمة بينهم بالسويّه.

قوله: «و إن كانوا أولاد إخوه. إلخ».

لا- فرق في اقتسامهم بالسويّه بين كونهم أولاد أخ واحد أو أخت، و بين كونهم أولاد إخوه متعدّدين، لأنهم يرثون نصيب من يتقربون به، و قسمته مع إخوته كذلك، لإطلاق قوله تعالى فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ (١).

نعم، لو كان أولاد الإخوه للأم ينتسبون إلى متعدّد فلكل نصيب من يتقرب به، ثمّ يقتسمونه بالسويّه أيضا. فلو كان أولاد الإخوه للأم ثلاثه، واحد منهم ولد أخ، و الآخران ولد واحد، فلو ولد الواحد السدس، ذكرا كان أم أنثى، و للآخرين السدس بينهما بالسويّه مطلقا. فالتسوية في القسمة حاصله في الجملة، فلذلك أطلقها المصنف، و إن كانت قد تقتضى اختلافا من وجه.

و يأخذ أولاد الأخ الباقي كأبيهم. و أولاد الأخت للأب و الأم النصف نصيب أمهم، إلا على سبيل الردّ. و أولاد الأختين فصاعدا الثلاثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجه، فيكون لهم الباقي، كما يكون لمن يتقربون به.

و لو لم يكن أولاد كلاله الأب و الأم قام مقامهم أولاد كلاله الأب.

ص: ١٥٤

و يأخذ أولاد الأخ الباقي كأبيهم. و أولاد الأخت (١) للأب و الأم النصف نصيب أمهم، إلا على سبيل الردّ. و أولاد الأختين فصاعداً الثلاثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجه، فيكون لهم الباقي، كما يكون لمن يتقربون به.

و لو لم يكن أولاد كلاله الأب و الأم قام مقامهم أولاد كلاله الأب.

و لأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس. و لو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكل فريق نصيب من يتقربون به بينهم بالسوية.

و لو اجتمع أولاد الكلالات كان لأولاد كلاله الأم الثلث، و لأولاد كلاله الأب و الأم الثلثان، و سقط أولاد كلاله الأب.

و لو دخل عليهم زوج أو زوجه كان له نصيبه الأعلى، و لمن تقرب بالأم ثلث الأصل إن كانوا لأكثر من واحد، أو السدس إن كانوا لواحد، و الباقي لأولاد كلاله الأب و الأم، زائداً كان أو ناقصاً، و لو لم يكونوا فلأولاد كلاله الأب خاصه.

و في طرف الزيادة (٢) يحصل التردد على ما مضى.

قوله: «و أولاد الأخت. إلخ».

بأن لا يكون سواهم، فيردّ النصف الباقي عليهم، أو يكون معهم أولاد إخوه لأم، فيردّ السدس الفاضل على أولاد الأخت للأبوين خاصه كالأم، إلا على القول النادر.

قوله: «و في طرف الزيادة».

أى: لو زادت الفريضة عن سهام أولاد الإخوه، و كان من جملتهم أولاد أخت لأب، بأن اجتمع أولاد أخ أو إخوه لأم مع أولاد أخت لأب، فالفاضل - و هو الثلث أو السدس - يحصل التردد في رده على الفريقين أو اختصاصه بأولاد

و لو اجتمع معهم (١) الأجداد قاسموهم كما يقاسمهم الإخوه، و قد بيّناه (١).

الأخت للأب، كما مرّ (٢) في الإخوه أنفسهم، و الحكم في المسألتين واحد.

قوله: «و لو اجتمع معهم إله».

فلا يمنع الجدّ و إن قرب ولد الأخ و إن بعد، لأنه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الأقرب فالأقرب. و لا يقدر كونه مساويا للأخ المتقدم في الإرث على ولد الأخ، لما ذكرناه، و لدلاله الأخبار الصحيحة عليه، كصحيحه محمد بن مسلم قال: «نظرت إلى صحيفه ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام، فقرأت فيها مكتوبا: ابن أخ و جدّ، المال بينهما سواء، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: إن من عندنا لا يقضون بهذا القضاء، لا يجعلون لابن الأخ مع الجدّ شيئا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أما إنه إملاء رسول الله صلى الله عليه و آله و خطّ عليّ عليه السلام من فيه بيده» (٣). و غيرها من الأخبار (٤) الكثيره.

و كما لا يمنع الجدّ الأدنى أولاد الإخوه كذا لا يمنع الأخ الجدّ الأبعد، لدخوله في مسمى الجدّ المنصوص (٥) بأنه يشارك الأخ و أولاده.

و لا فرق بين كون الأخ و ولده موافقا للجدّ في انتسابه للأب أو الأم و مخالفا، فلو كان ابن أخ لأم مع جدّ لأب فلا ين الأخت للأم السدس، و للجدّ الباقي. و لو انعكس فكان الجدّ للأم و ابن الأخ للأب، فللجدّ الثلث، و لابن الأخ الباقي.

و هكذا.

ص: ١٥٦

١-١) في ص: ١٤٣.

٢-٢) في ص: ١٤٦-١٤٧.

٣-٣) الكافي ٧: ١١٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٠٨ ح ١١٠٤، الوسائل ١٧: ٤٨٦ ب «٥» من أبواب ميراث الإخوه و الأجداد ح ٥.

٤-٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٨٥ ب «٥» من أبواب ميراث الإخوه و الأجداد.

٥-٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٨٥ ب «٥» من أبواب ميراث الإخوه و الأجداد.

## المرتبه الثالثه: الأعمام و الأخوال

المرتبه الثالثه: الأعمام و الأخوال العمّ يرث المال (١) إذا انفرد. و كذا العمّان و الأعمام. و يقسمون المال [بينهم] بالسويّه. و كذا العمّه و العمّتان و العمّات. و إن اجتمعوا فللذكر مثل [حظّ] الأنثيين.

و لو كانوا متفرّقين فللعّمه أو العمّ من الأمّ السدس، و لما زاد على الواحد الثلث، يستوى فيه الذكر و الأنثى، و الباقي للعمّ أو العمّتين أو الأعمام من الأب و الأم، بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين.

و يسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب و الأم، و يقومون مقامهم عند عدمهم.

قوله: «العمّ يرث المال».

هذه المرتبه مأخوذه من آيه (١) أولى الأرحام، و ليست مذكوره بخصوصها فى القرآن، و لكن وردت بها أيضا نصوص (٢) صحيحه، و استنبط باقى أحكامها بالنظر. و لما كان العمّ للأب يتقرّب بذكر- و هو أب الأب- كان بمنزله الأب، و العمّه بمنزله الأم، و المجتمعون بمنزلتها فى الاقتسام و حيازه التركة لا مطلقا.

و كذا الباقي.

و روى سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان علىّ عليه السلام يجعل العمّه بمنزله الأب فى الميراث، و يجعل الخاله بمنزله الأم، و ابن الأخ بمنزله الأخ، قال: و كلّ ذى رحم لم يستحقّ فريضه فهو على هذا

ص: ١٥٧

١- (١) الأنفال: ٧٥.

٢- (٢) انظر التهذيب ٩: ٣٢٤ ب «٣٠»، الوسائل ١٧: ٥٠٣ أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

و لا يرث ابن عمّ (١) مع عمّ، و لا من هو أبعد مع أقرب، إلا فى مسأله واحده، و هى: ابن عمّ لأب و أم مع عمّ لأب، فابن العمّ أولى ما دامت الصوره على حالها، فلو انضمّ إليهما و لو خال تغيّرت الحال و سقط ابن العمّ.

و لو انفرد الخال كان المال له. و كذا الخالان و الأخوال. و كذا الخاله و الخالتان و الخالات. و لو اجتمعوا فالذكر و الأثنى سواء.

النحو» (١). و روى أبو أيوب عنه عليه السلام مثله، و قال: «كلّ ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجزّ به، إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت فيحجبه» (٢).

قوله: «و لا يرث ابن عمّ. إلخ».

هذه هى المسأله المعروفه بالإجماع المخالفة للأصول المقرّره و القواعد المعتمده من تقديم الأقرب إلى الميّت على الأبعد. و ليس فى أصل حكمها خلاف لأحد من الطائفة، مع أن الأخبار (٣) الوارده بها ليست معتمده الإسناد، فلا مستند لها إلا الإجماع. و حيث كانت مخالفة للأصل يجب الاقتصار فيها على محلّ الوفاق، و هو ما إذا كان الوارث ابن عمّ لأب و أم مع عمّ لأب لا غير.

و تغيّرها يتحقّق بكون ابن العمّ أثنى، أو العمّ كذلك، و بتعدّدهما، و تعدّد أحدهما، و انضمام وارث آخر إليهما كالزوج و الزوجه و الخال و الخاله، و كون ابن العمّ بعيدا كابن ابن العمّ، إما مع العمّ نفسه أو مع من هو أقرب منه، كابن ابن العمّ للأبوين مع

ص: ١٥٨

١- ١) التهذيب ٩: ٣٢٦ ح ١١٧١، الوسائل ١٧: ٥٠٦ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال ح ٧.

٢- ٢) التهذيب ٩: ٣٢٥ ح ١١٧٠، الوسائل ١٧: ٥٠٥ الباب المتقدّم ح ٦.

٣- ٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٠٨ ب «٥» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

ابن العمّ للأب. و مقتضى كلام المصنف-رحمه الله- اختصاص الأقرب فى جميع هذه التغييرات و غيرها. و هذا هو المناسب لحكم الأصل، مع مراعاة موقع الإجماع. و قد حصل الخلاف فى تأثير بعض هذه التغييرات.

فمنها: تغييرها بتعددهما أو تعدّد أحدهما، فذهب جماعه منهم الشهيد (١)-رحمه الله- إلى عدم تغيير الحكم بذلك، لوجود المقتضى للترجيح و هو ابن العمّ مع العمّ، و لأنه إذا منع مع اتّحاده فمع تعدّده أولى، لتعدّد السبب المرجّح، و سبب إرث العمّين و ما زاد هو العمومه، و ابن العمّ مانع لهذا السبب، و مانع أحد السببين المتساويين مانع للآخر، خصوصا إذا جعلنا ابن العمّ مفيدا للعموم بسبب الإضافة.

و منها: ما لو كان معهما زوج أو زوجه. و الشهيد (٢)-رحمه الله- هنا على أصله فى السابق، لوجود المقتضى للترجيح. و وجه العدم فى الموضوعين: الخروج عن صورته النصّ (٣).

و أما تغييرها بالذكوره و الأنوثة فيهما أو فى أحدهما فالأقوى تغيير الحكم، لخروجه عن المنصوص (٤) حقيقه، خلافا للشيخ (٥)-رحمه الله- نظرا إلى اشتراك العمّ و العمّه فى السبب، و كذا ابن العمّ و بنته.

و أولى منه تغييره بتغيير الدرجة، كابن ابن عمّ للأبوين مع ابن عمّ للأب، لعدم صدق العمّ هنا و إن صدق ابن العمّ بالنازل.

و أما تغييره بهبوط ابن العمّ مع وجود العمّ، فيبنى على أن ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقه أم لا؟ و الأقوى تغيير الحكم هنا أيضا.

ص: ١٥٩

١- (١) الدروس الشرعيّه ٢:٣٣٦.

٢- (٢) الدروس الشرعيّه ٢:٣٣٦.

٣- (٣) لاحظ الوسائل ١٧:٥٠٨ ب «٥» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال ح ٢.

٤- (٤) لاحظ الوسائل ١٧:٥٠٨ ب «٥» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال ح ٢.

٥- (٥) الاستبصار ٤:١٧٠ ذيل ح ٦٤٣، و يظهر ذلك من النهايه أيضا: ٦٥٥.



و منها: تغيّرها بانضمام الخال أو الخاله. و الأشكال في هذه أقوى. و قد اختلف فيها أقوال العلماء، و طال التشاجر بينهم، حتى أفردوها بالتصنيف بناء وهدما.

و جملة الأوجه المعتبره فيها أربعة:

أولها: حرمان ابن العمّ، و مقاسمه العمّ و الخال المال أثلاثا. و هذا الوجه ينسب إلى العماد ابن حمزه [١] القمي المعروف بالطبرسي، لأنه أول من شيّده و أقام عليه الأدلّه، و تابعه عليه أكثر المحقّقين منهم المصنف - رحمه الله - و العلامه (١) و الشهيد (٢) و جملة المتأخّرين، اقتصارا فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق أو النصّ، و لم يوجد فيهما غيرهما، فلا يتعدّى الحكم. و لأن الخال أقرب من ابن العمّ إجماعا، و لا مانع له من الإرث بنصّ و لا إجماع، فيسقط ابن العمّ به رأسا، و يبقى في الطبقة عمّ و خال فيشتركان، لا تنفاه مانع العمّ حينئذ.

و يؤيّداه روايه سلمه بن محرز عن الصادق عليه السلام: «قال في ابن عمّ و خاله:

المال للخاله، و في ابن عمّ و خال، قال: المال للخال» (٣). و إذا سقط اعتبار ابن العمّ بالخال بقى المال بين العمّ و الخال أثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عمّ.

و ثانيها: حرمان العمّ خاصّه، و جعل المال للخال و ابن العمّ. ذهب إلى ذلك

ص: ١٦٠

١- ٢) قواعد الأحكام ٢: ١٧٥، تحرير الأحكام ٢: ١٦٦.

٢- ٣) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٣٦.

٣- ٤) التهذيب ٩: ٣٢٨ ح ١١٧٩، الاستبصار ٤: ١٧١ ح ٦٤٥، الوسائل ١٧: ٥٠٩ ب «٥» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال ح ٤.

القطب الراوندى (١)، و نصره الشيخ معين الدين المصرى (٢) رحمه الله.

و حجّتهم: أن الخال لا- يمنع العمّ، فلأن لا يمنع ابن العمّ الذى هو أولى منه أولى. و لأن الخال إنما يحجب ابن العمّ مع عدم كلّ من هو فى درجته من ناحيه العمومه، فأما مع وجود أحدهم فلا يقال إنه محجوب به، و إنما هو محجوب بذلك الذى هو من قبل العمّ، لأنه يأخذ منه النصيب من الإرث، بخلاف الخال، فإن فرضه لا يتغيّر بوجود ابن العمّ و لا بعده، و الحجب إنما يتحقّق بأخذ ما كان يستحقّه المحجوب لا ما يأخذه غيره.

و ثالثها: حرمان العمّ و ابن العمّ معاً، و اختصاص المال بالخال. ذهب إلى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمّصى (٣)، محتجّاً بأن العمّ محجوب بابن العمّ، و ابن العمّ محجوب بالخال، فيختصّ الإرث به. و يؤيّد به روايه سلمه بن محرز عن الصادق عليه السلام الدالّه على تقديم الخال على ابن العمّ، فيكون مقدّماً على من هو أضعف منه بطريق أولى.

و رابعها: حرمان العمّ و الخال، و جعل المال كلّه لابن العمّ، لأن الخال مساو للعمّ فى المرتبه، و ابن العمّ يمنع العمّ، و مانع أحد المتساويين من جميع الميراث مانع للآخر و إلا لم يكونا متساويين.

و لكلّ واحد من هذه الأوجه وجه وجيه، و إن كان الأخير أضعفها، و الأول أقواها. و يؤيّد- مضافاً إلى ما تقدّم- عموم النصوص (٤) الدالّه على أنه مع اجتماع العمّ و الخال يشتركان، كصحيحه أبى بصير أن أبا عبد الله عليه السلام

ص: ١٤١

١-١) حكاه عنهم العلامه فى المختلف: ٧٣٤.

٢-٢) حكاه عنهم العلامه فى المختلف: ٧٣٤.

٣-٣) حكاه عنهم العلامه فى المختلف: ٧٣٤.

٤-٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

أخرج له كتاب عليّ عليه السلام فإذا فيه: «رجل مات و ترك عمّه و خاله، فقال:

لعمّ الثلثان، و للخال الثلث» (١). و هذا الفرض متحقّق هنا.

فإن قيل: العمّ محجوب بابن العمّ للأب و الأم، فخرج عنه بذلك و بالإجماع، و يضاف (٢) إليه أن ابن العمّ أيضا محجوب بالخال، فيكون المال كلّه للخال.

قلنا: العمّ إنما يكون محجوبا بابن العمّ إذا لم يكن ابن العمّ ممنوعا من الميراث، أما إذا كان ممنوعا لم يمنع غيره، ضروره أنه لو كان قاتلا- أو كافرا أو نحو ذلك لم يحجب، و منعه بالخال لكونه أقرب منه إجماعا و نصّا. و حينئذ فلا يجوز أن يكون الثلثان لابن العمّ، لأن الخال يحجبه من حيث إن الأقرب يمنع الأبعد، و هذا الحجب حاصل سواء كان هناك عمّ أم لا، لتحقّق الأقربيه في الموضوعين. ثمّ لا نقول: يختصّ به الخال، لأن معه عمّا (٣) غير محجوب، فيكون المال بينهما أثلاثا، و هو المطلوب. و هذا التوجيه كما يقوى الأول يضعف البواقي.

و أيضا: إذا فرض كون العمّ ممنوعا بابن العمّ فلا يتّجه مقاسمه ابن العمّ الخال، لكونه أبعد منه، كما لو كان العمّ محجوبا بوجه آخر غير هذا الوجه. و بهذا يضعف القول الثاني.

و أيضا: فإذا كان ابن العمّ لا يرث مع الخال منفردين، فلا يرث معه إذا كان معهما عمّ، لأن وجود العمّ ليس سببا لاستحقاق ابن العمّ الميراث قطعا، فيبقى

ص: ١٦٢

١- ١) الكافي ٧: ١١٩ ح ١، التهذيب ٩: ٣٢٤ ح ١١٦٢، الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال ح ١.

٢- ٢) فيما لدينا من النسخ الخطّيه و الحجرّيتين: أو يضاف، و الصحيح ما أثبتناه.

٣- ٣) فيما لدينا من النسخ الخطّيه و الحجرّيتين: عمّ، و الصحيح ما أثبتناه.

الحكم باقيا على الأصل [قطعا] (١).

فإن قيل:نعكس المسألة و نقول:إذا كان العم لأب لا يرث مع ابن العم لأب و أم، فكذلك لا يرث معه إذا كان معهما خال، لأن وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لأب و أم.

قلنا:بين الفرضين فرق واضح، لأن وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم، فإذا سقط عن استحقاق الإرث فوجوده غير معتد به، فاستحققه العم، لاستحاله استحقاق ابن العم مع الخال، و العم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم، فمشاركته للخال لا من حيث إن وجود الخال شرط في استحقاقه، بل لأنه حاجب لمن يمنع العم عن الإرث، فيزول بسبب الخال المانع، فافترقا.

فإن قيل:قد أجمعت الطائفة على أن ابن العم لأب و أم أولى من العم بالميراث، فلو استحق العم مع وجود ابن العم لانتقض الإجماع.

قلنا:متى أجمعت الطائفة على ذلك؟ إذا صح أن يكون ابن العم وارثا أم مطلقا؟ الثاني ممنوع، للاتفاق على أنه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم. و الأول مسلم لكن لا ينفعكم، لأنه حينئذ ممنوع بالخال، فلا يكون مانعا للعم.

و أيضا:لو كان العم على إحدى هذه الصفات مع وجود الخال أو العم للأم أو العم لها لم يستحق ابن العم لأب و أم الميراث مع أحد هؤلاء و لا معهم جميعا، فعلمنا بذلك أن ابن العم لأب و أم إنما يكون أولى من العم لأب إذا صح أن يكون وارثا، أما مع عدمه فإنه لا يكون أولى من العم إذا كان هناك من يمنع ابن العم عن أصل

ص: ١٦٣

و لو افترقوا كان (١) لمن تقرّب بالأم السدس إن كان واحداً، و الثلث إن كان أكثر، الذكر فيه و الأنثى سواء. و الباقي للخؤولة من الأب و الأم [بينهم] للذكر منهم مثل [حظّ] الأنثى. و تسقط الخؤولة من الأب، إلا مع عدم الخؤولة من الأب و الأم.

و لو اجتمع الأخوال (٢) و الأعمام، كان للأخوال الثلث، و كذا لو كان واحداً، ذكرًا كان أو أنثى. و للأعمام الثلثان، و كذا لو كان واحداً، ذكرًا كان أو أنثى.

الإيرث، من الخال و العمّه للأُم و العمّ لها، لما تقرّر من أن الأقرب يمنع الأبعد إلا في المسأله المذكوره، و لما ذكرناه من أن مع الخؤولة و الخالات لا يرث أحد من بنى الأعمام و العمّات.

قوله: «و لو افترقوا كان. إلخ».

اقتسام الخؤولة مطلقاً بالسويّه هو المذهب، كغيرهم ممّن ينتسب إلى الميّت بأم.

و نقل الشيخ في الخلاف (١) عن بعض الأصحاب أن الخؤولة للأبوين أو للأب يقتسمون للذكر ضعف الأنثى، نظراً إلى تقرّبهم بأب في الجملة.

و هو ضعيف، لأن تقرّب الخؤولة بالمّيّت بالأم مطلقاً، و لا عبره بوجهه قريها [بالأب]. (٢)

قوله: «و لو اجتمع الأخوال. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. و وجهه: أن الأخوال يرثون نصيب من تقرّبوا به و هو الأخت و نصيبها الثلث، و الأعمام يرثون نصيب من تقرّبوا به و هو الأخ

ص: ١٦٤

١- ١) الخلاف ١٦: ٤-١٧ مسألة (٦)، و لكن نقله في الخؤولة للأبوين فقط.

٢- ٢) من «خ».

و نصيبه الثلثان، أو يرث الأخوال نصيب الأم، والأعمام نصيب الأب، كما أشرنا إليه سابقا (١). و على التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال و تعدده، و ذكوريته و أنوثيته.

و الأخبار به مع ذلك كثيرة، منها صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن في كتاب علي عليه السلام: رجل مات و ترك عمه و خاله، قال: للعم الثلثان، و للخال الثلث» (٢). و إن فيه أيضا: «أن العمه بمنزله الأب، و الخاله بمنزله الأم، و بنت الأخ بمنزله الأخ، و كل ذي رحم بمنزله الرحم الذي يجز به، إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه في حجه» (٣). و حسنه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا اجتمعت العمه و الخاله فللعمة الثلثان، و للخال الثلث» (٤). و غيرهما من الأخبار (٥) الكثيره.

و ذهب جماعه -منهم ابن أبي (٦) عقيل، و المفيد (٧)، و القطب (٨) الكيديرى، و معين الدين (٩) المصرى- إلى تنزيل العمومه و الخؤوله منزله الكلاله، فللواحد من الخؤوله للأم السدس ذكرا كان أم أنثى، و للاثنين فصاعدا الثلث، و الباقي

ص: ١٦٥

١- ١) انظر ص: ١٥٧.

٢- ٢) الكافي ٧: ١١٩ ح ١، التهذيب ٩: ٣٢٤ ح ٩، الوسائل ١١٦٢، الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال ح ١.

٣- ٣) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ١٥٨ هامش (٢).

٤- ٤) الكافي ٧: ١٢٠ ح ٦، التهذيب ٩: ٣٢٤ ح ٩، الوسائل ١١٦٥، الوسائل ١٧: ٥٠٥ الباب المتقدّم ح ٤.

٥- ٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

٦- ٦) حكاها عنهما العلامة فى المختلف: ٧٣٤.

٧- ٧) المقنعه: ٧٠٨.

٨- ٨) إصباح الشيعة: ٣٦٨.

٩- ٩) حكاها عنهما العلامة فى المختلف: ٧٣٥.

فإن كان الأخوال (١) مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثى. وإن كانوا متفرقين، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر، بينهم بالسوية، والباقي لمن تقرب منهم بالأب والأم. وللأعمام ما بقى، فإن كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالأم السدس إن كان واحداً، وثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسوية، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ويسقط من تقرب بالأب منفرداً، إلا مع عدم من يتقرب بالأب والأم.

للخال أو الخاله من الأبوين أو الأب، لأنهم يتقربون بالإخوة فيرثون ميراثهم.

والأصح الأول، لدلاله الأخبار عليه، ومنع مساواتهم للإخوة من كل وجه.

ولا فرق مع اتحاد الخال وخاله في استحقاقه الثلث بين المتقرب بالأب والأم.

وكذا لا فرق في استحقاق العمّ وعمّة الثلاثين بين المتقرب بهما أو بأحدهما. وابن أبي عقيل على (١) أصله المتقدم، فجعل للخال المتحد السدس، وللعمّة النصف كالإخوة، والباقي ردّ عليهم على قدر سهامهم. وكذلك إن ترك عمّه وخاله.

والأخبار حجة عليه.

قوله: «فإن كان الأخوال. إلخ».

المراد باجتماعهم أن يكونوا من جهة واحدة لأب أو لأم أو لهما، فإنهم حينئذ يقتسمون بالسوية، إلا على ما سبق (٢) من القول النادر في خؤوله الأب. ومع تفرقهم - بأن كانوا أخوالاً للأبوين أو للأب وأخوالاً للأم - نزلت خؤوله الأم هنا بمنزلة الإخوة للأم، فللواحد السدس مطلقاً، ولما زاد الثلث، والباقي للمتقرب منهم بالأب.

ص: ١٦٦

١-١) انظر الهامش (٦) في الصفحة السابقة.

٢-٢) راجع ص: ١٦٤.

و لو اجتمع (١) عمّ الأب و عمّته، و خاله و خالته، و عمّ الأم و عمّتها، و خالها و خالتها، قال فى النهايه (١): كان لمن تقرب بالأم الثلث، بينهم بالسويّه، و لمن تقرب بالأب الثلثان، ثلثه لخال الأب و خالته، بينهما بالسويّه، و ثلثاه بين العمّ و العمّه، بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين. فيكون أصل الفريضه ثلاثه، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعه فى تسعه تصير ستّه و ثلاثين، ثمّ تضربها فى ثلاثه فتصير مائه و ثمانيه.

و هذا الحكم محلّ وفاق حيث كانوا مجتمعين مع الأعمام، كما هو مفروض المسأله، فلالأخوال الثلث مطلقاً، ثمّ يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر، فللواحد من قبل الأم سدسه، و للأكثر ثلثه، و الباقي للمتقرب بالأب. و الثلثان للعمّ اتحد أم تعدد. ثمّ إن كان المتعدد من جهه واحده، و إلا كان حكمهم فى الثلاثين كالأخوال، فللعمّ من الأم - هو أخو أبى الميّت من أمه - سدس الثلاثين إن كان واحداً، و ثلثه إن كان أكثر بالسويّه، و باقى الثلاثين للعمّ من قبل الأب أو الأعمام و العمّيات للذكر مثل حظّ الأنثيين، كالإخوه للأب و خالاً أو خاله.

قوله: «و لو اجتمع إلخ».

إذا انتقل فرض الميراث إلى عمومه الأب و خؤولته و عمومه الأم و خؤولتها، لفقد مثلهم للميّت و فقد فروعهم، فعلى اعتبار التقرب بالمتوفّى - كما هو المشهور - فأقارب أمه الأربعة من العمومه و الخؤوله يرثون نصيبها - هو الثلث - بالسويّه، و أقارب أبيه الأربعة من العمومه و الخؤوله يرثون نصيب الأب و هو الثلثان. ثمّ يقتسمه الخؤوله و العمومه أثلاثاً كما لو انفردوا، فللخال و الخاله

ص: ١٦٧



ثلث الثلاثين بالسويّه على قاعده إرث الخؤوله، و للعمّ و العمّه ثلثا الثلاثين بالتفاوت على قاعده إرث العمومه.

و على هذا فأصل الفريضة ثلاثه، و سهام أقرباء الأم أربعة، و سهام أقرباء الأب ثمانية عشر، لأنه يحتاج فيه إلى ثلث و لثلث نصف و للثلثين ثلث، فكسورها نصف و ثلث، تضرب أحد مخرجيهما في الآخر للتباين، ثم تضرب المجتمع - و هو ستّه - في ثلاثه تبلغ ثمانية عشر، ثم تنسب أحد العددين و هو الأربعة و الثمانية عشر إلى الآخر تجده موافقا له بالنصف، لأن الباقي من الأكثر بعد إسقاط الأقلّ منه أربع مرّات اثنان، فتضرب نصف أحدهما في الآخر، و هو الذى أشار إليه المصنف - رحمه الله - بقوله: تضرب أربعة في تسعه ثم المجتمع - و هو ستّه و ثلاثون - في ثلاثه - أصل الفريضة - تبلغ مائه و ثمانية، ثلثها ستّه و ثلاثون لأقرباء الأم بالسويّه، لكلّ تسعه، و ثلثاها اثنان و سبعون لأقرباء الأب، ثلثه أربعة و عشرون لخاله و خالته بالسويّه لكلّ اثنا عشر، و ثلثاه لعمّه و عمّته بالتفاوت، للعمّه ستّه عشر، و للعمّ اثنان و ثلاثون.

و نسبه المصنف - رحمه الله - هذا القول إلى الشيخ يؤذن بتردد فيه.

و وجهه: أن في الفريقين أربعة خؤوله و أربعة عمومه، فيحتمل أن يجعل لهم الثلث بالسويّه، و للأعمام الثلاثين على قاعده العمومه و الخؤوله. ثم فريضة الأعمام تكون بالتفاوت، بأن يجعل ثلثها لعمّ الأم و عمّتها بالسويّه أيضا، لتقرّبهما بالأم، و ثلثها لعمّ الأب و عمّته أثلاثا. و صحّتها من مائه و ثمانية أيضا كالأول.

وقيل (1): بل يجعل لخال الأم و خالته ثلث الثلث بالسويّه، و ثلثها لعمّها و عمّتها

ص: ١٤٨

(١ - ١) القائل هو المحقق الخواجه نصير الدين الطوسي، حكاه عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤: ٢٣٠.

**الأولى: عمومه الميِّتو عمّاتهُ وأولادهُم وإن نزلوا، وخوّلتُهُ و خالاتهُ وأولادهُم وإن نزلوا، أحقّ بالميراث**

الأولى: عمومه الميِّت (١) [و عمّاتهُ] أو أولادهُم وإن نزلوا، وخوّلتُهُ و خالاتهُ وأولادهُم وإن نزلوا، أحقّ بالميراث من عمومه الأب و عمّاتهُ و خوّلتُهُ و خالاتهُ، وأحقّ من عمومه الأم و عمّاتهُ و خوّلتُهُ و خالاتهُ، لأن عمومه الميِّت [و خوّلتُهُ] أقرب والأولاد يقومون مقام آبائهم [عند عدمهم].

فإذا عدم عمومه الميِّت و عمّاتهُ، وخوّلتُهُ و خالاتهُ، وأولادهُم وإن نزلوا، قام مقامهم عمومه الأب و عمّاتهُ، وخوّلتُهُ و خالاتهُ، وعمومه أمه و عمّاتهُ، وخوّلتُهُ و خالاتهُ، وأولادهُم وإن نزلوا. هكذا كلّ بطن منهم وإن نزل أولى من البطن الأعلى.

بالسويّه أيضاً، وسهام الأعمام كما ذكره الشيخ. فسهام أقرباء الأم ستّة تداخل الثمانية عشر سهام أقرباء الأب، فيجتزى بالأكثر، فتضربه في أصل الفريضة - وهو ثلاثه - تبلغ أربعة و خمسين، ثلثه ثمانية عشر لأقرباء الأم، منها ستّة لخال الأم و خالتها بالسويّه، و اثنا عشر لعمّ الأم و عمّتها بالسويّه، و ثلاثه ستّة و ثلاثون لأقرباء الأب، ثلثه اثنا عشر لخاله و خالته بالسويّه، و ثلاثه أربعة و عشرون لعمّه و عمّته بالتفاوت. و هو واضح. و الأشهر هو الأول.

قوله: «عمومه الميِّت. إلخ».

الكلام في ترتيب الأعمام و الأخوال كما تقدّم (١) في الأجداد، فإن أقلّ ما يفرض للإنسان عمّ و عمّه و خال و خاله، فإذا صعّدت العمومه [و الخوّوله] (٢)

ص: ١٦٩

١ - ١) في ص: ١٤٩.

٢ - ٢) من الحجريّتين.

## الثانية: أولاد العمومه المتفرقين يأخذون نصيب آبائهم

الثانية: أولاد العمومه (١) المتفرقين يأخذون نصيب آبائهم، فبنو العمّ للأم لهم السدس. و لو كانوا بنى عمّين للأم كان لهم الثلث، و الباقي لبنى العمّ أو العمّه أو لبنى العمومه أو العمّات للأب و الأم. و كذا البحث فى بنى الخؤوله.

بدرجه صارت ثمانيه، أربعه لأبيه و أربعه لأمه، فإذا صعّدت درجه ثانيه صارت ستّه عشر، لكلّ واحد من أبى أبيه و أمه و أبى أمّه و أمّها أربعه. و هكذا. و كان ينبغى تأخير المسأله السابقه التى فرض فيها العمومه و الخؤوله الثمانيه عن هذه، لأنها فرعها.

و ما ذكره من تقديم عمومه الميّت و خؤولته على من فوقهم واضح، لأنهم أقرب إلى الميّت، و الأقربيه مراعاة فى الأولويه، خصوصاً مرتبه أولى الأرحام.

و هكذا القول فى كلّ مرتبه من مراتب العمومه و الخؤوله بالنسبه إلى ما فوقها.

و هذا الحكم موضع وفاق.

قوله: «أولاد العمومه. إلخ».

إرث أولاد العمومه و الخؤوله كأبائهم فى دخولهم بآيه (١) أولى الأرحام، فلا يتوقف ثبوت إرثهم على إرث آبائهم، و إنما الغرض بأنهم يأخذون نصيب آبائهم بيان كيفيه إرثهم، فإنهم لمّا كانوا يتقربون إلى الميّت بأبائهم و أمهاتهم كان إرثهم لنصيب (٢) الآباء و الأمهات، كما أشير (٣) إليه فى الأخبار السابقه (٤) من أن كلّ ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجزّ به.

ص: ١٧٠

١ - ١) الأنفال: ٧٥.

٢ - ٢) فى «و»: كنصيب.

٣ - ٣) فى «د، و، خ، م»: أشرنا.

٤ - ٤) راجع ص: ١٥٧-١٥٨.

## الثالثة: إذا اجتمع للوارث سببان، فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما

الثالثة: إذا اجتمع للوارث (١) سببان، فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما. مثل: ابن عمّ لأب هو ابن خال لأم. و مثل: ابن عمّ هو زوج، أو بنت عمّ هي زوجته. و مثل: عمّه لأب هي خاله لأم. و إن منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع. مثل: ابن عمّ هو أخ، فإنه يرث بالأخوة خاصه.

و على هذا فلو ولد العمّ و إن كان أنثى الثلثان، و لو ولد العمّه و إن كان ذكرًا الثلث. و لو ولد الخال و الخاله الثلث إذا جامع أحدا من ولد العمومه و لو كان أنثى.

و يتساوى ابن الخال و ابن الخاله. و يأخذ أولاد العمّ للأم سدس نصيب العمومه إن كان واحدا، و الثلث إن كانوا أكثر، و لأولاد العمّ للأبوين الباقي. و كذا القول في أولاد الخؤولة المتفرّقين على ما تقرّر (١) في ميراث آبائهم. قوله: «إذا اجتمع للوارث. إلخ».

إذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للإرث بالمعنى الأعمّ الشامل للنسب و السبب الخاصّ ورث بالجميع، ما لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو في أحدهما، أو يكون أحدهما مانعا للآخر. و لا- يمنع [ذو] (٢) السبب المتعدّد من هو في طبقته من ذى (٣) السبب الواحد، من حيث توهم قوه السبب بتعدّده، كما يقدّم المتقرّب بالأبوين على المتقرّب بالأب، لأن ذلك على خلاف الأصل، و من ثمّ شاركه المتقرّب بالأم، و الأصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضى للتوارث.

و يتخرّج من ذلك أمثله:

ص: ١٧١

١-١ (١) انظر ص: ١٦٦.

٢-٢ (٢) من الحجريتين.

٣-٣ (٣) في «ل، خ»: ذوى.

الأول:نسبان يرث بهما، كعمّ هو خال، و ذلك بأن يتزوَّج أخ الشخص من أبيه بأخته من أمه، إذ لا- محرمته بينهما بل و لا نسب، فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عمّ، لأنه أخو أبيه للأب، و خال لأنه أخو أمه للأم، فيرث نصيب خؤوله الأم و عمومه الأب حيث لا- مانع له عنهما و لا- عن أحدهما. فلو كان معه عمّ لأب كان له الثلثان، نصيب الخؤوله و نصف نصيب العمومه. و لو كان معه خال من الأب فله الثلثان نصيب العمومه، و سدس الثلث نصيب الخؤوله. و لو كان معه عمّ للأبوين منعه من نصيب العمومه دون نصيب الخؤوله، فله الثلث كما لو كان هناك عمّ و خال. و هكذا.

الثاني: أنساب متعدّده يرث بها، مثل: ابن ابن عمّ لأب، هو ابن ابن خال لأم، و هو ابن بنت عمّه، و هو ابن بنت خاله.

و توضيحه: أن رجلا- تزوّج امرأتين فولدت إحداهما بنتا اسمها صفية، و الأخرى بنتين: مريم و ساره. ثمّ فارقهما و تزوّجهما رجل [آخر] (1) فأولدهما ولدين، فمن أم صفية: حسين، و من أم ساره و مريم: حسن. و لهذا الرجل الثاني ابن و بنت من امرأه أخرى: محمد و فاطمه. فتزوَّج الحسن المذكور من صفية أخت حسين لأمه، فأولدها ولدا اسمه عليّ، و هذا هو المتوفى. فحسين عمّه من جهة الأب خاصّه، و خاله من جهة الأم. و مريم و ساره عمّتا من جهة الأم، و خالتاه من جهة الأب. ثمّ ولد لحسين ولد اسمه جعفر، و ولد لساره بنت اسمها سكينه، فتزوَّج جعفر من سكينه فولد لهما ولد اسمه موسى، و هو ذو القربات

ص: ١٧٢

الأربع بالنسبة إلى عليّ المتوفى، لأنه ابن ابن حسين عمّ عليّ من الأب [و] (١) خاله من الأم، و ابن بنت ساره عمّته من الأم [و] (٢) خالته من الأب. فلو اجتمع مع هذا أحد من بنى العمومه أو الخؤولة أو هما ورث معه بالجهات الأربع، على حسب ما تقتضيه الفريضة.

الثالث: نسبان يحجب أحدهما الآخر، كأخ هو ابن عمّ، وذلك بأن تزوج الرجل امرأه أخيه بعد أن ولدت منه ولدا، ثمّ أولدها الأخ الثاني آخر، فهو أخ الولد الأول لأمه و ابن عمّه.

الرابع: سببان في واحد و لا يحجب أحدهما الآخر، كزوج هو معتق أو هو ضامن جريره.

الخامس: سببان يحجب أحدهما الآخر، كالإمام إذا مات عتيقه، فإنه يرث بالعتق لا بالإمامه، و كمعتق هو ضامن جريره. و يمكن فرضه -مع أن ضمان الجريره مشروط بعدم الوارث- بأن يتأخر الإعتاق عن الضمان، كما لو كان قد ضمن جريره كافر ثمّ استرق فأعتقه و قلنا ببقاء ضمان الجريره.

السادس: سببان و هناك من يحجب أحدهما، كزوجه معتقه و لها ولد أو أخ.

السابع: نسب و سبب لا يحجب أحدهما الآخر، كابن عمّ هو زوج، أو بنت عمّ هي زوجه.

الثامن: نسب و سبب يحجب أحدهما خارج عنهما، كزوج هو ابن عمّ و للزوجه أخ أو ولد.

ص: ١٧٣

١-١) من الحجرّتين.

٢-٢) من «خ، ر».

## الرابعة: إذا دخل الزوج أو الزوج على الخؤولة و الخالات و العمومه و العمّات

الرابعة: إذا دخل الزوج (١) [أو الزوجه] على الخؤولة و الخالات و العمومه و العمّات، كان للزوج أو الزوجه النصيب الأعلى، و لمن تقرب بالأم نصيبه الأصلي من أصل التركة، و ما بقى فهو لقرابه الأب و الأم، و إن لم يكونوا لقرابه الأب.

## الخامسة: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج و الزوجه حكم الخؤولة

الخامسة: حكم أولاد الخؤولة (٢) مع الزوج و الزوجه حكم الخؤولة.

فلو كان زوج أو زوجه و بنو أخوال مع بنى أعمام، فللزوج أو الزوجه نصيب الزوجية، و لبنى الأخوال ثلث الأصل، و الباقي لبنى الأعمام.

قوله: «إذا دخل الزوج. إلخ».

المراد بنصيبه الأصلي ما كان يرثه لو لا الزوج و هو ثلث التركة، سواء كان خالا أو خاله لأب أم لأم، إذا لم يكن فى مرتبته غيره. و يدخل النقص بنصيب الزوج أو الزوجه على من تقرب بالأب، و هم العمومه و العمّات.

فلو فرض كون الوارث عمّا من أىّ جهه كانت و خالا كذلك مع الزوج، فللخال الثلث، و للزوج النصف، و الباقي - و هو السدس - للعمّ و إن تعدد، لأنه يتقرب بالأب و النقص يدخل على من يتقرب بالأب دون من يتقرب بها.

و لو فرض كون الخؤولة متفرّقين فلهم الثلث أيضا، لكن لمن تقرب بالأم منهم سدس الثلث إن كان واحدا، و ثلثه إن كان أكثر، و الباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين أو الأب، و الباقي بعد نصيب أحد الزوجين و الأخوال للأعمام، فإن تفرّقوا أيضا فسدسه للمتقرب منهم بالأم إن كان واحدا، و ثلثه إن كان أكثر بالسوية، و الباقي للمتقرب منهم بالأبوين أو بالأب بالتفاوت.

قوله: «حكم أولاد الخؤولة. إلخ».

هذا الحكم واضح، لأن بنى الأعمام و الأخوال يقومون مقام آبائهم، فمهما

حصل على الآباء من نقص أو غيره لحق الأبناء، سواء في ذلك المتّحد و المتعدّد، و المنتسب إلى الأب و إلى الأم.

و لم يتعرّض المصنف-رحمه الله-لحكم ما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين، و حكمه أخفى ممّا ذكره من حاله اجتماعهما. فلو تركت زوجا و خالا من الأم و خالا من الأبوين، ففي مستحقّ الخال من الأم بعد نصف (1) الزوج خلاف، و ظاهر كلام الأصحاب أن له سدس الأصل إن كان واحدا، و ثلثه إن كان أكثر، كما لو لم يكن هناك زوج. و على هذا ينبغي أن يكون العمل.

و قيل [1]: له سدس الباقي لا غير، و يجعل حصّه الزوج داخله على الجميع.

و هو ضعيف، لأن الزوج لا ينقص المتقرّب بالأم شيئا حيث يوجد المتقرّب بالأب و لو من الخؤولة.

و ذهب جماعة-منهم العلامة في القواعد (2)، و ولده فخر (3) الدين، و الشهيد في الدروس (4)-إلى أن له سدس الثلث، لأن الثلث نصيب الخؤولة، و للمتقرّب بالأم منهم سدسه مع اتّحاده، و ثلثه مع تعدّده.

ص: ١٧٥

١-١) في «خ»: نصيب.

٢-٣) قواعد الأحكام ١٧٥:٢.

٣-٤) إيضاح الفوائد ٢٢٩:٤.

٤-٥) الدروس الشرعيّه ٣٧٤:٢.



و يشكل بأن ذلك إنما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث، و هو منفى هنا، بل إما أن يكون ذلك بمنزله ما لو لم يكن هناك زوج، لأن الزوج إنما ينقص المتقرب بالأب، فيكون للمتقرب بالأم سدس الأصل، أو يعتبر ما يوجد من مستحقهم و هو الباقي عن نصيب الزوج، و يقام مقام مجموع التركة، فيكون له سدس الباقي كما ذهب إليه بعض الأصحاب (١). أما القول الثالث فغير متجه.

و لو كان مع أحد الزوجين أعمام متفرقون فلن تقرب منهم بالأم سدس الأصل مع اتحادهم، و ثلثه مع تعدده، و الباقي للمتقرب بالأب. و ينبغي مجيء القولين الآخرين (٢) هنا، لكنهم لم يذكروا هنا خلافاً.

ص: ١٧٦

---

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

٢- ٢) في «ر، خ»: الأخيرين.

المقصد الثاني (١) في مسائل من أحكام الأزواج

**الأولى: الزوجه ترث ما دامت في حبال الزوج، وإن لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج**

الأولى: الزوجه ترث (٢) ما دامت في حبال الزوج، وإن لم يدخل بها.

و كذا يرثها الزوج.

و لو طَلقت رجعيه توارثا إذا مات أحدهما في العده، لأنها بحكم الزوجه.

ولا- ترث البائن ولا- تورث، كالمطلقة ثالثه، والتي لم يدخل بها، و اليائسه، و ليس في سنّها من تحيض، و المختلعه، و المبارأه، و المعتده عن وطء الشبهه أو الفسخ.

قوله: «المقصد الثاني. إلخ».

إنما عنوان البحث بمسائل من أحكامهم و لم يجعله في ميراثهم كغيره، لأنه قد ذكر جملة من أحكام ميراثهم فيما سبق (١)، بل ذكر أصول مسائله، و استدرك هنا حكم الباقي، فلذا جعله بعض الأحكام.

قوله: «الزوجه ترث. إلخ».

يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج و لم يبرأ من مرضه، كما سيأتي (٢) التنبيه عليه، و من عدم الإرث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا أيضا، فإنها ترثه إلى سنه، و لا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق (٣). و إنما ترك التقييد فيهما اتكالا على ما ذكره أو سيذكره (٤).

ص: ١٧٧

١- ١) انظر ص: ١٤٥ و ١٥٥ و ١٧٤ و غيرها.

٢- ٢) في ص: ١٩٦.

٣- ٣) في ج ١٥٣: ٩.

٤- ٤) في ص: ١٩٦.

## الثانيه:للزوجه مع عدم الولد الربع

الثانيه:للزوجه مع عدم(١)الولد الربع.و لو كُنْ أكثر من واحده كُنْ شركاء فيه بالسويّه.و لو كان له ولد كان لهنّ الثمن بالسويّه.و كذا لو كانت واحده لا يزدن عليه شيئا.

## الثالثه:إذا طلق واحده من أربع و تزوّج أخرى،ثمّ اشبهت

المطلّقه فى الأول]

الثالثه:إذا طلق واحده(٢)من أربع و تزوّج أخرى،ثمّ اشبهت المطلّقه فى الأول، كان للأخيره ربع الثمن مع الولد،و الباقي من الثمن بين الأربعة بالسويّه.

عن قريب.

قوله:«للزوجه مع عدم.إلخ».

المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد،و أطلقه إما أتكالا على ما أسلفه (١)من أن الولد و إن سفل يحجب الزوج و الزوجه من الفريضه العليا إلى الدنيا،أو بناء على إطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقه أو على وجه المجاز، و السابق هو قرينه التجوّز.

و يعتبر فى الولد أن يكون وارثا،فلو كان ممنوعا بأحد الموانع لم يحجب كغيره.و اشتراك الجميع فى الحصّه علل -مع النصّ (٢)-بأنه لو أعطيت كلّ زوجه ذلك لاستغرق نصيبهنّ التركة على بعض الوجوه،فيقدّم على غيرهنّ من الوراث،و هو خلاف الإجماع و الأدلّه.

قوله:«إذا طلق واحده.إلخ».

إذا طلق واحده من أربع و تزوّج بواحد،و مات قبل تعيين المطلّقه أو بعده

ص:١٧٨

١- ١) فى ص:٦٦.

٢- ٢) الفقيه ١٨٨:٤ ح ٦٥٧،التهذيب ٢٤٩:٩ ح ٩٦٤،الوسائل ٥١١:١٧ ب«٢»من أبواب ميراث الأزواج.

ثمَّ اشتبهت، فلا- إشكال في أن للمعلومه بالزوجيه- وهي التي تزوّجها أخيراً- ربع نصيب الزوجات و هو الربع أو الثمن، لأنها واحده من الأربع معلومه. و أما الباقي- هو ثلاثة أرباعه- فالمشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً إلا ابن إدريس أنه يقسم بين الأربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقه في جملتهنّ بالسويّه.

و قال ابن [١] إدريس: يقرع بينهنّ، فمن أخرجتها القرعه بالطلاق منعت من الإرث، و حكم بالنصيب للباقيات بالسويّه، لأن القرعه لكلّ أمر مشتبه، إما مطلقاً، أو في الظاهر مع كونه معيّناً عند الله تعالى، و الأمر هنا كذلك، لأن المطلقه غير وارثه في نفس الأمر، و لأن (١) الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم إرثه، للقطع بأن إحدى الأربع غير وارثه.

و مستند المشهور روايه أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج أربع نسوه في عقد واحد- أو قال: في مجلس واحد- و مهورهنّ مختلفه، قال: جائز له و لهنّ، قلت: أرأيت إن خرج إلى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع، و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأه، ثمّ تزوّج امرأه من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّه التي طلق، ثمّ مات بعد ما دخل بها، كيف يقسم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإن للمرأه التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، و إن عرفت التي طلق من الأربع بعينها و اسمها و نسبها فلا شيء لها من الميراث و عليها العدّه، قال: و يقتسمن الثلاث نسوه ثلاثة أرباع

ص: ١٧٩

ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، و عليهنّ جميعاً العده، و إن لم تعرف التي طلق من الأربع اقتسمن الأربع نسوه ثلاثه أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، و عليهنّ جميعاً العده» (١).

و فى طريق الروايه على بن فضال، و حاله مشهور لكنّه ثقّه، و العمل بمضمونها أشهر.

و عليه، فهل يتعدى الحكم إلى غير المنصوص، كما لو اشتبهت المطلقه فى اثنتين أو ثلاث خاصه، أو فى جملة الخمس، أو كان للمطلقة دون أربع زوجات فطلق واحده و تزوج بأخرى و حصل الاشتباه بواحد أو بأكثر، أو لم يتزوج و اشتبهت المطلقه بالباقيات أو ببعضهنّ، أو طلق أزيد من واحد و تزوج كذلك، حتى لو طلق الأربع و تزوج بأربع و اشتبه إحدى الأربع بالأخرى، أو فسخ نكاح واحد لعيب و غيره أو أزيد و تزوج غيرها أو لم يتزوج؟ وجهان:

أجودهما (٢): انسحاب الحكم السابق فى جميع هذه الفروع (٣)، لمشاركتها للمنصوص فى المقتضى، و هو اشتباه المطلقه بغيرها من الزوجات، و تساوى الكلّ فى الاستحقاق، فلا ترجيح. و لأنه لا خصوصيته ظاهره فى قلّه المشتبه و كثرته، فالنصّ على عين لا يفيد التخصيص بالحكم، بل التنبيه على مأخذ الحكم و إلحاقه بكلّ ما حصل فيه الاشتباه.

ص: ١٨٠

١- (١) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، التهذيب ٩: ٢٩٦ ح ١٠٦٢، الوسائل ١٧: ٥٢٥ ب «٩» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

٢- (٢) فى «د، و، م»: أحدهما.

٣- (٣) فى الحجريتين: الفروض.

## الرابعة: إذا زوّج الصبيّه أبوها، أو جدّها لأبيها، ورثها الزوج وورثته

الرابعة: إذا زوّج الصبيّه (١) أبوها، أو جدّها لأبيها، ورثها الزوج وورثته. وكذا لو زوّج الصغيرين أبواهما، أو جدّهما لأبويهما، توارثا.

والثاني: القرعه هنا كما ذهب إليه ابن إدريس (١) في المنصوص وإن لم نقل بها ثمّ، لأنه غير منصوص فيرجع إلى عموم (٢) الأمر بها في كلّ أمر مشتبه. وهذا أقوى، بل في المنصوص أيضا إن لم يكن هناك إجماع لا يجوز تخطيه. والصلح في الكلّ خير.

ولا يخفى كيفيه القسمة على الوجهين، فإنه على الأول يقسم نصيب المشتبهه - وهو ربع النصيب إن اشتبهت بواحدة، ونصفه إن اشتبهت باثنتين - بين الاثنتين أو الثلاث بالسويّه، ويكون للمعيتين نصف النصيب، وللثلاث ثلاثة أرباع، وهكذا. وعلى الثاني إن استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الأربع أو ما ألحق بها بالسويّه.

قوله: «إذا زوّج الصبيّه. إلخ».

لا إشكال في صحّه عقد الصغير إذا زوّجه أبوه أو جدّه له، وترتب أحكامه التي من جملتها الإرث، لصدور العقد من أهله في محلّه. ويؤيده رواية عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبيّ تزوّج الصبيّه، قال: «يتوارثان إذا كان أبواهما زوّجا» (٣). هذا إذا كان من كفو بمهر المثل. أما لو تخلف أحدهما

ص: ١٨١

١ - ١) انظر الهامش (١) في ص: ١٧٩.

٢ - ٢) الفقيه ٣: ٥٢ ح ١٧٤، التهذيب ٦: ٢٤٠ ح ٥٩٣، الوسائل ١٨: ١٨٩ ب «١٣» من أبواب كيفيه الحكم ح ١١.

٣ - ٣) الكافي ٧: ١٣٢ ح ٣، الفقيه ٤: ٢٢٧ ح ٧٢٠، التهذيب ٩: ٣٨٢ ح ١٣٦٥، الوسائل ١٧: ٥٢٨ ب «١١» من أبواب ميراث الأزواج ح

و لو زوّجهما غير الأب أو الجدّ، (١) كان العقد موقوفا على رضاها عند البلوغ و الرشد. و لو مات أحدهما قبل ذلك، بطل العقد و لا ميراث.

و كذا لو بلغ أحدهما فرضي، ثمّ مات الآخر قبل البلوغ.

و لو مات الذى رضى عزل نصيب الآخر من تركه الميّت، و تربّص بالحىّ، فإن بلغ و أنكر فقد بطل العقد و لا ميراث. و إن أجاز صحّ، و أحلف أنه لم يدعه إلى الرضا الرغبه فى الميراث.

أو هما معا فقد تقدّم (١) أن له الخيار بعد البلوغ فى العقد فى الأول و فى المهر فى الثانى.

و هل يكون هذا الخيار قادحا فى الإرث لو مات قبله؟ وجهان، من صحّحه العقد فى نفسه و إن كان متزلزلا، كالتزويج بذات العيب للكامل إذا مات قبل أن يفسخ، و من كونه بمنزله عقد الفضولى بالنسبه إليه و قد مات قبل الإجازة.

و المتّجه الأول، و الفرق قائم، فإن عقد الفضولى لا يمضى إلا مع الإجازة، و هذا لا يفسخ إلا بالفسخ، فكان فى نفسه واقعا، و تزلزله لا يمنع الإرث كما ذكرناه فى ذات العيب، بل هو من جملة أفراد المسأله فى نكاح الولى.

قوله: «و لو زوّجهما غير الأب أو الجدّ. إلخ».

إذا زوّجهما غير الولى فهو (٢) فضولى يتوقّف صحّته على إجازة الولى أو إجازتهما بعد الكمال. فإن أجاز الولى فذاك، و إلا تربّص بهما إلى حين الكمال، فإن مات أحدهما قبل ذلك بطل أيضا، كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الإجازة.

ص: ١٨٢

١- ١) فى ج ١٥٤: ٧.

٢- ٢) فى الحجرّيتين: فالعقد فضولى.

و إن بلغ أحدهما و رشد و الآخر حتى عرضت عليه الإجازة، فإن أجاز لزم من جهته، و بقى موقوفا على إجازة الآخر بعد كماله، فإن مات قبلها بطل أيضا.

و إن مات المجيز أولا ثم كمل الآخر، فإن ردّ العقد بطل أيضا. و هذا كله لا إشكال فيه. و إن أجازة فقد روى (١) أبو عبيده الحدّاء عن الباقر عليه السلام أنه يحلف أنه لم يدعه إلى الإجازة الرغبه في الميراث، و يعطى نصيبه منه. و عليها عمل الأصحاب. و موردها الصغيران كما ذكر.

و لو زوج أحدهما الوليّ، أو كان أحدهما بالغاً رشيداً، و زوج الآخر الفضوليّ، فمات الأول، عزل للثاني نصيبه أيضا، و أحلف بعد بلوغه كذلك. و هذا و إن لم يكن منصوصاً إلا أنه لا حق به بطريق أولى، لأن العقد لازم من أحد الطرفين، فهو أقرب إلى الثبوت ممّا هو جائز من الطرفين.

نعم، لو كانا كبيرين و زوجهما الفضوليان ففي تعدّي الحكم إليهما نظر، من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين و لا مدخل للصغر و الكبر في ذلك، و من ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل، من حيث توقّف الإرث على اليمين، و ظهور التهمة في الإجازة، فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات أحدهما قبل إجازة الآخر. و في الأول قوّه. و قد تقدّم (٢) البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب النكاح، فليراجع ثمّ.

ص: ١٨٣

١-١) الكافي ٧:١٣١ ح ١، التهذيب ٧:٣٨٨ ح ١٥٥٥، الوسائل ١٧:٥٢٧ ب «١١» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

٢-٢) في ج ٧:١٧٧.



## الخامسة: إذا كان للزوجه من الميِّت ولد، ورثت من جميع ما ترك

الخامسة: إذا كان للزوجه (١) من الميِّت ولد، ورثت من جميع ما ترك.

و لو لم يكن، لم ترث من الأرض شيئاً، وأعطيت حصَّتها من قيمه الآلات و الأبنيه. و قيل: لا تمنع إلا من الدور و المساكن. و خرَّج المرتضى -رحمه الله- قولاً ثالثاً، و هو تقويم الأرض و تسليم حصَّتها من قيمه. و القول الأول أظهر.

قوله: «إذا كان للزوجه.».

هذه المسألة من متفردات مذهبنا كمسألة الحبو، و قد وقع الاتفاق بين علمائنا إلا ابن الجنيدي على حرمان الزوجه في الجملة من شيء من أعيان التركة.

و تلخيص البحث فيه يقع في مواضع:

الأول: في بيان ما يحرم منه الزوجه. و قد اختلف فيه الأصحاب على أقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهراً:

أحدها - و هو المشهور بينهم -: حرمانها من نفس الأرض، سواء كانت بياضاً أم مشغولة بزرع و شجر و بناء و غيرها، عينا و قيمه، و من عين آلتها و أبنيتها، و تعطى قيمه ذلك. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية (١)، و أتباعه كالقاضي (٢) و ابن حمزه (٣)، و قبلهم أبو الصلاح (٤). و هو ظاهر مذهب المصنف -رحمه الله- في هذا الكتاب، و العلامة في المختلف (٥)، و الشهيد في اللمعة (٦).

ص: ١٨٤

١- (١) النهاية: ٦٤٢.

٢- (٢) المهذب ١٤١: ٢ و ١٤٠.

٣- (٣) الوسيله: ٣٩١، و لم يذكر حكم البناء و الآلات.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ٣٧٤.

٥- (٥) المختلف: ٧٣٦.

٦- (٦) اللمعة الدمشقيه: ١٦٠.

و ثانيها: حرمانها من جميع ذلك مع إضافه الشجر إلى الآلات في الحرمان من عينه دون قيمته. و بهذا صرح من المتأخرين العلامه في القواعد (١) و الشهيد في الدروس (٢) و أكثر المتأخرين (٣)، و ادّعوا أنه هو المشهور، بل ادّعوا أنه عين الأول. و هو ممنوع، كما يظهر ذلك من تتبع عباراتهم.

و ثالثها: حرمانها من الرباع - و هي الدور و المساكن - دون البساتين و الضياع، و تعطى قيمه الآلات و الأبنية من الدور و المساكن [دون البساتين] (٤).

و هو قول المفيد (٥)، و ابن إدريس (٦)، و المصنف في النافع (٧)، و تلميذه مصنف كشف الرموز (٨)، و مال إليه في المختلف (٩) بعض الميل.

و رابعها: حرمانها من عين الرباع خاصه لا من قيمته. و هو قول المرتضى (١٠)، و استحسنته في المختلف (١١)، و إن استقر رأيه أخيرا على الأول.

و ابن الجنيّد (١٢) - رحمه الله - منع من ذلك كله، و حكم بإرثها من كل شيء كغيرها من الوراث.

ص: ١٨٥

- ١-١) قواعد الأحكام ١:١٧٨.
- ٢-٢) الدروس الشرعيّه ٢:٣٥٨.
- ٣-٣) إيضاح الفوائد ٤:٢٤٠، المقتصر: ٣٦٥.
- ٤-٤) من الحجريّتين.
- ٥-٥) المقنعه: ٦٨٧.
- ٦-٦) السرائر ٣:٢٥٨-٢٥٩.
- ٧-٧) المختصر النافع: ٢٧٢.
- ٨-٨) كشف الرموز ٢:٤٦٣.
- ٩-٩) المختلف: ٧٣٦.
- ١٠-١٠) الانتصار: ٣٠١.
- ١١-١١) المختلف: ٧٣٦.
- ١٢-١٢) حكاة عنه العلامه في المختلف: ٧٣٦.

حجّه الأول: حسنه الفضلاء الخمسه-الأخوين: زراره و بكير، و فضيل، و بريد، و محمد بن مسلم-عن الباقر و الصادق عليهما السلام: «أن المرأه لا- ترث من تركه زوجها من ترابه دار أو أرض، إلا- أن يقوّم الطوب و الخشب قيمه، فتعطي ربعها أو ثمنها إن كان من قيمه الطوب و الجذوع و الخشب» (١).

و صحيحه زراره عن الباقر عليه السلام: «أن المرأه لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدوابّ شيئا، و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت ممّا ترك، و يقوّم النقض و الأيواب و الجذوع و القصب، فتعطي حقّها منه» (٢). و غيرهما من الأخبار (٣) الكثيره.

و الكلام فى دلاله هذه الأخبار على المدعى كما تقدّم (٤) فى أخبار الجبوه، من حيث اشتمال بعضها (٥) على زياده على المطلوب، كالسلاح و الدوابّ فى الخبر (٦) الصحيح، و عدم التعرّض لإعطاء قيمه الآلات، إلا أن الأول يدلّ على تمام المطلوب، و إن لم يكن صحيحا فهو قريب منه فى الحجّيه، و مطلق الثانى مقيد به، و ما اشتمل عليه من الزياده منفيّ بالإجماع.

و حملة بعضهم (٧) على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف، فإنها لا ترث

ص: ١٨٤

١- (١) الكافى ٧: ١٢٨ ح ٣، التهذيب ٩: ٢٩٧ ح ١٠٦٤، الاستبصار ٤: ١٥١ ح ٥٧٠، الوسائل ١٧: ٥١٩ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٥.

٢- (٢) الكافى ٧: ١٢٧ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٥، الاستبصار ٤: ١٥١ ح ٥٧١، الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

٣- (٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج.

٤- (٤) فى ص: ١٣١-١٦١. ١٣٢.

٥- (٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

٦- (٦) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١٢.

٧- (٧) إيضاح الفوائد ٤: ٢٤١.

منه شيئا، و على ما أوصى به من الدواب، أو وقفه، أو عمل به ما يمنع من الإرث.

و لا يخفى كونه خلاف الظاهر، إلا أن فيه جمعا بين الأخبار، و هو خير من أطراحه رأسا.

و هذه الأخبار حجج القول الثاني أيضا. و يدل على إضافه الشجر عموم صحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «النساء لا يرثن من الأرض و لا من العقار شيئا» (١). و رواه عبد الملك بن أعين عن أحدهما عليهما السلام قال:

«ليس للنساء من الدور و العقار شيء» (٢) و الشجر من جمله العقار. و هو و إن تضمن نفى الإرث منه مطلقا من غير تعرض للقيمه بنفى و لا- إثبات، إلا- أن فى إثبات القيمه مناسبه، لإثباتها فى الآلات و الأبنيه، بل ربما ادعى دخول الشجر فى الآلات و إن كان بعيدا، مع ما فيه من تقليل تخصيص الآيه (٣) الداله على إرث الزوجه من كل شيء. و فى بعض الروايات عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا ترث النساء من العقار شيئا، و تعطى قيمه البناء و الشجر و النخل» [١]. و هى نص فى الباب، لكن يتوقف على تحقيق السند.

ص: ١٨٧

١- (١) الكافي ٧: ١٢٧ ح ١، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٦، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٢، الوسائل ١٧: ٥١٨ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٤.

٢- (٢) الكافي ٧: ١٢٩ ح ٩، التهذيب ٩: ٢٩٩ ح ١٠٧٠، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٦، الوسائل ١٧: ٥٢٠ الباب المتقدم ح ١٠.

٣- (٣) النساء: ١٢.

و حجّه الثالث: عموم الآيه (١) بإرثها من كلّ شيء، خرج منه ما اتّفقت عليه الأخبار و هو أرض الرباع و المساكن عينا و قيمه و آلاتها عينا لا- قيمه، فيبقى الباقي. و قد اقتصر على استثنائها في روايه العلاء عن محمد بن مسلم قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ترث المرأة الطوب، و لا ترث من الرباع شيئا» (٢). و روايه يزيد الصائغ قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن النساء لا يرثن من رباع الأرض شيئا، و لكن لهنّ منها قيمه الطوب و الخشب، فقلت له: إن الناس لا يأخذون هذا، قال: إذا ولينا ضربناهم بالسوط، فإن انتهوا و إلا- ضربناهم بالسيف» (٣). فهذا هو القدر المشترك بين الروايات، مع وجوده مخصوصا في هذه الأخبار، فيؤخذ فيما خالف الأصل بالمتيقن، كما ترك القول بحرمانها من السلاح و الدوابّ في صحيحه (٤) زواره.

و فيه: أن هذين الخبرين- مع عدم صحّحه سندهما، بل ضعف الأخير في الغايه- لا تعرّض لهما إلى الزائد من الأرض بنفى و لا إثبات، فإذا دلّت عليه تلك الأخبار (٥) تعيّن القول بها، لعدم المعارض. و اشمالها على زياده لا يقولون بها لا يضرّهم، لأن المنفَى بالإجماع يسقط، و المختلف فيه يثبت، لعدم المقتضى لنفيه.

ص: ١٨٨

١- (١) النساء: ١٢.

٢- (٢) الكافي ٧: ١٢٨ ح ٥، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٧، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٣، الوسائل ١٧: ٥١٨ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.

٣- (٣) الكافي ٧: ١٢٩ ح ١٠، التهذيب ٩: ٢٩٩ ح ١٠٦٩، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٥، الوسائل ١٧: ٥٢٠ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١١.

٤- (٤) راجع ص: ١٨٦.

٥- (٥) راجع ص: ١٨٦-١٨٧.

و حجّه المرتضى-رحمه الله-على إعطائها قيمه الأرض مطلقا كما تعطى قيمه الآلات:مراعاة الجمع بين عموم آيات (١)الإرث و ما أجمع عليه الأصحاب من الحرمان،بتخصيص الحرمان بالعين و إيجاب القيمة على نحو ما اختاره (٢)في الحبوه.و لم يلتفت إلى الأخبار (٣)المصرّحه بحرمانها من الأرض مطلقا،بدليل استثناء القيمة من آلتها،لأنه لا- يعتبر خبر الواحد،و إنما راعى الإجماع على الحرمان،و ادّعى أنهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة أيضا بل عليه في الجملة،فيختصّ بالعين مراعاة لعموم الآيه (٤).و من التفت إلى حجّيه الأخبار سقطت عنه كلفه هذا الاعتبار.

و يبقى في مدّعا«أن الأصحاب ما أجمعوا على حرمانها من القيمة»منع آخر،لتصريحهم بحرمانها من الأرض عينا و قيمه،و إن اختلفوا في مقدار ما يحرم منها،يظهر ذلك من تتبع كلامهم و فتاواهم،فإنهم لا يختلفون في ذلك،و لا ينقلون الخلاف فيه إلا عنه،فإذا راعى إجماعهم في أصل الحرمان فليراعه فيما وقع تخصيصه،مع أن ابن الجنيد (٥)سابق عليه و لم يقل بحرمانها من شيء، و كلامه يوافق عموم القرآن،فكان موافقه المرتضى-رحمه الله-له أنسب بمذهبه المطّرح لخبر الواحد.و النظر إلى أن ابن الجنيد بمعلوميّه أصله لا يقدرح في الإجماع معارض بمثله في جانب الآخر،فإنه لا يعلم موافق للمرتضى أصلا،

ص: ١٨٩

١-١ (١) النساء:١٢.

٢-٢ (٢) الانتصار:٢٩٩-٣٠٠.

٣-٣ (٣) راجع ص:١٨٦-١٨٧.

٤-٤ (٤) النساء:١٢.

٥-٥ (٥) حكاة عنه العلامة في المختلف:٧٣٦.

فضلا عن مماثل لابن الجنيّد العزيز المثل في المتقدّمين، بالتحقيق و التنقيب يعرف ذلك من اطّلع على كلامه.

و حجّته على القول الخامس عموم الآية (١)، و خصوص صحيحه ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئا؟ أو يكون في ذلك بمنزله المرأه؟ فقال: يرثها و ترثه من كلّ شيء ترك و تركت» (٢). و ما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القرآن، إما لاختلافه و عدم صحّحه كثير منه، أو لكونه خبرا واحدا لا يخصّص القرآن كما هو قول جماعه (٣) من الأصوليين، أو ردّا لخبر الواحد مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدّمين، أو مع وجود المعارض القويّ كالقرآن. و مثله اتّفق له (٤) في أخبار الحبوه، حتى ذهب إلى استحبابها دون استحقاقها.

و قد ظهر من تضاعيف الكلام أن قوّه الأقوال عند من يعتبر الأخبار منحصره في القولين الأولين، و لعلّ أجودهما الثاني إذا جعلنا العقار شاملا للشجر.

الثاني: في بيان من يحرم الإرث ممّا ذكر من الزوجات. و قد اختلف الأصحاب فيه أيضا، فالمشهور -خصوصا بين المتأخّرين (٥)، و به صرّح المصنّف

ص: ١٩٠

١-١ (١) النساء: ١٢.

٢-٢ (٢) الفقيه ٤: ٢٥٢ ح ٨١٢، التهذيب ٩: ٣٠٠ ح ١٠٧٥، الاستبصار ٤: ١٥٤ ح ٥٨١، الوسائل ١٧: ٥٢٢ ب «٧» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

٣-٣ (٣) الذريعه للسيد المرتضى ١: ٢٨٠، و انظر الإبهاج في شرح المنهاج ١٧١: ٢-١٧٢، نهايه السؤل ٢: ٤٥٩-٢: ٤٦٠، البحر المحيط ٣: ٣٦٥.

٤-٤ (٤) حكاة عن ابن الجنيّد العلامه في المختلف: ٧٣٢.

٥-٥ (٥) انظر الجامع للشرائع: ٥٠٨-٥٠٩، المختلف: ٧٣٦-٧٣٧، قواعد الأحكام ٢: ١٧٨، اللمعه دمشقيّه: ١٦٠، التنقيح الرائع ٤: ١٩٢.

فى الكتاب-اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج.

و ذهب جماعه-منهم المفيد (١)،و المرتضى (٢)،و الشيخ فى الاستبصار[١]، و أبو الصلاح (٣)،و ابن إدريس (٤)،و المصنف فى النافع (٥)،و تلميذه الشارح (٦)،بل ادعى ابن إدريس (٧)عليه الإجماع-إلى أن هذا المنع عام فى كل زوجه،سواء كان لها ولد من الميت أم لا،عملا بإطلاق الأخبار (٨)أو عمومها المتناول للجميع.و قد تقدّم (٩)منها جملة.

و جميع ما[كان]ورد (١٠)فى هذا الباب على كثرته دالّ على ذلك،فلا وجه لتعداده،إلا روايه واحده و هى روايه ابن أبى عمير عن عمر بن أذينة:«فى النساء إذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع» (١١).فالمفصلون خصّوا جميع تلك الأخبار بغير

ص: ١٩١

١- (١) المقنعه: ٤٨٧.

٢- (٢) الانتصار: ٣٠١.

٣- (٤) الكافى فى الفقه: ٣٧٤.

٤- (٥) السرائر ٣: ٢٥٩.

٥- (٦) المختصر النافع: ٢٧٢.

٦- (٧) كشف الرموز ٢: ٤٦٤.

٧- (٨) السرائر ٣: ٢٥٩.

٨- (٩) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج.

٩- (١٠) فى ص: ١٨٦-١٨٨.

١٠- (١١) من «ل،ر،خ».

١١- (١٢) الفقيه ٤: ٢٥٢ ح ٨١٣، التهذيب ٩: ٣٠١ ح ١٠٧٦، الاستبصار ٤: ١٥٥ ح ٥٨٢، الوسائل ١٧: ٥٢٣ ب «٧» من أبواب ميراث

الأزواج ح ٢.



ذات الولد جمعا بينها وبين هذه، مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها إلى إمام.

و لا يخفى ما فيه.

و ربما رُجِحَ التفصيل من حيث إن فيه تقييلا لتخصيص الآية (١)، و ظهور الشبهه في عموم هذه الأخبار بواسطة هذه الروايه و روايه ابن أبي يعفور الدالّه على إرثها من كلّ شيء كالزوج، بحملها على ذات الولد جمعا، فلا أقلّ من انقداح الشبهه في العموم للزوجات المانع من حمل الآية على عمومها، مضافا إلى ذهاب جماعه من أجلاء المتقدّمين - كالصدوق (٢) و الشيخ في التهذيب (٣) و جملة المتأخرين (٤) - إليه، و ذهاب جماعه آخرين إلى أن مثل هذه الأخبار لا تخصّص القرآن مطلقا، فلا أقلّ من وقوع الشبهه في التخصيص. و لا بأس بهذا القول، و إن كان القول بالتسويه بين الزوجات أيضا قويا متينا.

الثالث: في بيان الحكمه في هذا الحرمان، و به يظهر أيضا عدم الفرق بين الزوجات و إن كان بعضهنّ أقوى في ذلك من بعض.

و محصّل ما دلّت عليه النصوص منها: أن الزوجه لا - نسب بينها و بين الورثه، و إنما هي دخيل عليهم، فربما تزوّجت بعد الميّت بغيره ممّن كان ينافسه و يحسده فتسكنه في مساكنه و تسلّطه على عقاره، فيحصل على الورثه بذلك غضاضه عظيمه، فاقترضت الحكمه الإلهيّه منعها من ذلك، و إعطاءها القيمه جبرا

ص: ١٩٢

١-١ (١) النساء: ١٢.

٢-٢ (٢) الفقيه ٤: ٢٥٢ ذيل ح ٨١٢.

٣-٣ (٣) التهذيب ٩: ٣٠٠ ذيل ح ١٠٧٥.

٤-٤ (٤) انظر الهامش (٥) في ص: ١٩٠.

لها، و هي في قوه العين، و الضرر بها منفي أو قليل محتمل. و قريب منه القول في اختصاص الولد الأكبر بشباب بدن أبيه و سيفه و مصحفه و خاتمه. و هذا بخلاف إرثها من أعيان المنقولات من أمواله و أثاثه، فإنها إذا انتقلت من منزله لا يلتفت إلى مثل ذلك، و لا غضاؤه بسببه غالباً.

و قد وردت هذه العله في عدّه أخبار، منها روايه محمد بن مسلم قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: ترث المرأة الطوب، و لا ترث من الرباع شيئاً، قال:

قلت: كيف ترث من الفرع و لا- ترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منهم نسب ترث به، و إنما هي دخيل عليهم، فترث من الفرع و لا ترث من الأصل، و لا يدخل عليهم داخل بسببها» (١).

و روايه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما جعل للمرأة قيمه الخشب و الطوب لئلا تتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريتهم» (٢).

و روايه ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة: «أنها لا ترث من العقار شيئاً إلا قيمه الطوب و النقض، لأن العقار لا يمكن تغييره و قلبه، و المرأة قد يجوز أن ينقطع ما بينها و بينه من العصمه، و يجوز تغييرها و تبديلها، و ليس الولد و الوالد كذلك، لأنه لا يمكن التفصّي عنها، و المرأة يمكن الاستبدال بها، فما يجوز أن يجيء و يذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره و تبديله إذا أشبهها، و كان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات

ص: ١٩٣

١- ١) الكافي ٧: ١٢٨ ح ٥، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٧، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٣، الوسائل ١٧: ٥١٨ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.

٢- ٢) الكافي ٧: ١٢٩ ح ٧، الفقيه ٤: ٢٥٢ ح ٨١٠، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٨، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٤، الوسائل ١٧: ٥٢٠ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح ٩.

## و القيام» (١).

و فى هذه الأخبار أيضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد و غيرها، لقيام العلة فى الجميع.

إذا تقرّر ذلك فاعلم أنه لا فرق فى الأبنية و المساكن بين ما كان يسكنه الزوج و غيره، و لا بين الصالح للسكنى و غيره مع صدق اسم البناء عليه.

و المراد بالآلة المتقومة ما كانت مثبتة فيه، كالأحجار و الأخشاب المستدخلة فى البناء، أما الآلات المنقولة و إن كانت من هذا الصنف فإنها تترث من عينها.

و كيفيه التقويم لما يستحقّ فيه القيمة من البناء و الشجر على القول بدخوله:

أن يقوّم مستحقّ البقاء فى الأرض مجاناً إلى أن يفنى، فتقدّر الدار كأنّها مبنية فى ملك الغير على وجه لا يستحقّ عليها أجره إلى أن تفنى، و تعطى قيمه ما عدا الأرض من ذلك. و قيمة الشجر كذلك، حتى لو فرض عدم القيمة للأرض فى بعض الأنواع من الشجر - كالزيتون - لم ينقص من قيمته شىء بسببها.

و ظاهر النصوص (٢) أن القيمة تجب على الوارث على وجه قهرى لا على طريق المعاوضة، فلا تأخذ الزوجه العين إلا أن يتعدّر عليها أخذ القيمة، فتأخذها على وجه المقاصّة بالقيمة كغيرها من أمواله. و لو أمكن رفع أمرها إلى الحاكم ليأمره بالدفع، أو يبيع شيئاً من ماله و يدفع إليها القيمة كغيره من الدّين، ففي تقديمه على المقاصّة وجهان أجودهما تخييرها بين الأمرين.

ص: ١٩٤

١- (١) الفقيه ٤: ٢٥١ ح ٨٠٨، التهذيب ٩: ٣٠٠ ح ١٠٧٤، الوسائل ١٧: ٥٢١ الباب المتقدّم ح ١٤.

٢- (٢) الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج.

و لو تعدّدت الزوجات و اختلفن فى الحكم، كذات الولد و غيرها على القول بالفرق، استحقّت ذات الولد كمال الثمن من رقبه الأرض، و تأخذ الأخرى حصّتها ممّا ترث من عينه، و نصف قيمه ما ترث من قيمته. و هل يكون العين للزوجه الأخرى أم لسائر الورثة؟ أوجه أجودها اختصاص الزوجه به، لأن ذلك نصيها بنصّ (١) القرآن، و رجوعها إلى نصفه لمكان الزوجه الأخرى، فيقتصر فيه على ما تستحقّه عملا بالعموم (٢). و لو امتنعت من أداء قيمه فكامتناع الوارث.

و إطلاق الولد محمول على ولد الصلب. و فى تعديته إلى ولد الولد وجهان مبتيان على كونه ولدا حقيقه أم لا، أو على الإجماع على إلحاق ولد الولد بأبيه فى الميراث و إن نوزع فى غيره، كما تقدّمت (٣) الإشارة إليه. و موضع الاحتمالين ما إذا كان ولد الولد وارثا من الميت، أما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له، مع احتمال تأثيره مطلقا، نظرا إلى صدق الاسم.

و لا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان و الأثاث، و بالقوّه كالثمره على الشجره و الزرع فى الأرض و إن لم يستحصده، أو كان بذرا، دون الشجر و إن كان غرسا لم يثبت. و يجب إبقاء الزرع إلى أوان حصاده عادة مجّانا.

و بقى فى تحقيق المسأله أمور أخرى مهمّه حقّقناها فى موضع [١] آخر، و اقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار.

ص: ١٩٥

١-١ (١) النساء: ١٢.

١-٢ (٢) النساء: ١٢.

١-٣ (٣) فى ص: ١٧٨.

السادسه:نكاح المريض(١)مشروط بالدخول،فإن مات فى مرضه و لم يدخل بطل العقد،و لا مهر لها و لا ميراث.و هو روايه (١)زراره عن أحدهما[عليهما السلام].

قوله:«نكاح المريض.».

اشترط الدخول فى نكاح المريض بالنسبه إلى لزومه و ترتب أثره عليه، لا فى صحته و إلا لم يصح الوطاء،لأنه مشروط بصحة العقد،فلو اشترط بالدخول دار.

و نسبه المصنف الحكم إلى الروايه مشعر بتردده فيه.و وجهه:مخالفته للأصل،فإنه عقد صحيح فى نفسه كما فرضناه و إلا لم يصح الوطاء،و هو صادر من أهله[فى محلّه] (٢)باختياره،فاشترطه بأمر متأخر عنه خلاف الأصل.و فى الدروس (٣)نسبه أيضا إلى قول مشهور،و فيه إشعار بعدم وضوحه عنده.

و جزم الأكثر بالحكم من غير أن يذكروا فيه خلافا أو إشكالا.و يتفرع عليه ما لو ماتت هى قبل الدخول،فمقتضى الحكم أن لا يرث منها،لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الأثر.و يحتمل هنا الإرث و إن لم نقل به فى جانبه،لأن العقد لازم بالنسبه إليها،فترتب أثره عليه فى حقها و إن لم يثبت فى حقه،لعدم لزومه من جانبه،و لأن تخلف إرثها منه بنص الشارع لا يقتضى ثبوته فى الجانب الآخر،بل يقتصر فى الحكم المخالف للأصل على مورده.

ص:١٩٦

١ - ١) الكافى ١٢٣:٦ ح ١٢، التهذيب ٧٧:٨ ح ٢٦١، الاستبصار ٣٠٤:٣ ح ١٠٨٠، الوسائل ١٧:٥٣٧ ب «١٨» من أبواب ميراث الأزواج ح ٣.

٢ - ٢) من «ط،ل،ر،خ».

٣ - ٣) الدروس الشرعيه ٣٥٨:٢.

المقصد الثالث (١) فى الميراث بالولاء و هو: ثلاثه أقسام

**الأول: ولاء العتق**

الأول: ولاء العتق إنما يرث المنعم إذا كان متبرعا. و لم يتبرأ من ضمان جريرته. و لم يكن للمعتق وارث مناسب.

فلو أعتق فى واجب- كالكفارات و النذور- لم يثبت للمنع ميراث. و كذا لو تبرع و اشترط سقوط الضمان.

و الحكم موضع إشكال فى الطرفين. و كذا الإشكال لو مات فى غير مرضه قبل الدخول، من حيث إطلاق كونه مشروطا بالدخول و لم يحصل، و من أن برء المريض يصح تصرفاته الموقوفه، و هذا من أضعفها أو من جملتها. و الأقوى هنا ثبوت التوارث.

قوله: «المقصد الثالث.».

الولاء من أسباب الإرث، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الولاء لحمه كلحمه النسب» (١). و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الولاء لمن أعتق» (٢). و حيث كان النسب مقتضيا للإرث فكذا الولاء، و لكن يفترقان بأن الإرث فى النسب ثابت من الطرفين، لتحقق السبب (٣) منهما (٤)، بخلاف الولاء، فإنه ثابت للمنع على المعتق

ص: ١٩٧

١- ١) الفقيه ٣: ٧٨ ح ٢٨١، التهذيب ٨: ٢٥٥ ح ٩٢٦، الوسائل ١٦: ٤٧ ب «٤٢» من كتاب العتق ح ٢.

٢- ٢) الكافي ٦: ١٩٧ ح ١، التهذيب ٨: ٢٤٩ ح ٩٠٥، الوسائل ١٦: ٣٨ ب «٣٥» من كتاب العتق ح ١.

٣- ٣) فى «و، ط»: النسب.

٤- ٤) فى «خ»: فيهما، و فى إحدى الحجريتين: بينهما.

دون العكس، لأن سببه هو العتق و هو مختصّ بأحد الطرفين، خلافا لابن (١) بابويه حيث قال: إذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه. و هو شاذ.

و يشترط في ثبوت الإرث به أمور ثلاثة، أشار إليها المصنف:

أحدها: كون العتق تبرّعا، فلو كان واجبا بنذر و شبهه أو بكفّاره أو لانعتاقه قهرا فلا ولاء له.

و قد دلّ عليه صحيحه ابن رثاب قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبه، فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه «فتحير رقبه» فتلك السائبه التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلّى الله عليه و آله، و ما كان ولاؤه لرسول الله صلّى الله عليه و آله فإن ولاءه للإمام عليه السلام، و جنايته على الامام، و ميراثه له» (٢).

و ثانيها: أن لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الإعتاق، فلو تبرأ منه فلا ولاء له و لا إرث.

و يدلّ عليه حسنه أبي الربيع قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السائبه، فقال: هو الرجل يعتق غلامه ثمّ يقول له: اذهب حيث شئت ليس لى من ميراثك شىء، و لا على من جريرتك شىء، و يشهد على ذلك شاهدين» (٣).

و ثالثها: أن لا يكون للمعتق وارث مناسب، لأن الإرث بالولاء مشروط

ص: ١٩٨

١- (١) الفقيه ٤: ٢٢٤ ب «١٥١».

٢- (٢) الكافي ٧: ١٧١ ح ٢، الفقيه ٣: ٨١ ح ٢٩١، التهذيب ٨: ٢٥٦ ح ٩٣٠، الاستبصار ٤: ٢٦ ح ٨٥، الوسائل ١٦: ٤٨ ب «٤٣» من كتاب العتق ح ١. و فى المصادر: عن عمّار بن أبى الأحوص.

٣- (٣) الكافي ٧: ١٧١ ح ٦، الفقيه ٣: ٨٠ ح ٢٨٩، التهذيب ٨: ٢٥٦ ح ٩٢٩، الاستبصار ٤: ٢٦ ح ٨٤، الوسائل ١٦: ٤٨ الباب المتقدّم ح ٢.

و هل يشترط (١) فى سقوطه الإشهاد بالبراءة؟ الوجه: لا.

و لو نكّل به (٢) فاعتق كان سائبه. و لو كان للمعتق وارث مناسب، قريبا كان أو بعيدا، ذا فرض أو غيره، لم يرث المنعم.

بفقد المناسب مطلقا، لصحيحه أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام فى امرأه أعتقت رجلا- لمن ولاؤه؟ و لمن ميراثه؟ قال: «للذى أعتقه، إلا أن يكون له وارث غيره» (١).

قوله: «و هل يشترط.».

القول باشتراط الإشهاد فى صحّحه التبرى للشيخ (٢) و جماعه (٣)، لروايه أبى الربيع السابقه، و صحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «من أعتق رجلا سائبه فليس عليه من جريرته شىء، و ليس له من الميراث شىء، و ليشهد على ذلك» (٤). و لا دلالة للأمر على الاشتراط، فلذا ذهب المصنف- رحمه الله- و المتأخرون (٥) إلى عدم الاشتراط، للأصل، و لأن المراد من الإشهاد الإثبات عند الحاكم لا الثبوت فى نفسه. و هذا هو الأقوى.

قوله: «و لو نكّل به.».

لأنه لم يعتقه و إنما أعتقه الله تعالى قهرا. و مثله انعاقه بالإقعاد و العمى و الجذام و البرص عند القائل به، لاشتراك الجميع فى العلة و هى عدم إعتاق

ص: ١٩٩

١- ١) الكافى ١٩٨: ٦ ح ٥، التهذيب ٢٥٠: ٨ ح ٩٠٨، الوسائل ٣٨: ١٦ ب «٣٥» من كتاب العتق ح ٣.

٢- ٢) النهايه: ٥٤٧.

٣- ٣) كالصدوق حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٦٣٤، المهذب ٣٦٤: ٢.

٤- ٤) التهذيب ٢٥٦: ٨ ح ٩٢٨، الاستبصار ٢٦: ٤ ح ٨٣، الوسائل ٤٩: ١٦ ب «٤٣» من كتاب العتق ح ٤.

٥- ٥) المختلف: ٦٣٤، قواعد الأحكام ١٠٥: ٢، إيضاح الفوائد ٥٢٣-٣: ٥٢٤، اللمعه دمشقيّه: ١٦١.



أما لو كان زوج (١) أو زوجه كان سهم الزوجية لصاحبه، و الباقي للمنعم أو من يقوم مقامه عند عدمه.

و إذا اجتمعت (٢) الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً، و إن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص، رجالاتاً كان المعتقون أو نساء، أو رجالاتاً و نساء.

المولى له، و قد قال صلى الله عليه و آله: «إنما الولاء لمن أعتق» (١). و في صحيحه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه أنه حرّ، و لا سبيل له عليه سائبه، يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه» (٢).

قوله: «أما لو كان زوج.».

قد تقدّم (٣) أن الإرث بالولاء مشروط بفقد القريب. و أما الزوجان فيصاحبان جميع الوراث بالنسب و السبب، فلهما مع المعتق سهمهما الأعلى، و الباقي للمنعم أو من يقوم مقامه من ورثته أو عصبته، على ما سيأتى.

قوله: «و إذا اجتمعت.».

لأن السبب في الإرث هو الإعتاق فيتبع الحصّة، فلا ينظر فيه إلى الذكر و الأنثى كالإرث بالنسب، لأن ذلك خارج بالنصّ و إلا لكان مقتضى الشرکه خلاف ذلك.

ص: ٢٠٠

١- ١) يأتي ذكر مصادره في ص: ٢٠٨ هامش (٥).

٢- ٢) الكافي ٧: ١٧٢ ح ٩، الفقيه ٣: ٨٥ ح ٣٠٦، التهذيب ٨: ٢٢٣ ح ٨٠٢، الوسائل ١٦: ٢٦ ب (٢٢) من كتاب العتق ح ٢.

٣- ٣) في ص: ١٩٧.

و لو عدم المنعم (١) قال ابن بابويه: يكون الولاء للأولاد الذكور و الإناث. و هو حسن. و مثله فى الخلاف لو كان رجلا.

و قال المفيد-رحمه الله-: الولاء للأولاد الذكور دون الإناث، رجلا كان المنعم أو امرأة.

و قال الشيخ-رحمه الله- فى النهايه: يكون للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلا. و لو كان امرأة كان الولاء لعصبتها. و بقوله- رضى الله عنه- تشهد الروايات.

قوله: «و لو عدم المنعم. إلخ».

إذا فقد المنعم فللأصحاب فى تعيين وارث الولاء أقوال كثيرة:

أحدها- و هو الذى استحسنته المصنف رحمه الله، و ذهب إليه قبله الصدوق (١)-: أنه يرثه أولاد المنعم، ذكورا كانوا أم إناثا أم متفرقين، ذكرا كان المنعم أم امرأة، لقوله صلى الله عليه و آله: «الولاء لحمه كلحمه النسب» (٢) و الذكور و الإناث يشتركون فى لحمه النسب فىكون كذلك فى الولاء.

و ثانيها: قول الحسن بن أبى (٣) عقيل إنه يرثه وارث المال مطلقا. قال:

«و روى عن أمير المؤمنين عليه السلام و الأئمة من ولده عليهم السلام أنهم قالوا: تقسم الديه على من أحرز الميراث، و من أحرز الميراث أحرز الولاء» (٤).

ص: ٢٠١

١- (١) الفقيه ٢٢٤: ٤ ب «١٥١».

٢- (٢) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ١٩٧ هامش (١).

٣- (٣) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٦٣١-٦٣٢.

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

و ثالثها: قول الشيخ فى الخلاف (١)، و هو كقول الصدوق إن كان المعتق رجلا، و إن كان امرأه فلعصبتها دون ولدها، سواء كانوا ذكورا أم إناثا. و استدلل عليه بإجماع الفرقه و أخبارهم.

و رابعها: قول المفيد (٢): إن الولاء لأولاد المعتق المذكور دون الإناث، ذكرا كان المعتق أم أنثى، فإن لم يكن هناك أولاد ذكور ورثه عصبه المعتق.

و خامسها: قول الشيخ فى النهايه (٣) و الإيجاز (٤)، و أتباعه كالفاضى (٥) و ابن حمزه (٦): إن الولاء للأولاد المذكور خاصه إن كان رجلا، و إن كان امرأه فلعصبتها، و لو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم. و قواه فى المختلف (٧).

و الروايات الصحیحه شاهده به، كصحیحه بريد بن معاويه العجلی عن الباقر علیه السلام قال: «سألته عن رجل كان علیه عتق رقبه فمات قبل أن يعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فأعتقه عن أبيه، و إن المعتق أصاب بعد ذلك مالا ثم مات و تركه لمن يكون تركته؟ فقال: إن كانت الرقبه التى كانت على أبيه فى ظهار أو واجبه عليه فإن المعتق سائبه لا سبيل لأحد عليه، و إن كانت الرقبه التى على أبيه تطوعا و قد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا

ص: ٢٠٢

١- ١) الخلاف ٤: ٧٩ مسألة (٨٤)، و ص: ٨١ مسألة (٨٦).

٢- ٢) المقنعه: ٦٩٤.

٣- ٣) النهايه: ٥٤٧-٥٤٨.

٤- ٤) الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٧-٢٧٨.

٥- ٥) المهذب ٢: ٣٦٤.

٦- ٦) الوسيله: ٣٩٧-٣٩٨.

٧- ٧) المختلف: ٦٣٢.

لجميع ولد الميت من الرجال.

قال: ويكون الذى اشتراه و أعتقه بأمر أبيه كواحد من الورثه، إذا لم يكن للمعتق قرابه من المسلمين أحرار يرثونه.

قال: وإن كان ابنه الذى اشترى الرقبه فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعا منه من غير أن يكون أمره أبوه بذلك، كان ولاؤه و ميراثه للذى اشتراه من ماله و أعتقه عن أبيه، إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته» (١). وهذه صريحه فى حكم الرجل.

و يدلّ على اختصاص عصبته بالولاء دون الإناث أيضا صحيحه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى فى رجل حرّ رجلا- فاشترط ولاءه، فتوفى الذى أعتق و ليس له ولد إلا النساء، ثمّ توفى المولى و له مال و له عصبه، فاختلف فى ميراثه بنات مولاه و العصبه، فقضى بميراثه للعصبه الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثا يكون فيه عقل» (٢). و ليس فى هذه تعرّض لإرث الأولاد الذكور.

و يدلّ على حكم المرأة صحيحه محمد بن قيس أيضا عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأه أعتقت رجلا و اشترطت ولاءه و لها ابن، فألحق ولاءه بعصبته الذين يعقلون عنه دون ولدها» (٣).

ص: ٢٠٣

١- (١) الكافى ٧: ١٧١ ح ٧، الفقيه ٨١: ٣ ح ٢٩٣، التهذيب ٨: ٢٥٤ ح ٩٢٥، الاستبصار ٢٣: ٤ ح ٧٦، الوسائل ١٦: ٤٥ ب «٤٠» من كتاب العتق ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ٨: ٢٥٤ ح ٩٢٣، الاستبصار ٢٤: ٤ ح ٧٧، الوسائل ١٦: ٤٤ الباب المتقدّم ح ١.

٣- (٣) التهذيب ٨: ٢٥٣ ح ٩٢١، الاستبصار ٢٥: ٤ ح ٨٠، الوسائل ١٦: ٤٤ ب «٣٩» من كتاب العتق ح ١.

و صحيحه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن امرأه أعتقت مملوكا ثم ماتت، قال: يرجع الولاء إلى بنى أبيها» (١).

و صحيحه أبى ولّاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جاريه صغيره لم تدر كى، و كانت أمه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبه من مالها، فأعتقها بعد ما ماتت أمه، لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: يكون ولاؤها لأقرباء أمه من قبل أبيها، قال: و لا يكون للذى أعتقها عن أمه شىء من ولائها» (٢).

فهذه هى الروايات التى أشار المصنف -رحمه الله- إلى كونها شاهده على مذهب الشيخ فى النهايه، و عليه ينبغى أن يكون العمل، لصحتها و كثرتها. و لا ينافيها ما ورد عنه صلى الله عليه و آله من أن «الولاء لحمه كلحمه النسب» (٣)، لأنه عقبه بقوله: «لا تباع و لا توهب» و هو قرينه كون مشابهته للنسب من هذا الوجه لا مطلقا، مع قطع النظر عن تعيين حملة على ذلك مراعاة للجمع، و قصوره عنها من حيث السند، أو يخصّ يارث الأولاد الذكور و من يعقل من القرابه جمعا.

و اختلف كلام الشيخ فى الاستبصار (٤)، فى كتاب العتق اختار مذهبه فى النهايه، محتجّا بالأخبار المذكوره. و فى كتاب الميراث (٥) اختار مذهبه فى الخلاف، من إرث الذكور و الإناث من الأولاد إذا كان المعتق رجلا.

ص: ٢٠٤

١- ١) التهذيب ٨: ٢٥٤ ح ٩٢٢، الاستبصار ٤: ٢٥ ح ٨١، الوسائل ١٦: ٤٤ الباب المتقدّم ح ٢.

٢- ٢) التهذيب ٨: ٢٥٤ ح ٩٢٤، الاستبصار ٤: ٢٥ ح ٨٢، الوسائل ١٦: ٤٤ الباب المتقدّم ح ٣.

٣- ٣) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ١٩٧ هامش (١).

٤- ٤) الاستبصار ٤: ٢٣ و ٢٥.

٥- ٥) الاستبصار ٤: ١٧٣.

و يرث الولاء الأبوان (١) والأولاد. و مع الانفراد لا يشركهما أحد من الأقارب.

و يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم. و يأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به، كالميراث في غير الولاء. و مع عدم الأبوين و الولد يرثه الإخوه.

و احتجّ لدخول الإناث بروايه عبد الرحمن بن الحجاج عمّن حدّثه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مات مولى لحمزه بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلّى الله عليه و آله ميراثه إلى بنت حمزه» (١) و حمل تلك الأخبار السابقه على التقيّه.

و هو عجيب، لأن الخبر الذى جعله معارضا لها حتى أوجب حملها على التقيّه ضعيف السند مرسل. أما ضعفه فلأن في طريقه الحسن بن محمد بن سماعه، و حاله في الوقف مشهور. و أما الإرسال فقد أشرنا إليه.

و بقى من الأخبار الدالّة على التعميم خبر اللحمه، و هو مع ضعف سنده بالسكونى لا- نقول به مطلقا، كما لا يخفى. فلا يتحقّق المعارض لتلك الأخبار الصحيحه الكثيره. و لا يتوجّه حينئذ حملها على التقيّه و أطراح مضمونها.

قوله: «و يرث الولاء الأبوان. إلخ».

هذا جار على جميع الأقوال المذكوره في الكتاب، لاشتراكها في ثبوت الولاء للأولاد في الجملة، إما المذكور، أو هم مع الإناث و لو على بعض الوجوه.

و المراد: أنّا حيث حكمنا يارث الأولاد للولاء فلو كان هناك أبوان أو أحدهما شاركهم، لمساواتهم لهم في الطبقة. و نّبه بذلك على خلاف ابن الجنيد (٢) حيث حكم باختصاصه بالولد.

ص: ٢٠٥

---

١-١) الكافى ٧: ١٧٠ ح ٦، التهذيب ٩: ٣٣١ ح ١١٩١، الاستبصار ٤: ١٧٢ ح ٤٦٢، الوسائل ١٧: ٥٤٠ ب «١» من أبواب ميراث ولاء العتق ح ١٠.

٢-٢) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٦٣٣.

و هل ترث الأخوات؟(١) على تردّد أظهره نعم. لأن الولاء [لحمه] كلحمه النسب.

و يفهم من قوله: «و يرث الولاء. إلخ». كونه موروثا، و هو أحد القولين في المسألة. و قيل (١): إنما يورث به و لا يورث. و هو الأظهر.

و تظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق، و خلف وارثا غير الوارث بعد موت المعتق، كما لو مات المنعم عن ابن و ابن ابن، ثمّ مات الابن قبل موت المعتق و ترك ابنا، فإن ولدى الولدين يتساويان في إرثه على الثاني، و يختصّ بولد من كان حيّا عند موت أبيه على الأول، لأن مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الأموال و الحقوق. و المراد بكونه موروثا به الإرث بسببه عند الحكم بإرثه، كما يتّبعه عليه خبر اللحمه، فإن لحمه النسب إنما يعتبر عند موت المورث، و لا ينتقل قبله.

قوله: «و هل ترث الأخوات.».

هذا الخلاف متفرّع على الخلاف في إرث الأولاد، فإن نفيناه رأسا و جعلناه مختصّا بالعصبه الذين يعقلون لم ترث الأخوات، لأنهنّ لا يعقلن. و إن أثبتناه للأولاد في الجملة احتتمل إرث الأخوات أيضا، لأن الولاء لحمه كلحمه النسب، و الأخوات يرثن بالنسب، و عدمه، لحديث (٢) العصبه الدالّ على [ثبوت] (٣) منعهنّ، و [ثبوت] (٤) دخول الأولاد بنصّ (٥) آخر. و الأظهر أن الأخوات لا يرثن منه مطلقا.

ص: ٢٠٦

١-١) انظر المختلف: ٦٣٣.

٢-٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٠٣ هامش (٢).

٣-٣) من الحجريّتين.

٤-٤) من «د، و» و الحجريّتين.

٥-٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٣٨ ب «١» من أبواب ميراث ولاء العتق.

و يشرك الإخوه الأجداد(١)و الجدّات،و مع عدمهم الأعمام و العمّات و بنوهم،و يترتّبون الأقرب فالأقرب.

و لا يرث الولاء(٢)من يتقرّب بالأم،من الإخوه و الأخوات، و الأخوال و الخالات،و الأجداد و الجدّات.

و مع عدم قرابه(٣)المنعم يرثه مولى المولى،فإن عدم فقرابه مولى المولى لأبيه دون أمّه.

قوله:«و يشترك الإخوه و الأجداد (١)».

اشتراك الإخوه و الأجداد واضح،لتساويهم فى الدرجه.و أما مشاركه الجدّات فيبنى على أن النساء هل يرثن منه مطلقا،أم قد يرثن منه فى الجملة؟ و الأظهر عدم إرثهنّ.

و خالف ابن (٢)الجنيد فى التسويه بين الأخ و الجدّ،و جعل الجدّ أولى.و هو شاذّ.بل الأخ أدخل فى الحكم،لأنه من العاقله اتّفاقا،بخلاف الجدّ،فإن فيه الخلاف.

قوله:«و لا يرث الولاء».

بناء على اختصاص الإرث بالعصبه إما مطلقا أو بعد فقد الأولاد،لأن من تقرّب بالأم لا يعقل مطلقا،كما لا تعقل الإناث و إن تقرّين بالأب.و من اعتبر اللحمه و عمّم الميراث حكم يارث الجميع.

قوله:«و مع عدم قرابه.إلخ».

الضابط:أنه يرث الولاء معتق المورث و لو بواسطة أو وسائط،لكن يقدم

ص:٢٠٧

١-١) كذا فى متن نسخ المسالك،و فى الشرائع الخطّيه المعتمده كما تراه أعلى الصفحه.

٢-٢) حكاه عنه العلامه فى المختلف:٦٣٣.



و المنعم لا يرثه (١) المعتكق و لو لم يخلف وارثا، و يكون ميراثه للإمام دون المحرّر.

المباشر، ثمّ أقاربه على التفصيل السابق (١)، ثمّ معتكق المعتكق، ثمّ أقاربه على تفصيل أقارب المعتكق. و قوله: «دون أمه» مبنى على ما سلف (٢). و مع عدم ذلك كلّه فلمعتكق معتكق المعتكق، ثمّ لأقاربه، و هكذا. فإن فقد الجميع انتقل الإرث إلى معتكق أب المعتكق، ثمّ معتكق هذا المعتكق، و هكذا كالأول.

قوله: «و المنعم لا يرثه. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل ادعى عليه الشيخ (٣) الإجماع. و يدلّ عليه أيضا أن الإرث يحتاج إلى سبب شرعى يستند إليه، و لم يثبت ذلك هنا شرعا. و قوله صلّى الله عليه و آله: «الولاء لمن أعتق» (٤) و فى خبر آخر: «إنما الولاء لمن أعتق» (٥) و الحصر أظهر دلالة. و لأصالة عدم التوارث.

و خالف فى ذلك ابن بابويه (٦) و ابن الجنيد (٧)، فحكما يارث المعتكق المنعم إذا لم يخلف وارثا غيره. و لعلّ استنادهما إلى خبر (٨) اللحمه. و هو ضعيف.

نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو اشترى العتيق أبا المنعم فأعتقه و انجرّ ولاؤه من مولى المنعم إلى العتيق.

ص: ٢٠٨

١-١ (١) انظر ص: ٢٠١.

٢-٢ (٢) فى الصفحة السابقة.

٣-٣ (٣) الخلاف ٤: ٨٤ مسألة (٩١).

٤-٤ (٤) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ١٩٧ هامش (٢).

٥-٥ (٥) موطأ مالك ٢: ٧٨٠ ح ١٧، صحيح البخارى ٣: ٩٦، صحيح مسلم ٢: ١١٤١ ح ٥، سنن أبى داود ٤: ٢١ ح ٣٩٢٩، سنن البيهقى ١٠: ٣٣٨.

٦-٦ (٦) الفقيه ٤: ٢٢٤ ب «١٥١».

٧-٧ (٧) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٦٣٣.

٨-٨ (٨) تقدم ذكر مصادره فى ص: ١٩٧ هامش (١).

و لا يصح بيع الولاء،(١) و لا هبته، و لا اشتراطه فى بيع.

## مسائل ثمان

مسائل ثمان:

### الأولى: ميراث ولد المعتقه لمن أعتقهم

الأولى: ميراث ولد المعتقه (٢) لمن أعتقهم، و لو أعتقوا حملا مع أمهم، و لا ينجز ولاؤهم.

و لو حملت بهم بعد العتق، كان ولاؤهم لمولى أمهم إذا كان أبوهم رقاً. و لو كان حراً فى الأصل لم يكن لمولى أمهم ولاء. و إن كان أبوهم معتقاً فولأؤهم لمولى الأب. و كذا لو أعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجرت ولاؤهم من مولى أمهم إلى مولى الأب.

قوله: «و لا يصح بيع الولاء. إلخ».

لأنه ليس مالا (١) يقبل النقل، و خبر اللحمه صريح فيه، لأن النسب لا يقبل ذلك، و قد جعل لازمه كونه لا يباع و لا يوهب. و لما كان حكمه مختصاً بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطاً غير سائغ، فكان باطلاً. و فى صحيحه العيص بن القاسم عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن عائشه قالت للنبي صلى الله عليه و آله:

إن أهل بريره اشتراطوا ولاءها، فقال صلى الله عليه و آله: الولاء لمن أعتق» (٢)، و أبطل شرطهم.

قوله: «ميراث ولد المعتقه. إلخ».

أراد بقوله: «إن ميراث ولد المعتقه لمن أعتقهم» أن المعتق مباشره مقدّم فى حق الولاء على معتق الأبوين، لأن نعمه من أعتقه عليه أعظم من نعمه من أعتق بعض أصوله، فيختص بالولاء.

ص: ٢٠٩

١- ١) فى «خ»: ممّا يقبل.

٢- ٢) الكافى ١٩٨: ٦ ح ٤، التهذيب ٢٥٠: ٨ ح ٩٠٧، الوسائل ٤٠: ١٦ ب «٣٧» من كتاب العتق ح ١.

و لا فرق فى ذلك بين أن يعتقوا منفصلين أو حملا مع أمهم. و لا ينجزّ ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقدّه و فقد عصبته إلى معتق أمهم، لأن ولاء المباشرة لا ينجزّ مطلقا، وإنما ينجزّ ولاء غيرها من الضعيف إلى القوىّ.

نعم، لو فرض حملها بهم بعد العتق، و كان أبوهم رقّاء، فولاؤهم لمعتق أمهم، لعدم إمكانه من جهة الأب، إذ لا ولاء عليه، و لمعتق الأم نعمه عليهم، فإنهم عتقوا بعثق الأم. فإن مات و الأب رقيق بعد ورث معتق الأم منه بالولاء.

و إن أعتق الأب فى حياته انجزّ [١] الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب، لأن ثبوت الولاء لمولى الأم كان لضروره أنه لا ولاء على الأب، فإذا وجد قدّم، كما يقدّم عليه لو كان معتقا قبل عتق الأم أو معه، لأن الولاء تلو النسب، و النسب إلى الآباء دون الأمهات. و لأن الولاء و الإرث مبيّنان على الأقوى فالأقوى، و لذلك ينفرد به الذكور من أولاد المعتق على ما مرّ (١) تفصيله، و جانب الأب أولى من جانب الأم.

و كذا لو كان الأب حرّ الأصل و الأم معتقه، لأن الانتساب إلى الأب و الأب حرّ مستقلّ لا ولاء عليه، فليكن الولد مثله. و أيضا فإن ابتداء حرّيه الأب يبطل دوام الولاء لمولى الأم، فاستدامه الحرّيه أولى أن تمنع ثبوت الولاء له (٢)، لأن الاستدامه أقوى من الابتداء، فإذا أبطل الضعيف القوىّ فعكسه أولى. و كذا لو كان الأب معتقا لا ولاء عليه، فإنه لا ولاء على أولاده تبعاً له.

ص: ٢١٠

١-٢) فى ص: ٢٠١.

٢-٣) كذا فى نسخه بدل «و»، و فى سائر النسخ: لهم.

الثانية: لو تزوج مملوك (١) بمعتقه فأولدها، فولاء الولد لمولاها. فلو مات الأب و أعتق الجدّ، قال الشيخ: ينجزّ الولاء إلى معتق الجدّ، لأنه قائم مقام الأب. وكذا لو كان الأب باقيا. ولو أعتق الأب بعد ذلك انجزّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب، لأنه أقرب.

و لو انعكس بأن كانت الأم حرّه أصليّه و الأب معتق (١)، ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الأب من حيث إن الانتساب إلى الأب و هو معتق، أو عدم الولاء عليه كما لو كان الأب حرّا بناء على أنه يتبع أشرف الطرفين، وجهان أظهرهما عند الأصحاب [١] - بل ظاهرهم الاتفاق عليه - هو الثاني. و على هذا فشرط الولاء أن لا يكون في أحد الطرفين حرّ أصليّ.

قوله: «لو تزوج مملوك. إلخ».

لا - كلام في أن ولاء الولد لمولى الأم، لكون الوالد مملوكا، و لا في انجراره إلى مولى الأب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مرّ (٢). و إنما الكلام فيما لو أعتق الجدّ قبل عتق الأب، سواء كان الأب حيا أم ميتا، فإن في انجرار الولاء من مولى الأم إلى مولى الجدّ وجهين (٣)، كالوجهين فيما لو أسلم الجدّ و الأب حتى هل يحكم بإسلام الولد أم لا؟ فقال الشيخ (٤) - رحمه الله - إنه ينجزّ، لأن الجدّ أب.

و المصنف - رحمه الله - اقتصر على نسبة الحكم إلى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه، من حيث منع كونه أبا حقيقه.

ص: ٢١١

١ - ١) في الحجرّيتين: معتقا.

٢ - ٣) في ص: ٢٠٩.

٣ - ٤) فيما لدينا من النسخ الخطية: وجهان، و الصحيح ما أثبتناه.

٤ - ٥) الخلاف ٤: ٨٥ مسألة (٩٣).

الثالثه: لو أنكر المعتق (١) ولد زوجته المعتقه فلاعتنه، فإن مات الولد و لا مناسب له كان ولاؤه لمولى أمه. و لو اعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب و لا المنعم على الأب، لأن النسب و إن عاد فإن الأب لا يرثه و لا من يتقرب به.

و الأظهر الانجرار، لتحقق الانتساب إلى الجدّ كما ينسب (١) إلى الأب، و كونه أحد الطرفين و أشرفهما كما قيل في الأب. و على هذا فلو أعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب، لأن الجدّ إنما جرّه لكون الأب رقيقاً، و هذا هو المسمّى بجرّ الجرّ.

و لو لم نقل بالانجرار إلى الجدّ فمات الأب رقيقاً، ففي انجراره حينئذ إلى مولى الجدّ بالعتق السابق وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه إنما لم ينجرّ لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع.

و الثاني: لا، لأنه لما امتنع الجرّ عند العتق استقرّ الولاء لمولى الأم، فلا جرّ بعد ذلك، كما أنه لو أسلم الجدّ و الأب حيّ كافر، و قلنا لا يتبعه الطفل في الإسلام، فإذا مات الأب كافر لا يتبعه أيضاً. و كذا لو سبى الطفل مع أبويه لم يحكم بإسلامه، فإذا ماتا كافرين لا يحكم بإسلامه أيضاً، لدوام السبى.

قوله: «لو أنكر المعتق. إلخ».

إنما كان ولاؤه لمولى أمه لانتفائه عن مولى أبيه بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه، فانحصر الولاء في مولى الأم. و لا فرق بين كون عتق الأم متقدماً على عتق الأب و متأخراً، لا اشتراكهما في المقتضى. و لأنه إن كان متقدماً فقد انجرّ إلى مولى الأب ظاهراً، ثم انتفى باللعان، و تبين فساد الانجرار، و إن كان متأخراً كان

ثبوته لمولى الأب ابتداءً مبيّناً على الظاهر، ولم ينتقل حينئذ إلى مولى الأم، فإذا انتفى النسب عن الأب انحصر في معتق الأم.

و في الحكم على التقديرين إشكال لم يشر إليه المصنف رحمه الله. وذلك لأن الحكم بكون الولاء لمولى الأم مشروط بكون الأب رقيقاً حال عتق الأم، فلو كان معتقاً أو حرّ الأصل لم يكن لمولى الأم عليه ولاء، وهذا الشرط مفقود هنا، لأن أباه غير معلوم، والأصل فيه الحرّيه، فكيف يثبت الولاء لمولى الأم مع الشكّ في الشرط المقتضى للشكّ في المشروط؟ و بنى بعضهم (١) الإشكال على أن المعتبر في استحقاق ولاء مولى الأم أن يكون الأب رقيقاً، أو انتفاء الجزم بأن له أبا معتقاً. فإن قلنا بالأول فلا ولاء لأحد عليه، لأن له أبا قطعاً، لأننا لا نحكم بأن ولد الملاعنه ولد زنا، ولا حكمه حكمه إجماعاً، والأصل عدم رقيته. وإن قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الأم، لأننا لا نعلم بأن له أبا معتقاً.

و فيه نظر، لأن الأمر الثاني لا يمكن اعتباره، لأن الأب لو كان حرّاً في الأصل حصل الشرط على الثاني، لأن الأب إذا كان حرّاً لم يعلم أن له أبا معتقاً قطعاً، لكون العلم مطابقاً للمعلوم، ومع ذلك لا ولاء لمولى الأم. فتعيّن اعتبار الشرط الأول، أو تبديل الثاني بقوله: إن المعتبر انتفاء الجزم بأن له أبا حرّاً و لو بالمعتق. ومع ذلك فلما منع أن يمنع ذلك و يقول: إن الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه، و لا يعلم ثبوت سببه لمولى الأم إلا مع رقيه الأب، إذ لو كان حرّاً في الأصل أو معتقاً لم يكن له ولاء، والشك في الشرط يقتضى الشك في المشروط.

ص: ٢١٣

## الرابعة: ينجزّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب

الرابعة: ينجزّ الولاء (١) من مولى الأم إلى مولى الأب، فإن لم يكن فلعصبه المولى، فإن لم يكن عصبه فلمولى عصبه مولى الأب. ولا يرجع إلى مولى الأم. فإن فقد الموالى وعصباتهم و كان هناك ضامن جريره [كان له]، وإلا كان الولاء للإمام.

و حيث ينتفى عن مولى أبيه -سواء حكمنا به لمولى أمه أم لا- لا يعود إلى مولى الأب لو اعترف به بعد ذلك، لما تقدّم من أن اعتراف الأب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبه إلى الأب، بل عود الميراث للولد خاصّه، وثبت ولاء مولى الأب موقوف على ثبوت نسب الولد، وهو منتف [هنا]. (١)

قوله: «ينجزّ الولاء. إلخ».

المراد أن الولاء متى انجزّ من محلّه إلى محلّ آخر لا يعود إلى الأول مطلقاً، لأن عوده يحتاج إلى دليل، وهو منتف. و حينئذ فيصير المنتقل عنه كالمعدوم، فيكون الميراث للمنتقل إليه، فإن لم يكن فلعصبته على ما مرّ، ثمّ لمولى عصبه المولى على ما مرّ تفصيله [١]، فإن فقد الجميع فلضامن الجريره، فإن فقد للإمام، لأنه حينئذ بمنزله من لا وارث له، ولأن الولاء من جملة المورثات كالأموال، فيرثه كسائر أمواله.

ولا إشكال فيه من حيث أصل الإرث، لأن الإمام وارث من لا وارث له.

و إنما يقع الإشكال في أن إرث الإمام له هل هو لذلك، أم لكونه وارثاً لنفس الولاء، بناء على كونه يورث؟ فيرثه بالولاء لا بالإمامه العامّه. و وجه الاشكال:

ص: ٢١٤

(١ - ١) من «و».

الخامسة: امرأه أعتقت (١) مملوكا، فأعتق المعتق آخر، فإن مات الأول و لا مناسب له فميراثه لمولاته، وإن مات الثاني و لا مناسب له فميراثه لمعتقه، فإن لم يكن الأول و لا مناسبه كان ولاء الثاني لمولاه مولاه.

مما ذكرناه، و من أن ولاء الإمامه قسيم لولاء العتق، فلا يجعل قسما منه.

و تظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا أو زوجته، و قلنا بالردّ عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العامّ و هو ولاء الإمامه، فإنه هنا يردّ عليهما على الثاني دون الأول، لأن الوارث غير الامام موجود، و هو الامام بولاء العتق المقدم على ولاء الإمامه العامّ.

و فى القواعد (١٧) توقّف فى الأمرين. و الأقوى أن الولاء لا- يورث و إنما يورث به، و إرث الإمام له بالإمامه العامه، فيجىء فيه الخلاف السابق فى الردّ على الزوجين معه.

و اعلم أنه حيث نحكم بانجرار الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب فليس معنى الانجرار أننا نتبين أن الولاء لم يزل فى جانب الأب، بل ينقطع عن مولى الأم من حين عتق الأب ثم لا يعود حينئذ. إلى آخر ما ذكر.

و تظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل أن يعتق أبوه فأخذ مولى أمه ميراثه، فليس لمولى الأب بعد الإعتاق انتزاعه منه، لسبق استحقاق مولى الأم له، فلا يزول بالإعتاق الطارئ. و على هذا فالاعتبار بحاله الموت.

قوله: «امرأه أعتقت. إلخ».

هذا الحكم واضح بعد ما تقرّر من المقدمات من أن المباشر للعتق مقدّم، ثمّ عصبته، ثمّ معتق المعتق. فالمباشر فى الموضعين مقدّم، و إذا لم يوجد الثانى

ص: ٢١٥



و لو اشترت أباها(١) فانعتق، ثم أعتق أبوها آخر، و مات أبوها، ثم مات المعتق و لا وارث له سواها، كان ميراث المعتق لها، النصف بالتسميه و الباقي بالردّ لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق و إن كنّ إناثا، و إلا كان الميراث لها بالولاء.

و لا- عصبته انتقل الحقّ إلى المعتقه الأولى، لأنها معتقه المعتق. و إنما ذكرها كذلك و فرضها أنثى، مع عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكرا و أنثى، ليرتب عليه ما سيأتي من الحكم، فإنه مختصّ بالمرأه.

قوله: «و لو اشترت أباها. إلخ».

الحكم في هذه المسأله مبنيّ على مقدّمتين:

إحداهما: أن الولاء يرثه عن (١) المنعم من الأولاد إن كانوا (٢) إناثا. و قد تقدّم (٣) ميل المصنف- رحمه الله- إليه.

و الثانيه: أن شراء القريب الذي ينعق على المتملك هل يثبت به ولاء أم لا؟ و هذه لم يتعرّض المصنف لها فيما سبق. و قد اختلف فيها، فذهب الشيخ (٤)- رحمه الله- و جماعه (٥) إلى ثبوته به، و هو الذي يقتضيه حكم المصنف هنا، لاختياره السبب فكان كاختيار المسبّب، و لروايه سماعه عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: «لا يصلح له أن يبيعه، و لا يتّخذة عبدا، و هو مولاه و أخوه في الدين، و أيهما مات ورثه صاحبه،

ص: ٢١٤

١- ١) في «ل، ر، خ»: غير.

٢- ٢) كذا في «خ»، و في سائر النسخ: كنّ.

٣- ٣) في ص: ٢٠١.

٤- ٤) المبسوط ٧١: ٦.

٥- ٥) الوسيله: ٣٤٣.

إلا- أن يكون له وارث أقرب إليه منه» (١). و السند ضعيف، والدلاله منتفيه، لأن الحكم بالتوارث بينهما أعمّ من كونه بسبب العتق، فجاز أن يكون بسبب القرابه، بل هو أقرب.

و ذهب ابن إدريس (٢) و أكثر المتأخرين إلى العدم، لقوله صلّى الله عليه و آله: «إنما الولاء لمن أعتق» (٣) و هذا لم يعتق، وإنما أعتقه الله تعالى. و يمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب مطلقا.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا اشترت المرأة أباهما فاعتق عليها، ثم أعتق الأب عبدا، و مات عتيقه بعد موته، فإن قلنا إن الإناث من الأولاد يرثن المنعم إذا كان ذكرا كان ميراثه للمرأة، من حيث إنها وارث المنعم، النصف بالتسميه و الآخر بالردّ لا بالتعصيب، لأنه عندنا باطل، و عند بعض [١] العامه أنها ترثه أيضا، لكن نصفه بالتسميه و النصف الآخر بالتعصيب، لأنها أقرب، و هي عصبه لأبيها بولائها عليه.

و إن قلنا إن المرأة لا ترث الولاء، فإن كان للأب عصبه من النسب، من أخ أو عمّ أو ابن عمّ قريب أو بعيد، فميراث العتيق له، و لا شيء للبت، لأنها معتقه

ص: ٢١٧

١- (١) الفقيه ٣: ٨٠ ح ٢٨٧، الوسائل ١٦: ١٦ ب «١٣» من كتاب العتق ح ٥.

٢- (٢) السرائر ٣: ٢٥.

٣- (٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٠٨ هامش (٥).

## السادسه: لو أولد العبد بنتين من معتقه، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما

السادسه: لو أولد العبد (١) بنتين من معتقه، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما. فلو مات الأب كان ميراثه لهما بالتسميه و الردّ لا بالولاء، لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب.

و لو ماتتا أو إحداهما و الأب موجود كان الميراث لأبيهما. و لو لم يكن موجودا كان ميراث السابقه لأختها بالتسميه و الردّ. و لا ميراث للمولاه، لو وجود المناسب.

و لو ماتت الأخرى و لا وارث لها هل يرثها مولى أمها؟ فيه تردد، منشؤه هل انجزّ الولاء إليهما بعثق الأب أم لا؟ و لعلّ الأقرب أنه لا ينجزّ هنا، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب و العتق.

المعتق و هي متأخره عن عصبه المعتق كما مرّ (١).

و إن لم يكن للأب عصبه فميراث العتيق للبنت، لا. من حيث إنها بنت المعتق، بل لأنها معتق المعتق، و هو قريب يرث عند فقد المعتق و عصباته.

هذا إذا قلنا إن مشترى القريب الذى يعتق بالشراء يثبت له الولاء، و إلا فلا شىء لها أيضا، و كان ميراثه للإمام إن لم يكن هناك وارث آخر، من ضامن جريره أو منعم على بعض أصوله أو عصبته له.

قوله: «لو أولد العبد. إلخ».

إذا أولد العبد بنتين من معتقه فولأؤهما لمولى أمهما، لو وجود الشرط المعتبر فى ثبوت الولاء لمولى الأم، و هو رقيه الأب. فإذا اشترت البنتان أباهما بعد ذلك و انعتق عليهما، ففى ثبوت الولاء لهما عليه و جهان مبيّتان على أن شراء

ص: ٢١٨

القريب هل يوجب الولاء أم لا؟ وقد تقدّم (١) الكلام فيه. فإن لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الأب ظاهر. وإن قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا أيضا وجهان، من أن عتق الأب يوجب انجرار الولاء من معتق الأم إلى معتقه كما قد علم، وهو هنا متحقق، ومن أنهما يستحقان ميراث الأب بالنسب عندنا، فلا وجه لثبوت الولاء لهما.

وربما بنى الخلاف على تفسير معنى الانجرار، فإن فسّرناه بانتقال الولاء إلى من انجرّ إليه لم يصحّ هنا، إذ لا يجتمع الولاء والنسب. وإن فسّرناه بزوال الولاء عن مولى الأم أمكن الحكم به هنا، إذ لا منافاه بين الأمرين. [تظهر] (٢) الفائدة في زواله عن مولى الأم فلا يعود إليه.

وقيل: يمكن الحكم بالانجرار إليهما على المعنى الأول أيضا، لأن حكم الولاء غير مختصّ بالميراث، بل من أحكامه ثبوت العقل على المولى، فإذا حكمنا بانتقال الولاء إليهما ولم يظهر أثره في الميراث - من حيث إجماع أصحابنا على أنه لا يجتمع الإرث بالنسب والولاء - بقي من أحكامه ثبوت العقل، فإن المرأه لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء إليها من غيرها، بل تعقل [به] (٣) بمباشره العتق. فلما لم تعقلا الأب بالنسب فهل تعقلانه بمباشره العتق؟ قال الشيخ [١]: نعم. ومنعه المصنف - رحمه الله - وابن إدريس [٢] وجماعه.

ص: ٢١٩

١- ١) في ص: ٢١٦.

٢- ٢) من الحجريّتين.

٣- ٣) من الحجريّتين.

## السابعه: لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكا فأعتقاه، فمات الأب ثم مات المعتق

السابعه: لو اشترى أحد (١) الولدين مع أبيه مملوكا فأعتقاه، فمات الأب ثم مات المعتق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته، ولأخيه الربع.

إذا تقرر ذلك فنقول: إذا مات الأب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب، الثلثان بالتسميه و الثلث بالردّ عند أصحابنا لا بالولاء، لأنه لا يجمع النسب عند القائل بالردّ، وعند بعض (١) العامّه لهما الثلثان بالنسب و الثلث بالولاء من حيث إنهما معتقان، وإن لم نقل بإرثهما الولاء بدون المباشره.

و لو ماتتا أو إحداهما، فإن كان الأب موجودا فميراثهما له بالأبوه. وهذا لا إشكال فيه. وإن لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدّم موتها لأختها عندنا، نصفه بالتسميه و النصف الآخر بالردّ، وعند العامّه (٢) لها النصف بالتسميه و نصف الباقي و هو الربع، لأنها معتقه أبيها بشركتها، و الباقي لمولى الأم إن لم نقل بجزّ الولاء، و إلا فلإمام حيث لا غيره.

فإن ماتت الأخرى و لا وارث لها، فإن قلنا بعدم انجرار الولاء إليها ورثها مولى أمها. و إن قلنا بانتقاله لم يعد، و كان ميراثها للإمام إن لم يكن هناك من هو أولى منه من ضامن جريره أو غيره.

قوله: «لو اشترى أحد. إلخ».

لأنه استحقّ نصف ولائه بالإعتاق، و ورث نصف الآخر مع أخيه. و هذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا، أما لو كان أنثى و خلفها الأب مع أخت أخرى، فهنا يفترق الحال بيننا و بينهم على نحو ما سلف، فإن

ص: ٢٢٠

١-١) الحاوى الكبير ٩٨: ١٨-٩٩، المغنى لابن قدامه ٧: ٢٦١، روضه الطالبين ٨: ٤٣٧-٤٣٨.

٢-٢) انظر الهامش (٥) فى الصفحه السابقه.

## الثامنة: إذا أولد العبد من معتقه ابنا فولاء الابن لمعتق أمه

الثامنة: إذا أولد العبد (١) من معتقه ابنا فولاء الابن لمعتق أمه. فلو اشترى الابن عبدا فأعتقه كان ولاؤه له. فلو اشترى معتقه أب المنعم فأعتقه انجزّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب، و كان كلّ واحد منهما مولى الآخر.

فإن مات الأب فميراثه لابنه. فإن مات الابن و لا مناسب له فولأؤه لمعتق أبيه. و إن مات المعتق و لا مناسب له فولأؤه للابن الذى باشر عتقه. و لو ماتا و لم يكن لهما مناسب، قال الشيخ: يرجع الولاء إلى مولى الأم. و فيه تردد.

للبنات المعتقه عندنا ثلاثة أرباع أيضا و للأخت الربع بالتسميه و الردّ، و عندهم [١] لهما ثلثا النصف خاصّه بالتسميه و لا شيء لهما فى الباقي، لأنهما لا ترثان ولاء أبيهما لكونهما ابنتين، فكان فرض المسأله على هذا التقدير أنفع.

قوله: «إذا أولد العبد. إلخ».

إذا اشترى ابن المعتقه—وقد صار ولاؤه لمولى أمه—عبدا فأعتقه كان ولاؤه لمعتقه و هو ولد المعتقه، لأنه مباشر للعتق، فكان مقدّما على مولى أمه.

و هذا لا إشكال فيه. فإذا فرض أن هذا المعتق اشترى أباً معتقه و أعتقه تبرّعا كان ولاء هذا الأب لمعتقه، و انجزّ ولاء ولد الأب إلى هذا المعتق، لأن معتق الأب مقدّم على معتق الأم، و صار كلّ واحد من الولد و معتق أبيه مولى الآخر. أما مولويّه الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق. و أما مولويّه العتيق فلكونه أعتق أباً مولاه. فمن مات منهما و لا وارث له أولى من الآخر فميراثه لصاحبه بالولاء.

و هذا كلّه واضح.

و لو فرض موتهما معا و لا وارث لهما مناسب، قال الشيخ في المبسوط (١):

يعود الميراث إلى مولى الأم، لأن الولاء لحمه كلحمه النسب، و النسب لا يزول بوجود من هو أولى و إن منع من الميراث، فإذا عدم الأول عاد حقّ البعيد، لتحققّ السبب المقتضى للميراث عند فقد الأول (٢).

و المصنف -رحمه الله- تردّد في ذلك، من حيث إن معنى الانجرار انقطاع الولاء عمّن انجرّ عنه و هو مولى الأم من حين عتق الأب، فلا وجه لعوده إليه.

و حديث اللحمه (٣) -مع ما في سنده كما أشرنا (٤) إليه- لا يدلّ على مساواة النسب من كلّ وجه.

و الفرق بينه و بين النسب هنا واضح، لأن المنتقل عن مولى الأم هو نفس الولاء فعوده يحتاج إلى دليل، بخلاف المنتقل من البعيد في النسب إلى القريب، فإنه حقّ الإرث لا نفس النسب، و إنما النسب باق و إن لم يرث، فإذا زال العارض (٥) -و هو القريب الأول- عمل النسب المستقرّ مقتضاه، و الولاء لمولى الأم، و لا يقال: إنه بقى و زال أثره خاصّه كما لا يخفى. فالقول بعدم عوده أقوى، فيكون الميراث للإمام إن لم يكن هناك أقرب.

ص: ٢٢٢

١-١ (١) المبسوط ١٠٧:٤.

٢-٢ (٢) في «خ، ل»: الأولى.

٣-٣ (٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٩٧ هامش (١).

٤-٤ (٤) في ص: ٢٠٤.

٥-٥ (٥) في «ل، ر، خ»: المعارض.

القسم الثاني: ولاء تَصْمَنَ الجريره. (١) قوله: «ولاء تَصْمَنَ الجريره. إلخ».

هذا العقد كان في الجاهليته يتوارثون به دون الأقارب، فأقرهم الله تعالى في صدر الإسلام عليه، و أنزل فيه قوله تعالى وَ الَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيبُهُمْ (١). ثم نسخ بالإسلام و الهجرة، فإذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده، و إليه الإشارة بقوله تعالى وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ (٢). ثم نسخ بالتوارث بالرحم و القرابه، و أنزل الله تعالى فيه آيات (٣) الفرائض و قوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ (٤).

و بقي الإرث بضمان الجريره منسوخا عند الشافعي (٥) مطلقا. و عندنا أنه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا، فمن شرطه أن لا يكون للمضمون وارث مناسب و لا معتق، بأن يكون سائبه أو فاقدا للقريب.

و قد وردت بصحته روايات كثيره، منها: صحيحه عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل، و فيه: «يذهب يتوالى من أحب، فإذا ضمن جريرته و عقله كان مولاه و ورثه» (٦).

و صحيحه هشام بن سالم عنه عليه السلام قال: «إذا والى الرجل الرجل

ص: ٢٢٣

١- (١) النساء: ٣٣.

٢- (٢) الأنفال: ٧٢.

٣- (٣) النساء: ١١-١٢ و ١٧٦.

٤- (٤) الأنفال: ٧٥.

٥- (٥) الحاوي الكبير ٨٢: ١٨-٨٣.

٦- (٦) الكافي ٧: ١٧٠ ح ١، الفقيه ٣: ٧٤ ح ٢٦١، التهذيب ٨: ٢٢٤ ح ٨٠٧، الوسائل ١٧: ٥٤٥ ب «١» من أبواب ولاء ضمان الجريره ح



و من توالى إلى أحد، يضمن حدثه، و يكون ولاؤه له، صحّ ذلك، و يثبت به الميراث. لكن لا يتعدّى الضامن. (١) فله ميراثه، و عليه معقلته» (١).

و صحيحه أبى بصير عنه عليه السلام أنه سئل عن المملوك يعتق سائبه، فقال: «يتولّى من شاء، و على من يتولّى جريرته، و له ميراثه» (٢).

إذا تقرّر ذلك، فهذا العقد يفتقر إلى إيجاب و قبول كغيره من العقود، بأن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرنى و تدفع عني و تعقل عني و ترثنى، فيقول: قبلت، و ما أشبه ذلك. و لو كان المتعاقدان ليس لهما وارث و أرادا التوارث من الجانبين قال أحدهما فى العقد: على أن تنصرنى و أنصرك، و تعقل عني و أعقل عنك، و ترثنى و أرثك، و نحو ذلك.

و هل هو من العقود اللازمه أم الجائزه؟ قال الشيخ فى الخلاف (٣) بالثانى، و جعل لكل واحد [٤] منهما فسخه و نقل الولاء إلى غيره إلا- أن يعقل عنه، و تبعه ابن حمزه (٥)، لأصالة عدم اللزوم. و ذهب ابن إدريس (٦) و الأ-كثر إلى لزومه، لعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود (٧)، و: «المسلمون عند شروطهم» (٨). و هذا أقوى.

قوله: «لكن لا يتعدّى الضامن».

بمعنى أنه لا يتعدّى إلى غيره من أقاربه و ورثته، فإن فقد الوارث إنما يعتبر

ص: ٢٢٤

١-١ (١) الكافى ٧: ١٧١ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٩٦ ح ١٤١٣، الوسائل ١٧: ٥٤٦ الباب المتقدّم ح ٢.

٢-٢ (٢) الكافى ٧: ١٧١ ح ٤، الفقيه ٣: ٨٠ ح ٢٩٠، التهذيب ٨: ٢٥٥ ح ٩٢٧.

٣-٣ (٣) الخلاف ٤: ١٢٠ مسألة (١٣٧).

٤-٤ (٤) من الحجريتين.

٥-٥ (٥) الوسيله: ٣٩٨.

٦-٦ (٦) السرائر ٣: ٢٦٥.

٧-٧ (٧) المائده: ١.

٨-٨ (٨) الفقيه ٣: ٧٥ ح ٢٦٣، الوسائل ١٦: ٨٦ ب «٤» من كتاب المكاتبه ح ٧.

و لا يضمن إلا سائبه (١) لا ولاء عليه، كالمعتق في الكفارات و الذور، أو من لا وارث له أصلا.

و لا يرث هذا (٢) إلا مع فقد كل مناسب، و مع فقد المعتق. و هو أولى من الامام. و يرث معه الزوج و الزوجه نصيبهما الأعلى.

في طرف المضمون. فلو كان للضامن أولاد-مثلا-و مات في حياه المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان، و لم ينتقل الإرث إلى أولاد الضامن، قصرا للحكم على موضع الشرط، و وقوفا فيما خالف الأصل على موضع اليقين.

قوله: «و لا يضمن إلا سائبه. إلخ».

لأن هذا الإرث متأخر عن الإرث بالنسب و العتق، فيكون ضمانه مشروطا بذلك. و قد تقدّم (١) في النصوص ما يدلّ عليه.

قوله: «و لا يرث هذا إلا. إلخ».

الفرق بين هذا الحكم و السابق-مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب و المعتق-: أن ذلك شرط صحّه العقد، و هذا شرط للإرث. و المعنى: أنه مع صحّه العقد و اجتماع شرائطه، بأن لا يكون للمضمون وارث مناسب و لا معتق عند العقد، لا يثبت الإرث للضامن إلا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون أيضا. فلو فرض تجدد وارث للمضمون، بأن تزوّج بعد العقد و ولد له أولاد، كان إرثه لهم دون الضامن، و إن كان سببه صحيحا سابقا.

و هل يبطل العقد بتجدد الوارث، أو يقع مراعى بفقده عند الموت؟ وجهان، من الحكم بصحّته فيستصحب، و لا ينافيه تقدّم غيره عليه، و من أن شرط صحّته

ص: ٢٢٥

(١-١) في ص: ٢٢٣.

[القسم الثالث: ولاء الإمامه] فإذا عدم الضامن (١) كان الامام وارث من لا وارث له. و هو القسم الثالث من الولاء.

فإن كان موجودا فالمال له يصنع به ما شاء. و كان عليّ عليه السلام يعطيه فقراء بلده و ضعفاء جيرانه تبرّعا.

و إن كان غائبا قسّم فى الفقراء و المساكين. و لا يدفع إلى غير سلطان الحقّ، إلا مع الخوف أو التغلب.

عدم الوارث و قد وجد، فيمنعه استدامه (١) كما يمنع صحته ابتداء.

و تظهر الفائده فيما لو مات الولد و نحوهم قبل موت المضمون. و يتصوّر تجدد المعتق (٢) بعد (٣) العقد، بأن يكون إسلامه طارئا ثمّ يكفر بعد العتق و يلتحق بدار الحرب و يسترقّ فيعتقه مولاه، فإنه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم.

قوله: «فإذا عدم الضامن. إلخ».

إذا عدم الوارث حتى ضامن الجريره فعندنا أن الوارث هو الامام عليه السلام. و هو مصرّح به فى روايات، منها صحيحه بريد بن معاويه العجلي عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث طويل تقدّم (٤) أكثره، و فيه: «فإن لم يكن توالى إلى أحد من المسلمين حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين». و صحيحه ابن رثاب عنه عليه السلام قال: «السائبه التى لا ولاء لأحد عليها إلا الله تعالى، فما كان

ص: ٢٢٦

١- ١) فى «ص، ط، و، م»: استدامه.

٢- ٢) فى «م»: العتق.

٣- ٣) فى «ل، ر، خ»: على.

٤- ٤) فى ص: ٢٠٢-٢٠٣.

ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان ولاؤه لرسول الله فإن ولاؤه للإمام، وجنابته على الامام، وميراثه له» (١).

وعند العامه (٢) أن ميراثه لبيت المال. وهو في روايه أبي بصير (٣) وسليمان (٤) بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام. وهو ظاهر خيره الشيخ في الاستبصار (٥). والمذهب هو الأول.

ثم إن كان حاضرا دفع إليه يصنع به ما شاء. وفي روايه مرسله عن الصادق عليه السلام قال: «مات رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام ولم يكن له وارث، فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشاريجه» (٦). وهي - مع ضعف (٧) سندها و إرسالها - لا تدل على أن ذلك على وجه اللزوم، بل جاز أن يكون ذلك تبرعا منه عليه السلام.

و أما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الأصحاب، فذهب جماعه (٨) منهم إلى

ص: ٢٢٧

١-١) الكافي ٧:١٧١ ح ٢، التهذيب ٩:٣٩٥ ح ١٤١٠، الاستبصار ٤:١٩٩ ح ٧٤٨، الوسائل ١٧: ٥٤٩ ب «٣» من أبواب ولاء ضمان الجريه ح ٦، وفي التهذيبيين: عن الحسن بن محبوب.

٢-٢) مختصر المزنى: ١٣٩، الوجيز ١:٢٦٣، الكافي للقرطبي ٢:٩٧٦، المغنى لابن قدامه ٧:٢٧٦، كفايه الأخيار ١٣:٢.

٣-٣) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٢٢٤ هامش (٢).

٤-٤) الكافي ٧:١٧٢ ح ٨، التهذيب ٩:٣٩٥ ح ١٤٠٩، الاستبصار ٤:١٩٩ ح ٧٤٦، الوسائل ١٧: ٥٤٦ ب «١» من أبواب ولاء ضمان الجريه ح ٣.

٥-٥) الاستبصار ٤:٢٠٠ ذيل ح ٧٤٩.

٦-٦) الكافي ٧:١٦٩ ح ١، التهذيب ٩:٣٨٧ ح ١٣٨٣، الوسائل ١٧:٥٥٢ ب «٤» من أبواب ولاء ضمان الجريه ح ٣.

٧-٧) في «د، و، م»: ضعفها وإرسالها.

٨-٨) الخلاف ٤:٢٣ مسأله (١٥).

**الأولى: ما يؤخذ من أموال المشركين في حال الحرب فهو للمقاتله بعد الخمس**

الأولى: ما يؤخذ من أموال (١) المشركين في حال الحرب فهو للمقاتله بعد الخمس. و ما تأخذه سرّيه بغير إذن الإمام فهو للإمام [عليه السلام].

و ما يتركه المشركون فزعا و يفارقونه من غير حرب فهو للإمام أيضا.

و ما يؤخذ صلحا أو جزية فهو للمجاهدين. و مع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين.

وجوب حفظه له بالوصايه أو الدفن إلى حين ظهوره، كغيره من حقوقه.

و ذهب جماعه (١) -منهم المصنف رحمه الله- إلى قسمته في الفقراء و المساكين، سواء في ذلك أهل بلده و غيرهم. و هذا هو الأصح. و في صحيحه (٢) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام و الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه من الأنفال. و هو دال على جواز صرفه في الفقراء و المساكين، إن لم يدل على ما هو أعم من ذلك.

و على كل حال لا يصح دفعه إلى الجائر مع الإمكان، لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير. و مع عدم الإمكان لا ضمان على من أخذه منه قهرا.

قوله: «ما يؤخذ من أموال إلخ».

أما كون الغنيمه المأخوذه حال الحرب للمقاتله بعد الخمس و ما استثنى

ص: ٢٢٨

١ - ١) النهاية: ٦٧١، المهذب ١٥٤: ٢، إصباح الشيعه: ٣٦٩-٣٧٠، اللمعه دمشقيه: ١٦١، المهذب البارع ٤١٠: ٤.

٢ - ٢) الكافي ١٦٩: ٧ ح ٢، الفقيه ٢٤٢: ٤ ح ٣، التهذيب ٣٨٧: ٩ ح ١٣٨١، الوسائل ٥٤٧: ١٧ ب «٣» من أبواب ولاء ضمان الجريه ح ١.

٣ - ٣) الكافي ١٦٩: ٧ ح ٤، التهذيب ٣٨٦: ٩ ح ١٣٧٩، الاستبصار ١٩٥: ٤ ح ٧٣٢، الوسائل ١٧: ٥٤٨ الباب المتقدم ح ٣.

فى محلّه فهو موضع وفاق، و الروايات (١) ناطقه به.

و أما ما تأخذه السريّه و نحوها بغير إذن الإمام فكونه للإمام هو المشهور بين الأصحاب، حتى لم يذكر المصنف و كثير فيه خلافاً، مع أن مستنده واه جدّاً، و هو روايه مرسله يشتمل أسنادها على مجاهيل عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلّها للإمام» (٢). و المصنف فى النافع (٣) جعل الروايه مقطوعه. و ليس بمصطلح، و إنما هى مرسله، لأن العباس الوراق رواها عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام.

و أما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام و محمد بن (٥) مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سمعتة يقول: الفىء و الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم، إلى أن قال: فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء، و هو للإمام بعد الرسول صلى الله عليه و آله».

و أما الجزية فهى عند الأصحاب للمجاهدين خاصّه مع وجودهم، و مع عدمهم تصرف فى الفقراء و المساكين و باقى مصالح المسلمين. و عند العامّه (٦) هى لبيت المال تصرف فى مصالح المسلمين مطلقاً. و فى روايه ابن أبى يعفور [١] عن

ص: ٢٢٩

١-١) لاحظ الوسائل ١١: ٨٤ ب «٤١» من أبواب جهاد العدو.

٢-٢) التهذيب ٤: ١٣٥ ح ٣٧٨، الوسائل ٦: ٣٦٩ ب «١» من أبواب الأنفال ح ١٦.

٣-٣) المختصر النافع: ٦٤.

٤-٤) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧١، الوسائل ٦: ٣٦٧ الباب المتقدّم ح ١١.

٥-٥) التهذيب ٤: ١٣٤ ح ٣٧٦، الوسائل ٦: ٣٦٨ الباب المتقدّم ح ١٢.

٦-٦) انظر اللباب فى شرح الكتاب ٤: ١٥٣، بدايه المجتهد ١: ٤٠٧.

## الثانيه: ما يؤخذ غيله من أهل الحرب

الثانيه: ما يؤخذ غيله (١) من أهل الحرب، إن كان في زمان الهدنه أعيد عليهم، وإن لم يكن كان لآخذه، وفيه الخمس.

## الثالثه: من مات من أهل الحرب و خلف مالا

الثالثه: من مات من أهل (٢) الحرب و خلف مالا، فماله للإمام إذا لم يكن له وارث.

أبى عبد الله عليه السلام: «إنما الجزية عطاء المهاجرين، والصدقه لأهلها الذين سمّاهم الله تعالى في كتابه، وليس لهم من الجزية شيء».

قوله: «ما يؤخذ غيله. إلخ».

مال الحربى فيء للمسلمين في الأصل، فمن أخذ منه شيئاً من غير قتال فهو له و عليه الخمس، لأنه غنيمه. وقد يعرض له التحريم بالهدنه و الأمان و لو من بعض المسلمين، على ما سبق تفصيله في الجهاد (١)، فمن أخذ منه حينئذ لم يملكه، بل يجب رده عليهم، كما تحرم أموال أهل الذمه بالتزامهم بأحكامها، و تحلّ بدونه.

قوله: «من مات من أهل. إلخ».

لأن الإمام وارث من لا وارث له كما سبق (٢)، سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم.

ص: ٢٣٠

١-١) في ج ٢٨: ٣.

٢-٢) في ص: ٢٢٦.

اشاره

و أما اللواحق: فأربعة فصول

الفصل الأول في ميراث ولد الملاعنه و ولد الزنا

اشاره

[الفصل الأول في ميراث ولد الملاعنه و ولد الزنا

ولد الملاعنه

ولد الملاعنه يرث ولد الملاعنه (١) ولده و أمه، للأم السدس و الباقي للولد، للذكر سهمان و للأنتى سهم.

و لو لم يكن ولد كان المال لأمه، الثلث بالتسميه و الباقي بالردّ. و فى روايه: ترث الثلث، و الباقي للإمام، لأنه الذى يعقل عنه. و الأول أشهر.

و مع عدم الأم و الولد يرثه الإخوه للأم و أولادهم، و الأجداد لها و إن علوا، و يترتبون الأقرب فالأقرب.

و مع عدمهم يرثه الأخوال و الخالات و أولادهم على ترتيب الإرث.

قوله: «يرث ولد الملاعنه. إلخ».

قد تقرّر (١) أن اللعان سبب فى زوال الفراش، و التحريم المؤبّد، و انتفاء الولد عن الملاعن. و من لوازمه أن لا يرثه الولد و لا يرثه، و لا- أحد من أقارب الأب، لانتهاء النسب بينهم شرعا، فيبقى ميراثه لأمه و من يتقرّب بها من أخواله و أجداده من قبلها و لأولاده، لأن نسبه لم ينتف عن الأم، و لم يلزم من نفى الأب له كونه ولد زنا.

فإذا كان له ولد ذكر و أمه باقيه فلها السدس و الباقي للولد. و لو تعدّد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرّر (٢) فى ميراث الأولاد. و لو لم يكن ولد و لا

ص: ٢٣١

(١-١) راجع ج ٢٤١: ١٠.

(٢-٢) فى ص: ١١٨.



زوج فالميراث لأمه بالتسميه و الردّ. هذا هو المشهور، و مقتضى الأصول، و مدلول كثير من الروايات، كروايه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «أن ميراث ولد الملاعنه لأمه» (١). و روايه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام و قد سأله: «من يرث ولد الملاعنه؟ قال: أمه» (٢). و روايه (٣) زيد الشحام عنه عليه السلام، و غيرها (٤).

و الروايه التي أشار المصنف -رحمه الله- إلى أن أمه إنما ترث الثلث و الباقي للإمام عليه السلام رواها زراره (٥) و أبو عبيده (٦) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في ابن الملاعنه: «ترثه أمه الثلث، و الباقي للإمام عليه السلام، لأن جنايته على الامام». و عمل بمضمونها الصدوق (٧) مع حضور الامام دون غيبته، جمعا بين الأخبار، مع أن هذه أصح سندا من تلك، إلا أن العمل بالأولى أشهر.

ص: ٢٣٢

- 
- ١- (١) الكافي ٧: ١٦٠ ح ٢، الفقيه ٤: ٢٣٦ ح ٧٥٠، التهذيب ٩: ٣٣٨ ح ١٢١٨، الوسائل ١٧: ٥٥٩ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ٧: ١٦٠ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٣٩ ح ١٢٢١، الوسائل ١٧: ٥٥٧ ب «١» من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٤.
- ٣- (٣) الفقيه ٤: ٢٣٧ ح ٧٥٦، التهذيب ٩: ٣٤٠ ح ١٢٢٥، الاستبصار ٤: ١٨٠ ح ٦٧٨، الوسائل ١٧: ٥٦٠ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١.
- ٤- (٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٥٩ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٢.
- ٥- (٥) الفقيه ٤: ٢٣٦ ح ٧٥٢، التهذيب ٩: ٣٤٣ ح ١٢٣١، الوسائل ١٧: ٥٦٠ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٤.
- ٦- (٦) الكافي ٧: ١٦٢ ح ١، الفقيه ٤: ٢٣٦ ح ٧٥١، التهذيب ٩: ٣٤٢ ح ١٢٣٠، الاستبصار ٤: ١٨٢ ح ٦٨٣، الوسائل ١٧: ٥٦٠ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٣.
- ٧- (٧) الفقيه ٤: ٢٣٦ ب ١٦٤ ذيل ح ٧٥٠.

و في كل هذه المراتب (١) يرث الذكر و الأُنثى سواء. فإن عدم قرابه الأم أصلا حتى لا يبقى لها وارث و إن بعد فميراثه للإمام.

و الزوج و الزوجه يرثان نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات، النصف للزوج، و الربع للزوجه مع عدم الولد، و نصف ذلك معه.

و هل يرث هو (٢) قرابه أمه؟ قيل: نعم، لأن نسبه من الأم ثابت.

و قيل: لا يرث إلا أن يعترف به الأب. و هو متروك. و لا يرثه أبوه، و لا من يتقرب به.

قوله: «و في كل هذه المراتب. إلخ».

لأنهم يتقربون إليه بالأم، و ميراث من يتقرب بالأم على السواء، كما مر (١).

قوله: «و هل يرث هو. إلخ».

القول بكونه يرث قرابه أمه كما يرثونه هو الأشهر بين الأصحاب، لثبوت نسبه بالنسبه إليهم، و من ثم ورثوه هم إجماعا. و به روايات كثيرة رواها أبو بصير (٢) و محمد بن مسلم (٣) و أبو الصباح الكناني (٤) و زيد الشحام (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام، و فيها أنه يرث أحواله و يرثونه.

و القول بأنه لا يرثهم إلا أن يعترف به الأب للشيخ في الاستبصار (٦)، استنادا إلى حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل من

ص: ٢٣٣

١- ١) في ص: ١٤٢.

٢- ٢) الكافي ٧: ١٦١ ح ٨ التهذيب ٩: ٣٣٩ ح ١٢٢٢، الاستبصار ٤: ١٧٩ ح ٦٧٥، الوسائل ١٧: ٥٦١ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ٢.

٣- ٣) الفقيه ٤: ٢٣٧ ح ٧٥٦، التهذيب ٩: ٣٤٠ ح ١٢٢٣-١٢٢٥، الاستبصار ٤: ١٧٩ ح ٦٧٦-٦٧٨، الوسائل ١٧: ٥٦١ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ٣ و ١.

٤- ٤) الفقيه ٤: ٢٣٧ ح ٧٥٦، التهذيب ٩: ٣٤٠ ح ١٢٢٣-١٢٢٥، الاستبصار ٤: ١٧٩ ح ٦٧٦-٦٧٨، الوسائل ١٧: ٥٦١ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ٣ و ١.

٥- ٥) الفقيه ٤: ٢٣٧ ح ٧٥٦، التهذيب ٩: ٣٤٠ ح ١٢٢٣-١٢٢٥، الاستبصار ٤: ١٧٩ ح ٦٧٦-٦٧٨، الوسائل ١٧: ٥٦١ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ٣ و ١.

٦- ٦) الاستبصار ٤: ١٨١ ذيل ح ٦٨٢.

فإن اعترف به بعد (١) اللعان ورث هو أباه، ولا يرثه الأب.

و هل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم. و الوجه أنه لا يرثهم و لا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان، و اختصاص حكم الإقرار بالمقرّ حسب.

جملته- و قد سأله عمّا لو أكذب الملاعن نفسه:- «أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً، و أما الولد فإنّي أردّه إليه إذا ادّعه، و لا أدع ولده و ليس له ميراث، و يرث الابن الأب، و لا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدّعه أبوه فإن أخواله يرثونه و لا يرثهم» (١). و مثله روى (٢) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام.

و يضعّف بأن ثبوت نسبه بالنسبه إليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر، فالفصل بينهما بعيد. مع أن الروايات الأول أشهر و أكثر، فالعمل بها أرجح.

قوله: «فإن اعترف به بعد. إلخ».

قد عرفت أن اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن، و لازمه انتفاؤه عن أقاربه أيضاً. و هذه السببيّه باقيه بالنسبه إلى المتلاعنين و الولد و الأقبارب، فإذا عاد الأب و أكذب نفسه في اللعان لحق به الولد و ورثه، و لا يرث هو الولد، لورود النصوص (٣) بذلك، و قد تقدّم (٤) بعضها، و لأن إقرار العقلاء ماض على أنفسهم لا

ص: ٢٣٤

١- (١) الكافي ٦: ١٦٣ ح ٦، الفقيه ٤: ٢٣٥ ح ٧٤٩، التهذيب ٩: ٣٤٢ ح ١٢٢٩، الاستبصار ٤: ١٨١ ح ٦٨٢، الوسائل ١٧: ٥٦٣ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٧.

٢- (٢) الكافي ٧: ١٦١ ح ١٠، التهذيب ٩: ٣٤١ ح ١٢٢٧، الاستبصار ٤: ١٨٠ ح ٦٨٠، الوسائل ١٧: ٥٦٢ الباب المتقدّم ح ٥.

٣- (٣) الكافي ٧: ١٦٠ ح ٣ و ٥، التهذيب ٩: ٣٣٩ ح ١٢١٩ و ١٢٢١، الوسائل ١٧: ٥٥٨ ب «٢» من أبواب ميراث ولد الملاعنه.

٤- (٤) في الصفحه السابقه.

## الأولى: لا عبره بنسب الأب هنا

الأولى: لا عبره بنسب الأب (١) هنا، فلو خلف أخوين أحدهما لأبيه و أمه و الآخر لأمه، فهما سواء. و كذا لو كانا أختين، أو أخا و أختا، و أحدهما للأب و الأم. و كذا لو خلف ابن أخيه لأبيه و أمه و ابن أخيه لأمه، أو خلف أخا و أختا لأبيويه مع جد أو جدّه، المال بينهم أثلاثا، و سقط اعتبار نسب الأب.

لها، و قد تضمّن إقراره شيئا على نفسه و شيئا لها، فيصحّ الأول دون الثاني.

و هذا لا- خلافاً فيه. و إنما الخلاف في إرث الولد لأقارب أبيه بإقرار الأب و إرثهم له، أم يرثهم و لا يرثونه، أم يستمرّ الأمران على النفي السابق. فالشيخ (١) و الأكثر- و منهم المصنف- على الأخير، عملاً بالاستصحاب، و قصرنا للإقرار على المقرّ، و على تقدير كونه شهاده فهي لا تسمع من الواحد.

و ذهب أبو الصلاح [٢] و العلامة في بعض [٣] كتبه إلى الأول، نظراً إلى أن الإقرار كإقامه البيّنه الموجه لثبوت النسب.

و فضّل العلامة (٢) في بعض كتبه أيضاً فقال: «إنهم إن صدّقوا الأب على اللعان لم يرثهم و لا- يرثونه، و إن كذبوه و رثهم و ورثوه». و الأشهر ما اختاره المصنف رحمه الله.

قوله: «لا عبره بنسب الأب. إلخ».

في قوله: «إن أحد الأخوين لأبيه و أمه» تجوّز، إذ لا أب له ظاهراً ينسب

## الثانية: إذا ماتت أمه، و لا وارث لها سواه، فميراثها له

الثانية: إذا ماتت أمه، (١) و لا وارث [لها] سواه، فميراثها له. و لو كان معه أبوان أو أحدهما، فلهما السدسان أو لأحدهما السدس و الباقي له إن كان ذكراً، و إن كان أنثى فالنصف لها و الباقي يردّ بموجب السهام.

## الثالثة: لو أنكر الحمل و تلاعنا، فولدت توأمين، توارثا بالأموه دون الأبوه

الثالثة: لو أنكر الحمل (٢) و تلاعنا، فولدت توأمين، توارثا بالأموه دون الأبوه.

إليه. و وجه التجوّز: النظر إلى كونه أباه ابتداء قبل نفيه باللعان. و وجه التسويه بين الإخوه و الأخوات حينئذ ظاهر، لأنهم إخوه لأم لا غير، و حكم إخوه الأم الاستواء فى الميراث. و كذا التجوّز فى قوله: «خلف أخوا و أختا لأبويه مع جدّ» فإن المرجع إلى كونه قد خلف أخوا و أختا و جدّ أو جدّه لأم، فيكون المال بين الثلاثه بالسويّه على مقتضى إرث إخوه الأم مع الأجداد لها.

قوله: «إذا ماتت أمه. إلخ».

هذا الحكم واضح، لبقاء النسب بينه و بين أمه، فيكون الحكم فى موت أمه بالنسبه إلى باقى وراثتها من الأبوين و غيرهما كولد غير الملاعنه.

قوله: «لو أنكر الحمل. إلخ».

لانتفاء نسبهما معا بالنسبه إلى الأب، كما انتفى نسب [الولد] (١) الواحد.

و مثله ما لو أنكر ولدين متعاقبين و نفاهما باللعان.

و فى الدروس (٢) نسب الحكم بتوارث التوأمين بالأموه إلى فتوى الأصحاب، مؤذنا بتردده فيه.

ص: ٢٣٦

١-١ من الحجريتين.

٢-٢ الدروس الشرعيّه ٣٥٠:٢.

## الرابعة: لو تبرأ عند السلطان (١) من جريره ولده و من ميراثه ثم مات الولد

الرابعة: لو تبرأ عند السلطان (١) من جريره ولده و من ميراثه ثم مات الولد، قال الشيخ -رحمه الله- في النهاية (١): كان ميراثه لعصبه أبيه دون أبيه. و هو قول شاذ.

و وجهه: كونهما لأب واحد في نفس الأمر و إن كان مجهولاً، مع عدم الحكم بكونهما من زنا. و انتفاء الأبوة ظاهراً لا يقتضى انتفاءها في نفس الأمر، بخلاف الولدين غير التوأمين، لجواز تعدد الأب في نفس الأمر، لأن المفروض عدم العلم بحاله.

و يشكل بأن اعتبار مجرد الإمكان في تعدد الأب آت في التوأمين أيضاً.

و لا يلزم من نفي التوأم عن الزنا اتحاد الأب، لجواز تعدده عن وطء محلل كالشبهه، و الفرض اشتباه الحال أيضاً. فكان العمل بالمشهور أظهر.

قوله: «لو تبرأ عند السلطان. إلخ».

قد تقدم (٢) في الوصايا حكم ما لو أوصى بإخراج بعض ولده من الإرث، و هذه مثلها، و فيها زياده بإخراجه من الاستحقاق حال الحياه و إسقاط الجريره.

و مستند هذا الحكم روايه صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، عن يزيد بن خليل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريره ابنه و ميراثه ثم مات الابن و ترك مالا، من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه» (٣).

ص: ٢٣٧

١- ١) النهاية: ٦٨٢. و فيه: لعصبه أمه.

٢- ٢) في ج ١٨٤: ٦.

٣- ٣) التهذيب ٩: ٣٤٨ ح ١٢٥٢، الاستبصار ٤: ١٨٥ ح ٦٩٦، الوسائل ١٧: ٥٦٥ ب (٧) من أبواب ميراث ولد المملعنه ح ٢.

و أما ولد الزنا: (١) فلا نسب له، و لا يرثه الزانى، و لا التى ولدته، و لا أحد من أنسابهما. و لا يرثهم هو. و ميراثه لولده، و مع عدمهم للإمام.

و رواه ابن مسكان عن أبى بصير قال: «سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان و من ميراثه و جريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال على عليه السلام: هو لأقرب الناس إليه» (١). قال فى الصحاح: «الخليع هو الذى خلعه أهله، فإن جنى لم يطلبوا بجنايته» (٢).

و الروايتان- مع شذوذهما، و مخالفه حكمهما للأصل، بل للكتاب و السنّه- ضعيفتان، لجهاله يزيد فى الأولى، و فى طريقها أيضا محمد بن عيسى، و هو ضعيف أو مشترك، و قطع الثانية، فإنه لم يسند الحكم إلى إمام، مع اشتراك أبى بصير أيضا كما أشرنا (٣) إليه مرارا. و فى شرح الإرشاد (٤) ضعفها بالإرسال. و ليس بجيد، لأنها ليست مرسله بل مقطوعه، فكأنه أطلق الإرسال على القطع، و هو غير مصطلح.

و الأظهر بطلان التبرى، لأصاله بقاء النسب و الاستحقاق. و هو مذهب الأكثر، و منهم الشيخ فى الحائريّات [١]، و نسب الروايه إلى الشذوذ.

قوله: «و أما ولد الزنا. إلخ».

ولد الزنا لا يرثه الزانى إجماعا. و أما التى ولدته فالمشهور بين الأصحاب

ص: ٢٣٨

---

١- (١) الفقيه ٤: ٢٢٩ ح ٧٣١، التهذيب ٩: ٣٤٩ ح ١٢٥٣، الاستبصار ٤: ١٨٥ ح ٤٩٧، الوسائل ١٧: ٥٦٦ ب (٧) من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٣.

٢- (٢) الصحاح ٣: ١٢٠٥.

٣- (٣) فى ج ٨: ٥٠.

٤- (٤) غايه المراد: ٢٨٩.

و يرث الزوج و الزوجه نصيبهما الأدنى مع الولد، و الأعلى مع عدمه.

و فى روايه: ترثه أمه و من يتقرب بها، مثل ابن الملاعنه. و هى مطرحة.

أنها لا ترثه أيضا، لانتفاء النسب الشرعى الذى هو سبب التوارث، فليس بولد شرعا، فلا يدخل فى العموم (١). و لصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «قلت: فإنه مات -يشير إلى ولد الزنا- و له مال، من يرثه؟ قال:

الامام» (٢). و قوله صلى الله عليه و آله: «الولد للفراش، و للعاهر الحجر» (٣).

و غيرهما من الأخبار (٤).

و قال ابن الجنيد (٥) و أبو الصلاح (٦): ترثه أمه، لروايه إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «أن عليا عليه السلام كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنه

ص: ٢٣٩

١-١ (١) النساء: ١١-١٢.

٢-٢ (٢) الفقيه ٤: ٢٣١ ح ٧٣٩، التهذيب ٩: ٣٤٣ ح ١٢٣٤، الاستبصار ٤: ١٨٣ ح ٤٨٦، الوسائل ١٧: ٥٦٧ ب (٨) من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٣.

٣-٣ (٣) الكافي ٧: ١٦٣ ح ١، التهذيب ٩: ٣٤٦ ح ١٢٤٢، الاستبصار ٤: ١٨٥ ح ٤٩٣، الوسائل ١٧: ٥٦٦ ب (٨) من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١.

٤-٤ (٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٦٦ ب (٨) من أبواب ميراث ولد الملاعنه.

٥-٥ (٥) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٤٤-٧٤٥.

٦-٦ (٦) الكافي فى الفقه: ٣٧٧.



[الفصل الثاني في ميراث الخنثى (١) من له فرج الرجال و النساء يرث على الفرغ الذى يسبق منه البول. فإن جاء منهما اعتبر الذى ينقطع منه أخيراً، فيورث عليه. فإن تساويا فى السبق و التأخر، قال فى الخلاف (١): يعمل فيه بالقرعه، محتجاً بالإجماع و الأخبار.

و قال فى النهايه (٢) و الإيجاز (٣) و المبسوط (٤): يعطى نصف ميراث ترثه أمه و إخوته لأمه أو عصبتها (٥). و روايه يونس قال: «ميراث ولد الزنا لقربته من قبل أمه على نحو ميراث ابن الملاعنه» (٦).

و الروايه الأولى مع ضعف سندها شاذة. و تأولها الشيخ (٧) بوهم الراوى، بأن يكون [سمع] (٨) الحكم فى ابن الملاعنه فظن أن حكم ولد الزنا حكمه. و هو حمل بعيد. و الثانيه مقطوعه، و لعلها من كلام يونس و مذهبه.

قوله: «فى ميراث الخنثى. إلخ».

الخنثى من له فرج الذكر و فرج الأنثى، و أحدهما أصليّ و الآخر زائد. و هو

ص: ٢٤٠

١- (١) الخلاف ٤:١٠٦ مسألة (١١٦).

٢- (٢) النهايه: ٦٧٧.

٣- (٣) الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٥.

٤- (٤) المبسوط ٤:١١٤.

٥- (٥) التهذيب ٩:٣٤٥ ح ١٢٣٩، الاستبصار ٤:١٨٤ ح ٦٩٠، الوسائل ١٧:٥٦٩ الباب المتقدم ح ٩.

٦- (٦) الكافى ٧:١٦٤ ذيل ح ٤، التهذيب ٩:٣٤٤ ح ١٢٣٨، الاستبصار ٤:١٨٣ ح ٦٨٩، الوسائل ١٧:٥٦٨ الباب المتقدم ح ٦.

٧- (٧) التهذيب ٩:٣٤٥ ذيل ح ١٢٣٩.

٨- (٨) من «ل، ر، خ».

رجل، و نصف ميراث امرأه. و عليه دلت روايه (١) هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قضاء علي عليه السلام.

و قال المفيد (٢) و المرتضى (٣) -رحمهما الله-: تعدّ أضلاعه، فإن استوى جنباه فهو امرأه، و إن اختلفا فهو ذكر. و هي روايه (٤) شريح القاضي حكايه لفعل علي عليه السلام. و احتجّا بالإجماع. و الروايه ضعيفه، و الإجماع لم نتحقّقه.

إذا عرف ذلك، فإن انفرد أخذ المال، و إن كانوا أكثر فعلى القرعه يقرع، فإن كانوا ذكورا أو إناثا فالمال سواء، و إن كان بعضهم إناثا فلكلّ ذكر مثل [حظّ] أنثيين. و كذا يعتبر لو قيل بعد الأضلاع.

و على ما اخترناه يكونون سواء في المال و لو كانوا مائه، لتساويهم في الاستحقاق.

إما ذكر أو أنثى، و يستحيل اجتماعهما، و لا خارج عنهما، لقوله تعالى يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٥)، و قوله تعالى:

ص: ٢٤١

١-١) التهذيب ٩:٣٥٤ ح ١٢٦٩.

٢-٢) الإعلام (ضمن مصنفات الشيخ المفيد) ٩:٦٢.

٣-٣) الانتصار: ٣٠٦.

٤-٤) الفقيه ٤:٢٣٨ ح ٧٦٢، التهذيب ٩:٣٥٤ ح ١٢٧١، الوسائل ١٧:٥٧٥ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ح ٣ و ٥.

٥-٥) الشورى: ٤٩.

خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَ الْأُنثَى (١) إلى غير ذلك من الآيات الدالّة على حصر الحيوان في الذكر و الأنثى.

فيورث الخنثى على الأصليّ منهما، و يكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقه كالإصبع.

فإن اشبهه الأصليّ منهما قيل (٢): إنه لا يسمّى خنثى إلا حينئذ. و عليه فإطلاق الخنثى على المشكل و الواضح بطريق المجاز لا الحقيقه. و من علامات الأصليّ البول، فإن بال من أحدهما دون الآخر حكم بأنه أصليّ. و هذا موضع وفاق.

فإن توافقا- بأن بال منهما معا- اعتبر أسبقهما، و هو الذى يخرج منه البول قبل الآخر. و هذا أيضا متفق عليه بين الأصحاب، و هو مروى عندهم (٣).

و اختلفوا من هنا، فالأكثر على اعتبار الانقطاع أيضا، فأيهما انقطع منه البول أخيرا فهو الأصليّ. و شدّد قول ابن البرّاج (٤) هنا، حيث جعل الأصليّ ما سبق منه الانقطاع كالابتداء، و نسب إلى الوهم.

و ذهب جماعه- منهم الصدوق [١] و ابن الجنيد (٥) و المرتضى (٦)- إلى عدم

ص: ٢٤٢

١- ١) النجم: ٤٥.

٢- ٢) كذا في «خ»، و في سائر النسخ: و قيل.

٣- ٣) انظر الفقيه ٢: ٢٣٧ ح ٤، ٧٥٩، التهذيب ٩: ٣٥٤ ح ٩، ١٢٦٩-١٢٧١، الوسائل ١٧: ٥٧٥ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ح ٢ و ٣ و ٤.

٤- ٤) المهذب: ١٧١.

٥- ٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٥.

٦- ٤) الانتصار ٣٠٦.

اعتبار الانقطاع أخيراً.

ثمَّ اختلفوا بعد ذلك، فذهب الشيخ في الخلاف (١)- بعد أن اعتبر الانقطاع أخيراً- إلى القرعه، واحتجَّ عليها بإجماع الفرقه و أخبارهم. و عنى بالأخبار ما ورد (٢) عنهم عليهم السلام أنها لكل أمر مشتبه، وهذا منه.

و ذهب في المبسوط (٣) و النهايه (٤) و الإيجاز (٥)- و تبعه أكثر (٦) المتأخرين- إلى أنه يعطى نصف نصيب ذكر و نصف نصيب أنثى، لروايه هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلام قال: «قضى عليّ عليه السلام في الخنثى له ما للرجال و له ما للنساء، قال: يورث من حيث يبول، فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق، فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء» (٧).

و المراد به نصف الأمرين، لامتناع أن يريد مجموعهما، و لتساوى الأمرين، فيعمل بالمتفق منه، و يقسم المختلف فيه- و هو المشتبه- نصفين، كما وقع شرعاً عند اختلاف الدعويين و تكافئهما، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فتعين الاقسام.

ص: ٢٤٣

- 
- ١-١) انظر الهامش (١-٤) في ص: ٢٤١.
- ٢-٢) الفقيه ٥٢:٣ ح ١٧٤، التهذيب ٢٤٠:٦ ح ٥٩٣، الوسائل ١٨٩:١٨ ب «١٣» من أبواب كيفية الحكم ح ١١.
- ٣-٣) انظر الهامش (١-٤) في ص: ٢٤١.
- ٤-٤) انظر الهامش (١-٤) في ص: ٢٤١.
- ٥-٥) انظر الهامش (١-٤) في ص: ٢٤١.
- ٦-٦) الجامع للشرائع: ٥٠٥، كشف الرموز ٤٧٦:٢، المختلف: ٧٤٦، تحرير الأحكام ٢ : ١٧٤، إيضاح الفوائد ٢٤٩:٤، اللمعه دمشقيه: ١٦١، التنقيح الرائع ٢١٢:٤.
- ٧-٧) التهذيب ٣٥٤:٩ ح ١٢٦٩، الوسائل ٥٧٤:١٧ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ذيل ح ١.

و ذهب المرتضى (١) و المفيد (٢) في كتاب الإعلام و ابن إدريس (٣) -مدعين الإجماع- إلى الرجوع إلى عدّ الأضلاع، فإن اختلف عدد الجانبين فذكر، و إن تساويا عددا فأثى.

و الأصل في اعتبار الأضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسره بن شريح، عن أبيه، عن جدّه، عن شريح قال: «تقدّمت إليه امرأه فقالت: إنّي جئتك مخاصمه.

فقال لها: و أين خصمك؟ فقالت: أنت خصمى.

فأخلا لها المجلس، و قال لها: تكلمى.

فقالت: إنّي امرأه لى إحليل و لى فرج.

فقال: قد كان لأمير المؤمنين عليه السلام فى هذا قضيه، و ورت من حيث جاء البول.

فقالت: إنه يجىء منهما جميعا.

فقال لها: من أين سبق البول؟ قالت: ليس منهما من يسبق، يجيئان فى وقت واحد و ينقطعان فى وقت واحد.

فقال لها: أما إنك لتخبرين بعجب.

ص: ٢٤٤

١-١) انظر الهامش (٦) فى ص: ٢٤١.

٢-٢) انظر الهامش (٧) فى ص: ٢٤١.

٣-٣) السرائر ٢٨٠: ٣.

فقلت: أخبرك بما هو أعجب من هذا، تزوّجني ابن عمّ لي و أخذمني خادما فوطئتها فأولدتها، وإنما جئتك لما ولد لي لتفرّق بيني و بين زوجي.

فقام من مجلس القضاء فدخل على عليّ عليه السلام فأخبره بما قالت المرأة، فأمر بها فأدخلت و سألتها عمّا قال القاضي، فقالت: هو الذي أخبرك.

قال: فأحضر زوجها ابن عمّها، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: هذه امرأتك و ابنه عمّك؟ قال: نعم.

قال: قد علمت ما كان؟ قال: نعم، قد أخذمتها خادما فوطئتها فأولدتها.

قال: ثمّ وطئتها بعد ذلك؟ قال: نعم.

قال له أمير المؤمنين عليه السلام: لأنّك أجرأ من خاصى الأسد، عليّ بدينار الخصىّ - و كان معدّلا - و بمرأتين، فأتى بهم فقال لهم: خذوا هذه المرأة - إن كانت امرأه - فأدخلوها بيتا و ألبسوها نقابا و جرّدوها من ثيابها و عدّوا أضلاع جنبها، ففعلوا ثمّ خرجوا إليه فقالوا له: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعا و الجنب الأيسر أحد عشر ضلعا، فقال عليّ عليه السلام: الله أكبر!! يتونى بحجّام فأخذ من شعرها و أعطها رداء و حذاء و ألحقها بالرجال.

فقال الزوج: يا أمير المؤمنين امرأتى و ابنه عمّى ألحقتهما بالرجال، ممّن أخذت هذه القضيّه!!؟

قال: إني ورثتها من أبي آدم عليه السلام وحواء، خلقت من ضلع آدم عليه السلام، وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع، و عدد أضلاعها أضلاع رجل، وأمر بهم فأخرجوا» (١).

و المرتضى (٢) -رحمه الله- لم يستند إلى هذه الرواية، لأنه لا يعتمد على الخبر الصحيح من أخبار الأحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال أكثر روايته؟! ولهذا الوجه لم يعتمد الباقون، و رجعوا إلى الخبر (٣) الموثق على ما فيه.

و اعترض ابن إدريس (٤) على المشهور من توريثه نصف النصيبين بانحصار أمره في الذكوريه و الأنوئيه، لأنه ليس له طبيعه ثالثه - كما يرشد إليه الآيات المتقدمه - حتى يكون الأمر فيه كذلك.

و ردّوه بالرواية (٥) الدالّه على ذلك، و بأن الآية (٦) لا تدلّ على الحصر، لأنها خرجت مخرج الأغلب.

و في الجميع نظر بين. و أما دعوى الشيخ (٧) و المرتضى (٨) الإجماع من الجانيين المتعارضين فلا يخفى فسادها فيهما، و أنها واقعه في معركة النزاع، خصوصا دعوى الشيخ و قد خالفها في أكثر كتبه (٩).

ص: ٢٤٦

١- ١) التهذيب ٩: ٣٥٤ ح ١٢٧١، الوسائل ١٧: ٥٧٥ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ح ٣.

٢- ٢) الانتصار: ٣٠٦-٣٠٦.

٣- ٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٤٣ هامش (١١).

٤- ٤) السرائر ٣: ٢٨٠-٢٨١.

٥- ٥) انظر ص: ٢٤٣.

٦- ٦) الشورى: ٤٩، النجم: ٤٥.

٧- ٧) انظر الهامش (١) في ص: ٢٤١.

٨- ٨) انظر الهامش (٧) في ص: ٢٤١.

٩- ٩) انظر الهامش (٢-٤) في ص: ٢٤١.

و لو اجتمع (١) مع الخنثى ذكر بيقين، قيل: يكون للذكر أربعة أسهم، و للخنثى ثلاثة. و لو كان معهما أنثى، كان لهما سهمان.

و قيل: بل تقسّم الفريضة مرّتين، و يفرض في مرّه ذكرا، و في الأخرى أنثى، و يعطى نصف النصيبين.

و طريق ذلك: أن ينظر في أقلّ عدد يمكن قسم فريضتهما منه، و يضرب مخرج أحد الفرضين في الآخر.

مثال ذلك: خنثى و ذكر، فتفرضهما ذكراين، فتطلب مالا له نصف، و لنصفه نصف، و هو أربعة. ثمّ تفرضهما ذكرا و أنثى، فتطلب مالا له ثلث، و لثلثه نصف، و هو ستّة. و هما متّفقان بالنصف، فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر، فيكون اثني عشر. فيحصل للخنثى تاره النصف، و هو ستّة، و تاره الثلث، و هو أربعة، فيكون عشره، و نصفه خمسة، و هو نصيب الخنثى. و يبقى سبعة للذكر.

و كذا لو كان بدل الذكر أنثى، فإنها تصحّ من اثني عشر أيضا، فيكون للخنثى سبعة، و للأنثى خمسة.

و لو كان مع الخنثى ابن و بنت، فإذا فرضت ذكراين و بنتا كان المال أخماسا، و إذا فرضت ذكرا و بنتين كان أرباعا. فتضرب أربعة في خمسة يكون عشرين، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح، فتضرب مخرج النصف - و هو اثنان - في عشرين فتكون أربعين، فتصحّ الفريضة بغير كسر.

قوله: «و لو اجتمع».

القول في بيان مقدار ما ترثه الخنثى

ص: ٢٤٧



متفرّع على الأقوال السابقة (1). فعلى القول بالقرع الأمر واضح، لأن الخارج بها أحد الأمرين من الذكورِ و الأنوثة، فيعطى حكمه. وكذلك الأضلاع لا ينفكّ الواقع عن اختلاف الجانبين أو تساويهما. وإنما يحصل الإشكال على القول بإعطائه نصف النصيبين. وقد نقل المصنف -رحمه الله- فيه طريقتين:

أحدهما: أن يعطى نصف ميراث ذكر و نصف ميراث أنثى. فإذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له أربعة، و للخنثى ثلاثة. و لو كان معه بنت فلها سهمان، و له ثلاثة. و لو اجتمعا معه فكذلك.

و توضيحه: بأن يجعل لخصيه الابن نصفاً، و لخصيه البنت نصفاً، فأقلّ عدد يفرض للبنت اثنان، و للابن ضعفهما، و للخنثى نصفهما. فالفريضة في الأول من سبعة، و في الثاني خمسة، و في الثالث تسعة.

و الثاني: أن يفرض الخنثى مرّه ذكراً و أخرى أنثى، و تقسم الفريضة مرّتين، و يعطى نصف النصيبين.

و تحريره: أن يعمل المسألة على هذا التقدير مرّه و على الأخرى أخرى، ثمّ تضرب إحداها في الأخرى إن تباينت، و في وفقهما إن اتفقتا، و يجتزى بإحداها إن تماثلتا، و بالأكثر إن تناسبتا، ثمّ يضرب المجتمع في اثنين، ثمّ يعطى كلّ وارث نصف ما حصل له في المسألتين.

فلو كان المخلف ذكراً و خنثى فمسألتها على تقدير الذكورِ من اثنين،

ص: ٢٤٨

و على تقدير الأنوثيه [من] (١) ثلاثة، و هما متباينان، فتضرب إحداهما فى الأخرى، ثمّ المجتمع فى اثنين، تبلغ اثنى عشر. فللخنثى على تقدير ذكوريته سته، و على تقدير أنوثيته أربعة، فله نصفهما خمسة. و للذكر سبعة، لأنها نصف ماله على تقدير الذكوريه و هو سته، و على تقدير الأنوثيه و هو ثمانية.

و لو كان بدل الذكر أنثى فالمسأله بحالها، إلا أن للخنثى سبعة، و للأنثى خمسة.

و لو اجتمعا معه كانت الفريضة من أربعين، لأنك تفرض ذكرين و أنثى تاره فهى من خمسة، و ذكرا و أنثيين أخرى و هى أربعة، و هما متباينان أيضا، فتضرب إحداهما فى الأخرى تبلغ عشرين، ثمّ المجتمع فى اثنين تبلغ أربعين. فللخنثى على تقدير الذكوريه سته عشر، و على تقدير الأنوثيه عشره، فله نصفهما ثلاثة عشر. و للذكر ثمانية عشر نصف سته و ثلاثين على التقديرين. و للأنثى تسعه نصف ثمانية عشر على التقديرين.

و هذا الطريق يخالف الأول فى هذه الفروض، لأن الخنثى على الأول ثلاثة أسباع التركه، و للذكر أربعة أسباعها. و على الثانى ينقص نصيبه عن ثلاثة أسباعها بسبع واحد من اثنى عشر. و ذلك لأنه يأخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر، فإذا جعلتها أسباعا كان السبع منها واحدا و خمسة أسباع، فتلاثة أسباعها خمسة و سبع، و لم يحصل له على هذا التقدير إلا خمسة.

و له فى الفرض الثانى على الأول ثلاثة أخماس التركه، و للأنثى خمسان.

و على الثانى ينقص خمس واحد من اثنى عشر. و ذلك لأن خمس الاثنى عشر اثنان و خمسان، فيكون ثلاثة أخماسها سبعة و خمس، و إنما حصل له على هذا

فإن اتفق معهم زوج (١) أو زوجه، صححت مسأله الخناثى و مشاركيهم أولا، دون الزوج أو الزوجه، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجه فيما اجتمع.

مثاله: أن يجتمع ابن و بنت و خنثى و زوج، و قد عرفت أن سهام الخنثى و مشاركيه أربعون، فتضرب مخرج سهم الزوج - و هو أربعة - فى أربعين، فيكون مائه و ستين، يعطى الزوج الربع أربعين، و يبقى مائه و عشرون، فكل من حصل له أولا سهم ضربته فى ثلاثه، فما اجتمع فهو نصيبه من مائه و ستين.  
التقدير سبعة.

و له فى الفرض الثالث ثلث التركة، و هو ثلاثه من تسعه، و للذكر ثلث و تسع، و للأنثى ثلث إلا تسعا (١). و على الثانى له ثلاثه عشر من أربعين، و هى تنقص عن ثلثها بثلث واحد.

و الأظهر بينهم هو الطريق الثانى، و هو الذى رجحه المصنف فى النافع (٢)، و اختاره الشيخ فى المبسوط (٣). و يظهر منه هنا اختيار الأول، و اختاره الشيخ فى النهايه (٤).

قوله: «فإن اتفق معهم زوج. إلخ».

فلو اجتمع فى الفرض الأول أو الثانى زوج ضربت مخرج نصيبه - و هو

ص: ٢٥٠

---

١ - ١) فيما لدينا من النسخ الخطية: تسع، و الصحيح ما أثبتناه.

٢ - ٢) المختصر النافع: ٢٧٥.

٣ - ٣) المبسوط ١١٥: ٤.

٤ - ٤) النهايه: ٦٧٧.

و إن كان أبوان (١) أو أحدهما مع خنثى، فلأبوين السدسان تاره، و لهما الخمسان أخرى. فتضرب خمسة في ستّه، فيكون للأبوين أحد عشر، و للخنثى تسعه عشر.

أربعة- في اثني عشر تبلغ ثمانية و أربعين، للزوج منها الربع اثنا عشر، و من كان له شيء منها أخذه مضروباً في ثلاثه، و هو ما يبقى (١) من مضروب الأربعة عن نصيب الزوج. فللذكر أحد و عشرون، و للخنثى خمسة عشر في الأول، و أحد (٢) و عشرون في الثاني، و للأنثى خمسة عشر.

و في الثالث تضرب مخرج نصيب الزوج- و هو أربعة- في أربعين تبلغ مائه و ستين، للزوج منها أربعون، و للولدين و الخنثى مائه و عشرون. فمن كان له في الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في ثلاثه، فما اجتمع فهو نصيبه. فللخنثى تسعه و ثلاثون، و للذكر أربعة و خمسون، و للأنثى سبعة و عشرون.

و لو كان زوجه ضربت الاثني عشر في الأولين في ثمانية تبلغ ستّه و تسعين، للزوجه منها الثمن اثنا عشر، و الباقي بين الولد و الخنثى. و من له منهما شيء من الاثني عشر أخذه مضروباً في سبعة.

و في الثالث تضرب الثمانية في أربعين تبلغ ثلاثمائه و عشرين، للزوجه منها أربعون، و لكل واحد من الأولاد الثلاثة نصيبه من الأربعين مضروباً في سبعة. فللخنثى أحد و تسعون مضروباً ثلاثه عشر في سبعة، و للذكر مائه و ستّه و عشرون مضروباً ثمانية عشر في سبعة، و للبنث ثلاثه و ستون، و ذلك مجموع الفريضة.

قوله: «و إن كان أبوان. إلخ».

إذا اجتمع أبوان و خنثى، فعلى تقدير فرضه ذكراً الفريضة من ستّه، للأبوين

ص: ٢٥١

١- ١) في «ص، ط، و، م»: نقص.

٢- ٢) كذا في «خ»، و في سائر النسخ: و للخنثى أحد و عشرون.

ثلثها اثنان، وللخنثى الباقي. و على تقدير أنوثيته من خمسه، لهما سهمان بالأصل و الردّ، و له ثلاثه. و الفريضةتان متباينتان، فتضرب إحداهما في الأخرى، ثمّ المجتمع - و هو ثلاثون - في اثنين على قاعده فريضة الخنثى تبلغ ستين، للأبوين على تقدير الذكوريّه عشرون، و على تقدير الأنوثيه أربعة و عشرون، فلهما نصفهما اثنان و عشرون، لكلّ واحد أحد عشر، و الباقي - و هو ثمانية و ثلاثون - للخنثى، و هو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين أيضا.

و إنما اقتصر المصنف - رحمه الله - على جعلها من ثلاثين تخفيفاً (1) للحساب، و إلا فنصيب الأبوين - و هو أحد عشر - لا ينقسم عليهما على الصّحّه، فلا بدّ من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض.

هذا ما ذكره المصنف - رحمه الله - من طريق المسأله. و لك طريق آخر أوفق بقواعد الفرائض، و ذلك لأن الفريضة على تقدير الذكوريّه و الأنوثيه من ستّه، لأنها مخرج الفروض الواقعه فيها و هي السدسان أو هما مع النصف على تقدير أنوثيه الخنثى، و ليست الخمسه فريضة على تقدير الأنوثيه، و إنما طويت السهام إليها حيث ردّ السهم السادس الفاضل عن السهام المقدّره على الجميع بنسبه فروضهم، و هذا لا يسمّى فريضة في الاصطلاح، و إنما أصلها ستّه كهى على تقدير الذكوريّه، ثمّ تنكسر بسبب الردّ في مخرج الخمس، فترتقى إلى ثلاثين. فهذه هي الفريضة على تقدير الأنوثيه. و على تقدير الذكوريّه ستّه، و هي تداخل الفريضة الأخرى - و هي الثلاثون - فتكتفى بالأكثر، و تضربه في اثنين

ص: ٢٥٢

و لو كان مع الأبوين (١) خنثيان فصاعدا، كان للأبوين السدسان و الباقي للخنثيين، لأنه لا ردّ هنا.

على ما قرّناه من القاعده تبلغ ستين، و هو المطلوب الذى بيّناه، أو تكفى بالفريضه الكبرى، على ما اعتبره المصنف من جعل سهم الأبوين واحدا، و هو أحد عشر من ثلاثين.

هذا إذا كان الأبوان معا. أما لو كان أحدهما مع الخنثى - و كان حقّ المصنف أن يذكر فريضته منفردة، لا أن تطوى مع فريضه الأبوين كما فعل - فالفريضه على تقدير الذكوريه ستّه، و على تقدير الأنوثيه أربعه على ما اعتبره المصنف رحمه الله، و بين الفريضتين توافق بالنصف، فتضرب نصف إحداهما فى الأخرى، ثمّ المجتمع فى الاثنتين تبلغ أربعه و عشرين، لأحد الأبوين على تقدير الذكوريه أربعه، و على تقدير الأنوثيه ستّه، فله نصفهما خمسّه، و للخنثى الباقي و هو تسعه عشر.

و على ما قرّناه الفريضتان من ستّه، ثمّ ترتقى على تقدير الأنوثيه إلى أربعه و عشرين، و لا يحتاج هنا إلى ضربها فى اثنين. و لعلّ هذا هو المرجح للطريقه الأولى، لانتقاض هذه من هذا الوجه، من حيث إن ضرب فريضه الخنثى فى اثنين لازم.

و هذا كلّه مبنيّ على الطريق الثانى. و فى القواعد (١) أنه يجرى على الطريقين. و فيه نظر.

قوله: «و لو كان مع الأبوين. إلخ».

لأن أدنى ما يكون الخنثيان اثنيان، فلهما الثلثان و للأبوين الثلث، و على تقدير الذكوريه لهما الباقي كيف كان، فلا يفترق الحال على التقديرين.

ص: ٢٥٣

و لو كان أحد الأبوين،(١) كان الردّ عليهم أخماسا، و افتقرت إلى عدد يصحّ منه ذلك.

و العمل في سهم(٢) الخنثى من الإخوه و العمومه كما ذكرناه في الأولاد.

قوله: «و لو كان أحد الأبوين. إلخ».

فريضتهم على تقدير الأنوثة من خمسه، و على تقدير الذكوريه من ستّه، و هما متباينان فتضرب إحداهما في الأخرى، ثمّ المجتمع - و هو ثلاثون - في اثنين. فالأحد الأبوين على تقدير الذكوريه عشره، و على تقدير الأنوثة اثنا عشر، فله نصفهما أحد عشر، و للخنثيين على تقدير الذكوريه خمسون، و على تقدير الأنوثة ثمانيه و أربعون، فلهما نصفهما تسعه و أربعون. و تصحيحها عليهما بضرب اثنين مخرج الكسر في ستين باعتبار تعدّد الخنثى.

و على ما ذكرناه من الطريق ففريضتهم على التقديرين من ستّه، و ترتقى على تقدير الأنوثة إلى ثلاثين، بضرب عدد (١) المنكسر عليهم في أصل الفريضة، ثمّ ضرب المجتمع في اثنين، ثمّ يكمل الحساب.

قوله: «و العمل في سهم. إلخ».

فإذا فرضنا أبا خنثى و جدّا له، فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان، و على تقدير أنوثيته فالمال أثلاثا، تضرب اثنين في ثلاثه، ثمّ المرتفع في اثنين تبلغ اثني عشر. فللجدّ سبعة، و للخنثى خمسه. و لو كانت جدّه فبالعكس، على نحو ما تقرّر (٢) في الابن مع الخنثى أو البنت معه. و كذا لو فرضنا عمّا لأب خنثى مع عمّه.

ص: ٢٥٤

١ - ١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيّة، و لعلّ الصحيح: العدد.

٢ - ٢) راجع ص: ٢٤٧.

أما الإخوه من الأم فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة، لأن ذكرهم و أنثاهم سواء في الميراث. و كذا الأخوال. (١) و في كون الآباء (٢) أو الأجداد خناثي بعد، لأن الولاده تكشف عن حال الخنثى، إلا أن يبنى على ما روى عن شريح (١) في المرأه التي ولدت و أولدت.

قوله: «أما الإخوه-إلى-و كذا الأخوال».

فلا يفترق الحال بين كون الأخ للأم خنثى و ذكرا و أنثى، لاستواء الجميع في السهم. و هو واضح.

قوله: «و في كون الآباء. إلخ».

وجه البعد ما أشار إليه من كون الولاده تكشف عن حاله، و ذلك لأن منى كل واحد من الرجل و المرأه لا يكفى في تولد الولد، بل لا بد من اجتماعهما و تفاعلها فيه، فإذا كان في منى الخنثى قوه توليد من جهه الأبوه لم يكن فيه قوه من جهه الأمومه.

و في هذا التعليل نظر، لجواز أن يجمع منى الخنثى الخاصتين، كما جمع هو بين الأمرين.

و قوله: «إلا- أن يبنى على ما روى عن شريح في المرأه. إلخ». فهو إشاره إلى ما ذكرناه سابقا (٢) من الروايه، و هى- مع ما فيها من ضعف السند- ليست داله على كون الخنثى ولد، بل إنما دلّت على أنه أولد. و قوله فيها: «إنما جثتك لما ولد لى» يريد به ولد لى من خادمى الدال على كونه ذكرا، بدليل تعليله بعده بقوله:

«لتفرّق بينى و بين زوجى».

ص: ٢٥٥

---

١- (١) ذكرت الروايه فى ص: ٢٤٤ فلاحظ:

٢- (٢) ذكرت الروايه فى ص: ٢٤٤ فلاحظ:



وقال الشيخ-رحمه الله-:(١) ولو كان الخنثى زوجا أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، و نصف ميراث الزوجه.

قوله:«وقال الشيخ رحمه الله.إلخ».

هذا القول للشيخ فى المبسوط، فإنه قال فيه:«لا يتقدّر فى الخنثى أن يكون أباً و أمأ، لأنه متى كان أباً كان ذكراً بيقين، و يتقدّر أن يكون زوجاً أو زوجة على ما روى فى بعض الأخبار، فإن كان زوجاً فله نصف ميراث الزوج و نصف ميراث الزوجه» (١). و عنى بالخبر روايه شريح المتقدمه (٢).

و هذا الكلام حينئذ غير موجه أصلاً، لأنه إذا كان زوجاً يكون زوجته أنثى، فكيف يجعل له شىء من نصيب الزوجه؟! و إن كان ذكراً لم يتّجه أن يكون له شىء من نصيب الزوج.

و قيده بعضهم (٣) بأن يكون خنثى زوج خنثى، فإنه حينئذ يجوز أن يكون الميّت امرأه و الباقي رجلاً، و بالعكس، فلذلك يعطى نصف النصيبين. أما على تقدير كون زوجها رجلاً- فإنها إن كانت امرأه فلها نصيب الزوجه، و إن كانت رجلاً فلا شىء، لانتفاء سبب الإرث. و كذلك إن كان الخنثى متزوجاً بامرأه.

و على هذا التقدير أيضاً لا يتوجه كلام الشيخ، لأن الاشتباه إن كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحاً، و إن كان حال النكاح غير مشتبّه فهو صحيح زوجاً كان أم زوجة.

ص: ٢٥٦

١-١ (١) المبسوط ١١٧:٤.

٢-٢ (٢) فى ص: ٢٤٤.

٣-٣ (٣) انظر قواعد الأحكام ١٨٧:٢.

**الأولى: من ليس له فرج الرجال و لا النساء، يورث بالقرعه**

الأولى: من ليس له فرج الرجال (١) و لا النساء، يورث بالقرعه، بأن يكتب على سهم: عبد الله، و على آخر: أمه الله، و يستخرج بعد الدعاء، فما خرج عمل عليه.

قوله: «من ليس له فرج الرجال. إلخ».

من ليس له الفرجان، إما بأن يفقدا (١)، أو يخرج الفضله من دبره، أو يفقد الدبر أيضا و يخرج من ثقبه بينهما، أو يكون له هناك لحمه راييه يخرج منها، أو بأن يتقيا ما يأكله، كما نقل وقوع ذلك كله، فالمشهور أنه يورث بالقرعه.

و عليه دلت أخبار كثيره، منها صحيحه الفضيل بن يسار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال و لا له ما للنساء، قال: يقرع الإمام أو المقرع، يكتب على سهم: عبد الله، و على سهم: أمه الله، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت، عالم الغيب و الشهاده، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب؟ ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه، ثم تجال السهام على ما خرج و ورث عليه» (٢).

و باقى الأخبار (٣) خاليه من الدعاء. و يظهر من المصنف اعتباره فى القرعه، و لعله لصحّ روايته. و لو حمل على الاستحباب أمكن، كغير هذا الفرد من محال القرعه.

ص: ٢٥٧

١- ١) كذا فى «و»، و فى سائر النسخ: يفقد.

٢- ٢) الكافى ٧: ١٥٨ ح ٢، الفقيه ٤: ٢٣٩ ح ٧٦٣، التهذيب ٦: ٢٣٩ ح ٥٨٨، الاستبصار ٤: ١٨٧ ح ٧٠١، الوسائل ١٧: ٥٨٠ ب «٤» من أبواب ميراث الخنثى ح ٢.

٣- ٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٧٩ ب «٤» من أبواب ميراث الخنثى.

## الثانيه: من له رأسان أو بدنان على حقو واحد

الثانيه: من له رأسان (١) أو بدنان على حقو واحد، يوقظ أحدهما، فإن انتبها فهما واحد، وإن انتبه أحدهما فهما اثنان.

و في مرسله عبد الله بن بكير: «إذا لم يكن له إلا- ثقب يخرج منه البول فنحى ببوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر، وإن كان لا ينحى ببوله بل يبول على مباله فهو أنثى» (١).

و عمل بها ابن الجنيد (٢). و يظهر من الشيخ جواز العمل بها، وإن كانت القرعه أحوط، لأنه لما ذكرها مع تلك الأخبار قال: «إنه لا- تنافى بينها، لأنها محموله على ما إذا لم يكن هناك طريق يعلم به أنه ذكر أم أنثى استعمل القرعه، فأما إذا أمكن- على ما تضمنته الروايه الأخيره- فلا يمتنع العمل عليها، وإنما الأوله أحوط و أولى» (٣).

و الأصح اعتبار القرعه، لما ذكرناه من صحه روايته و كثرتها، و ضعف الأخرى بالإرسال و القطع فضلا عن غيرهما.

قوله: «من له رأسان. إلخ».

الحقو- بفتح الحاء و سكون القاف- معقد الإزار عند الخصر. و على هذا فيكون لهما فرج ذكر أو أنثى، و إنما يحصل الاشتباه في اتحادهما و تعددهما بالشخص، مع اتحادهما في الذكوريه و الأنوثيه، فيرتان مع التعدد إرث ذى الفرج الموجود. و لو لم يكن لهما فرج أو كانا معا حكم لهما بما سبق (٤) من حكم الخنثى و ما فى معناه.

ص: ٢٥٨

---

١-١ الكافي ٧:١٥٧ ح ٤، التهذيب ٩:٣٥٧ ح ١٢٧٧، الاستبصار ٤:١٨٧ ح ٢٠٧، الوسائل ١٧:٥٨١ ب «٤» من أبواب ميراث الخنثى ح ٥.

٢-٢ حكاة عنه العلامه فى المختلف: ٧٤٧.

٣-٣ الاستبصار ٤:١٨٧ ذيل ح ٧٠٢.

٤-٤ فى ص: ٢٤١.

و القول باعتبار تعددهما و وحدتهما بالإيقاظ هو المروى من طريق الأصحاب عن عليّ عليه السلام أنه ولد على عهده مولود له رأسان و صدران في حق واحد، فسئل عليه السلام عن أمره في الميراث فقال: «يترك حتى ينام ثم يصاح به، فإن انتبها معا كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد و بقي الآخر نائما يورث ميراث اثنين» (١).

و في طريق الرواية ضعف أو جهاله، لكن لا رادّ لها. و حكمها ورد في الإرث، و ينبغي مثله في الشهادة و الحجب لو كان أخا. أما في العبادة فاثنان مطلقا، فيجب عليه غسل أعضائه كلّها و مسحها.

و لو لم يتوضأ أحدهما ففي صحه صلاه الآخر نظر، من الشك في ارتفاع حدثه، لاحتمال الوحده، فيستصحب المانع إلى أن يتطهر الآخر. و يمكن هنا اعتبار الإيقاظ أيضا، فمن لا ينتبه لتنبه (٢) الآخر لا يعتبر طهارته في صحه صلاه الآخر، للحكم بتعددهما.

و في النكاح هما واحد من حيث الذكوره و الأنوثة. أما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاها معا. و كذا يقع الإشكال في الطلاق. و في العقود - كالبيع - هما اثنان.

و في الجنايه [هما] (٣) اثنان، فلا - يقتص من أحدهما بجنايه الآخر. و لو اشتركا في الجنايه اقتص منهما. و هل يحسبان بواحد، أو باثنين حيث تكون

ص: ٢٥٩

- 
- ١ - ١) الكافي ٧: ١٥٩ ح ١، التهذيب ٩: ٣٥٨ ح ١٢٧٨، الفقيه ٤: ٢٤٠ ح ٧٦٤، الوسائل ١٧: ٥٨١ ب «٥» من أبواب ميراث الخثى ح ١.  
 ٢ - ٢) في «خ، ص»: لتنبه.  
 ٣ - ٣) من الحجرّيتين.

الثالثه: الحمل يرث (١) إن ولد حيا، وكذا لو سقط بجنايه أو غير جنايه فتحرك حرکه الأحياء.

و لو خرج نصفه حيا و الباقي ميتا لم يرث. وكذا لو تحرك حرکه لا تدل على استقرار الحياه، كحرکه المذبوح.

و فى روايه ربيعى عن أبى جعفر عليه السلام: «إذا تحرك تحرّكا بينا يرث و يورث». وكذا فى روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام.

و لا يشترط كونه حيا عند موت الموروث، حتى إنه لو ولد لستّه أشهر من موت الواطئ ورث، أو لتسعه و لم تتزوج.

الجنايه فى غير المشترك؟ وجهان. و لو كانت جنايتهما فى المشترك - و هو ما تحت الحقو - اكتفى بواحد.

قوله: «الحمل يرث. إلخ».

إرث الحمل مشروط بخروجه حيا، سواء كان مستقر الحياه أم لا. و لا يشترط فيه الاستهلال، و هو الصوت. و قد صرح به فى صحيحه ربيعى بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول فى المنفوس: إذا تحرك ورث، إنه ربما كان أخرس» (١). و فى روايه أخرى له حسنه: «إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحرّكا بينا يرث و يورث، فإنه ربما كان أخرس» (٢). و مؤدى الروايتين متقارب، لأن الحرکه متى تحققت كانت بينه. و كأنه احترز بالبينه عن التقلص، فإنه يقع من الميت طبعاً.

ص: ٢٦٠

١- ١) الكافى ٧: ١٥٥ ح ١، الوسائل ١٧: ٥٨٦ ب (٧) من أبواب ميراث الخنثى ح ٣.

٢- ٢) الكافى ٧: ١٥٥ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٩١ ح ١٣٩٤، الاستبصار ٤: ١٩٨ ح ٧٤٢، الوسائل ١٧: ٥٨٧ الباب المتقدم ح ٤.

و مقتضى هذه الروايات و الفتاوى -و به صرح في الدروس (١)- أنه لا- يشترط استقرار الحياه، بل وجودها مطلقا. و ظاهر المصنف- رحمه الله- اعتبار استقرارها، و أن قوله: «و كذا لو تحرك حركه لا تدل على استقرار الحياه» معطوف على قوله: «و لو خرج نصفه حيا لم يرث». و كذا ذكره لروايه ربيع عقيب ذلك تنبيه على أنها داله على خلاف ما ذكره.

و أما روايه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في ميراث المنفوس قال: «لا يرث شيئا حتى يصيح و يسمع صوته»، (٢) ففيها ضعف السند بجماعه. و حملها الشيخ (٣) و جماعه (٤) على التقيّه.

و لا يشترط حياته عند موت المورث، لإطلاق النصوص يارثه مع ولادته (٥) حيا، الشامل لما لو كان عند الموت نطفه.

نعم، يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه إليه. و يعلم ذلك بأن تلده لما دون سته أشهر من حين موته. و ينبغي اعتبار المدّه قبل الموت بحيث يمكن تولده منه. و إطلاق المصنف كون المدّه سته أشهر من حين الموت لا يخلو من تجوّز، فإن تحقّق السته يقتضى الزيادة عليها، بل المعتبر- كما ذكر غيره (٦)- ولادته لدونها و لو ببسير.

ص: ٢٦١

١- (١) الدروس الشرعيّه ٢:٣٥٥.

٢- (٢) الكافي ٧:١٥٦ ح ٥، التهذيب ٩:٣٩١ ح ١٣٩٧، الاستبصار ٤:١٩٨ ح ٧٤٥، الوسائل ١٧:٥٨٦ ب (٧) من أبواب ميراث الخثى ح ١.

٣- (٣) الاستبصار ٤:١٩٩ ذيل ح ٧٤٥.

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٢:٣٥٥.

٥- (٥) كذا في هامش «و» بعنوان: ظاهر، و في سائر النسخ: ولادتها.

٦- (٦) الدروس الشرعيّه ٢:٣٥٥.

## الرابعة: إذا ترك أبوين أو أحدهما أو زوجا أو زوجه، وترك حملا

الرابعة: إذا ترك أبوين (١) أو أحدهما أو زوجا أو زوجه، وترك حملا، أعطى ذوو الفرض نصيبهم الأدنى، واحتبس الباقي، فإن سقط مِيتا أكمل لكلّ منهم نصيبه.

و لو ولدته فيما بين الستّه و أكثر الحمل و كانت خاليه من زوج و وطء يمكن إلحاقه به لحق بالميت أيضا. سواء تزوّجت أم لا. و فى جعل المصنف الغايه التزوّج تجوّز أيضا لا يخفى، لأن مطلق التزوّج لا يقتضى إلحاق الولد به، كما أنه قد يلحق بدونه بوطاء الشبهه و الملك. و قد تقدّم (١) البحث فى هذه المسأله مرّه أخرى، و لا وجه لذكرها فى الكتاب مرّتين.

قوله: «إذا ترك أبوين. إلخ».

فيعطى الأبوان السدسين، لجواز كونه ذكرا، و يعطى الزوجان نصيبهما الأدنى، لجواز ولادته حيا مطلقا. فإن ولد أنثى أكمل للأبوين على الخمسين، و إن سقط مِيتا أكمل للزوجين نصيبهما الأعلى. و من هنا يظهر أن قول المصنف - رحمه الله -: «فإن سقط مِيتا أكمل لهم نصيبهم» ناقص، فإن إكمال نصيب بعضهم - وهم الأبوان - لا يتوقّف على سقوطه مِيتا.

و الضابط: أنه متى كان هناك حمل و طلب الورثه القسمه، فمن كان محجوبا بالحمل - كالإخوه - لا يعطى شيئا إلى أن يتبين الحال. و من كان له فرض لا يتغيّر بوجوده و عدمه، كنصيب الزوجين و الأبوين إذا كان معه ابن آخر، يعطى كمال نصيبه. و من ينقصه وجوده و لو على بعض الوجوه يعطى أقلّ ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه، كالأبوين إذا لم يكن هناك ولد غيره.

ص: ٢٤٢

## الخامسة: قال الشيخ رحمه الله: لو كان للميت ابن موجود و حمل

الخامسة: قال الشيخ -رحمه الله-: (١) لو كان للميت ابن موجود و حمل، أعطى الموجود الثلث، و وقف للحمل ثلثان، لأنه الأغلب في الكثرة، و ما زاد نادر. و لو كان الموجود أنثى أعطيت الخمس، حتى يتبين الحمل. و هو حسن.

## السادسة: ديه الجنين يرثها أبواه

السادسة: ديه الجنين (٢) يرثها أبواه، و من يدلى بهما جميعا أو بالأب، بالنسب و السبب.

قوله: «قال الشيخ رحمه الله. إلخ».

إنما نسب القول إلى الشيخ لأن الحمل يمكن زيادته على اثنين، فقد وجد منه ثلاثة و أربعة في زماننا، و نقل بلوغه العشره في غيره. و روى أن امرأه بالأنبار ألقت كيسا فيه اثنا عشر ولدا. لكن لما كان الزائد عن الاثنين نادرا لم يلتفتوا إليه، و اكتفوا بتقدير الاثنين.

ثم على هذا التقدير (١) لا يخلو من احتمالات عشره: إما أن يولد ذكرا واحدا، أو أنثى، أو خنثى، أو ذكرين، أو أنثيين، أو خنثيين، أو ذكرا و أنثى، أو ذكرا و خنثى، أو أنثى و خنثى، أو يسقط ميتا. و أكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين، فلذلك حكم الشيخ (٢) بإعطاء الولد الموجود إن كان ذكرا الثلث، و إن كان أنثى الخمس. و تبعه على ذلك معظم الأصحاب (٣)، بل لم يذكر غير المصنف -رحمه الله- في المسألة قولا.

لا خلاف في أن الديه مطلقا -سواء كانت لجنين أم غيره- يرثها المتقرب

ص: ٢٤٣

١ - ١) في «د، و، م»: هذه التقادير.

٢ - ٢) المبسوط ٤: ١٢٤-١٢٥، الخلاف ٤: ١١٢ مسألة (١٢٥)، الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٥.

٣ - ٣) الوسيله لابن حمزه: ٤٠٠، الغنيه: ٣٣١، إصباح الشيعه: ٣٧٢، كشف الرموز ٢: ٤٧١، تحرير الأحكام ٢: ١٧٤، الدروس الشرعيه ٢: ٣٥٥.



## السابعة: إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعضو لا يكلفان البيّنه

السابعة: إذا تعارف اثنان (١) ورث بعضهم من بعض. و لا يكلفان البيّنه. و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما.

[به] (١) بالأبوين. و المشهور أن المتقرّب بالأب كذلك، عملاً بعموم الأدلّه (٢) الدالّه على الإرث، مع عدم المعارض. و للشيخ في موضع من الخلاف (٣) قول بمنع المتقرّب بالأب وحده، كالمتقرّب بالأم. و هو شاذّ.

و أما المتقرّب بالأم فجماعه من الأصحاب -منهم الشيخ في النهايه (٤)، و أتباعه (٥)، و ابن إدريس (٦)، و المصنف، و أكثر (٧) المتأخّرين -منهم (٨) منها، للروايات (٩) الكثيره الوارده بمنع الإخوه من الأم، و ألحقوا الباقيين بهم بطريق أولى. و قد تقدّم (١٠) البحث في هذه المسأله أيضاً.

و المراد بمن تدلّى بالأب بالسبب معتق الأب و ما في معناه حيث يفقد القريب.

قوله: «إذا تعارف اثنان. إلخ».

وجه التوارث انحصار الحقّ فيهما، و عموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم

ص: ٢٤٤

١-١) من «ط، ل».

٢-٢) الوسائل ٣٩٣: ١٧ ب «١٠» من أبواب موانع الإرث.

٣-٣) راجع الخلاف ١٧٨: ٥، مسأله (٤١)، فقد منع من إرث الأخوات من قبل الأب.

٤-٤) النهايه: ٦٧٣.

٥-٥) المهذب ١٦٣: ٢، غنيه النزوع: ٣٣٠، إصباح الشيعه: ٣٧١.

٦-٦) السرائر ٢٧٤: ٣.

٧-٧) الجامع للشرائع: ٥٠٣، قواعد الأحكام ١٦٣: ٢ و ١٨٨، إيضاح الفوائد ١٨٠: ٤، اللمعه دمشقيّه: ١٦١، التنقيح الرائع ١٤٣: ٤.

٨-٨) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و لعلّ الصحيح: على منعهم. أو: على منعه.

٩-٩) راجع الوسائل ٣٩٣: ١٧ ب «١٠» من أبواب موانع الإرث.

١٠-١٠) في ص: ٤٣.

جائزاً» (١). و خصوص صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «وقد سأله عن المرأة تسبى من أرضها و معها الولد الصغير فتقول: هو ابني، و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخي و يتعارفان، و ليس لهم على ذلك بينه إلا قولهما، فقال: ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا - يورثونهم، لأنه لم يكن لهم على ذلك بينه، إنما كانت ولاده في الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها معها و لم تزل مقرّه، و إذا عرف أخاه و كان ذلك في صحّحه من عقلهما و لم يزالا مقرّين، و رث بعضهم من بعض» (٢).

و في هذه الروايه دلالة على قبول دعوى الأم الولد من غير بينه. و قد تقدّم (٣) الكلام فيه في الإقرار بالنسب، و أن جماعه (٤) اعتبروا في قبول دعواها البينة، دون الأب، فارقين بإمكان إقامتها البينة على الولاده. و هو فرق عسير على تقدير كونها مسبيّه، كما ذكر في الروايه.

ص: ٢٤٥

١- (١) الوسائل ١١١:١٦ ب «٣» من كتاب الإقرار ح ٢، مستدرک الوسائل ٣١:١٦ ب «٢» من كتاب الإقرار ح ١، عوالي اللئالي ٣:٤٤٢ ح ٥، و راجع أيضا المختلف: ٤٤٣، التذكرة ٧٩:٢، إيضاح الفوائد ٢:٤٢٨، جامع المقاصد ٥:٢٣٣، فهناك بحث في كون هذه الجملة روايه.

٢- (٢) الكافي ٧:١٦٥ ح ١، الفقيه ٤:٢٣٠ ح ٧٣٣، التهذيب ٩:٣٤٧ ح ١٢٤٧، الاستبصار ٤:١٨٦ ح ٦٩٨، الوسائل ١٧:٥٧٠ ب «٩» من أبواب ميراث ولد الملائعنه ح ١.  
٣- (٣) في ج ١٢٦:١١-١٢٧.  
٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٣:١٥٠.

الثامنة: المفقود يتربص (١) بماله. و في قدر التربص أقوال:

قيل: أربع سنين. و هي روايه (١) عثمان بن عيسى، عن سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام. و في الروايه ضعف.

و قيل: تباع داره (٢) بعد عشر سنين. و هي اختيار المفيد (٢) رحمه الله.

و هي روايه علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام في بيع قطعه من دار. و الاستدلال بمثل هذه تعسف.

قوله: «المفقود يتربص. إلخ».

ضعفها بعثمان بن عيسى و سماعه، فإنهما واقفيان. و عمل بمضمونها ابن الجنيد (٣)، مقيدا لها بكونه في عسكر شهدت هزيمتهم و قتل أكثرهم.

قوله: «و قيل: تباع داره. إلخ».

وجه التعسف: أنه لا يلزم من تسويغه عليه السلام بيع القطعه من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته حينئذ، فإن الغائب يمكن الحاكم أن يبيع ماله لمصلحته (٤) فكيف بالإمام عليه السلام؟ مع أن الروايه تضمنت أن بائع الدار ادعى كونها ملكه، و لم يحصل له منازع هذه المدّة الطويله، فجاز كون تسويغ البيع لذلك، و إن بقى الغائب على حجته. و أيضا في طريق الروايه سهل بن زياد، و هو ضعيف.

ص: ٢٦٦

١- ١) الكافي ٧: ١٥٥ ح ٩، التهذيب ٣: ٣٨٨ ح ٩، الوسائل ١٧: ٥٨٥ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ٩.

٢- ٢) المقنعه: ٧٠٦.

٣- ٣) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٧٤٩.

٤- ٤) كذا في «و»، و في سائر النسخ: لمصلحه.

و قال الشيخ (١)-رحمه الله:- (١) إن دفع إلى الحاضرين و كفلوا به جاز.

و فى روايه إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام: «إذا كان الورثه ملأ اقتسموه، فإن جاء ردّوه عليه» (٢).

و فى إسحاق قول. و فى طريقها ابن سماعه، و هو ضعيف.

و صوره الروايه عن سهل بن زياد عن عليّ بن مهزيار قال: «سألت أبا جعفر الثانى عليه السلام عن دار كانت لامرأه، و كان لها ابن و ابنه، فغاب الابن بالبحر، و ماتت المرأه، فادّعت ابنتها أن أمها كانت صيرت هذه الدار لها و باعت أشقاها منها، و بقيت فى الدار قطعه إلى جنب دار رجل من أصحابنا، و هو يكره أن يشتريها لغيبه الابن و ما يتخوّف من أن لا يحلّ له شراؤها، و ليس يعرف لابن خبر، فقال لى: و منذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيره، فقال: ينتظر به غيبته عشر سنين ثمّ يشتري، فقلت: إذا انتظر به غيبته عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال:

نعم» (٣). و أنت إذا تأملتها ظهر عليك وجه التعسف فى دلالتها.

قوله: «و قال الشيخ رحمه الله. إلخ».

إسحاق بن عمار فطحى بغير خلاف، لكنّه ثقّه، فالقول الذى أشار إليه إن كان من جهه مذهبه و أنه مردود به فلا خلاف فيه، و إن كان من حيث إن المخالف للحقّ هل يقبل خبره-إما مع كونه ثقّه أو مطلقا-فالكلام آت فى غيره من الرواه المخالفين للحقّ، كسهل و غيره. و الشيخ-رحمه الله- كثيرا ما يعتمد

ص: ٢٦٧

١-١) المبسوط ١٢٥: ٤.

٢-٢) الكافى ٧: ١٥٥ ح ٨، الفقيه ٤: ٢٤١ ح ٧٦٨، التهذيب ٩: ٣٨٨ ح ١٣٨٥، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ٨.

٣-٣) الكافى ٧: ١٥٤ ح ٦، الفقيه ٣: ١٥٢ ح ٦٧١، التهذيب ٩: ٣٩٠ ح ١٣٩١، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ٧.

و قال فى الخلاف (١): لا يقسم حتى تمضى مده لا يعيش مثله إليها بمجرى العاده. و هذا أولى.

ذلك، و لا يلتفت إلى فساد العقیده، و إن لم ينص على توثيقه. فالقول على هذا الوجه مشترك بينه و بين غيره. و لعل اختصاصه بذلك و مراعاة جانبه لشهرته بين الأصحاب، و اعتماد كثير منهم على روايته لثقتة.

و فى طريق الروايه أيضا الحسن بن محمد بن سماعه، و هو واقف بثقه أيضا، فالكلام فيه قريب من الكلام فى إسحاق.

قوله: «و قال فى الخلاف. إلخ».

هذا هو الأقوى، تمسكا بالأصل، و عليه المعظم. و قد تقدم (٢) البحث فى هذه المسأله أيضا، و لا وجه لتكرار هذه المسائل فى هذا الكتاب مرتين، كما أتفق للمصنف و غيره.

ص: ٢٤٨

---

١-١) الخلاف ١١٩: ٤ مسأله (١٣٦).

٢-٢) فى ص: ٥٧.

الفصل الثالث فى ميراث الغرقى (١) و المهذوم عليهم و هؤلاء يرث بعضهم من بعض، إذا كان لهم أو لأحدهم مال، و كانوا يتوارثون، و اشتبهت الحال فى تقدّم موت بعض على بعض.

فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم موارثه، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه، كأخوين لأحدهما ولد، سقط هذا الحكم.

و كذا لو كان الموت لا عن سبب، أو علم اقتران موتهما، أو تقدّم أحدهما على الآخر.

و فى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم و الغرق ممّا يحصل معه الاشتباه تردّد. و كلام الشيخ فى النهايه يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه.

قوله: «فى ميراث الغرقى. إلخ».

من شرط التوارث علم تقدّم موت المورث، بحيث يكون الوارث حيًا بعد موته. فمع اقتران موتهما أو الشكّ لا يثبت الإرث، لأنّ الشكّ فى الشرط يوجب الشكّ فى المشروط. و استثنى من ذلك صورته واحده بالنصّ و الإجماع، و هى ما لو اتفق موتهما بالغرق أو الهدم، و اشتبه الحال فى تقدّم موت أحدهما على الآخر و عدمه، فإنه يرث كلّ منهما من الآخر، بأن يفرض موت أحدهما أولاً فيورث الآخر منه، ثمّ يفرض موت الآخر أولاً فيورث الأول منه بشروط ثلاثه، و هى:

أن يكون لهما أو لأحدهما مال. و هذا شرط واضح، فإنه متى لم يكن لهما مال انتفى الإرث من حيث عدم فرض مال يورث. و لو كان لأحدهما مال دون الآخر انتقل المال إلى من لا مال له، و منه إلى وارثه الحىّ.

و أن تكون الموارثه دائره بينهما.فلو غرق أخوان و لكلّ منهما ولد،أو لأحدهما،فلا توارث بينهما.

و أن يشتبه الحال.فلو علم اقتران الموت فلا توارث.و لو ماتا حتف أنفسهما،و اشتبه تقدّم أحدهما على الآخر و عدمه،فلا توارث بينهما إجماعاً.و قد روى القدّاح عن الصادق،عن أبيه عليهما السلام قال:«ماتت أم كلثوم بنت عليّ عليه السلام و ابنها زيد بن عمر بن الخطّاب في ساعه واحده لا يدري أيّهما مات قبل،فلم يورث أحدهما من الآخر،و صلّى عليهما جميعاً» (١).

و لو ماتا بسبب آخر غير الهدم و الغرق كالحرق و القتل،و اشتبه الحال،ففي توارثهما كالغرق قولان:

أحدهما-و به قال المعظم (٢)-:العدم،لأن الإرث مشروط بحياه الوارث بعد موت المورث ليتمكن الحكم له بالملك،فإذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط،خرج من ذلك الغرق و الهدم بالنص (٣)و الإجماع،فيبقى الباقي على الأصل.

و الثاني-و هو ظاهر كلام الشيخ في النهايه (٤)،و ابن الجنيد (٥)،و أبي

ص: ٢٧٠

- 
- ١-١) التهذيب ٩:٣٦٢ ح ١٢٩٥،الوسائل ١٧:٥٩٤ ب«٥» من أبواب ميراث الغرقى ح ١.  
 ٢-٢) المهذّب ٢:١٦٨،غنيه النزوع:٣٣٢،السرائر ٣:٣٠٠،إصباح الشيعة:٣٧٤،كشف الرموز ٢:٤٧٩،تحرير الأحكام ٢:١٧٥،المختلف:٧٥٠،إيضاح الفوائد ٤:٢٧٦،الدروس الشرعيّه ٢:٣٥٢-٣٥٣،المقتصر:٣٧٢.  
 ٣-٣) راجع الوسائل ١٧:٥٨٩ ب«١» من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم.  
 ٤-٤) النهايه:٦٧٤.  
 ٥-٥) حكاه عنه العلامه في المختلف:٧٥٠.

الصلاحي (١)-: تعميم الحكم في كل الأسباب، لأن العلة في التوارث اشتباه التقدّم و التأخر في الموت المستند إلى سبب، و هي موجوده في غير الأمرين، و وجود العلة يستلزم وجود المعلول.

و أجب بمنع عليه المذكور، و أى دليل يدلّ عليها؟ و المعلوم (٢) إنما هو الاشتباه بالأمرين المذكورين، فجاز أن تكون العلة مختصّه بذلك، لأن مرجعها إلى وضع الشارع.

و إنما جعل المصنف -رحمه الله- طرد الحكم في كل سبب ممّا يؤذن به كلام الشيخ في النهايه دون أن يكون صريحا فيه لأنه قال فيها: «إذا غرق جماعه يتوارثون في وقت واحد، أو انهدم عليهم حائط، و ما أشبه ذلك، و لم يعلم أيهم مات قبل صاحبه، و رث بعضهم من بعض. لأن هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقدّم موت كل واحد منهما على صاحبه» (٣).

هذه عبارته، و هي تؤذن بالتعميم في قوله: «و ما أشبه ذلك»، و في تعليقه بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدّم موت كل واحد منهما على صاحبه. مع أنه ليس بصريح فيهما، لجاز أن يريد ب«ما أشبه ذلك» الهدم عليهم بغير سبب الحائط، بأن ينهدم السقف، فإنه ذكر أولا هدمًا خاصًا و ألحق به ما أشبهه، و باقى الأسباب لا تشبه الهدم مطلقا و إن أشبهته في سببته الموت.

و التعليل جار على ما ذكر سابقا. مع أن التعليل لو أخذ بإطلاقه لشمّل ما لو اشتبه

ص: ٢٧١

١- ١) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

٢- ٢) في «د، ر، م»: و المعلول.

٣- ٣) النهايه: ٦٧٤ و ٦٧٧.



إذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط (١) يورث بعضهم من بعض، ولا يورث الثاني ممّا ورث منه. وقال المفيد (١) -رحمه الله-: يرث ممّا يرث منه. والأول أصحّ، لأنه إنما يفرض الممكن، والتوريث ممّا ورث يستدعي الحياه بعد فرض الموت، وهو غير ممكن عادة، ولما روى أنه لو كان لأحدهما مال صار المال لمن لا مال له.

الحال مع موتها حتف أنفسهما، وقد ادعى جماعه الإجماع على عدم التوارث في هذه الحالة، مع أن ظاهر كلام ابن الجنيّد وأبي الصلاح تعميم الحكم في كلّ موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب.

قوله: «فمع حصول الشرائط. إلخ».

لمّا كان هذا التوارث على خلاف الأصل وجب الاختصار منه على مورد النصّ و موضع الوفاق، والذي دلّت عليه النصوص توريث كلّ منهما ممّا تركه صاحبه، دون ما ورثه الأول من الآخر، فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في أخوين ماتا، لأحدهما مائة ألف درهم، والآخر ليس له شيء، ركبا في السفينه فغرقا، فلم يدر أيهما مات أولا:

أن المال لورثه الذي ليس له شيء، ولا شيء لورثه الآخر» (٢). ويؤيّد ما روى عن عليّ عليه السلام في قوم غرقوا جميعا أهل بيت، قال: «يورث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئا» [١]. وإلى

ص: ٢٧٢

١ - ١) المقنعه: ٦٩٩.

٢ - ٢) الكافي ٧: ١٣٧ ح ٢-٣، الفقيه ٤: ٢٢٥ ح ٧١٦، التهذيب ٩: ٣٦٠ ح ١٢٨٦-١٢٨٧، الوسائل ١٧: ٥٩٠ ب «٢» من أبواب ميراث الغرقى ح ١ و ٢.

هذا ذهب الأكثر.

و احتجوا له أيضا بأن توريث الثاني ممّا ورث منه الأول يستلزم فرض حياته بعد موته، وهو محال عادة.

و عورض بلزومه على التقديرين، لأنكم فرضتم موت أحدهما و ورثتم الآخر منه، ثمّ فرضتم موت الآخر قبل الأول و ورثتموه منه، فقد حصل فرض الحياه بعد الموت و إن لم يورثوه ممّا ورث منه.

و أوجب بالفرق بين الأمرين، لأننا إذا فرضنا موت أحدهما و حياه الآخر بعده، و ورثنا الآخر منه، قطعنا النظر عن هذا الفرض ثمّ فرضنا موت الآخر و حياه الأول، كأننا لم نفرض الأول. و أما إذا ورثنا الأول من الثاني، ثمّ ورثنا الثاني من الأول ممّا ورث من الثاني، فقد لزم في حالة فرض موت الأول و حياه الثاني موت الثاني أيضا و حياه الأول.

و حاصل الفرق يرجع إلى أن فرض توريث كلّ واحد على انفراده من الآخر من غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الآخر لا يستلزم المحال، لعدم لزوم أحدهما للآخر، بخلاف توريثه ممّا ورث منه، فإنه يستلزم ذلك في قضيّه واحده و فرض واحد. و هذا و إن أوجب الفرق بين الأمرين في الجملة إلا أنه لا يخلو من شيء. فالاعتماد على النصّ الصحيح أسهل.

و ذهب المفيد (١) و سلار (٢) إلى أن الثاني يرث من الأول من ماله الأصلي و ممّا ورث من الثاني، لأن فرض توريث الثاني من الأول إنما وقع بعد الحكم

ص: ٢٧٣

١ - ١) المقنعه: ٤٩٩.

٢ - ٢) المراسم: ٢٢٥.

و فى وجوب تقديم (١) الأضعف فى التوريث تردّد، قال فى الإيجاز (١): لا يجب و فى المبسوط (٢): «لا يتغيّر به حكم. غير أنا نتبع الأثر فى ذلك».

و على قول المفيد-رحمه الله- تظهر فائده التقديم. و ما ذكره فى الإيجاز أشبه بالصواب. و لو ثبت الوجوب كان تعبداً.

فلو غرق زوج و زوجته، فرض موت الزوج أولاً و تعطى الزوجه، ثمّ يفرض موت الزوجه، و يعطى الزوج نصيبه من تركتها الأصليه لا ممّا ورثته.

للأول بملك نصيبه من الثانى، فكان ذلك بمنزله غيره من أمواله. و لأنه قد ورد تقديم الأكثر نصيباً فى الموت و توريث الآخر منه، فلو لم يكن إرث الثانى ممّا ورث منه الأول لم يكن للتقديم فائده.

و أجيب بأن هذا فى مقابله النصّ الصحيح فلا- يسمع. و لا- يلزم من انتفاء الفائده ظاهراً انتفاؤها فى نفس الأمر، فإن أكثر علل الشرائع و المصالح المعتمده فى نظر الشارع خفيّه عنّا تعجز عقولنا عن إدراكها، و جاز كونه تعبداً محضاً، فيجب اتباع النصّ (٣) من غير اعتبار التعليل.

و أما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل، فغير وارد أصلاً، لأن القائل بهذا لا يحكم بالإرث ممّا ورث منه لغير الثانى، نظراً إلى ما أشرنا إليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جمله ما له قبل أن يحكم بموته و الإرث منه، بخلاف الأول، فإنه حكم بموته و الإرث منه قبل أن يحكم له بالإرث، فلا يتوهم أحد أنه يعود إلى الإرث مرّه ثانيه.

قوله: «و فى وجوب تقديم. إلخ».

اختلف الأصحاب فى وجوب تقديم الأضعف و هو الأقلّ نصيباً، بأن

ص: ٢٧٤

١- ١) الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٦.

٢- ٢) المبسوط ١١٨: ٤.

٣- ٣) فى «ط، ل»: النصّوص.

يفرض موت الأقوى أولاً و يورث الأضعف منه، ثم يفرض موت الأضعف.

فذهب جماعه-منهم الشيخان (1) و ابن إدريس (2) و المصنف فى النافع [3]- إلى الوجوب، لصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام فى رجل سقط عليه و على امرأته بيت، فقال: «تورث المرأة من الرجل، ثم يورث الرجل من المرأة» (3). و مثله روايه عبيد بن [5] زراره. و لفظه «ثم» حقيقه فى الترتيب.

و عورضت بروايه العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام حيث سأله عنها فقال: «تورث المرأة من الرجل، و يورث الرجل من المرأة» (4) و الواو للجمع المطلق.

و يضعف بأن الجمع المطلق لا- ينافى الترتيب، فلا منافاه بين «الواو» و «ثم»، بل يجب حمل «الواو» على «ثم» كما يجب حمل المطلق على المقيد. هذا مع ضعف روايه العلاء، لأن فى طريقها محمد بن عيسى عن يونس، فتقصر عن معارضه الصحيح لو كان هناك معارضه.

ص: ٢٧٥

١- (١) النهايه: ٦٧٤، المقنعه: ٦٩٩.

٢- (٢) السرائر ٣٠٠: ٣.

٣- (٤) التهذيب ٩: ٣٥٩ ح ١٢٨٢، الوسائل ١٧: ٥٩٥ ب «٦» من أبواب ميراث الغرقى ذيل ح ٢.

٤- (٦) الكافى ٧: ١٣٧ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٦١ ح ١٢٨٨، الوسائل ١٧: ٥٩١ ب «٣» من أبواب ميراث الغرقى ح ١.

و كذا لو غرق أب (١) وابن، يورث الأب، ثم يورث الابن. ثم إن كان كل واحد منهما أولى من بقيه الوراث انتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر، و منه إلى ورثته، كابن له إخوه من أم، و أب له إخوه، فمال الولد ينتقل إلى الوالد، و كذا مال الوالد الأصلي ينتقل إلى الولد، ثم ينتقل ما صار إلى كل واحد منهما إلى إخوته.

و إن كان لأحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الإرث، كابن و أب، و للأب أولاد غير من غرق، و للولد أولاد، فإن الأب يرث مع الأولاد السدس، ثم يفرض موت الأب فيرث الابن مع إخوته نصيبه، و ينتقل ما بقى من تركته مع هذا النصيب إلى أولاده.

نعم، يتجه أن يقال: إن الرواية الأولى و إن دلت على الترتيب إلا أنها لا تدل على وجوبه.

و يندفع بأنها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا.

و ذهب آخرون-منهم الشيخ في الإيجاز (١)، و المصنف في هذا الكتاب- إلى عدم الوجوب، لانتفاء الفائدة، و قصور دليل الوجوب.

و يضعف بأن العلم بالفائدة غير شرط في إثبات الحكم. و الرواية [١] الصحيحة ظاهره في الوجوب، و من الجائز أن يكون تعبدا، كما ذكره المصنف و غيره (٢)، فلا يجب طلب الفائدة. و لو قلنا بقول المفيد-رحمه الله-فالفائدة واضحة.

قوله: «و كذا لو غرق أب. إلخ».

إنما يتم كون الأب أضعف على تقدير كون الابن منفردا بالإرث، أو معه

ص: ٢٧٦

---

١- (١) الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٦.

٢- (٣) اللعنه الدمشقيه: ١٦٢.

و لو كان الوارثان (١) متساويين في الاستحقاق - كأخوين - لم يقدم أحدهما على الآخر، و كانا سواء في الاستحقاق، و ينتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر.

مشارك تزيد معه حصته عن السدس. فلو فرض أن للأب خمسة أولاد ذكور غيره كان مساويا للأب في الإرث. و لو فرض كون الأولاد أكثر كان أضعف.

و سيأتي مثله في عبارته المصنف.

قوله: «و لو كان الوارثان. إلخ».

هذا المثال أيضا كالسابق لا يتم إلا مع انحصار إرث كل منهما في الآخر، أو تساوى نصيبهما مع الشريك. فلو كان مع أحدهما إخوه دون الآخر فهو الأضعف.

و اعلم أن مقتضى هذه الأمثلة أن المراد بالأضعف من نصيبه أقل من الآخر، سواء كان بالفرض كالزوجين و الوالدين مع الابن، أم بالقرباه كالابن و الأخوين إذا كانا للأب، فيعتبر في القرباه النصيب على الحال التي يرث بها.

و بهذا يضعف دلالة الخبر (١) على الوجوب، لأن مفروضه الوارث بالفرض، و القوه و الضعف فيه ظاهران، بخلاف من يرث بالقرباه، فإن نصيبه لا ينضب بحسب المشاركة و عدمه، و لا دليل يدل على حكمه، إلا أن يجعل عدم القائل بالفرق، و فيه ما فيه.

ص: ٢٧٧

١ - ١) تقدم ذكر مصادره في ص: ٢٧٥ هامش (٤، ٥).

فإن لم يكن لهما (١) وارث فميراثهما للإمام [عليه السلام]. وإن كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته، وما صار إلى الآخر إلى الامام.

قوله: «فإن لم يكن لهما. إلخ».

لأنه وارث من لا وارث له. ولا يقدح في ذلك فرض تأخر موت كل منهما عن الآخر المقتضى لكونه وارثاً، لأن ذلك الفرض قد انقطع في نظر الشارع بالفرض الآخر المضاّد له، فانتفى أثره بعد ذلك.

ص: ٢٧٨

فى ميراث المجوس]

[الفصل] الرابع فى ميراث المجوس (١) المجوسى قد ينكح المحرّمات بشبهه دينه، فيحصل له النسب الصحيح و الفاسد، و السبب الصحيح و الفاسد. و نعى بالفاسد ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما إذا نكح أمه فأولدها ولدا، فنسب الولد فاسد، و سبب زوجيتها فاسد.

فمن الأصحاب (٢) من لا يورّثه إلا بالصحيح من النسب و السبب.

و هو المحكى (١) عن يونس بن عبد الرحمن و متابعيه.

و منهم من يورّثه بالنسب صحيحه و فاسده، و بالسبب الصحيح لا الفاسد. و هو اختيار الفضل (٢) بن شاذان من القدماء و من (٣) تابعه، قوله: «فى ميراث المجوس. إلخ».

الغرض من البحث عن ميراث المجوس يحصل على تقدير إسلامهم و احتياجهم إلى حكمهم فى شرع الإسلام، أو على تقدير مرافعتهم إلينا و إن كانوا على المجوسية. و الأصل فيه ورود حكمهم فى بعض (٤) الأخبار، فبحثوا عنه على وجه يوافقها و يخالفها، كما ستقف عليه.

قوله: «فمن الأصحاب. إلخ».

لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرّمات فى شرع الإسلام

ص: ٢٧٩

١- ١) حكاه عنه الكلينى فى الكافى ٧: ١٤٥، و الشيخ فى التهذيب ٩: ٣٦٤، الاستبصار ٤: ١٨٨.

٢- ٢) حكاه عنه الشيخ فى التهذيب ٩: ٣٦٤، الاستبصار ٤: ١٨٨.

٣- ٣) انظر كشف الرموز ٢: ٤٨٣، قواعد الأحكام ٢: ١٩٠، إيضاح الفوائد ٤: ٢٧٥، اللعه دمشقيه ١٦٢، المقتصر: ٣٧٣.

٤- ٤) الفقيه ٤: ٢٤٨ ب «١٧٤»، التهذيب ٩: ٣٦٤ ب «٣٧»، الاستبصار ٤: ١٨٨ ب «١٠٩»، الوسائل ١٧: ٥٩٦ ب «١» من أبواب ميراث المجوس.



و مذهب شيخنا المفيد (١) رحمه الله. و هو حسن.

و الشيخ أبو جعفر (٢) - رحمه الله - يورث بالأمرين صحيحهما و فاسدهما.

و على هذا القول لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما، مثل أم هي زوجته، لها نصيب الزوجية - و هو الربع - مع عدم الولد، و الثلث نصيب الأمومة من الأصل. فإن لم يكن مشارك - كالأب - فالباقي يردّ عليها بالأمومة.

و كذا بنت هي زوجته، لها الثمن و النصف، و الباقي يردّ عليها بالقرباه إذا لم يكن مشارك. و لو كان أبوان كان لهما السدسان، و لها الثمن و النصف، و ما يفضل يردّ عليها بالقرباه و على الأبوين.

و كذا أخت هي زوجته، لها الربع و النصف، و الباقي يردّ عليها بالقرباه إذا لم يكن مشارك.

و لو اجتمع السبيان، و أحدهما يمنع الآخر، ورث من جهة المانع.

مثل بنت هي أخت من أم، فلها نصيب البنت دون الأخت، لأنه لا - حصل لهم بواسطته سبب فاسد، و يترتب عليه نسب فاسد. فاختلف الأصحاب في توريثهم بهما - بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا - على أقوال ثلاثة.

ص: ٢٨٠

---

١ - ١) المقنعه: ٦٩٩، على ما في نسخه منها، انظر الهامش (٦) هناك.

٢ - ٢) النهاية: ٦٨٣.

ميراث عندنا لأخت مع بنت.

و كذا بنت هي بنت بنت، لها نصيب البنت دون بنت البنت.

و كذا عمه هي أخت من أب، لها نصيب الأخت دون العمه. و كذا عمه هي بنت عمه، لها نصيب العمه.

أحدها: الاقتصار على الصحيح منهما. و هو مذهب يونس (١) بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا. و اختاره أبو الصلاح (٢) و ابن إدريس (٣)، و نقله عن المفيد في كتاب الإعلام (٤)، مع أن عبارته ليست صريحة فيه، بل هي إلى ما نقله عنه المصنف أقرب. و اختاره العلامة في المختلف (٥).

و مستندهم: أن ما عدا الصحيح باطل، فلا يترتب عليه حكم. و لقوله تعالى:

وَ أَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ (٦) و لا شيء من الفاسد مما أنزل الله. و قوله تعالى وَ قَلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ (٧) و لا شيء من الفاسد بحق. و قوله تعالى وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ (٨) و لا شيء من الفاسد بقسط.

و هذه الحجج إنما تدل على انتفاء الإرث بالسبب الفاسد، أما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا، إذ المسلمون يتوارثون به، كما سيأتي (٩).

ص: ٢٨١

١- ١) انظر الهامش (١) في ص: ٢٧٩.

٢- ٢) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

٣- ٣) السرائر ٢٨٨: ٣.

٤- ٤) الإعلام (ضمن مصنفات الشيخ المفيد) ٩: ٦٦.

٥- ٥) المختلف: ٧٤٨-٧٤٩.

٦- ٦) المائدة: ٤٩.

٧- ٧) الكهف: ٢٩.

٨- ٨) المائدة: ٤٢.

٩- ٩) في ص: ٢٨٤.

بالنسب الفاسد فلا، إذ المسلمون يتوارثون به، كما سيأتي (١).

و ثانيها: أنهم يورثون بالنسب الصحيح و الفاسد، و بالسبب الصحيح خاصه. و هو خير (٢) الفضل بن شاذان. و نقله المصنف - رحمه الله - عن المفيد (٣) و استحسنته. و هو في بعض نسخ المقنعه. قال الشهيد - رحمه الله -:

«وجدته بخط ابن إدريس، و نسبه إلى نسخه عليها خط المفيد، مع أن في أصل نسخه ابن إدريس بالمقنعه محض مذهب الشيخ أبي جعفر الآتي، و هو في أكثر النسخ، و قد صرح به المفيد في مواضع آخر من المقنعه» (٤). فعلى هذا تكون الأقوال الثلاثة للشيخ المفيد رحمه الله.

و حججه هذا القول ما تقدم من الأدله، فإنها به الصق، و بتصحيحه ألزم من الأول، لأن النسب الفاسد لشبهه يوافق الحق فيتناوله الأوامر.

و ثالثها: أنهم يورثون بالصحيح و الفاسد منهما. و هو اختيار الشيخ في النهايه (٥) و كتابي الأخبار (٦)، و أتباعه (٧)، و سلار. (٨) و نسبه الشهيد (٩) - رحمه الله - في الشرح إلى التقى أبي الصلاح، مع أن كلامه صريح في القول الأول، لأنه قال

ص: ٢٨٢

١ - ١) في ص: ٢٨٤.

٢ - ٢) انظر الهامش (٢) في ص: ٢٧٩.

٣ - ٣) انظر الهامش (١) في ص: ٢٨٠.

٤ - ٤) غايه المراد: ٢٩١.

٥ - ٥) النهايه: ٦٨٣.

٦ - ٦) التهذيب ٣٦٤: ٩ ب «٣٧»، الاستبصار ١٨٨: ٤ ب «١٠٩».

٧ - ٧) المهذب ١٧٠: ٢، المؤلف من المختلف ٥٠: ٢، الوسيله: ٤٠٣.

٨ - ٨) المراسم: ٢٢٤.

٩ - ٩) غايه المراد: ٢٩١-٢٩٢.

في كتابه الكافي (١): أنهم يورثون بالنسب و السبب الصحيحين دون الفاسدين.

و نقله عنه في المختلف (٢) كذلك، و كذلك ولده في شرحه (٣). و الظاهر أن نقل الشهيد عنه وقع سهوا.

و احتج الشيخ -رحمه الله- لهذا القول بروايه السكوني عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «أنه كان يورث المجوسى إذا تزوج بأمه من وجهين: من وجه أنها أمه، و من وجه أنها زوجته» (٤). و بأنهم يقرّون على معتقدهم. و بما روى: «أن رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلام فزبره و نهاه، فقال: إنه تزوج بأمه، فقال: أما علمت أن ذلك عندهم النكاح» (٥). و بما روى عنه عليه السلام: «أن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه». (٦) و بأنهم لو عقدوا على خمر أو خنزير لأقروا عليه، مع عدم جوازه في شرع الإسلام، فكذا هنا.

و أوجب بضعف خبر السكوني، و الباقي لا يدل على مطلوبه.

و بالغ ابن إدريس (٧) في هذا الباب في الإنكار على الشيخ، و أطال المقال.

و محصّله: أن اعتماد الشيخ على روايه السكوني خاصّه، لعدم دلاله غيرها على مطلوبه، و حال السكوني مشهور. و الشيخ قد شرط في كتابه العده في أصول الفقه سلامه الروايه من فساد مذهب الراوى، فكيف يرجع هنا عن عمومات

ص: ٢٨٣

١- ١) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

٢- ٢) المختلف: ٧٤٨.

٣- ٣) إيضاح الفوائد ٢٧٥: ٤.

٤- ٤) التهذيب ٣٦٤: ٩ ح ١٢٩٩، الاستبصار ١٨٨: ٤ ح ٧٠٤-٧٠٥، و انظر الفقيه ٢٤٩: ٤ ح ٨٠٤، الوسائل ٥٩٦: ١٧ ب «١» من أبواب ميراث المجوس ح ١.

٥- ٥) التهذيب ٣٦٤: ٩ ح ١٣٠٠، الاستبصار ١٨٨: ٤ ح ٧٠٤-٧٠٥، و انظر الفقيه ٢٤٩: ٤ ح ٨٠٤، الوسائل ٥٩٦: ١٧ ب «١» من أبواب ميراث المجوس ح ٢.

٦- ٦) التهذيب ٣٦٤: ٩ ح ١٣٠١، الاستبصار ١٨٨: ٤ ح ٧٠٤-٧٠٥، و انظر الفقيه ٢٤٩: ٤ ح ٨٠٤، الوسائل ٥٩٦: ١٧ ب «١» من أبواب ميراث المجوس ح ٣.

٧- ٧) السرائر ٢٨٨: ٣-٢٩٧.

**الأولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد**

الأولى: المسلم لا يرث (١) بالسبب الفاسد. فلو تزوّج محرّمه لم يتوارثا، سواء كان تحريمها متّفقا عليه كالأم من الرضاع، أو مختلفا فيه كأُمّ المزنّى بها، أو المتخلّقه من ماء الزانى، و سواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن.

**الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح و الفاسد**

الثانية: المسلم يرث (٢) بالنسب الصحيح و الفاسد، لأن الشبهه كالعقد الصحيح فى التحاق النسب.

الكتاب و السنّه إلى خبره؟! مع أن نقل الشيخ فى المسأله قولين قبل زمانه يوجب إحداثه قولاً ثالثاً، و هو مردود عندهم.

و أجيب بأن الشيخ يرى جواز التعويل على خبر المخالف الثقه، كما يشهد به حاله و فتواه فى أكثر المسائل، و إن كان ذلك خلاف مذهبه فى الكتاب المذكور. فأقوال الشيخ منتشرة فى هذه المسأله و غيرها، و لا يلزم من نقله قولين انحصار الأقوال فيهما. و روايه السكونى قد أودعها المصنّفون كتبهم، و فتواهم بما فيها غالباً، لأن كتب الحديث قبله كانت هى عمده الفتوى، فكان قوله أحد الأقوال بل أولها. و قد عرفت أن كلام المفيد فى المقنعه يوافق قوله إلا على النسخ (١) القليله. و على كلّ حال فالقول الوسط أوسط.

قوله: «المسلم لا يرث. إلخ».

لأن التوريث فى الكتاب و السنّه فى السبب معلّق على الزوجيه و نحوها، و إطلاقها محمول على الصحيح منها. و هذا موضع وفاق.

قوله: «المسلم لا يرث. إلخ».

المراد هنا بالنسب الفاسد الذى لا يستند إلى نكاح صحيح، مع لحوق

خاتمه في حساب (١) الفرائض و هي تشتمل على مقاصد:

النسب به شرعا بواسطة الشبهه، و إلا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق أحكام النسب به مطلقا. و على هذا التقدير فكل ما يفرض في أنساب المجوس يفرض في أنساب المسلمين بالنظر إلى الشبهه. و يتفرع على ذلك فروع كثيره، بسبب اجتماع الأنساب التي لا يحجب بعضها بعضا، أو يحجب مطلقا، أو على بعض الوجوه، تظهر بالتأمل.

قوله: «خاتمه في حساب الخ».

كان حق هذه الخاتمه أن تجعل مقدّمه لكتاب الفرائض، ليحفظ مضمونها، و يستعمل في مسائل الكتاب، كما فعل الشهيد-رحمه الله- في الدروس (١). و أما جعلها في الآخر- كما فعل المصنف رحمه الله و الأكثر (٢)- فلا يعلم الطالب مضمونها إلى أن يفرغ من بحث المسائل بغير قاعده يرجع إليها، فتقل فائدتها.

و قد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض، يقف عليه من تأمل كلام جماعه من الفقهاء في ذلك.

ص: ٢٨٥

١- (١) الدروس الشرعيّه ٣٣٩:٢.

٢- (٢) المقنعه: ٧٠٦، المراسم: ٢٢٦، المهذب ١٧٣:٢، الوسيطه: ٤٠٣، السرائر ٣٠٣:٣، قواعد الأحكام ١٩٤:٢.

الأول فى مخارج الفروض الستّه، (١) وطريق الحساب و نعى بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا. فهى إذا  
خمسه: النصف من اثنين، والرّبع من أربعة، والثلث من ثمانية، والثلثان من ثلاثه، والسدس من ستّه.

و كلّ فريضه حصل فيها نصفان، أو نصف و ما بقى، فهى من اثنين.

و إن اشتملت على ربع و نصف، أو ربع و ما بقى، فهى من أربعة.

و إن اشتملت على ثمن و نصف، أو ثمن و ما بقى، فهى من ثمانية.

و إن اشتملت على ثلث و ثلثين، أو ثلث و ما بقى، أو ثلثين و ما بقى، فهى من ثلاثه.

و إن اشتملت على سدس و ثلث، أو سدس و ثلثين، أو سدس و ما بقى، فمن ستّه.

و النصف مع الثلث، أو الثلثين و السدس، أو مع أحدهما، من ستّه.

و لو كان بدل النصف ربع كانت الفريضه من اثني عشر. و لو كان بدله ثمن كانت من أربعة و عشرين.

إذا عرفت هذا،

### فالفريضه إما وفق السهام، أو زائده، أو ناقصه

فالفريضه إما وفق السهام، أو زائده، أو ناقصه.

### القسم الأول: أن تكون الفريضه بقدر السهام

القسم الأول: أن تكون الفريضه بقدر السهام فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث. مثل أخت لأب مع زوج، فالفريضه من اثنين. أو  
بنتين و أبوين، أو أبوين و زوج، فالفريضه من ستّه، و تنقسم بغير كسر.

قوله: «فى مخارج الفروض الستّه. إلخ».

مقصود الحساب فى هذا الفنّ شيان، أحدهما: تصحيح المسائل. و الثانى:





قسمه التركة على الورثة.فأما تصحيح المسائل فله مقدمات أورد بعضها فى الكتاب و ترك بعضها.فمنها:بيان مخارج الفروض الستة المقدره فى كتاب الله تعالى.

و المراد بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا،كالنصف مثلا فإنه يخرج صحيحا من اثنين،لأن نصفهما واحد صحيح.و الثلث و الثلثان من ثلاثه،و لذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسها،لأتّحاد مخرج هذين الكسرين.و الغرض من ذلك إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق بغير كسر.

فالفروض الستة المذكوره إما أن يقع فى المسأله واحد منها،أو اثنان فصاعدا.فإن لم يقع فيها إلا واحد فالمخرج المأخوذ منه ذلك الكسر هو أصل المسأله.فالنصف من اثنين،و الثلث من ثلاثه،و الربع من أربعة.و على هذا.

و إن وقع فيها اثنان فصاعدا،فإن كانا من مخرج واحد،كالثنتين و الثلث،فالثلاثه أصل المسأله.و إن كانا مختلفى المخرج أخذنا المخرجين و نظرنا فيهما،فإن كانا متداخلين،كما إذا اجتمع الثمن و النصف و السدس و النصف،فأكثر المخرجين أصل المسأله،و هو الثمانيه فى الأولى و الستة فى الثانية.

و إن كانا متوافقين،كما إذا اجتمع السدس و الربع فى مثل زوجه و واحد من كلاله الأم،أو زوج و أحد الأبوين مع ابن،ضربت وفق أحد المخرجين فى جميع الآخـر،فالمجتمع هو أصل المسأله.ففى المثال تضرب ثلاثه فى أربعة أو اثنين فى ستة تبلغ اثنى عشر،فهو أصل المسأله.و لو اجتمع الثمن و السدس،كزوجه و أحد الأبوين مع ابن،فأصل الفريضة أربعة و عشرون،لأن الثمانيه توافق الستة

بالنصف فتضرب نصف إحداهما في الأخرى. وهكذا.

و إن كانا متباينين، كما إذا اجتمع الربع و الثلث في مثل زوجه و أم، أو الثمن مع الثلاثين في مثل الزوجه و بنتين، أو الثلث مع النصف في مثل زوج و أم، ضربت أحد المخرجين في الآخر، و جعلت الحاصل هو أصل الفريضة، و هو اثنا عشر في الأول، و أربعة و عشرون في الثاني، و ستّه في الثالث.

فإذا فصلت قلت:

كل فريضة فيها نصف و ما بقى كزوج و أخ، أو نصفان كزوج و أخت، فهي من اثنين.

و كل فريضة فيها ثلثان، أو هما و ما بقى، كأختين من الأب، فهي من ثلاثة، أو ثلثان و ثلث، كأختين لأب مع إخوه لأم، فهي من ثلاثة أيضا.

و كل مسألة فيها ربع و ما بقى، كزوج و ابن، و زوجه و إخوه، أو ربع و نصف و ما بقى، كزوج و بنت، فهي من أربعة.

و كل مسألة فيها سدس و ما بقى، كأحد الأبوين مع ابن، أو سدس و نصف، كأخت و واحد من كلاله الأم، فهي من ستّه.

و كل مسألة فيها ثمن و ما بقى، كزوجه مع ابن، أو ثمن و نصف و ما بقى، كزوجه و بنت، فهي من ثمانية.

و كل مسألة فيها ربع و ثلثان، كزوج و بنتين، أو ربع و ثلث، كزوجه و أم، أو ربع و سدس [و ما بقى] (1)، كزوج و أم و ابن، فهي من اثني عشر.

و كل مسألة فيها ثمن و ثلثان و ما بقى، كزوجه و بنتين، أو ثمن و سدس و ما بقى، كزوجه و أحد الأبوين و ابن، فهي من أربعة و عشرين.

ص: ٢٨٨

و إن انكسرت الفريضة،(١)فإما على فريق واحد أو أكثر.فالأول يضرب عددهم فى أصل الفريضة،إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق.

مثل:أبوين و خمس بنات،فريضتهم ستّه،نصيب البنات أربعة،و لا وفق،فيضرب عددهنّ -و هو خمسة-فى ستّه فما ارتفع فمناه الفريضة.

و كلّ من حصل له من الوراث من الفريضة سهم قبل الضرب فاضربه فى خمسة،و ذلك قدر نصيبه.

و إن كان بين النصيب و العدد وفق فاضرب الوفق من عددهنّ -لا من النصيب-فى الفريضة.مثل:أبوين و ستّ بنات،للبنات أربعة لا تنقسم عليهنّ على صحّه،و النصيب يوافق عددهنّ بالنصف،فتضرب نصف عددهنّ -و هو ثلاثة-فى الفريضة-و هى ستّه-فتبلغ ثمانية عشر.

و قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما فى ثلاثة فكان لهما ستّه، و للبنات من الأصل أربعة فضربتها فى ثلاثة فاجتمع لهنّ اثنا عشر،لكلّ بنت سهمان.

و قس على هذا ما يرد عليك من باقى الفروض مجتمعه و متفرّقه.فهذا القدر هو المطلوب من أصل المسأله إذا كان فى المسأله ذو فرض،سواء كان معه غيره أم لا.فإن لم يكن فى الجميع ذو فرض فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوى،كأربعة أولاد ذكور.و إن اختلفوا بالذكوريّه و الأنوئيّه،و كانوا يقتسمون مثل حظّ الأنثيين،فاجعل لكلّ ذكر سهمين،و لكلّ أنثى سهمًا،فما اجتمع فهو أصل الفريضة.ثمّ إن انقسمت على الجميع بصحّه فذاك،و إن انكسرت فسيأتى تفصيله.

قوله:«و إن انكسرت الفريضة.إلخ».

إذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبه بين العدد

و النصيب سوى التوافق و التباين، لأننا نحتاج إلى تصعيد المسألة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر، و اعتبار التداخل يوجب إبقاء الفريضة على حالها، فلا يحصل الغرض، فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه و عدد رؤوسهم. فإن كانا متباينين ضربت عدد رؤوسهم في أصل الفريضة، فما اجتمع صحّت منه المسألة.

مثاله: زوج و أخوان. هي من اثنين، للزوج واحد، يبقى واحد لا يصحّ عليهما، و لا موافقه، فيضرب عددهما في أصل الفريضة يبلغ أربعة، و منها تصحّ.

و في مثال المصنف أصل الفريضة ستّة، لأن فيها من الفروض سدسا و ثلثين، و مخرج الثلاثين يداخل مخرج السدس. فأصل الفريضة مخرج السدس، للأبوين منها اثنان ينقسم عليهما. و للبنات أربعة لا ينقسم على عددهنّ صحيحا و تباينه، لأنك إذا أسقطت الأربعة من الخمسة بقي واحد، فتضرب عددهنّ - و هو خمسة - في أصل الفريضة يبلغ ثلاثين، للأبوين عشرة، و للبنات عشرون، لكلّ واحد أربعة.

و مثال التوافق: أخوان لأم مع ستّة لأب أو ثمانية، للأخوين الثلث اثنان، و للإخوة الباقي أربعة، توافق عددهم - و هو الستّة - بالنصف، لأنك إذا أسقطت الأربعة منها بقي اثنان، و هما يفتيان الأربعة، فتضرب الوفاق من عددهم - و هو ثلاثة - في أصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر، للإخوة منها اثنا عشر، لكلّ واحد اثنان

و إن انكسرت على أكثر من فريق،(١)فإما أن يكون بين سهام كل فريق و عدده وفق،و إما أن لا يكون للجميع وفق،أو يكون لبعض دون بعض.

ففى الأول يردّ كل فريق إلى جزء وفق.و فى الثانى يجعل كل عدد بحاله.و فى الثالث تردّ الطائفة التى لها وفق إلى جزء وفق،و تبقى الأخرى بحالها.

ثمّ بعد ذلك إما أن تبقى الأعداد متماثله،أو متداخله،أو متوافقه،أو متباينه.

فإن كان الأول اقتصرت على أحدهما و ضربته فى أصل الفريضة.

مثل:أخوين لأب و أم،و مثلهما لأم.فريضتهم من ثلاثه،لا تنقسم على صحه،ضربت أحد العددين-و هو اثنان-فى الفريضة-و هى ثلاثه- فصار ستّه،للأخوين للأم سهمان بينهما،و للأخوين للأب[و الأم]أربعه.

و لو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع.و لا يعتبر هنا التداخل،لما ذكرناه من عدم حصول الغرض.فتضرب ربع عددهم-و هو اثنان-فى أصل الفريضة يبلغ اثنى عشر،للإخوه منها ثمانية تنقسم عليهم بغير كسر.

و لو كان عدد الإخوه اثنى عشر فالموافقه بالربع،فتضرب ربع عددهم- و هو ثلاثه-فى أصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر،نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم.و مثال المصنف-رحمه الله-واضح نظير مثالنا الأول.

قوله:«و إن انكسرت على أكثر من فريق.إلخ».

إذا انكسرت الفريضة على أكثر من فريق،فإما أن يستوعب الكسر المجموع،أو يحصل على البعض-الزائد على فريق-دون البعض.و على

التقديرين: إما أن يكون بين سهام كل فريق و عدده وفق، أو يكون للبعض دون البعض، أو لا يكون للجميع وفق. فالصور ست. و على التقادير الستة: إما أن تبقى الأعداد-بعد إبقائها على حالها، أو ردّها إلى جزء الوجود، أو ردّ البعض و إبقاء البعض-متماثلة، أو متداخله، أو متوافقه، أو متباينه. و مضروب الستة في الأربعة أربعة و عشرون. و قد يجتمع فيها الأوصاف، بأن يكون بعضها مبينا لبعض، و بعضها موافقا، و بعضها متاخلا.

فهذه جملة أقسام المسألة. و قد أشار المصنف-رحمه الله-إلى أربعة أمثله منها للصور الأربع الأخيرة، لكن ثلاثة منها مع مباينه العدد للنصيب، و واحده مع موافقه بعض و مباينه بعض. و نحن نذكر ما يحتاج إليه من هذه الصور ممثلا في قسمين:

الأول: أن يكون الكسر على الجميع. و هو ثلاثة أنواع:

أحدها: أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق و عدده. و فيه أربع صور:

الأولى: أن تكون الأعداد متماثلة، كثلاثة إخوة من أب، و ثلاثة من أم.

أصل فريضةم ثلاثة، لأن فيها ثلثا، و هو فريضة كلاله الأم، فنلثها واحد ينكسر على كلاله الأم، و ثلثاها اثنان ينكسران أيضا على إخوة الأب، و أعداد الإخوة متماثلة، فتكتفى بأحدها (1) و تضربه في أصل الفريضة يبلغ تسعة، ثلاثة منها لإخوة الأم كعددهم، و ستة لإخوة الأب.

الثانية: أن تكون الأعداد متداخله، كما لو كانت إخوة الأب ستة، فتقتصر

ص: ٢٩٢

(١-١) في «خ، ط»: بأحدهما.

على الستة، وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح أيضا.

و كزوجتين و أربعة بنين، فريضتهم ثمانية، للزوجتين سهم لا- ينقسم عليهما، و للبنين سبعة لا- تنقسم أيضا، و لا وفق بين الجميع بالمعنى الأخص، و عدد الزوجات يداخل الأولاد، فتقتصر على الأربعة و تضربها في أصل الفريضة تبلغ اثنين و ثلاثين، أربعة منها للزوجتين، و ثمانية و عشرون للأولاد، تنقسم على الجميع.

الثالثة: أن تكون الأعداد متوافقة، كما لو كان الإخوة من الأم أربعة و الإخوة من الأب ستة، فتضرب وفق أحدهما في مجموع الآخر - و هو ثلاثة في أربعة، أو اثنان في ستة - يبلغ اثني عشر، ثم تضرب المرتفع في ثلاثة أصل الفريضة يبلغ ستة و ثلاثين، للإخوة من الأم اثنا عشر، و للإخوة من الأب أربعة و عشرون، و كلاهما ينقسم على فريقه بصحة. و كأربع زوجات مع ستة أولاد، فريضتهم ثمانية واحد للزوجات و سبعة للأولاد، فلا وفق بين النصيب و العدد فيهما، و عددهما متوافق بالنصف أيضا، فتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة و تسعين، للزوجات اثنا عشر لكل واحد ثلاثة، و للأولاد أربعة و ثمانون لكل واحد أربعة عشر.

الرابعة: أن تكون الأعداد متباينة كتابين العدد و النصيب، كثلاثة إخوة لأم و أربعة لأب، فتضرب أحدهما في الآخر ثم المرتفع في ثلاثة يبلغ ستة و ثلاثين، لكلاله الأم اثنا عشر، و لإخوة الأب أربعة و عشرون.

النوع الثاني: أن يكون الكسر على الجميع، و لكن عدد البعض يوافق النصيب، و عدد البعض لا يوافقه. و فيه الصور الأربع.

الأولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّ الموافق إلى جزئه متماثله، كزوجتين و ستّة إخوه لأب، فريضتهم أربعة لا تنقسم على الفريقين، و للإخوه منها ثلاثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ الستّة إلى اثنتين مماثل عدد الزوجات، فتقتصر على أحدهما و تضربه في أصل الفريضة يبلغ ثمانية، للزوجتين اثنان، و للإخوه ستّة.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متداخله، كما لو كانت الزوجات أربعة، فيداخلها الاثنان اللذان ردّ عدد الإخوه إليهما، فتجتزى بالأكثر و تضربه في أصل الفريضة يبلغ ستّة عشر، للزوجات الأربع أربعة، و للإخوه الستّة اثنا عشر.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متوافقه، كزوجتين و ستّة إخوه من الأب و ستّة عشر من الأم، فريضتهم اثنا عشر، و هي الحاصل من ضرب أربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث، للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم، و هي مباينه لعددهما، و للإخوه من الأب خمسة، و هي مباينه لعددهم أيضا، و للإخوه من الأم أربعة، و هي توافق عددهم بالربع، فتردّهم إلى أربعة جزء الوفاق توافق عدد إخوه الأب بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة - اثني عشر - يبلغ مائه و أربعة و أربعين. و لا يحتاج إلى النظر في عدد الزوجات، لأنه إما موافق بالنصف أيضا للأربعة الموجب لأطراح نصفه و هو الواحد، أو مداخل لها. فللزوجتين ستّة و ثلاثون، و لكلاله الأم ثمانية و أربعون لكل واحد ثلاثة، و لإخوه الأب ستون.

الرابعة: أن تبقى بعد الردّ متباينه، كما لو كانت الزوجات أربعة، و الإخوه من الأب خمسة، و الإخوه من الأم ستّة، نصيبهم من الفريضة أربعة توافق عددهم



بالنصف، فتردّهم إلى ثلاثة، تقع المباينه بينها وبين الأربعة والخمسة، فتضرب ثلاثة في أربعة، ثمّ المرتفع في خمسة، ثمّ المجتمع - وهو ستون - في أصل الفريضة - وهو اثنا عشر - يبلغ سبعمائة وعشرين، للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحد خمسة و أربعون، ولإخوه الأم مائتان و أربعون لكل واحد أربعون، ولإخوه الأب ثلاثمائة لكل واحد ستون.

النوع الثالث: أن يكون بين نصيب كل فريق و عدده وفق، فتردّ كل فريق إلى جزء الوفق ثمّ تعتبر الأعداد، فتأتى فيها الصور الأربع.

الأولى: أن تبقى الأعداد بعد ردها متماثله، كسّت زوجات، و يتفق ذلك في المريض يطلق ثمّ يتزوج و يدخل ثمّ يموت قبل الحول، و ثمانية من كلاله الأم، و عشره من كلاله الأب. فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع و الثلث، للزوجات ثلاثة توافق عددهنّ بالثلث، و لكلاله الأم أربعة توافق عددهم بالربع، و لكلاله الأب خمسة توافق عددهم بالخمس، فتردّ كلّ من الزوجات و الإخوه من الطرفين إلى اثنين، لأنهما ثلث الأول و ربع الثانى و خمس الثالث، فتتماثل الأعداد، فتجتزى باثنين و تضربهما في أصل الفريضة يبلغ أربعة و عشرين.

ف للزوجات ستّ، و لإخوه الأم ثمانية، و لإخوه الأب عشره، لكل واحد من الجميع سهم سهم.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد ردها إلى جزء الوفق متداخله، كالمثال الأول إلا أن الإخوه من الأم ستّ عشر، فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً، فتردّهم إلى أربعة، و الاثنان اللذان رجع إليهما عدد الزوجات و الإخوه للأب يداخلانها، فتجتزى بالأربعة و تضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية و أربعين، للزوجات اثنا

عشر، و للإخوه للأم سته عشر عددهم، و الباقي - و هو عشرون - للإخوه للأب.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متوافقه، كما لو كان الإخوه من الأم في المثال أربعة و عشرين (١) توافق الأربعة بالربع، فيرجع عددهم إلى سته، و إخوه الأب عشرين (٢) يوافق نصيبهم بالخمس، فيرجع عددهم إلى أربعة، و قد رجع عدد الزوجات إلى اثنين، فيبين كل عدد و ما فوقه موافقه بالنصف، فيسقط الاثنان، و تضرب اثنين في سته، ثمّ المرتفع في اثني عشر يبلغ مائه و أربعة و أربعين. و القسمة واضحه.

الرابعة: أن تكون الأعداد بعد الردّ متباينه، كما لو كان الإخوه للأم اثني عشر، فيرجع عددهم بعد الردّ إلى ثلاثة، و إخوه الأب خمسة و عشرين، فيرجع عددهم إلى خمسة، فيبقى العدد اثنين مع (٣) ثلاثة و خمسة، و هي متباينه، فتضرب اثنين في ثلاثة، ثمّ الستة في خمسة، ثمّ الثلاثين في اثني عشر، تبلغ ثلاثمائه و ستين. و القسمة واضحه.

القسم الثاني: أن يكون الكسر على أكثر من فريق و لكن لم يستوعب الجميع، كثلاث زوجات، و ثلاثه إخوه للأم، و ثلاثه للأب، الفريضة اثنا عشر، للزوجات ثلاثه لا تنكسر عليهنّ، و ينكسر نصيب الإخوه من الطرفين عليهم، و بين النصيب و العدد فيهما مباينه، و الأعداد متماثله، فتكتفى بأحدها و تضربه في أصل الفريضة يبلغ سته و ثلاثين، فمن كان له من الأصل شيء أخذه مضروباً في ثلاثه، فللإخوه من الأم اثنا عشر، و للإخوه من الأب خمسة عشر، و للزوجات تسعه.

ص: ٢٩٤

١-١) فيما لدينا من النسخ الخطية: و عشرون. عشرون، و الصحيح ما أثبتناه.

٢-٢) فيما لدينا من النسخ الخطية: و عشرون. عشرون، و الصحيح ما أثبتناه.

٣-٣) في «خ، ر، م»: اثنين و ثلاثه.

و إن تداخل العدداً (١) فاطرح الأقل، و اضرب الأكثر في الفريضة.

مثل: إخوه ثلاثة لأم، و سته لأب، فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحه، و أحد الفريقين نصف الآخر، فالعدداً متداخلاً، فاضرب الستة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر، و منه يصح.

و الصور الاثنا عشر آتية في هذا القسم. و أمثلتها سهله بعد مراجعه ما ذكرناه من القواعد و الأمثلة. و كذلك لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفه، فبعضها مباين لبعض، و بعضها موافق، إلى غير ذلك من الفروض التي تظهر ممّا ذكرناه بأدنى تغيير (١). قوله: «و إن تداخل العدداً. إلخ».

هذا العدد- و هو الثلاثة و الستة-متداخل، و هو متوافق أيضاً بالثلث.

و أيضاً نصيب إخوه الأب- و هو اثنان- كما يصدق عليه أنه يداخل عددهم يصدق أنه يوافقه بالنصف، و اعتبار كل واحد من المداخله و الموافقه صحيح إلا أن اعتبار ما تقلّ معه الفريضة أولى، لعدم الفائده في زيادتها مع إمكان صحتها ممّا دون ذلك.

فعلى ما اعتبره المصنف- رحمه الله- من المداخله تصحّ من ثمانية عشر.

و على ما اعتبرناه من الموافقه يرجع عدد الإخوه للأب إلى ثلاثة، لأن بين نصيبهم و عددهم توافقاً بالنصف، فيمائل عدد إخوه الأم، فتقتصر على أحدهما و تضربه في أصل الفريضة يبلغ تسعه، و منها يصحّ لكل واحد من الإخوه واحد، فكان الاعتبار به أولى.

ص: ٢٩٧

١- ١) في «د، م»: تغيير، و في «خ»: تفكّر.

و إن توافق العددان (١) فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة. مثل: أربع زوجات و ستّه إخوه، فريضتهم أربعة لا تنقسم صحاحا، و بين الأربعة و الستّه وفق و هو النصف، فتضرب نصف أحدهما- و هو اثنان- في الآخر- و هو ستّه- تبلغ اثني عشر، فتضرب ذلك في أصل الفريضة- و هي أربعة- فما ارتفع صحّت منه القسمة.

و إن تباين العددان فاضرب أحدهما في الآخر، فما اجتمع فاضربه في الفريضة. مثل: أخوين من أم و خمسة من أب، فريضتهم ثلاثة لا- تنقسم على صحّه، و لا- وفق بين العددين و لا تداخل، فاضرب أحدهما في الآخر تكن عشره، ثمّ اضرب العشره في أصل الفريضة- و هي ثلاثة- فما ارتفع فمنه تصحّ.

قوله: «و إن توافق العددان. إلخ».

هذا أيضا كما يصحّ جعله من قسم (١) المتوافق، نظرا إلى تداخل نصيب الإخوه مع عددهم و اعتبار نسبه أحد العددين إلى الآخر، يصحّ جعله مثلا- لتداخل الأعداد، لأن بين نصيب الإخوه و عددهم توافقا بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ عددهم إلى اثنين، فيدخل عدد الزوجات، فتقتصر على عددهنّ به، و تضربه في أصل الفريضة يبلغ ستّه عشر، للزوجات الأربع، و للإخوه اثنا عشر.

و هذا أولى ممّا اعتبره المصنف- رحمه الله- و أخصر فريضه، لأنها على فرضه تكون من ثمانية و أربعين.

ص: ٢٩٨

(١- ١) في «ط، ل، و، م»: قسيم.

تتمه العددين: إما متساويان، (1) أو مختلفان.

و المختلفان: إما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان.

فالمتداخلان: هما اللذان يفنى أقلهما الأ-كثر، إما مرتين أو مرارا، و لا- يتجاوز الأقل نصف الأ-كثر. و إن شئت سميتهما بالمتناسين، كالثلاثة بالقياس إلى الستة و التسعة، و كالأربعة بالقياس إلى الثمانية و الاثنى عشر.

قوله: «العددين إما متساويان. إلخ».

هذه التتمه من جملة المقدمات التي تشتد إليها الحاجة لحساب الفرائض، و كان تقديمها على القسم السابق أولى، لتوقف حساب مسائله عليها.

و محصّيها: أن كلّ عددين إما متماثلان كالثلاثة و ثلاثه و خمسة و خمسة، أو غير متماثلين و هما المختلفان، فإما أن يفنى الأكثر بالأقلّ إذا أسقط منه مرتين فصاعدا، كالثلاثة مع التسعة و الخمسه مع العشره، أو لا- يفنى به. فإن كان الأول سميا متداخلين، و المعنى أن أحدهما داخل و الآخر مدخول فيه. و إن كان الثاني، فإما أن يفنيهما جميعا عدد ثالث، كالستة مع العشره يفنيهما الاثنان، و كالتسعه مع الاثنى عشر يفنيهما الثلاثة، و الثمانية و الاثنى عشر يفنيهما الأربعة، و العشره و الخمسه عشر يفنيهما الخمسه، أو لا يفنيهما عدد آخر، و إنما يفنيان بالواحد.

فإن كان الأول سميا متوافقين، و إن كان الثاني سميا متباينين.

و قد ظهر من هذا أن كلّ متداخلين متوافقان، لأن الأقلّ إذا أفنى الأ-كثر كانا متوافقين بأجزاء ما في العدد الأقلّ من الآحاد، كالخمسه فإنها تفنى العشره، فهما متوافقان بالخمس.

فإذا أردت أن تعلم أن أحد العددين هل يدخل في الآخر؟ فأسقط الأقلّ

من الأ-كثر مرّتين فصاعداً، أو زد على الأقلّ مثله مرّتين فصاعداً، فإن فنى الأكثر بالأقلّ أو ساوى الأقلّ الأكثر بزياده الأمثال فهما متداخلان، وإلا فلا.

و إن أردت أن تعلم هل هما متوافقان؟ فأسقط الأقلّ من الأكثر ما أمكن، فما بقى فأسقطه من الأقلّ، فإن بقى منه شىء فأسقطه ممّا بقى من الأكثر، ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه أخيراً، فإن فنى بواحد فلا موافقه بينهما، وإن فنى بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد. فإن فنى باثنين فهما متوافقان بالنصف، وإن فنى بثلاثة فبالثلث، وإن فنى بعشره فبالعشر، وإن فنى بأحد عشر فبأجزاء (1) أحد عشر. وعلى هذا القياس.

مثاله: أحد و عشرون و تسعه و أربعون، تسقط الأقلّ من الأ-كثر مرّتين تبقى سبعة، تسقط السبعة من الأقلّ ثلاث مرّات يفنى بها، فهما متوافقان بالأسباع.

و كمائه و عشرين و مائه و خمسه و ستين، تسقط الأول من الثانى تبقى خمسه و أربعون، تسقطها من المائه و العشرين مرّتين تبقى ثلاثون، تسقطها من الخمسه و الأربعين تبقى خمسه عشر، تسقطها من الثلاثين مرّتين تفنى بها الثلاثون، فهما متوافقان بجزء من خمسه عشر.

ثمّ تتبّه لأمر:

الأول: لو فنى العددان بأكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به، لكن المعبر فى الوفق هنا جزء ما فى تلك الأعداد من الآحاد، وهو أدقّ كسر منها، كما فى اثنى عشر و ثمانيه عشر، فإنه يفنيهما السّته و الثلاثه و الاثنان، فتوافقهما بالسدس و الثلث و النصف، و الاعتبار فى العمل بالجزء الدقيق و هو السدس. و فى العشره و العشرين تفنيهما العشره و الخمسه و الاثنان، فيعتبر فى

ص: ٣٠٠

و المتوافقان: هما اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرّة أو مرارا بقي أكثر من واحد، كالعشره و الاثنى عشر، فإنك إذا أسقطت العشره بقي توافقهما العشر، لأنه أقلّ للفريضه و أسهل في الحساب. و على هذا القياس.

الثانى: يطلق المتوافقان على معنيين:

أعمّ: و هو ما ذكرناه، و هو الذى عرّفه به المصنف -رحمه الله- من أنهما العددان اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرّة أو مرارا بقي أكثر من واحد، فيشمل المتداخلين كالأربعة و الثمانيه، فإنهما يعدّهما الأربعة و الاثنان، و يعتبر فيهما الأربعة، و غير المتداخلين كالأربعة و الستّه، فإنه يعدّهما الاثنان. و على هذا فكلّ متداخلين متوافقان، و لا ينعكس.

و أخصّ: و هما العددان اللذان يعدّهما ثالث و لا يعدّ أقلهما الأكثر، سواء تجاوز الأقلّ نصف الأكثر كأربعة و ستّه، أم لا كثمانيه و عشرين، فإن بينهما توافقا بالربع بالمعنى الأخصّ مع قصور الثمانيه عن نصف العشرين. و على هذا فالمتداخلان غير متوافقين، و هو الذى اعتبره المصنف -رحمه الله- فى الأمثله، لكن تعريفه لا يطابقه، و العذر ما أشرنا إليه من إطلاق المعنيين عليهما، فيصحّ اعتبارهما بكلّ منهما، و إن كان ما يقتضى اختصار الحساب أولى.

الثالث: جعل المصنف -رحمه الله- المتوافقين قسيما للمتداخلين إنما يصحّ إذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الأخصّ، لأن قسيم الشىء خارج عنه، و قد جعلهما معا قسيمين للمختلفين و قسيمين (1) فى أنفسهما، و لا يكون كلّ منهما خارجا عن الآخر إلا على تفسير المتوافقين بالمعنى الأخصّ، أما على ما اعتبره (2) من المعنى الأعمّ فالمتداخلان داخلان فى المتوافقين، فلا يصحّ جعلهما

ص: ٣٠١

١- ١) كذا فى «و، م»، و فى سائر النسخ: قسيمين.

٢- ٢) فى الحجرين: اعتبرناه.

اثنان، فإذا أسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما. فإذا فضل بعد الإسقاط اثنان فهما يتوافقان بالنصف، ولو بقي ثلاثة فالموافقه بالثلث، وكذا إلى العشرة. ولو بقي أحد عشر (١) فالموافقه بالجزء منها.

و المتباينان هما اللذان إذا أسقط الأقل من الأكثر مره أو مرارا بقي واحد. مثل: ثلاثة عشر و عشرين، فإنك إذا أسقطت ثلاثة عشر بقي سبعة، فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي سته، فإذا أسقطت سته من سبعة بقي واحد.

### القسم الثاني: أن تكون الفريضة قاصره عن السهام

القسم الثاني: أن تكون الفريضة قاصره عن السهام و لن تقصر إلا بدخول الزوج أو الزوجه. مثل: أبوين و بنتين فصاعدا مع زوج أو زوجه، أو أبوين و بنت و زوج، أو أحد الأبوين و بنتين فصاعدا مع زوج. فلزوج أو الزوجه في هذه المسائل نصيبهما الأدنى، و لكل واحد من الأبوين السدس، و ما يبقى فلبنت أو البنتين فصاعدا. و لا تعول الفريضة أبدا.

و كذا أخوان لأم و أختان فصاعدا لأب و أم أو لأب مع زوج أو زوجه، أو أحد كلاله الأم مع أخت و زوج. ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجه نصيبهما الأعلى، و يدخل النقص على الأخت أو الأخوات للأب و الأم أو للأب خاصه.

قسامين (١) لهما. و المصنف -رحمه الله- في تعريفه ما اعتبر المتوافقين إلا بالمعنى الأعم، فلا يكون التقسيم صحيحا.

قوله: «و لو بقي أحد عشر. إلخ».

الضابط: أن العددين متى أفناهما عدد-و المراد به ما فوق الواحد، لأن

ص: ٣٠٢

(١ - ١) في «و»: قسيمين.



الواحد لا يدخل في اسم العدد-فالموافق بينهما بجزء ذلك العدد، فإن كان اثنين فبالنصف، أو ثلاثة فبالثلث، أو عشرة فبالعشر. و  
الموافق في هذه و ما بينهما (1) بأحد الكسور المفردة التسعة.

و إن كان العدد الذي يفنيهما مّا فوق العشرة، فإن كان مضافاً، كالاثنى عشر و الأربعة عشر و الخمسة عشر، فالموافق بذلك  
الكسر المضاف المنسوب إليه الجزء، كنصف السدس في الأول، و نصف السبع في الثاني، و ثلث الخمس في الثالث.

و إن كان العدد أصمّ لا يرجع إلى كسر منطلق و لا إلى جزئه، كأحد عشر و ثلاثة عشر و سبعة عشر و تسعة عشر و ثلاث و  
عشرين، فالموافق بجزء من ذلك العدد، كاثنين و عشرين و ثلاثة و ثلاثين، فإنه لا يعدّهما إلا أحد عشر، فالموافق بينهما بجزء من  
أحد عشر، فتردّ أحدهما إليه و تضربه في الآخر، فتضرب اثنين في ثلاثة و ثلاثين أو ثلاثة في اثنين و عشرين. و كالثلاثة عشر و ستّة  
و عشرين، فالموافق بينهما بجزء من ثلاثة عشر، فتضرب اثنين في ثلاثة عشر. و هكذا.

و يتفق ذلك في مثل ما لو خلف أحد عشر أخاً لأب مثلاً، و اثنين و عشرين أخاً لأم. ففريضة ثلثه تنكسر على الفريقين، و يباين  
عددهم نصيبهم، و بين العددين توافق بالجزء من أحد عشر، فتردّ الأحد عشر إلى واحد و تضربه في الاثنين و العشرين لا يتغير، أو  
تردّ الاثنين و العشرين إلى اثنين و تضربهما في أحد عشر يبلغ اثنين و عشرين، تضربها في أصل الفريضة تبلغ ستّة و ستين، لكلاله  
الأم اثنان و عشرون، و لكلاله الأب أربعة و أربعون. و هكذا.

ص: ٣٠٣

فإن انقسمت الفريضة (١) على صحته، وإلا ضربت سهام من انكسر عليهنّ النصيب في أصل الفريضة.

مثال الأول: أبوان و زوج و خمس بنات. فريضتهم اثنا عشر، للزوج ثلاثه، وللأبوين أربعة، و يبقى خمسه للبنات بالسويّه.

و مثال الثانى: (٢) كان البنات ثلاثا، فلم تنقسم الخمسه عليهنّ، ضربت ثلاثه في أصل الفريضة، فما بلغت صحّت منه المسأله.

### القسم الثالث: أن تزيد الفريضة عن السهام

القسم الثالث: أن تزيد الفريضة عن السهام فتردّ على ذوى السهام، عدا الزوج و الزوجه و الأم مع الإخوه، على ما سبق (١).

و فى عدد الإخوه من الأب و الأم يسهل التمثيل لجميع أجزاء الوقف، فيتصوّر فيهم الوقف بالنصف فى مثل أربعة من أب و ستّه من أم، و بالثلث فى ثلاثه و ستّه أو ستّه و تسعه، و بالربع فى أربعة و ثمانية أو ثمانية و اثنى عشر، و بالخمس فى خمسة و عشره، و بالسدس فى اثنى عشر و ثمانية عشر، و بالسبع فى سبعة و أربعة عشر. و هكذا. و بقيه العمل واضح بعد ما قد أوضحناه لك من الأمثله.

قوله: «فإن انقسمت الفريضة. إلخ».

لأن فيها من الفروض ربعا و سدسا (٢)، و هما متوافقان بالنصف، فتضرب نصف الأربعة فى ستّه يبلغ اثنى عشر. و مخرج الثلاثين نصيب البنات، لو اعتبرته (٣) و لم تراع النقص الداخلى فهو داخل فى مخرج السدس.

قوله: «و مثال الثانى. إلخ».

هذا من أمثله ما لو انكسر على فريق واحد و بين عدده و نصيبه تباين،

ص: ٣٠٤

١- (١) فى ص: ٩٤.

٢- (٢) فيما لدينا من النسخ الخطيه: ربع و سدس، و الصحيح ما أثبتناه.

٣- (٣) فى «د، ر، م»: لو اعتبر به و لم يراع.

أو يجتمع من له سبيان(١) مع من له سبب واحد، فذو السبين أحق بالرد. مثل: أبوين (٢) و بنت، فإذا لم يكن إخوه فالرد أخماسا، وإن كان إخوه فالرد أرباعا، تضرب مخرج سهام الرد في أصل الفريضة. و مثل: أحد الأبوين و بنتين فصاعدا، فالفاضل يرد أخماسا، فتضرب خمسة في أصل الفريضة.

فتقتصر على عدده- و هو ثلاثة- و تضربه في أصل الفريضة. و كذا لو كنّ أربعا أو ستا إلى التسع.

و لو كنّ عشرا وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس، فتردّ عددهنّ إلى اثنين و تضربهما في أصل الفريضة يبلغ أربعة و عشرين، تبقى للبنات بعد ذوى الفروض عشرة بعددهنّ.

و لو كنّ خمس عشرة وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس أيضا، فتردّه إلى ثلاثة و تضربها في أصل الفريضة، تكمل لهنّ خمسة عشر بعددهنّ. و على هذا القياس.

قوله: «أو يجتمع من له سبيان. إلخ».

كالأخت من الأبوين مع الإخوة للأم.

قوله: «مثل أبوين. إلخ».

هذا مثال ما إذا زادت الفريضة عن السهام و ردّ الفاضل عليهم من غير أولويّه. أصل فريضتهم ستّة مخرج السدس، لدخول مخرج النصف فيه. و الفاضل عن الفروض - و هو واحد- إن ردّ على الجميع ضربت خمسة سهام الردّ في ستّه، و إن ردّ على الأب و البنت خاصّه، لوجود الحاجب عنه للأم، ضربت أربعة في ستّه.

و مثل: واحد من كلاله (١) الأم مع أخت لأب، فالردّ عليهما على الأصحّ أرباعاً.

و مثل اثنين من كلاله الأم مع أخت لأب، فإن الردّ يكون أحماساً، تضرب خمسة في أصل الفريضة، فما ارتفع صحّت منه القسمة.

### المقصد الثاني: في المناسخات

المقصد الثاني:

في المناسخات (٢) و نعى به أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته، ثم يموت بعض ورّائه و يتعلّق الغرض بقسمه الفريضتين من أصل واحد. فطريق ذلك: أن تصحّ مسألة الأول، و يجعل للثاني من ذلك نصيب إذا قسّم على ورثته صحّ من غير كسر.

قوله: «و مثل واحد من كلاله. إلخ».

و قيل: يختصّ الزائد بالأخت للأب. و قد تقدّم (١) البحث في ذلك.

قوله: «في المناسخات. إلخ».

المناسخات جمع مناسخه، و هي مفاعله من النسخ، و هو النقل و التحويل، تقول: نسخت الكتاب، إذا نقلته من نسخه إلى أخرى. سمّيت هذه المسائل بها لأن الأنصاء بموت الميّت الثاني تنسخ و تنتقل من عدد إلى عدد، و كذا التصحيح ينتقل من حال إلى حال، و كذا عدد مجموع الورثه ينتقل من مقدار إلى مقدار بموت واحد منهم. و قد يطلق على الإبطال، و منه: نسخت الشمس الظلّ، إذا أبطلته. و وجهه هنا: أن الفرض (٢) أبطل تلك القسمة و تعلّق غرضه بغيرها و إن اتّفق موافقه الثانيه للأولى.

ص: ٣٠٦

١-١) في ص: ١٤٦.

٢-٢) كذا في «و، خ»، و في سائر النسخ: الغرض.

فإن كان ورثه الثاني (١) هم ورثه الأول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحد. مثل: إخوه ثلاثة و أخوات ثلاث من جهة واحده، مات أحد الإخوه، ثم مات الآخر، ثم ماتت إحدى الأخوات، ثم ماتت أخرى، وبقى أخ و أخت، فمال الموتى بينهما أثلاثا أو بالسويّه.

قوله: «فإن كان ورثه الثاني. إلخ».

الضابط: أنه مع انحصار ورثه الثاني في الباقيين، و كان الإرث الثاني على حسب إرثهم في الأول، يجعل الميِّت الثاني كأن لم يكن و تقسّم التركة على الباقيين، كما لو مات الأول عن إخوه و أخوات من أب أو أم، سواء كانوا كلهم ذكورا أم إناثا أم متفرقين، و سواء مات الثاني و الثالث من صنف واحد أم من الصنفين، و سواء اتحدت جهة الاستحقاق - كما ذكرناه في الإخوه - أم اختلفت، كما لو مات شخص عن بنين و بنات ثم مات أحدهم و لم يترك وارثا سوى باقى إخوته. و هكذا.

و احتزنا بكون إرث الباقيين على حسب إرثهم في الأول عمّا لو ماتت امرأه عن أولاد مختلفى الآباء، فكان واحد منهم من أب - مثلا - و الباقيون من أب آخر، فإن مالها للجميع بالسويّه أو للذكر مثل حظّ الأنثيين، فإذا مات واحد من الإخوه للأب و الأم و ترك الباقيين فإن إرثه منحصر فيهم، لكن إرثهم من الأخ ليس على حسب إرثهم من الأم، فإن الأخ من الأم له السدس و الإخوه من الأبوين لهم الباقي، فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث.

ص: ٣٠٧

و لو اختلف الاستحقاق (١) أو الوراث أو هما فانظر نصيب الثاني، فإن نهض بالقسمه على الصّحّه فلا كلام. مثل: أن يموت إنسان و يترك زوجته و ابنا و أبا و بنتا، فللزوجه الثمن ثلاثه من أربعة و عشرين، ثمّ تموت الزوجه فتترك ابنا و بنتا.

قوله: «و لو اختلف الاستحقاق. إلخ».

يفهم من قوله: «و لو اختلف الاستحقاق أو الوراث» أن الصوره الأولى اتّحد فيها الوارث و الاستحقاق، و ليس كذلك، فإن عدد الوارث في الأولى نقص عنه في الثانية فلم يتّحد.

و الأولى في تقسيم المسأله إلى الحالتين أن يقال- كما أشرنا إليه في الأولى-: أنه إما أن ينحصر ورثه الميّت الثاني في الباقيين، و يكون الإرث من الثاني على حسب إرثهم من الأول، و هي الحاله الأولى، أو لا- يكون كذلك، بأن لا ينحصر ورثه الثاني في الباقيين، أو ينحصر و لكن اختلف مقدار الاستحقاق، و هي الحاله الثانية. ثمّ عدم انحصار ورثه الثاني من الباقيين إما لأن الوارث غيرهم، أو لأن غيرهم يشركهم.

و المراد باختلاف الاستحقاق ما أشرنا إليه سابقا من إرث الأخوه الذين أحدهم من الأم، فإن الوارث في الثانية هو الباقيون من وارث الأولى لكن اختلف الاستحقاق، فاحتيج إلى تصحيح المسأله الثانية أيضا، بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقيون مع بقاء الاستحقاق على حاله، كما إذا كان الأخوه من جهه واحده.

و لا- فرق على الحالتين بين اتّحاد جهه الاستحقاق كالإرث بالبنوّه و الأخوه، أو اختلافه كالإرث في الأولى بالبنوّه و في الثانية بالأخوه، كما في الفرض الذي ذكرناه.

و مثال اختلاف الوارث فى المسألتين إما فى الجميع، فكما لو خلف الأول أولادا ثم مات أحدهم و خلف أولادا أيضا، أو فى البعض (١)، كما لو خلف الأول زوجه و أولادا من الزوجه ثم مات أحد الأولاد عن أولاد و عن أمه و هى الزوجه المذكوره.

و مع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذى ذكرناه، كالمثال الثانى بواسطة دخول الأم، و قد لا- يختلف كأول، فإن إرث الثانى بالبنوة على حسب إرثهم فى الأول للذكر مثل حظ الأنثيين.

و بعضهم فسّر الاستحقاق بجهته من بنوه و أخوه و نحوها، فجعل الوارث فى الأمرين متى كان بالأخوه أو بالبنوه فالاستحقاق واحد و إن اختلف الوارث، و متى كان أحدهما بالبنوه و الثانى بالأخوه- مثلا- فالاستحقاق مختلف و إن كان الوارث الثانى منحصر فى الباقيين من الأول.

و هذا التعريف لا- يطابق قسمه المناسخات فى الحالتين معا على إطلاقه، لأنه يستلزم أن يكون مع اختلاف جهة الإرث مطلقا يحتاج إلى البحث عن الفريضة الثانى و لا- يكتفى بالأولى، و هو ينتقض بما لو مات الأول عن أولاد ثم مات بعضهم عن الباقيين، فإن جهة الاستحقاق فى الأولى بالبنوه و فى الثانى بالأخوه، مع أن هذه لا تفتقر إلى تصحيح الفريضتين كما قرّناه (٢)، بل يجعل الميّت الثانى كأن لم يكن، كما لو كان الأول قد ترك إخوته ثم مات إخوه الآخر، و لا يقدر اختلاف جهة الإرث بالبنوه و الأخوه فى ذلك أصلا.

ص: ٣٠٩

١-١) كذا فى نسخه بدل «و»، و هو الصحيح، و فى سائر النسخ: الجميع.

٢-٢) انظر ص: ٣٠٧.

فإن لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحه فهنا صورتان:

الأولى: أن يكون بين نصيب (١) الميِّت الثاني من فريضة الأول و الفريضة الثانيه وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانيه-لا وفق نصيب الميِّت الثاني-في الفريضة الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان.

مثل: أخوين من أم و مثلهما من أب و زوج، ثمّ مات الزوج و خلف ابنا و بنتين. فالفريضة الأولى ستّه تنكسر فتصير إلى اثني عشر، نصيب الزوج ستّه لا تنقسم على أربعة، و لكن توافق الفريضة الثانيه بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانيه و هو اثنان-لا من النصيب-في الفريضة الأولى و هي اثنا عشر، فما بلغت صحّت منه الفريضتان. و كلّ من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروبا في اثنين.

و في هذه الصوره-و هي كون الإبرث بالأخوه في الصورتين-الوارث مختلف، لأنه في الأولى زائد عن الثانيه بالمّيِّت، و الوارث الثاني بعض الأول، و الجزء مغاير للكلّ، فيلزم على هذا أن يحتاج إلى البحث عن حال الفريضتين كما في الحاله الثانيه، و ليس كذلك.

و لو فرض الحالتين كما قرّناه سابقا لسلم من المحذورين، لكن على هذا جرى الأكثر.

قوله: «أن يكون بين نصيب. إلخ».

و لو أردت معرفه نصيب كلّ واحد من الورثه ممّا حصل من الضرب فاعلم:

أن من له شيء من المسأله الأولى يأخذه مضروبا فيما ضربته في المسأله الأولى، و هو تمام المسأله الثانيه أو وفقها، و من له شيء من المسأله الثانيه يأخذه مضروبا في نصيب الميِّت الثاني من المسأله الأولى، و في وفق النصيب إن كان بين نصيبه



و مسألته موافقه.

أمثله ذلك:

فمنها: ما ذكره المصنف، وهو أخوان أم و مثلهما لأب و زوج، ثم مات الزوج و خلف ابنا و بنتين. فالفريضة الأولى سته، لأن فيها نصفاً و ثلثاً، و مضروب أحد مخرجيهما (1) في الآخر سته، للزوج ثلاثه، و للأخوين من الأم اثنان، فلا كسر، و للأخوين من الأب واحد، و لهما سهمان، فتضربهما في أصل الفريضة يبلغ اثني عشر، للزوج منها سته، لا تنقسم على ورثته بصحة، و فريضتهم أربعة توافق نصيبه بالنصف، فتضرب وفق الفريضة الثانية - وهو اثنان - في الفريضة الأولى تبلغ أربعة و عشرين. فللأخوين من الأم أربعة من الفريضة الأولى، يأخذانها مضروبه فيما ضربته في المسألة الأولى - وهو اثنان - تبلغ ثمانية، و هو ثلث الفريضة، و للأخوين من الأب من الأولى اثنان، يأخذانها مضروبه في اثنين، و للزوج سته يأخذها مضروبه في اثنين. ثم ابن الزوج له نصف فريضة، و هو ثلاثة من نصيب أبيه في الأولى، يأخذها مضروبه في وفق نصيبه و مسألته و هو اثنان، و للبنتين النصف تأخذان الثلاثة مضروبه في اثنين كذلك.

و منها: أن يخلف الأخ من الأم في المثال ابنا و بنتين. نصيبهم اثنان، و فريضتهم من أربعة، و بينهما توافق بالنصف، فتضرب نصف الفريضة - وهو اثنان - في الفريضة الأولى يبلغ أربعة و عشرين أيضاً. و القسمة واضحة.

و منها: أن يخلف الأول أبوين و ابنا ثم يموت الابن عن ابنتين و بنتين.

فريضة الأول من سته، للابن منها أربعة، و فريضته (2) من سته أيضاً، و هي توافق

ص: ٣١١

١ - ١) كذا في «و»، و في «ل»: مخرجهما، و في سائر النسخ: مخرجها.

٢ - ٢) في الحجرتين: و فريضة الثاني من.

الصورة الثانية: أن يتباين النصيب (١) و الفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضة. و كلّ من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذ مضرّوباً في الثانية.

مثل: زوج و اثنين من كلاله الأم و أخ [من أب]، ثمّ مات الزوج و ترك ابنين و بنتاً. فريضة الأول من ستّة، نصيب الزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة و لا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضة.

نصيبه بالنصف، فتضرب نصف فريضته - و هو ثلاثة - في أصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر، له منها اثنا عشر تنقسم بين ورثته على صحّه، و للأبوين ستّة.

و منها: أن يخلف الابن في المثل زوجة و ولداً. فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع، فتضرب ربع الفريضة - و هو اثنان - في الفريضة الأولى يبلغ اثني عشر، له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوبه. و على هذا القياس.

قوله: «أن يتباين النصيب. إلخ».

إنما كانت الأولى من ستّة لأن فيها ثلثاً و نصفاً. و لا يقال: إن فيها سدساً و نصفاً و النصف داخل فيه، لأن كلاله الأم مع التعدّد فريضتهم الثلث، و إن اتّفق أن لكلّ واحد منهم سدساً على تقدير كونهم اثنين، فإن ذلك اتّفاقى. و باقى المثل واضح.

و لو ترك الزوج ابنين فكذلك، لكن هنا فريضته اثنان تضربهما في الأولى، فله ستّة في الثانية مضرّوب الثلاثة نصيبه من الأولى في اثنين، و للأخوين من الأم أربعة مضرّوب اثنين في اثنين، و للأخ من الأب اثنان.

و مثل: أبوين و ابن، ثمّ ترك الابن ابنين و بنتاً أو ابناً و بنتاً. فريضة الأول ستّة كالسابقه، للابن أربعة. و فريضته في الأول خمسة تباين نصيبه، فتضرب

و لو كانت المناسخات(١) أكثر من فريضتين نظرت في الثالثه،فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحه،و إلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضه الثاني مع الأول.و كذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك.

فريضته في الفريضه الأولى تبلغ ثلاثين،فيأخذ ورثته الأربعة مضروبه في خمس،و هو عشرون.و في الثاني فريضته ثلاثه تباين الأربعة أيضا،فتضرب ثلاثه في ستّه تبلغ ثمانيه عشر،له منها اثنا عشر بين الابن و البنت أثلاثا.و هكذا قس ما يرد عليك من الأمثله.

قوله:«و لو كانت المناسخات.إلخ».

يمكن فرض ذلك بأقسامه في المثال السابق،بأن يموت أحد ولدى الزوج،فإن نصيب الولد المذكور من نصيب أبيه ستّه من خمس عشر،فهذه مناسخه ثالثه.فإن خلف ابنين و بنتين،أو ستّه أولاد متساوين ذكوريه و أنوثيه و نحو ذلك،انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر.

و إن خلف ابنا و بنتين كانت فريضته من أربعه،و هي توافق نصيبه بالنصف، فتضرب نصف فريضته-و هو اثنان-فيما اجتمع من المسألتين-و هو ثلاثون- يبلغ ستين،و تكمل العمل (١).و كل من كان له شيء من الفريضه الثانيه أخذه مضروبا في اثنين.

و إن خلف ابنين و بنتا باينت فريضته و هي خمس ل نصيبه و هو ستّه، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مائه و خمسين.و من كان له شيء من الفريضه الثانيه أخذه مضروبا في خمس.

و لو فرض موت آخر من هذه الأولاد فهي رابعه،فتعتبر فريضته و نصيبه، و تعمل كما عملت سابقا.و هكذا.

ص:٣١٣

١-١) في «ل،خ،ر»:العدد.

## المقصد الثالث فى معرفه سهام الوراث من التركه

المقصد الثالث فى معرفه (١) سهام الوراث من التركه فللناس فى ذلك (٢) طرق، أقربها أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة، و تأخذ له من التركه بتلك النسبه، فما كان فهو نصيبه منها.

قوله: «فى معرفه. إلخ».

هذا المقصد هو ثمره حساب الفرائض، فإن المسأله قد تصح من مائه -مثلا- و التركه ثلاثه دراهم أو درهم، فلا يتبين ما نصيب (١) كل وارث إلا بعمل آخر، و بيانه بهذه الطرق و نحوها.

و اعلم أن التركه إن كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه (٢) المسأله، و لا- يحتاج إلى عمل آخر. و يمكن مع ذلك توضيح النصيب زياده على ما صحت منه. و إن كان ممّا يعدّ أو يكال أو يوزن أو يذرع احتيج إلى عمل يتبين به نسبه حق كل واحد من الأصل.

قوله: «و للناس فى ذلك. إلخ».

هذا الطريق شامل لجميع أصناف التركه، عقارا كان أم غيره. و هو إنما يكون أقرب إذا كانت النسبه واضحه، كزوج و أبوين، الفريضة من ستّه، للزوج ثلاثه هى نصف الفريضة، فيعطى نصف التركه كائنه ما كانت، و للأم مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة، فلها ثلث التركه، و للأب واحد و هو سدس الفريضة، فيعطى سدس التركه و إن كانت درهما. و كزوجه و أبوين، الفريضة من اثنى عشر، للزوجه ثلاثه هى ربع الفريضة، فتعطى ربع التركه، و هكذا القول فى البواقي.

ص: ٣١٤

١- ١) فى «د»: يصيب.

٢- ٢) فى «ل، خ، ر»: فيه.

و إن شئت قسّمت (١) التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه.

و قد لا تتضح النسبة، كما لو كانت التركة خمسة دراهم، فتعسر معرفه سدسها، فيحتاج إلى عمل آخر ممّا سيأتي.

قوله: «و إن شئت قسّمت. إلخ».

هذا الوجه يحتاج إليه حيث تعسر معرفه نسبه عدد التركة إلى سهام الفريضة، كما لو كانت التركة عشرة دنانير و السهام هي المذكوره في المثالين السابقين، فتعسر معرفه سدسها و نحوه من الكسور.

فطريقه: أن تقسّم التركة على الفريضة، يخرج في المثال الأول واحد و ثلثان. فإذا أردت أن تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه - و هي ثلاثة - تخرج خمسه، فهي نصيبه من العشره. و اضرب الخارج في اثنين سهام الأم تخرج ثلاثة و ثلث، فهي نصيبها من العشره. و تضربه في واحد يخرج بقدره، و هو نصيب الأب.

و في المثال الثاني تنسب العشره إلى الاثنى عشر تكون خمسه أسداس، تضربها في سهام الزوجه - و هي ثلاثة - يخرج اثنان و نصف، فهو نصيبها من التركة. و تضربها في أربعة نصيب الأم تخرج ثلاثة و ثلث، و هي نصيبها منها.

و تضربها في خمسه سهام الأب تخرج أربعة و سدس، فهي نصيبه.

و لو كانت مع الورثه في المثال الأول بنت فالفريضة من اثني عشر، للبننت منها خمسه. فلو أردت معرفه نسبتها إلى العشره التي هي التركة فاضرب الخمسه الأسداس الخارجه بالقسمة في الخمسه تخرج أربعة و سدس، كنصيب الأب في الثانيه. و للزوج مضروب خمسه أسداس في ثلاثة، و هو اثنان و نصف، كنصيب

و لك طريق آخر: (١) وهو أنه إذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها حرّر العدد الذي منه تصحّ الفريضة، ثمّ خذ ما حصل لكلّ وارث و اضربه فى التركة، فما حصل فاقسمه على العدد الذى صحّحت منه الفريضة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث.

الزوجه فى الثانى. و للأبوين مضروب خمسة أسداس فى أربعة، و هى ثلاثة و ثلث.

و متى كانت الفريضة و التركة متوافقتين - كما فى المثال - فلك أن تأخذ وفقهما و تضرب سهام كلّ وارث فى وفق التركة، فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة، فما خرج فهو نصيبه من التركة.

ففى المثال تأخذ وفق التركة خمسة و تضرب فيه سهام البنت - و هى خمسة أيضا - تبلغ خمسة و عشرين، اقسامها على وفق الفريضة - و هو ستة - تخرج أربعة و سدس. و تضرب أيضا سهام الأبوين - و هى أربعة - فى الوفق المذكور تبلغ عشرين، تقسّمها على وفق الفريضة تخرج ثلاثة و ثلث. و تضرب سهم الزوج - و هو ثلاثة - فى خمسة تبلغ خمسة عشر، تقسّمه على ستة يخرج اثنان و نصف.

و إن شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة، فما خرج فاضربه فى سهم كلّ وارث، فما بلغ فهو نصيبه. فتقسّم فى المثال خمسة على ستة تخرج خمسة أسداس، و هو المعبر عنه بالنسبة، فإذا ضربت فيها سهم كلّ وارث خرج نصيبه من التركة. و هو ظاهر. و على هذا القياس.

و هذا الطريق أسهل إخراجا للمطلوب من الأول عند خفاء النسبة، و الأول أسهل عند ظهورها.

قوله: «و لك طريق آخر. إلخ».

هذا الطريق أيضا عامّ النفع فى النسبة الظاهرة و الخفية. و مثاله فى الزوج

و الأبوين و البنت و كون التركة عشره دنانير: أن تأخذ سهام البنت- و هي خمس- و تضربه في التركة، تبلغ خمسين، تقسمها على اثني عشر تخرج أربعة و سدس.

و تضرب سهام الأبوين- و هي أربعة- في عشره تبلغ أربعين، تقسمها على اثني عشر تخرج ثلاثة و ثلث. و تضرب سهام الزوج- و هي ثلاثة- في عشره تبلغ ثلاثين، تقسمه على اثني عشر يخرج اثنان و نصف كالأول.

و لو كانت التركة خمس ضربت سهام البنت فيها تبلغ خمس و عشرين، و الخارج من قسمتها على اثني عشر اثنان و نصف سدس. و ضربت سهام الأبوين فيها تبلغ عشرين، و الخارج من قسمتها على الفريضة واحد و ثلثان. و ضربت سهام الزوج فيها تبلغ خمس عشر، و الخارج من قسمتها على الفريضة واحد و ربع. و مجموع ذلك خمس.

و لو كانت التركة عشرين ديناراً فاضرب فيها سهام البنت تبلغ مائة، أقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسمه ثمانيه و ثلثا (١). و اضرب فيها سهام الأبوين- و هي أربعة- تبلغ ثمانين، و الخارج من قسمتها على اثني عشر سته و ثلثان.

و اضرب فيها سهام الزوج- و هي ثلاثة- تبلغ ستين، و الخارج من قسمتها على اثني عشر خمس. و على هذا القياس (٢) باقي الأمثله.

ص: ٣١٧

١- ١) فيما لدينا من النسخ الخطية: و ثلث، و الصحيح ما أثبتناه.

٢- ٢) في «ط، ل، ر، خ»: قياس.

و إن كان فيها كسر (١) فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع أضفت إليه الكسر، و عملت فيه ما عملت في الصحاح، فما اجتمع للوارث قسّمته على ذلك المخرج، فإن كان الكسر نصفاً قسّمته على اثنين، و إن كان ثلثاً قسّمته على ثلاثة، و على هذا إلى العشر تقسّمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه.

قوله: «و إن كان فيها كسر. إلخ».

كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير و نصفاً، فإذا بسطتها من جنس الكسر صارت أحد و عشرين، و اعمل فيها ما عملت سابقاً، بأن تضرب سهام البنت - و هي خمسة من اثني عشر - في أحد و عشرين تبلغ مائة و خمسة، تقسّمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية و ثلاثة أرباع، تقسّمها على اثنين تخرج أربعة و ربع و ثمن. و تضرب سهام الأبوين - و هي أربعة - في أحد و عشرين تبلغ أربعة و ثمانين، تقسّمها على اثني عشر تخرج سبعة، تقسّمها على اثنين تخرج ثلاثة و نصف، فهو نصيبهما من التركة. و تضرب سهام الزوج - و هي ثلاث - في أحد و عشرين تبلغ ثلاثة و ستين، تقسّمها على اثني عشر تخرج خمسة و ربع، تقسّمها على اثنين يخرج اثنان و نصف و ثمن، اجمع الجميع و أضف الكسور بعضها إلى بعض تبلغ عشرة و نصفاً. و على هذا القياس.

و المراد بقوله: «بأن تضرب مخرج الكسر في التركة» أنك تضربه في صحاح التركة دون كسرها، بدليل قوله: «فما ارتفع أضفت إليه الكسور». فتضرب في المثال اثنين في عشرة، ثمّ تضيف الواحد - و هو الكسر - إلى المجتمع و هو عشرون. و لو ضربت المخرج في الصحاح و الكسر ابتداء حصل المطلوب أيضاً، لكن يستغنى عن إضافه الكسر مرّه أخرى.



و لو كانت المسأله (١) عددا أصم فاقسم التركه عليه. فإن بقي ما لا يبلغ ديناراً فابسطه قراريط و اقسمه. فإن بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبات و اقسمه. فإن بقي ما لا يبلغ حبه فابسطه أرزات و اقسمه. فإن بقي ما لا يبلغ أرزه فانسه بالأجزاء إليها.

قوله: «و لو كانت المسأله. إلخ».

العدد الأصم هو الخالي من الكسور التسعه المنطقه من النصف و الثلث إلى العشر، كأحد عشر و ثلاثه عشر. فإذا كانت الفريضه كذلك، كما لو خلف الميت أربعة بنين و ثلاث بنات، ففريضتهم أحد عشر، فإن كانت التركه اثني عشر ديناراً -مثلاً- جعل كل سهم منها ديناراً و جزءاً من أحد عشر جزءاً من دينار، فيقال:

للابن ديناران و جزءان من أحد عشر جزءاً من دينار، و للبنات دينار و جزء، و لا يحتاج إلى البسط.

و إن بقي بعد القسمة ما لا يبلغ ديناراً، كما لو كانت التركه أحد عشر ديناراً و ثلاثه أرباع دينار، فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسه عشر قيراطاً، لأن الدينار عشرون قيراطاً، اقسّمها على أحد عشر تبقى أربعة قراريط، ابسطها حبات تبلغ اثنتي عشره حبه، لأن القيراط ثلاث حبات، تفضل عن القسمة حبه، ابسطها أرزات تكن أربعا لا تنقسم، فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة أربعة أجزاء من أرزه.

فكل سهم يخصه دينار و قيراط و حبه و أربعة أجزاء من أرزه، اجمعها لتعلم صحه الحساب، يخرج أحد عشر ديناراً و أحد عشر قيراطاً و إحدى عشره حبه و أربعة و أربعون جزءاً من أرزه، كل أحد عشر منها بأرزه، يكون المجموع أربع أرزات و ذلك حبه، ضمها إلى الحبات تكن اثنتي عشره حبه، و جمعتها أربعة

و قد يغلط الحاسب،(١)فاجمع ما يحصل للوزّات،فإن ساوى التركة فالقسمه صواب،و إلا فهي خطأ.

قراريط،ضمّ إليها القيراط الزائد عن نصف الدينار-و هو عشرة قراريط-يكن المجموع خمسه قراريط،و هو ربع دينار،صار مجموع ذلك أحد عشر دينارا و ثلثه أرباع دينار.

و لو اعتبرت الكسر المنطق بذلك،و كذلك الدينار الكامل كالثاني عشر في المثال بذلك،صح أيضا،لكن المصنف-رحمه الله-اعتبر به ما يعتبر من الكسر.

و لو كانت البنون أربعا،و البنات خمسا،و التركة عشرين دينارا،فالفريضة ثلاثة عشر عدد أصم،تقسّم عليه العشرين تفضل سبعة،تبسطها قراريط تخرج بالقسمه عشرة قراريط لكلّ سهم،و تفضل عشرة قراريط تبسطها حبات تكن ثلاثين حبه،تقسّمها على ثلاثة عشر تخرج حبتان و تفضل أربع،تبسطها أرزات تكن ستّ عشره،تقسّمها على ثلاثة عشر تفضل ثلاث أرزات،تقسّمها عليها بالأجزاء تخرج ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من أرزه.فنصيب كلّ ابن ثلاثة دنانير و أربع حبات و أرزتان و ستّه [١]أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من أرزه،و لكلّ بنت نصف ذلك،و هو دينار و عشرة قراريط و حبتان و أرزه و ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من أرزه.و على هذا القياس.

قوله:«و قد يغلط الحاسب.إلخ».

هذا ضابط مفيد في هذه المسألة و غيرها من مسائل الفرائض إذا قسّمتها و احتمل الخطأ في الحساب أو في القسمه،فاجمع ما يحصل لكلّ وارث و ضمّ

بعضه إلى بعض، فإن بلغ مجموع السهام أو مجموع التركة بالنسبة إلى قسمتها فالحساب صحيح أو القسمة (1)، وإلا فلا.

ففى مثالنا السابق تجمع ما حصل للأولاد، وتضمّ الدنانير و أجزاءها بعضها إلى بعض، وتعتبر هل تبلغ العشرين التى هى التركة أم لا؟ وقد عرفت أن كلّ سهم من الثلاثة عشر يخصّه دينار و عشره قراريط و حبتان و أرزّه و ثلاثه أجزاء من ثلاثه عشر جزءا من أرزّه، فضمّ بعضها إلى بعض تكن الدنانير ثلاثه عشر، و أنصافها ثلاثه عشر أيضا بستّه دنانير و نصف، و ذلك تسعه عشر دينارا و نصف دينار. ثمّ تجمع الحبات بعضها إلى بعض تكن ستّا و عشرين حبه، و الأرزّات ثلاث عشره أرزّه، و أجزاءها تسعه و ثلاثين جزءا من ثلاثه عشر جزءا من أرزّه، و ذلك ثلاث أرزّات. فمجموع الأرزّات ستّ عشره، هى أربع حبات، فإذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلاثين حبه، هى عشره قراريط، و ذلك مجموع عشرين دينارا، فتبين أن القسمة صحيحة. و الله الموقّق.

ص: ٣٢١

(١ - ١) فى «خ»: و القسمة.



كتاب القضاء

اشاره

ص: ٣٢٣



كتاب القضاء (١) و النظر في: صفات القاضى، و آدابه، و كيفيه الحكم، و أحكام الدعاوى كتاب القضاء القضاء لغه يطلق على أحكام الشىء و إمضائه، و منه وَ قَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ (١). و على الإتمام، و منه فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ (٢). و على الفراغ من الأمر، و منه فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ (٣)، أى: قتله و فرغ منه، و منه قولهم: قضى حاجته، أى: أتمها و فرغ منها. و على نفس الحكم، و منه قوله تعالى وَ اللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ (٤).

و سَمِيَ القضاء قضاء لأن القاضى يتم الأمر بالفصل و يمضيه و يفرغ منه.

و يسمّى حكماً، لما فيه من منع الظالم عن ظلمه.

و عرّفوه شرعاً: بأنه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهليته الفتوى بجزئيات (٥) القوانين الشرعيه، على أشخاص معينه من البريه، بإثبات الحقوق و استيفائها للمستحق.

و مبدؤه: الرئاسة العامه فى أمور الدين و الدنيا.

و غايته: قطع المنازعه.

و خواصه: أن الحكم فيه لا- ينتقض بالاجتهاد، و صيرورته أصلاً ينفذه غيره من القضاء و إن خالف اجتهاده، ما لم يخالف دليلاً قطعياً. و له ولاية على كلّ مولى

ص: ٣٢٥

١- ١) الإسراء: ٤.

٢- ٢) البقره: ٢٠٠.

٣- ٣) القصص: ١٥.

٤- ٤) الغافر: ٢٠.

٥- ٥) فى «د،ت،ث»: بجرىان.

الأول: في الصفات و يشترط فيه: البلوغ، (١) و كمال العقل، و الإيمان، و العدالة، و طهاره المولد، و العلم، و الذكوره.

فلا ينعقد القضاء لصبى و لا مراهق، و لا لكافر، لأنه ليس أهلا للأمانه. و كذا الفاسق.

و يدخل فى ضمن العدالة اشتراط الأمانه، و المحافظه على فعل الواجبات.

و لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله، كما لا تصح إمامته و لا شهادته فى الأشياء الجليله.

عليه مع فقد وليه، و مع وجوده فى مواضع يأتى بعضها إن شاء الله تعالى. و يلزم به حكم البيئه من شهدت عليه و الشهود. فأما من شهدت عليه فبالزماه الحق. و أما الشهود فبتغريمهم إياه لو رجعوا عن الشهاده بعده.

و هو من متممات (١) نظام النوع الإنسانى. و الأصل فيه - قبل الإجماع - الكتاب و السنه، قال الله تعالى يا داؤد إنا جعلناك خليفه فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق (٢). و قال تعالى إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله (٣). و أن احكم بينهم بما أنزل الله (٤). و الأخبار فيه [كثيره] (٥)، و فعل النبى صلى الله عليه و آله و من بعده من الخلفاء بنصب القضاء أمر مشهور.

قوله: «و يشترط فيه البلوغ. إلخ».

هذه الشرائط عندنا موضع وفاق. أما الأولان فلأن الصبى و المجنون لا

ص: ٣٢٦

١- ١) فى «ط، ت»: مهممات.

٢- ٢) ص: ٢٦.

٣- ٣) النساء: ١٠٥.

٤- ٤) المائدة: ٤٩.

٥- ٥) من «خ».



ولا يه لهما على أنفسهما، فانتفاؤها عن غيرهما أولى. ولا ينفذ قولهما على أنفسهما، فأولى أن لا ينفذ على غيرهما.

و أما الإيمان، فإن أريد به الإسلام أو ما فى معناه فاشترطه واضح، لأن الكافر ليس من أهل التقليد على المسلم ولا على [غيره] (١) مثله. وإن أريد به الخاص المتعارف عندنا - كما هو الظاهر - فلمشاركه غيره للكافر فى عدم أهليته التقليد، واختلاف الأصول المعتمده فيه عند الفريقين. و جواز بعض العامه (٢) تقليد الكافر القضاء على أهل دينه. و هو شاذ. و كذا القول فى الفاسق، و لأنه لا يصلح للشهاده فلقضاء أولى.

و أما طهاره المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبه، حتى إن إمامته و شهادته ممنوعتان، فلقضاء أولى.

و أما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه، و قد قال النبى صلى الله عليه و آله: «القضاء ثلاثه: واحد فى الجنه، و اثنان فى النار، فالذى فى الجنه رجل عرف الحق فقاضى به، و اللذان فى النار: رجل عرف الحق فجار فى الحكم، و رجل قضى للناس على جهل» (٣).

و أما اشتراط الذكوره فلعدم أهليته المرأه لهذا المنصب، لأنه لا يليق بحالها

ص: ٣٢٧

١- ١) من «أ، ث».

٢- ٢) الحاوى الكبير ١٥٧: ١٦.

٣- ٣) عوالى اللئالى ٣٤٢: ٢. ح ٤. و انظر سنن أبى داود ٢٩٩: ٣ ح ٣٥٧٣، سنن ابن ماجه ٧٧٦: ٢ ح ٢٣١٥، سنن الترمذى ٦١٣: ٣ ح ١٣٢٢، مستدرک الحاكم ٩٠: ٤، سنن البيهقى ١١٦: ١٠-١١٧، تلخيص الحبير ١٨٥: ٤ ح ٢٠٨٢.

و كذا لا ينعقد لغير العالم (١) المستقل بأهليته الفتوى، و لا يكفيه فتوى العلماء. و لا بدّ أن يكون عالماً بجميع ما وليه. و يدخل فيه أن يكون ضابطاً، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه.

و هل يشترط علمه (٢) بالكتابة؟ فيه تردّد، نظراً إلى اختصاص النبيّ عليه السلام بالرئاسه العامه مع خلّوه في أول أمره من الكتابه.

و الأقرب اشتراط ذلك، لما يضطرّ إليه من الأمور التي لا تيسّر لغير النبيّ عليه السلام بدون الكتابه.

مجالسه الرجال و رفع الصوت بينهم، و لا بدّ للقاضي من ذلك. و قد قال صلّى الله عليه و آله: «لن يفلح قوم وليتهم امرأه» (١).

قوله: «و كذا لا ينعقد لغير العالم. إلخ».

المراد بالعالم هنا [الفقيه] (٢) المجتهد في الأحكام الشرعيّه. و على اشتراط ذلك في القاضي إجماع علمائنا. و لا فرق بين حاله الاختيار و الاضطرار. و لا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى (٣) الفقهاء و غيره.

و المراد بكونه عالماً بجميع ما وليه كونه مجتهداً مطلقاً، فلا- يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزّي الاجتهاد.

و لم يذكر المصنف -رحمه الله- ما يعتبر في التفقه (٤) من الشرائط هنا، لأن محلّه أصول الفقه، و إن جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحلّ أيضاً.

قوله: «و هل يشترط علمه. إلخ».

منشأ التردّد من أصله عدم الاشتراط، و كونها غير معتبره في النبوه التي

ص: ٣٢٨

١- ١) مسند أحمد ٥: ٤٧ و ٥٠، سنن البيهقي ١١٧: ١٠-١١٨، تلخيص الحبير ٤: ١٨٤ ح ٢٠٨١.

٢- ٢) من «ث، د».

٣- ٣) في «خ»: فتاوى.

٤- ٤) في «د، خ، م»: الفقيه.

و لا ينعقد القضاء للمرأة(١)و إن استكملت الشرائط.

و فى انعقاد قضاء(٢)الأعمى تردّد أظهره أنه لا ينعقد،لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم،و تعذّر ذلك مع العمى إلا فيما يقلّ.

هى أكمل المناصب،و منها تتفرّع الأحكام و القضاء،و قد كان رسول الله صلّى الله عليه و آله أمّياً لا يحسنها، كما نبّه عليه تعالى بقوله وَ مَا كُنْتَ تَتْلُوا مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَ لَا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ إِذَا لَارْتَابَ الْمُحْطَلُونَ (١)،و من اضطراره إلى معرفه الوقائع و الأحكام التى لا يتيسّر ضبطها غالباً إلا بها.و هذا اختيار الشيخ (٢)و المصنف و أكثر الأصحاب.و النبى صلّى الله عليه و آله محفوظ بالعصمه المانعه من السهو و الغلط الرافعه للاحتياج إليها.

و قال الشيخ فى المبسوط (٣):إن النبى صلّى الله عليه و آله كان عالماً بها، و إنما كان فاقدا لها قبل البعثه.و الأظهر خلافه. قوله:«و لا ينعقد القضاء للمرأة.إلخ».

أى:الشرائط المعتره فى القضاء غير المذكوریه.و هو موضع وفاق.

و خالف فيه بعض العامّه (٤)فجوّز قضاءها فيما تقبل شهادتها فيه.

قوله:«و فى انعقاد قضاء.إلخ».

منشأ التردّد ممّا ذكر من القصور،و أن الأعمى لا تنفذ شهادته فى بعض

ص:٣٢٩

١-١ (١) العنكبوت:٤٨.

٢-٢ (٢) المبسوط ٨:١٢٠.

٣-٣ (٣) المبسوط ٨:١٢٠.

٤-٤ (٤) الحاوى الكبير ١٥٦:١٦، بدائع الصنائع ٣:٧، اللباب فى شرح الكتاب ٨٤:٤، حليه العلماء ١١٤:٨، رؤوس المسائل:٥٢٦ مسألة(٣٨٥)،المغنى لابن قدامه ٣٨١:١١، رحمه الأمه:٣٢٤-٣٢٥.

و هل يشترط الحرّيّة؟(١)قال فى المبسوط:نعم.و الأقرب أنه ليس شرطاً.

القضايا،و القاضى تنفذ شهادته فى الكلّ.

و قيل:لا يشترط،للأصل،و منع كليله نفوذ شهادته فى الأمور.و الغرض حصول التمييز بين الخصوم و لو بنصب شاهدين عليه.و لأن شعيباً على نبينا و آله و عليه السلام كان أعمى و هو نبىّ فى ضمن ولايته القضاء.

و الأشهر الاشتراط.و عمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجّه فى شرعنا،و لا-على القاضى غير النبىّ صلّى الله عليه و آله،لانجبار النبوه بالعصمه و الوحى.

قوله:«و هل يشترط الحرّيّه.إلخ».

اشتراط الحرّيّه فى القاضى مذهب الأكثر و منهم الشيخ (١)و أتباعه (٢)،لأن القضاء ولايه و العبد ليس محلاً لها،لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى، و لأنه من المناصب الجليله التى لا يليق بحال العبد.

و استقرب المصنف-رحمه الله-عدم اشتراطها،للأصل،و لأن المناط العلم و هو حاصل،و عموم قول الصادق عليه السلام:«انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً،فإنّى قد جعلته قاضياً» (٣)،و يمنع من عدم أهليته للولاية مع إذن السيد.و عدم تأهله لهذا المنصب مجرد دعوى.

ص: ٣٣٠

١- (١) المبسوط ١٠١:٨.

٢- (٢) المهذب ٥٩٩:٢،إصباح الشيعة:٥٢٧.

٣- (٣) الكافي ٧:٤١٢ ح ٤،الفقيه ٢:٣ ح ١،التهذيب ٦:٢١٩ ح ٥١٦،الوسائل ٤:١٨ ب «١» من أبواب صفات القاضى ح ٥.

و هنا مسائل:

**الأولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الامام عليه السلام، أو من فوّض إليه الامام**

الأولى: يشترط في ثبوت (١) الولاية إذن الامام [عليه السلام]، أو من فوّض إليه الامام.

و لو استتضى (٢) أهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته. نعم، لو تراضى خصمان بواحد من الرعيه، و ترافعا إليه، فحكم [بينهما]، لزمهما الحكم. و لا يشترط رضاهما بعد الحكم. و يشترط فيه ما يشترط في القاضى المنسوب عن الامام. و يعمّ الجواز كلّ الأحكام.

قوله: «يشترط في ثبوت. إلخ».

المراد أن هذه الشرائط كلّها غير كافيه في نفوذ القضاء ما لم يأذن له الامام فيه عموما أو خصوصا، فتكون هذه الشرائط معتبره في منسوب الامام عليه السلام، بمعنى أنه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها، خلافا لبعض العامه (١) حيث جوّز نصب غير العالم لمكان الضروره. و يتحصّل من ذلك أن [بطلان] (٢) قضاء من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الإمام أو ذى الشوكه محلّ وفاق بين المسلمين.

قوله: «و لو استتضى. إلخ».

وظيفه نصب القاضى على العموم منوطه بالإمام، قال الصادق عليه السلام «أتقوا الحكومه، فإن الحكومه إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين» (٣).

ص: ٣٣١

١ - ١) المقنع ١٢٨٨: ٤، الحاوى الكبير ١٥٩: ١٦، حليه العلماء ١١٥: ٨، بدايه المجتهد ٤٦٠: ٢، بدائع الصنائع ٣: ٧، المغنى لابن قدامه ٣٨٣: ١١، رحمه الأئمّه: ٣٢٣.

٢ - ٢) من «خ» فقط.

٣ - ٣) الكافى ٧: ٤٠٦ ح ١، الفقيه ٤: ٣ ح ٧، التهذيب ٢١٧: ٦ ح ٥١١، الوسائل ٧: ١٨ ب «٣» من أبواب صفات القاضى ح ٣.

و أما التحكيم و هو أن يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم، سواء نصّ من له التولية [أم لا] (١)، فالمشهور بين الأصحاب جوازه، بل لم يذكروا فيه خلافا. و قد وقع في زمن الصحابه و لم ينكر أحد منهم ذلك. و روى [١] أن النبي صلى الله عليه و آله قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله» (٢). و لو لم يكن لحكمه اعتبار و لزوم لما كان لهذا التهديد معنى، و لكان التحذير على فعله لا على عدم العدل. و لأن التهديد على عدم العدل يدلّ على أن العلة عدمه، و لو لم يكن جائزا كان التهديد بالأعم أولى.

و منع منه جماعه من العامه (٣)، لأنه على خلاف الأصل، و فيه تفويت الولاية على القاضى المنسوب، و تفويت رأيه و نظره. مع كون الخبر من طريقهم، فورود هذا الوجه عندنا أولى.

و ظاهر الأصحاب و صريح بعضهم (٤) ثبوت هذا الحكم فى جميع ما يقع فيه التداعى (٥)، من المال و النكاح و القصاص و الحدّ و غيرها، لوجود المقتضى فى الجميع، و عموم الخبر.

و استشكل العلامة (٦) ثبوته فى الحبس و استيفاء العقوبه، من حيث إنه

ص: ٣٣٢

١- (١) من «د».

٢- (٣) تلخيص الحبير ٤:١٨٥ ذيل ح ٢٠٨٤.

٣- (٤) الوجيز ٢:٢٣٨، بدايه المجتهد ٢:٤٦١، روضه الطالبين ٨:١٠٥.

٤- (٥) الدروس الشرعيه ٢:٦٧-٦٨.

٥- (٦) فى «خ»: النزاع.

٦- (٧) قواعد الأحكام ٢:٢٠١.

ولايه شرعيه و أمر خطير فلا يصلح أن يكون لغير الحاكم الشرعي. و هو قول لبعض الشافعيه (١).

نعم، يختص بحق آدمي [من] (٢) حيث إنه متوقف على نصب المتخاصمين، فلا يحكم في حقوق الله تعالى، إذ ليس لها خصم معين. و يختص حكمه بمن رضى به، فلا يضرب ديه القتل خطأ على العاقله إذا لم يرضوا بحكمه، و لا يكفى رضا القاتل.

و محل اعتبار رضا الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم، فمتى رجع قبله ردّ، حتى لو أقام المدعى شاهدين، فقال المدعى عليه: عزلتك، لم يكن له أن يحكم.

و لو تمّ الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه. و اعتبر بعض العامه (٣) رضاهما بعده أيضا، لأن رضاهما كما هو معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه. و مثله قسمه من تراضى الشريكان بقسمته، على ما سيأتي (٤).

و يستثنى من ذلك ما لو كان أحد المتحاكمين قاضيا، فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضى به قبل الحكم و لا بعده، لأن رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومه، فلا يبطل حكمه إلا مع التصريح بالرجوع عنه.

و اعلم أن الاتفاق واقع على أن قاضى التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضى المنسوب من الشروط التى من جملتها كونه مجتهدا. و على هذا، فقاضى

ص: ٣٣٣

١- ١) الوجيز ٢: ٢٣٨.

٢- ٢) من «م».

٣- ٣) الحاوى الكبير ١٦: ٣٢٦، روضه الطالبين ٨: ١٠٥-١٠٦، المغنى لابن قدامه ١١: ٤٨٤.

٤- ٤) فى النظر الأول من الفصل الثانى فى لواحق من أحكام القسمة.

و مع عدم الامام (١) ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام، الجامع للصفات المشترطه فى الفتوى، لقول أبى عبد الله عليه السلام: «فاجعلوه قاضيا، فإننى قد جعلته قاضيا، فتحاكموا إليه». و لو عدل -و الحال هذه- إلى قضاء الجور كان مخطئا.

التحكيم مختص بحال حضور الامام، ليفرق (١) بينه و بين غيره من القضاة بكون القاضى منصوبا و هذا غير منصوب من غير الخصمين. أما فى حال الغيبة فسيأتى أن المجتهد ينفذ قضاؤه، لعموم الاذن، و غيره لا يصح حكمه مطلقا، فلا يتصور حالتها قاضى التحكيم.

قوله: «و مع عدم الإمام الخ».

ما تقدم من اشتراط نصب القاضى و إن كان فقيها مجتهدا، و عدم نفوذ حكمه إلا مع التراضى به، مختص بحال حضور الامام عليه السلام و تمكنه من نصب القضاة، أما مع عدم ذلك، إما لغيبته أو لعدم بسط يده، فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط، و هو نصب الامام له.

و ينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الإمامى الجامع لباقي الشرائط و إن لم يراض الخصمان بحكمه، لقول أبى عبد الله عليه السلام لأبى خديجه: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم، فإننى قد جعلته قاضيا، فتحاكموا إليه» (٢). و هذه هى الرواية التى نقلها المصنف -رحمه الله- و استشهد بها.

ص: ٣٣٤

١- ١) فى «ث»: فيفرق.

٢- ٢) الكافى ٧: ٤١٢ ح ٤، الفقيه ٢: ٣ ح ١، التهذيب ٦: ٢١٩ ح ٥١٦، الوسائل ٤: ١٨ ب «١» من أبواب صفات القاضى ح ٥.



و قريب منها روايه عمر بن حنظله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعه في دين أو ميراث، فتحكما إلى السلطان أو إلى القضاة، أيجل ذلك؟ فقال: من تحاكم إلى الطاغوت فحكم له فإنما يأخذ سحتا وإن كان حقه ثابتا، لأنه أخذ بحكم الطاغوت و قد أمر الله تعالى أن يكفر به، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا، و نظر في حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا، فارضوا به حكما، فإنني قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله، و هو على حد الشرك بالله» (١).

و في طريق الخبرين [١] ضعف، لكنهما مشتهران بين الأصحاب، متفق على العمل بمضمونهما بينهم، فكان ذلك جابرا للضعف عندهم.

و قد ظهر منهما الحكم بتخطئه المتحاكم إلى أهل الجور. و يستثنى منه ما لو توقّف حصول حقه عليه، فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحقّ بغير القاضى. و النهى فى هذه الأخبار و غيرها (٢) محمول على الترافع إليهم اختيارا مع إمكان تحصيل الغرض بأهل الحقّ. و قد صرح به فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل كان بينه و بين أخ له مماراه فى حقّ، فدعاه

ص: ٣٣٥

١- ١) الكافي ٧: ٤١٢ ح ٥، التهذيب ٦: ٢١٨ ح ٥١٤، الوسائل ١٨: ٩٩ ب «١١» من أبواب صفات القاضى ح ١.

٢- ٣) لاحظ الوسائل ١٨: ٢ ب «١» من أبواب صفات القاضى.

## الثانية: تولى القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب

الثانية: تولى القضاء (١) مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه.

و ربما وجب، و وجوبه على الكفايه.

إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى إلا- أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الذين قال الله عزّ وجلّ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَ مَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ (١) الآيه» (٢).

قوله: «تولى القضاء. إلخ».

وظيفة القضاء من فروض الكفايه، لتوقف نظام النوع الإنساني عليه، ولأن الظلم من شيم النفوس فلا بدّ من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم، و لما يترتب عليه من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و قد روى أن النبي صلّى الله عليه و آله قال: «إن الله لا يقدر أمه ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقّه» (٣). و لعظم فائدته تولاه النبي صلّى الله عليه و آله و من قبله من الأنبياء بأنفسهم لأمتهم، و من بعدهم من خلفائهم.

و لئلا كان متوقفا على نصب إمام فمن أمره به يجب عليه إجابته إليه، و من لم يأمره به لم يجز له تعاطيه، إلا على وجه التراضي كما مرّ (٤). و حينئذ فحكم المصنف-رحمه الله- باستجابته لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممّن لم يأمره به إذا كان من أهله، أو على فعله لأهله في حال الغيبه حيث لا يتوقف على إذن خاصّ.

ص: ٣٣٦

١-١) النساء: ٦٠.

٢-٢) الكافي ٧: ٤١١ ح ٢، الفقيه ٣: ٣ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٢٠ ح ٥١٩، الوسائل ١٨: ٣ ب «١» من أبواب صفات القاضي ح ٢.

٣-٣) سنن البيهقي ٦: ١٤٥، مع اختلاف يسير، و انظر تلخيص الحبير ٤: ١٨٣ ح ٢٠٧٧.

٤-٤) في ص: ٣٢٩.

و قوله: «و ربما وجب» يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام له، و فيما إذا انحصر الأمر فيه و لم يعلم الامام به، أو لم ينحصر بالنظر إلى الوجوب الكفائي، أو على تقدير توقف حصول الحق عليه، أو الأمر بالمعروف في حال الغيبه.

و قوله: «و وجوبه على الكفايه» يعنى به على تقدير وجوبه عنده. و إنما يكون على الكفايه إذا أمكن قيام غيره مقامه و لم يعينه عليه الامام، و إلا- كان وجوبه عينيًا، كغيره من فروض الكفايات إذا لم يحصل منها إلا فرد واحد، فإنها تصير عينيّه. و يمكن على هذا إطلاق الوجوب الكفائي عليها، نظرًا إلى أصلها، و انحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض و إن شاركه في بعض خواصّه.

و خالف في استحبابه أو وجوبه بعض العامه (١)، فحكم بکراهته نظرًا إلى الأحاديث المحذّره عنه، كما روى عنه صلّى الله عليه و آله أنه قال: «من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين» (٢). و روى أنه «يجاء بالقاضى العدل يوم القيامة فيلقى من شدّه الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمره قطّ» (٣). و من ثمّ امتنع منه جماعه من أكابر التابعين و غيرهم.

ص: ٣٣٧

- 
- ١- (١) الحاوى الكبير ١١:١٦، بدائع الصنائع ٧:٤، المغنى لابن قدامه ١١:٣٧٥-٣٧٦، روضه الطالبين ٨٠:٨-٨١.  
 ٢- (٢) المقنعه: ٧٢١، عوالى اللئالى ٢:٣٤٢ ح ٣، الوسائل ٨:١٨ ب «٣» من أبواب صفات القاضى ح ٨، و انظر مسند أحمد ٢٣٠:٢، سنن ابن ماجه ٢:٧٧٤ ح ٢٣٠٨، سنن أبى داود ٣:٢٩٨ ح ٣٥٧٢، سنن الترمذى ٣:٦١٤ ح ١٣٢٥، سنن البيهقى ١٠:٩٦.  
 ٣- (٣) سنن البيهقى ١٠:٩٦، تلخيص الحبير ٤:١٨٤ ح ٢٠٧٩.

و إذا علم الامام (١) أن بلدا خال من قاض لزمه أن يبعث له. و يأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه، و يحلّ قتالهم طلبا للإجابة.

و أوجب بأن المقصود من التحذير بيان عظم خطره، فإن (١) من استقضى فقد احتمل أمرا عظيما، إن جار فيه هلك، و إن عدل باء بخير كثير، و هكذا شأن الأمور الخطره (٢). و امتناع من امتنع منه - مع كونه ليس بحجّيه على غيره - ظاهر في كونه غير متمكّن [غالبا] (٣) من إقامة الشرع على وجهه في تلك الدول، و لا - يدلّ على كراهته مطلقا، أو يحمل على من يكره في حقّه القضاء أو يحرم.

قوله: «و إذا علم الإمام. إلخ».

لَمَّا كان نصب القاضى واجبا على الكفايه بالنسبه إلى الامام كما قرّرناه (٤) - و إن كان المصنف (٥) رحمه الله قد أطلق الاستحباب - فيتأدى الفرض بأن ينصب فى كلّ قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع إليه عادة. و فى البلدان الكبيره (٦) يجب أن ينصب لكلّ بلد قاضيا. فإذا علم أن بلدا خال من قاض لزمه أن يبعث إليه قاضيا، إما من عنده، أو بأن يأمر رجلا من أهل البلد جامعا لشرائطه به. فالبعث أحد أفراد الواجب، و لا يتعيّن.

و حيث يتعيّن واحد للقضاء يجب على أهل بلده الذين ولّاه عليهم الترافع إليه عند الحاجه و مساعدته. فإن امتنعوا من الترافع إليه أو من تمكينه قوتلوا إلى أن يجيئوا إلى ذلك.

ص: ٣٣٨

١ - ١) فى «خ، ت»: و أن.

٢ - ٢) فى «ت، م»: الخطيره.

٣ - ٣) من «ث، خ، ص، ط».

٤ - ٤) راجع ص: ٣٣٤.

٥ - ٥) راجع ص: ٣٣٤.

٦ - ٦) فى «خ»: الكثيره.

و لو وجد من هو(١)بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله.و لو أزمه الإمام،قال فى الخلاف (١):لم يكن له الامتناع،لأن ما يلزم به الامام واجب.و نحن نمنع الإلزام،إذ الإمام لا يلزم بما ليس لازما.

أما لو لم يوجد غيره تعين هو،و لزمه الإجابة.و لو لم يعلم به الامام وجب أن يعرف نفسه،لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف. قوله:«و لو وجد من هو.إلخ».

إذا احتيج إلى نصب قاض فلا يخلو:إما أن يكون هناك أشخاص متعددون صالحون له،أو واحد خاصه ظاهرا،و لا يكون هناك صالح ظاهر،لكنه موجود فى الواقع و لا يعلم به الامام.و على تقدير ظهور الأهل للإمام:إما أن يعين للقضاء واحدا بخصوصه،أو يطلق.فهنا صور:

الأولى:أن يكون هناك واحد خاصه و يعينه الامام،فلا إشكال فى تعيينه،لأن الواجب الكفائى إنما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض،و إلا-خو طب به الجميع و أثموا بتركه.فحيث لا-يوجد إلا-واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين،فإذا انضم إليه أمر الإمام تأكد الوجوب و لم يجز له الامتناع.فإن امتنع و جعلناه كبيره أو أصرّ عليه فسق و خرج عن أهليه القضاء،لفوات الشرط.

و مع ذلك لا-يسقط عنه الوجوب،لأنه قادر على تحصيل الشرط بالتوبه،كما لا-تسقط الصلاة عن المحدث بامتناعه من الطهاره،فإذا تاب تولى.

الثانيه:أن يكون هناك متعدّد صالح له،فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين،فتجب عليهم الإجابة كفايه،فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدى إلى تعطيل المصلحه العامه،بل طلبا لإجابه غيره فى وقت لا تفوت

ص:٣٣٩

الحاجه. فإن أجب واحد منهم سقط عن الباقيين، وإن امتنع الجميع أثموا، وكان حكمهم في الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبه كما سبق في المعين.

الثالثه: الصوره بحالها و طلب الامام منهم واحدا بخصوصه، فيسقط الوجوب عن الباقيين مع إجابته. و هل يجوز للمعين الامتناع حينئذ؟ وجهان، من أن أمر الإمام عليه السلام يوجب الإجابة و إن لم يكن واجبا معيناً لولاه، و هو الذي اختاره الشيخ في الخلاف (١)، و من أن الوجوب في نفسه كفائي، و طلب الامام من واحد معين لكونه أحد الأفراد الذي يتأدى به الواجب لا- يوجب التعيين، و لا يقلب الواجب الكفائي عن أصله.

و المصنف- رحمه الله- منع من أصل إلزام الإمام في هذه الحاله، لأنه إن كان في الملزم (٢) مزيه (٣) مرجحه فهو متعين، و ليس هو محلّ النزاع، و إلا ففرض الامام إجراء الواجب على وجهه، و مقتضاه أن يأمر واحدا منهم لا بعينه. فالنزاع حينئذ لفظي، لأنه يسلم أن الامام إذا أزم واحدا بعينه يتعين، و إنما يدعى في صوره النزاع عدم إلزامه، لأن الإمام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس لازماً له، و إنما هو واجب عليه و على غيره كفايه.

الرابعه: أن يكون هناك واحد صالح خاصه و لا يعينه الامام، فيجب عليه القيام به عينا، لما تقرّر من أن الواجب الكفائي إذا لم يقم به أحد و جب عينا على القادر عليه الواحد (٤). و لا (٥) فرق بين تعيين الامام له و عدمه. و لأن الأمر

ص: ٣٤٠

١- (١) الخلاف ٦: ٢٠٩ مسألة (٢).

٢- (٢) في «ت»: اللزوم.

٣- (٣) في «ا، ث»: قرينه.

٤- (٤) في «م»: الواجد.

٥- (٥) في «ت، د، م»: فلا.

و هل يجوز أن يبذل (١) مالا ليلي القضاء؟ قيل: لا، لأنه كالرشوه.

بالمعروف واجب عليه، و هو متوقف على شرط قادر عليه، فيجب عليه فعله (١).

و هذا هو الدليل الذى أشار إليه المصنف -رحمه الله-، و هو (٢) داخل فيما ذكرناه.

الخامسة: أن لا- يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا فى نفس الأمر، فيجب على المتّصف به إعلام الامام بنفسه، لتوقف الواجب على الاعلام، فيكون واجبا من باب المقدمه.

السادسة: الصورة بحالها و هناك جماعه صالحون له، فيجب عليهم الإعلام بحالهم كفايه. و متى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقي وجوب الاعلام.

و هل يستحب حينئذ للباقي الاعلام بحالهم، أو يستحب ابتداء حيث لا ضروره إلى نصب قاض تعرّضا للولايه وقت الحاجه إليها؟ وجهان من تعارض الخطر و الأجر على تقدير السلامه. و يؤيد عدم ما فى ابتداء التعرّض إليه من خطر آخر زائد (٣) على أصله، و هو عدم المعونه عليها حينئذ من الله تعالى، لقول النبيّ صلى الله عليه و آله لعبد الرحمن بن سمره: «لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، و إن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها» (٤).

قوله: «و هل يجوز أن يبذل. إلخ».

ما تقدّم من التفصيل حكم الطلب عن غير بذل مال، أما إذا بذل مالا ليلي

ص: ٣٤١

١- ١) فى «ث، خ، ط»: تحصيله.

٢- ٢) فى «ا، ث، د، م»: فهو.

٣- ٣) فى «ا»: زائدا.

٤- ٤) مسند أحمد ٥: ٦٢، صحيح البخارى ١٨٤: ٨، صحيح مسلم ٣: ١٢٧٣ ح ١٩، سنن أبى داود ٣: ١٣٠ ح ٢٩٢٩، سنن الترمذى ٩٠: ٤ ح ١٥٢٩، سنن البيهقى ١٠٠: ١٠.

القضاء ففي جوازه وجهان:

أحدهما:العدم،لأنه كالرشوه على ذلك،و هي محرّمه.

و الثاني:الجواز،لما تقرّر من رجحانه،فإذا توقّف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك،كما أنه إذا تعدّر الأمر بالمعروف إلا ببذل المال جاز،بل وجب مع وجوبه،فيكون هنا كذلك.

و الحقّ أن هذا البحث لا يجرى عندنا بالنسبه إلى الامام العادل.و ربما احتمال جوازه إذا بذل المال لبيت المال.و فيه نظر.أما إذا توقّف تولّيه من الجائر على دفع المال،و كان القضاء في حقّه راجحاً،فلا إشكال في جوازه،بل وجوبه لو كان تولّى القضاء واجبا متوقفاً عليه،و لكن الآخذ ظالم بالأخذ.و كذا يجوز له بذل المال بعد ما ولى لثلاً يعزل.و الآخذ ظالم بالأخذ أيضاً.

و أما بذل المال ليعزل من هو ملابس للقضاء،فإن لم يكن بصفات القاضى فهو مستحبّ،لتخليص الناس منه،لكن أخذه حرام على الآخذ.و إن كان أهلاً فهو حرام.



## الثالثه: إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيله مع استكمال الشرائط المعتمبره فيهما

الثالثه: إذا وجد اثنان (١) متفاوتان في الفضيله مع استكمال الشرائط المعتمبره فيهما، فإن قلّم الأفضل جاز. و هل يجوز العدول إلى المفضول؟ فيه تردّد. و الوجه الجواز، لأن خلله ينجر بنظر الامام.

قوله: «إذا وجد اثنان. إلخ».

إذا وجد الامام اثنان صالحين للقضاء لكن أحدهما أعلم من الآخر، فلا إشكال في رجحان تقديم الأعلّم. لكن هل يتعيّن ذلك، أم يجوز توليه المفضول؟ فيه قولان مرتبان على أن المقلّم هل يجب عليه تقليد أعلم المجتهدين، أم يتخير في تقليد من شاء منهم؟ فيه قولان للأصوليين و الفقهاء.

أحدهما: الجواز، لاشتراك الجميع في الأهليته، و لما اشتهر من أن الصحابه كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الأفضليته، و مع تكرّر الإفتاء لم ينكر عليهم أحد من الصحابه، فيكون إجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الأفضل. و لأنّ تعيين الأرجح للتقليد يتوقّف على ترجيح العامي، و العامي لا يمكنه الترجيح، لقصوره.

و هذا هو الذي اختاره المصنف -رحمه الله- في هذه المسأله، محتجاً بأن نقضه ينجر بنظر الامام المولّى له. و هذا معنى زائد على أصل التقليد في غير هذه المسأله.

و الثاني -و هو الأشهر بين الأصحاب-: المنع، لأن الظنّ بقول الأعلّم أقوى منه بقول المفضول، و أتباع الأقوى أولى، لأن (١) أقوال المفتين (٢) بالنسبه إلى المقلّد كالأدله، فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الأفضل. و روايه

ص: ٣٤٣

١- ١) في «خ»: و لأن.

٢- ٢) في «د»: المفتي.

عمر بن حنظله [عن الصادق عليه السلام] (١) السابقة صريحه في هذا، فإنه قال - بعد ما نقلناه منها و أمره عليه السلام بالرجوع إلى العالم بالأحكام - : «قلت: فإن كل واحد منهما اختار رجلا و كلاهما اختلف في حديثنا، قال: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما في الحديث و أورعهما، و لا - يلتفت إلى ما يحكم به الآخر» (٢). و هذه الروايه هي مستند القائل بذلك من الأصحاب، لشهره مضمونها بينهم، و تلقيهم لها بالقبول.

و في كل واحد من الأدله من الجانبين نظر:

أما الأول: فلمنع كون اشتراكهم في أصل الأهليه بالنظر إلى أنفسهم يقتضى تساويهم بالنظر إلى الغير، و هل ذلك إلا عين المتنازع؟ و استفناء الصحابه مع تفاوتهم في الفضيله لا يجرى على أصول الأصحاب كما لا يخفى. و العامى يمكنه معرفه الأفضل بالتسامع، كما أمكنه معرفه المتأهل لأصل الفتوى من غيره. و ما ذكره المصنف - رحمه الله - من انجبار نقص المفضول بنظر الإمام إنما يتم مع قربته منه و اطلاعه على أحكامه، لا - في البعيد عنه على وجه ربما لا - يعلم شيئا من وقائعه في جميع الأوقات أو في أوقات متطاولة، و المسأله أعم من كونه قريبا و بعيدا.

و أما الثانى فلمنع كون الظن بقول الأعم أقوى مطلقا، فإن مدارك الظن لا تنضب، خصوصا في المسائل الشرعيه، فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول

ص: ٣٤٤

١ - ١) من «ث، خ». و تقدم نقل قطعه من الروايه في ص: ٣٣٣.

٢ - ٢) الكافي ١: ٦٧ ح ١٠، الفقيه ٥: ٣ ح ١٨، التهذيب ٣٠١: ٦ ح ٨٤٥، الوسائل ١٨: ٧٥ ب «٩» من أبواب صفات القاضي ح ١.

الرابعة: إذا أذن له (١) الإمام في الاستخلاف جاز. ولو منع لم يجز.

و مع إطلاق التولية، إن كان هناك أماره تدلّ على الإذن، مثل سعه الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة، جاز الاستنابه، وإلا فلا، استنادا إلى أن القضاء موقوف على الإذن.

على ظنّ الفاضل في كثير من المسائل الاجتهاديّة. و فرق بين أقوال المفتين (١) و أدلّه المستدلّ، لأنّ المستدلّ يمكنه ترجيح بعض الأدلّه على بعض، بخلاف العامي بالنسبة إلى الأقوال. و الرواية نصّ في المطلوب، لكن قد عرفت (٢) ما في طريقها، فإن تمّ الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهره فهي العمده، وإلا فلا.

و على القول بترجيح الأعلّم لا يفرّق فيه بين كون الآخر أعدل و عدمه، مع اشتراكهما في أصل العدالة، لأنّ ما عند الفاضل منها يكفي في منعه من التهجّم على المحارم، و يبقى علمه خاليا عن المعارض. و مع تساويهما في العلم يقدّم الأعدل، نظرا إلى ثبوت الرجحان المقترضى لقبح تقديم المرجوح عليه. و يتحصّل من ذلك أنه يترجّح أعلّم الورعين و أروع العالمين. و مثل هذا يجري في الفقيهيّن حال الغيبه بالنسبه إلى الاستفتاء و المنازعه. و أولى بوجوب اتّباع الأعلّم هنا، لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول.

قوله: «إذا أذن له الخ».

إذا ولى الإمام رجلا القضاء، فإما أن يأذن له في الاستخلاف مطلقا أو على بعض الوجوه، أو ينهاه عنه، أو يطلق التولية. فإن أذن له فيه فلا إشكال في جوازه مطلقا أو على الوجه المأذون فيه، سواء احتاج إليه لتساع الولاية أم لا، كما لو أذن الموكل للوكيل في التوكيل.

ص: ٣٤٥

١-١) في «ا، ث، ط»: المفتى.

٢-٢) راجع ص: ٣٣٣.

و إن نهاه عن الاستخلاف لم يجز له، و إن كان ما فوّضه إليه أكثر ممّا يمكنه القيام به، لأن القضاء موقوف على إذن الامام و قد قصره على نظر النائب فلا يتعدّاه.

و إن أطلق التولية، نظر إن كان ما فوّضه إليه ممّا يمكنه القيام به - كقضاء بلده صغيره - فوجهان، أصحهما عند الأصحاب أنه ليس له الاستخلاف، لأن الإمام لم يرض بنظر غيره. و إن لم يمكنه القيام بما فوّضه إليه، كقضاء بلدتين فصاعداً أو [قضاء] (١) بلده كبيره، فله أن يستخلف، لأن قرينه الحال مشعره بالإذن، كما إذا دفع متاعاً إلى إنسان لبيعه و هو ممّن لا يعتاد مباشرة البيع، فإنه يكون إذناً في دفعه إلى من يقوم بذلك، بدلاله القرينه، و كما لو وّكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه.

ثمّ فيم يستخلف؟ [أ] (٢) في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به، أم في الكلّ؟ وجهان أصحهما الأول، لأن ذلك القدر هو المعلوم من القرينه.

و يحتمل مع الإطلاق جواز الاستخلاف مطلقاً، نظراً إلى أنه ناظر في المصالح العامه، فيتمكّن من الاستخلاف كالإمام. و لأنه قد وثق بنظره الذي من جملة أن يستخلف.

و يضعّف الأول بأنه قياس مع وجود الفارق. و إنما رضى بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقاً.

و حيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفه ما يشترط في القاضى، لما تقدّم من عدم جوازه مطلقاً لمن لا يستجمع الشرائط. فيعتبر في النائب كونه

ص: ٣٤٤

١ - ١) من الحجرّيتين.

٢ - ٢) من «ت، د، م».

الخامسة: إذا ولى من لا يتعين (١) عليه القضاء، فإن كان له كفايه من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال. و لو طلب جاز، لأنه من المصالح.

و إن تعين للقضاء و لم يكن له كفايه جاز له أخذ الرزق. و إن كان له كفايه، قيل: لا يجوز له أخذ الرزق، لأنه يؤدى فرضا.

أما لو أخذ الجعل من المتحاكين ففيه خلاف. و الوجه التفصيل، فمع عدم التعيين و حصول الضرورة قيل: يجوز. و الأولى المنع. و لو اختل أحد الشرطين لم يجز.

مجتهدا، إلا- أن يفوض إليه أمرا خاصا لا- يتوقف على اجتهاد، كسماع البيّنه و نقلها إليه، أو فى التحليف بعد أن يسمع الحاكم البيّنه، دون الحكم، فيكفيه العلم بشرائط ذلك.

و من هنا يظهر أن المجتهد فى حال الغيبه لا يمكنه توليه أحد للحكم بين الناس مطلقا، لأن النائب إن كان مجتهدا كان أصلا كالمستنب، و إن كان المستنب أعلم و قلنا بترجيحه حيث لا يشترط الأفضليّه أو تعدّر الوصول إلى الأفضل، و إن كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا. و إنما يتصور ذلك فى القاضى المنصوب من قبل الإمام إذا استتاب مجتهدا غير منصوب.

و لا فرق فى النائب بين أن يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنب و عدمه، بل لو شرط عليه أن لا يحكم إلا بمذهب القاضى لم يصح الاستخلاف. و حيث لا- يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفه باطل. نعم، لو ترفع إليه خصمان و رضيا بحكمه كان كالمحكم.

قوله: «إذا ولى من لا يتعين. إلخ».

بيت المال محلّه مصالح المسلمين التى من جملتها القاضى، لقيامه بنظام

النوع و أخذ الحق من الظالم للمظلوم و الأمر بالمعروف، فيجوز له أخذ الرزق عليه (1) مطلقا إذا لم يكن متعينا عليه، سواء كان له كفايه أم لا، لكن يكره له أخذه مع الكفايه، توفيراً له على غيره من المصالح التي لا كافي لها.

و إن تعين عليه بتعيين الإمام أو عدم وجود غيره ففي جواز أخذه منه قولان:

أشهرهما: المنع، لأنه حينئذ يؤدى واجبا، فلا يجوز له أخذ العوض عنه كغيره من الواجبات.

و الثانى: الجواز، لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح، بل أهمها.

و منع كون فعل الواجب يمنع من أخذ الرزق عليه مطلقا، و لهذا يأخذه المجاهدون و هم قائمون بأهم الواجبات.

و على كل حال فمع وجود الكفايه من بيت المال لا يجوز له أخذها من المتخاصمين مطلقا. و مع عدمها و وجود الحاجه إليه ففي جواز أخذه منهما أو من أحدهما قولان أشهرهما المنع، لأنه بمنزله الرشوه المنهية عنها، و لأنه واجب فى نفسه و إن لم يكن متعينا، و الواجب لا يجوز أخذ الأجره عليه مطلقا.

و المصنف - رحمه الله - اختار الجواز مع عدم التعيين و حصول الضروره، و إن كان قد جعل الترك أولى، لما فى تركه حينئذ مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفه الدينيه، فإنه إن جاز له ترك القضاء حينئذ و الاشتغال بالكسب تعطلت

ص: ٣٤٨

و أما الشاهد(١) فلا يجوز له أخذ الأجره، لتعين الإقامه عليه مع التمكن.

الوظيفه،و إن أمر به و ترك السعى لزم الضرر و الحرج المنفيان (١) شرعا و عقلا، بل تكليف ما لا يطاق في بعض أفراده.

و هذا الدليل إن تمّ يرد مع تعيينه أيضا، لأن وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعى على ضرورات الرزق و الصبر على الجوع و الجهد.

ثمّ على تقدير جوازه بوجه ففى جواز تخصيص أحدهما به، أو جعله على المدعى، أو التشريك بينهما، أو وجه، من الشكّ فى أنها تابع للعمل أو للمنفعه الحاصله، فعلى الأول هو عليهما، و على الثانى يجب على المحكوم له أو على المدعى. و ينبغى أن يكون حينئذ تابعا لشرطه قبل الشروع فى سماع الدعوى، لأنه عوض عن عمله لهما فيتبع شرطه.

قوله: «و أما الشاهد. إلخ».

إنما يتعين الإقامه على الشاهد بتقدير انحصار الشهاده فيه، و كونه مقبول الشهاده، أو وجود ما يتمّ به العدد المعتبر فى ثبوت الحقّ لا أزيد. فلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفايّا لا عيتّا.

و ظاهر الأصحاب عدم جواز أخذ الأجره عليها مطلقا، لوجوبها فى الجملة، خصوصا مع التعين.

هذا بالنسبه إلى نفس أداء الشهاده. أما لو احتاج السعى إلى إقامتها إلى مؤونه فى سفره جاز أخذها، لأن الواجب الإقامه كما دلّت عليه الآيه (٢) لا السعى

ص: ٣٤٩

١- (١) الحجّ: ٧٨، و انظر الوسائل ١٧: ٣٤١ ب «١٢» من أبواب إحياء الموات ح ٣-٥.

٢- (٢) الطلاق: ٢.

و يجوز للمؤذن،(١)و القاسم،و كاتب القاضى،و المترجم،و صاحب الديوان،و والى بيت المال،أن يأخذوا الرزق من بيت المال،لأنه من المصالح.و كذا من يكيل للناس و يزن،و من يعلم القرآن و الآداب.

لها.و قد يشكل بأن السعى حيثئذ مقدّمه الواجب المطلق،فيكون واجبا أيضا كأصله.

قوله:«و يجوز للمؤذن.إلخ».

هذه المعدودات كلّها من جملة مصالح الإسلام التى هى محلّ الرزق من بيت المال.و هو غير منحصر فيمن ذكر،بل ضابطه كلّ مصلحه[ديتية](١)،و منه مدرّس (٢)العلوم الشرعيّه،و أئمه الصلوات،و العدل المرصد للشهاده،و غير ذلك.

و المراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذى يجمع فيه أسماء الجند و القضاة و المدرّسين،و غيرهم من المرتزقه و من يكتبه (٣)و نحوهما،و والى بيت المال و خازنه،و حافظ الماشيه و راعيها و نحوهما،و معلّم آداب الأمور الحكميّه و العلوم الأدبيّه من النحو و اللغه و شبههما.

و لا فرق فى[تعليم](٤)القرآن بين ما يجب تعليمه منه عينا كالفاتحه، و كفايه كآيات الأحكام و حفظ عدد التواتر له و غيره،لأن ذلك كلّ من أهمّ المصالح،و الوجوب لا ينافى الارتزاق منه،و إن نافي أخذ الأجره عليه على الخلاف الذى سبق (٥).

ص: ٣٥٠

١-١ من الحجريّتين.

٢-٢ فى «ا،خ،د،ط»:تدرّيس.

٣-٣ فى «ا،د،ط،م»:الكتبه.

٤-٤ من «د»،و فى «ث،خ»:تعلّم.

٥-٥ فى ص:٣٤٥.



السادسه: تثبت ولاية القاضى (١) بالاستفاضه. و كذا يثبت بالاستفاضه: النسب، و الملك المطلق، و الموت، و النكاح، و الوقف، و العتق.

و لو لم يستفرض، إما لبعده موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الأسباب، أشهد الإمام أو من نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد إليه، و سيرهما معه ليشهدا له بالولاية.

و لا يجب على أهل الولاية قبول دعواه مع عدم البيئه، و إن شهدت له الأمارات، ما لم يحصل اليقين.

قوله: «تثبت ولاية القاضى. إلخ».

ولاية القاضى كغيرها من الحقوق تثبت بما تثبت به من شهاده عدلين بها و إن لم يحكم بها حاكم، و بسماع التوليه من الامام، و بالاستفاضه، و هى: إخبار جماعه لا- تجمعهم داعيه التواطؤ عاده، و يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المصنف- رحمه الله- هنا، أو الظنّ الغالب المقارب له على قول.

و الاكتفاء بالاستفاضه على تقدير اشتراط العلم واضح، لأنها حينئذ أقوى من البيئه التى نصبها الشارع لإثبات الحقوق، فيكون ثبوت الحكم بها بطريق أولى.

و على تقدير الاكتفاء بالظنّ الغالب تختص الاستفاضه بأمر خاصه، منها ولاية القاضى، لعسر إقامه البيئه عليها غالباً، و استقرار الأمر على قبولها بذلك و نحوه من زمن النبىّ صلى الله عليه و آله إلى يومنا هذا، بل بما دون ذلك، كالكتاب مع أمن التزوير، لإفادته الظنّ الغالب.

قيل: ولأن الحجج لا تقام عند حاكم وإلا دار، لأن الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد إن قلنا إنه ينزل بمجرد التولية، وإن قلنا ببلوغ الخبر فكذلك، وينزل قبل أن يحكم للثاني. وأما الثاني فلأن ثبوت ولايته يتوقف على حكمه، وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته، وهو دور ظاهر.

وهذا يتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط، وقد جوزه العلامة في القواعد (١)، حتى على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل. وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على إثباته لولايته الثاني، فلا ينزل إلى أن يثبت، ويرتفع الدور [فيه] (٢).

لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الأصحاب، وقد حكموا (٣) بطلان الوكاله المعلقه، وهي أضعف حالا من ولايه القضاء، ومن ثم قال في الدروس:

«و في جواز تعليق العزل وجه ضعيف» (٤). ويمكن إثباتها أيضا عند حاكم آخر غير المعزول قريب من محلّ الولاية، بحيث ينتفع بإثباته أهل ولايه القاضي الجديد، و ظاهر أنه لا يكفي قوله و إن شهدت له القرائن، لأن ذلك ليس من الأدله المنصوبه شرعا.

إذا تقرّر ذلك، فقد ألحق المصنف -رحمه الله- سته أشياء بالولاية، وجعلها مما يثبت بالاستفاضه. و وجه تخصيصها من بين الحقوق أنها أمور ممتده، ولا مدخل للبينه فيها غالبا.

ص: ٣٥٢

١-١) قواعد الأحكام ٢:٢٠٣.

٢-٢) من الحجريتين.

٣-٣) السرائر ٢:٩٩، قواعد الأحكام ١:٢٥٢، اللمعه دمشقيّه: ٩٧، جامع المقاصد ٨:١٨٠.

٤-٤) الدروس الشرعيّه ٢:٦٨.

فالنسب غاية الممكن فيه رؤيه الولاده على فراش الإنسان، لكن النسب إلى الأجداد المتوفين و القبائل القديمه ممّا لا يتحقّق فيه الرؤيه و معرفه الفراش، فدعت الحاجه إلى اعتماد التسامع.

و فى النسب من الأم و جهان:

أحدهما: أنه كذلك، كما فى جانب الرجل، لاشتراكهما فى المقتضى.

و الثانى: أنه لا يكفى فيه السماع، لإمكان رؤيه الولاده. و قد تقدّم (١) البحث فيه. و الأظهر الأول.

و أما الملك فلأن أسبابه متعدّده، و تعدّدها يوجب عسر الوقوف عليها، فيكتفى فيه بالتسامع أيضا.

و أما الموت فلتعدّر مشاهدته الميّت فى أكثر الأوقات للشهود.

و الوقف و العتق لو لم تسمع فيهما الاستفاضه لبطلا على تطاول الأوقات، لتعدّر بقاء الشهود فى مثل الوقف، و الشهاده الثالثه غير مسموعه، فمست الحاجه إلى إثباتها (٢) بالتسامع.

و مثلها (٣) النكاح، فإننا نعلم أن خديجه زوجة النبىّ صلّى الله عليه و آله، و ليس مدركه التواتر، لأن شرطه استواء الطرفين و الوسائط فى العلم الحسى، و هو منفىّ فى الابتداء، لأن الظاهر أن المخبرين لم يخبروا عن المشاهده بل عن السماع. و لو سلّم إمكانه فهو غير كاف، بل لا بدّ من العلم بذلك فى تحقّق التواتر.

و زاد بعضهم فى هذه الأسباب، و نقص آخرون. و قد ظهر من تعليلها أنها لا تستند إلى نصّ خاصّ، بل إلى اعتبار. و كان الوجه فيها أن يقال:

ص: ٣٥٣

١-١) راجع ج ١٢٦: ١١-١٢٧ و ١٣٩، ج ٤٨٥: ١٢.

٢-٢) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و لعلّ الصحيح: إثباتهما.

٣-٣) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و لعلّ الصحيح: مثلهما.

إن اعتبرنا اليقين في المستند، كما اعتبره المصنف -رحمه الله- بقوله: «ما لم يحصل اليقين»، فلا وجه للحصر في هذه، وإن كانت أمس حاجه من غيرها إلى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهده، لما أشرنا إليه من أن العلم القطعي أقوى من البيّنه، بل لا يقبل الخلاف، فمتى حصل ذلك في الملك المسبّب و غيره من الحقوق بالتسامع كفى.

و إن اكتفينا في الاستفاضه بالظنّ الغالب المتأخّم للعلم احتمال اختصاصه بهذه، و القدح في بعضها حيث لا نصّ. و يمكن القول بالتعميم أيضا، لأن أدنى مراتب البيّنه الشرعيّه لا يحصل بها الظنّ [الغالب] (١) المتأخّم للعلم، فيكون ما أفاده أقوى ممّا وقع النصّ (٢) و الإجماع على ثبوته به، فكان أولى أيضا، و إن كان مساويا لبعض مراتب البيّنه أو قاصرا عن بعضها، لأن مفهوم الموافقه يكفى في المرتبه الدنيا بالقياس إلى ذلك الفرد المتنازع فيه لو أقيمت عليه بيّنه كذلك أو حصل به تسمع يفيد مرتبه أقوى. و سيأتي (٣) رجوع المصنف عن الجزم باعتبار العلم إلى الاكتفاء بمتأخّمه، على تردّد فيه.

و إن اكتفينا فيها بمطلق الظنّ، كما يظهر من كلام الشيخ [١] -رحمه الله-، قوى جانب الحصر، لما ذكره (٤) من الوجه (٥).

ص: ٣٥٤

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) انظر الوسائل ١٧٠: ١٨ ب «٣» من أبواب كيفيّة الحكم.

٣- ٣) انظر شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٤- ٤) في «م»: ذكره.

٥- ٤) في «ث، خ، ط»: الوجوه.

## السابعه:يجوز نصب قاضيين فى البلد الواحد، لكلّ منهما جهه على انفراده

السابعه:يجوز نصب قاضيين(١)فى البلد الواحد،لكلّ منهما جهه على انفراده.

و هل يجوز التشريك بينهما فى الولاية الواحده؟قيل:بالمنع،حسما لمادّه اختلاف الغريمين فى الاختيار.و الوجه الجواز،لأن القضاء نيابه تتبع اختيار المنوب.

قوله:«يجوز نصب قاضيين.إلخ».

إذا نصب الامام قاضيين فى بلد واحد،فإن خصّص كلّ واحد منهما بطرف من البلد،أو عيّن لكلّ واحد منهما زمانا،أو جعل أحدهما قاضيا فى الأموال و الآخر فى الدماء و الفروج و نحو ذلك،جاز.

و إن عمّم ولايتهما مكانا و زمانا و حادثه،فإن شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففى جوازه وجهان.

أحدهما:العدم،لأن الخلاف فى مواقع الاجتهاد ممّا يكثر،فتبقى الخصومات غير مفصوله.

و الثانى-و هو الذى اختاره العلامة (١)و ولده (٢)-:الجواز،لأنه أضيّط و أوثق فى الحكم،خصوصا عندنا من أن المصيب واحد.و على هذا،فإن اختلفت اجتهادهما فى المسأله وقف الحكم،و إنما ينفذان ما يتفق فيه (٣)اجتهادهما.

و إن أثبت لكلّ واحد منهما الاستقلال فوجهان أيضا:

ص:٣٥٥

١-١) قواعد الأحكام ٢:٢٠٢.

٢-٢) إيضاح الفوائد ٤:٣٠٠.

٣-٣) فى الحجرّيتين:عليه.

الثامنة: إذا حدث به ما يمنع (١) الانعقاد انعزل، وإن لم يشهد الامام بعزله، كالجنون أو الفسق. ولو حكم لم ينفذ حكمه.

و هل يجوز أن يعزل اقتراحاً؟ الوجه: لا، لأن ولايته استقرت شرعاً، فلا تزول تشهياً.

أما لو رأى الامام أو النائب عزله لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتم منه نظراً، فإنه جائز، مراعاة للمصلحة.

أحدهما: لا يجوز، كما فى الولاية العظمى. ولأن الخصمين يتنازعان فى اختيارهما وفى إجابته داعيهما، وليس أحدهما أولى من الآخر، بخلاف الامام مع القاضى والقاضى مع النائب. فعلى هذا إن ولّاهما معا بطلت توليتهما. وإن ولى على التعاقب صحّت توليه الأول.

و أصحهما - وهو الذى اختاره المصنف -: الجواز، لأن القضاء نيابه فيتبع اختيار المنوب، كنصب الوكيلين والوصيين. والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما. ولو جاء معا حكم بالقرعة. ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب إليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعى.

و إن أطلق نصب اثنين، ولم يشترط عليهما الاجتماع، ولا صرح بالاستقلال، فالأصحّ حمله على الاستقلال، إجراء للمطلق على إطلاقه.

و ربما احتل فساد التولية ما لم يصرح بأحد الأمرين، لاشتراك الإطلاق بينهما، واختلاف حكمهما.

قوله: «إذا حدث به ما يمنع إلخ».

لما ذكر المصنف - رحمه الله - جملة من أحكام التولية أتبعها بجملة أخرى من أحكام العزل. وهو قسمان: اضطرارى، واختيارى.

فالأول يحصل بعروض ما يرفع الأهلته. فإذا جنّ القاضى، أو أغمى عليه، أو عمى حيث يعتبر البصر، أو خرس، أو خرج عن أهليه الضبط و الاجتهاد بغفله أو نسيان جدّا، انزل بذلك و إن لم يعلم الامام. و كذا لو فسق.

و لا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الأصحّ، بل يفتقر إلى توليه مستأنفه، لبطلان السابقة، فعودها يحتاج إلى دليل.

و ربما فرّق بين ما يزول سريعاً كالإغماء، و بين غيره كالجنون، فتعود الولاية في الأول بزواله، دون الثانى، لأن الإغماء كالسهو الذى يزول سريعاً و لا ينفكّ منه (١) غالباً. و الفرق واضح.

و الثانى: يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء، و يكفى فيه غلبه الظنّ، نظراً إلى المصلحة الكلّيه.

و إن لم يظهر خلل، فإن لم يكن ثمّ من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله.

و إن كان هناك صالح، فإن كان أتمّ منه جاز عزله به. و إن كان مثله أو دونه، فإن كان فى عزله مصلحة من تسكين فتنه و نحوه جاز عزله أيضاً.

و إن لم يكن فيه مصلحة، قيل: لم يجز عزله، لعدم المقتضى له، و قد ثبتت ولايته شرعاً بالتولية فلا تزول اقتراحاً و تشهياً. و لأن عزله حينئذ بمنزلة العبث، و فيه عرضه للقدح فيمن ليس بمقدوح.

و قيل: يجوز عزله مطلقاً، لأن ذلك حقّ للإمام، فله أخذه متى شاء و إعطاؤه غيره، فتجب طاعته فى ذلك كغيره.

و هذا البحث قليل الجدوى على أصول الأصحاب، لأن الإمام لا يفعل إلا

ما يوافق المصلحه و يناسب المشروع (١)، و إنما يفزع هذه الأحكام من يجوز إمامه من يتفق منه خلاف المشروع.

و حيث يعزله الامام على وجه يصح، فهل ينزل بمجرد عزله، أو بعد بلوغه الخبر كالوكيل؟ فيه قولان أظهرهما الثاني، لعظم الضرر في ردّ أفضيته بعد العزل و قبل بلوغ الخبر، فيكون الحكم فيه أولى من الوكيل.

هذا إذا عزله لفظاً، أو كتب إليه: إنني عزلتك أو أنت معزول. أما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي فأنت معزول، لم ينزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال. و إن كتب إليه: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، لم ينزل قبل القراءة.

ثم إن قرأه بنفسه فذاك. و إن قرئ عليه فوجهان، أحدهما: لا- ينزل، نظراً إلى صورته اللفظ. و الثاني: الانعزال، نظراً إلى المعنى عرفاً، لأن غرض الإمام إعلامه صورته الحال لا- قراءته بنفسه. و لو كان أمياً-تفريعا على جوازه-فقرئ عليه فالحكم بالانعزال أظهر. مع احتمال العدم، نظراً إلى مدلول اللفظ.

و مثله في اختلاف ظاهر اللفظ و المعنى إطلاق الكتاب على مجموعه و على الغايه المقصوده منه. و تظهر الفائده فيما لو ذهب بعض الكتابه بحيث تعدرت قراءته، فإنه لا يصدق قراءه الكتاب إن جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم، كما هو رأى المحققين من الأصوليين، و قد أشرنا إليه سابقا (٢). و كذا القول في بلوغه.

هذا بحسب اللفظ. و أما بالنظر إلى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر أو

ص: ٣٥٨

١- ١) في «١، د، م»: الشرع.

٢- ٢) انظر ج ١١: ٤٥٩ و ٤٦٢.



## التاسعة: إذا مات الإمام عليه السلام قال الشيخ رحمه الله: الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع

التاسعة: إذا مات الإمام (١) [عليه السلام] قال الشيخ [١] - رحمه الله:-

الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع. و قال في المبسوط [٢]: لا ينزلون، لأن ولايتهم ثبتت شرعا فلا تزول بموته [عليه السلام].  
و الأول أشبهه.

قراءه ما يحصل به الغرض و إن لم تتمّ القراءه مع إمكانها فضلا عن تعذرّها، فتعتبر قراءه الفصول المقصوده التي يحصل بها إفاده المطلوب، و إن بقي غيرها كالبسمله و الحمدله و نظائرها.  
قوله: «إذا مات الإمام. إلخ».

اختلف كلام الشيخ و غيره (١) من الفقهاء فيما لو مات إمام الأصل هل ينزل القضاة أم لا؟ فقيل: ينزلون مطلقا، لأنهم نوابه، و ولايتهم فرع على ولايته، فإذا زال الأصل تبعه الفرع.

و قيل: لا ينزلون، لأن ولايتهم ثبتت شرعا فتستصحب، و لما يترتب على الانعزال من الضرر العامّ اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحكماء إلى أن يتجدد للإمام اللاحق نواب، فتتعطل المصالح.

و الأظهر هو الأول. و قد يقدح هذا في ولايه الفقيه حال الغيبه، فإن الإمام الذي [قد] جعله قاضيا و حاكما قد مات، فيجرى في حكمه ذلك الخلاف المذكور، إلا أن الأصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية، فإنها ليست

ص: ٣٥٩

و لو مات القاضى الأصلى (١) لم ينزل النائب عنه، لأن الاستنابه مشروطه بإذن الإمام [عليه السلام]، فالنائب عنه كالنائب عن الامام، فلا ينزل بموت الواسطه. و القول بانعزاله أشبه.

كالتوليه الخاصه، بل حكم يضمنون ذلك، فإعلامه بكونه من أهل الولاية على ذلك كإعلامه يكون العدل مقبول الشهاده و ذى اليد مقبول الخبر، و غير ذلك، و فيه بحث.

قوله: «و لو مات القاضى الأصلى. إلخ».

إذا مات القاضى انزل بموته كلّ نائب له فى شغل معيّن - كبيع على ميّت أو غائب، أو سماع بيّنه فى حادثه معيّن - بغير خلاف.

و فى المتصرّفين فى شغل عامّ - كقوّم الأيتام و الوقوف - وجهان ناشئان من الوجهين فى نواب الامام، من حيث التبعية، و [من] (١) ترتّب الضرر بزوال ولايتهم إلى أن تتجدّد الولاية.

و أما نوابه فى القضاء ففى انزالهم وجهان نقلهما المصنف رحمه الله.

أحدهما: عدمه مطلقاً، لأن الاستنابه مشروطه بإذن الإمام، فالنائب عن القاضى كالنائب عن الامام، فلا ينزل بموت القاضى الواسطه، كما لا ينزل و كيل الوكيل إذا كان قد اذن له فى توكيله عن الموكل.

و الثانى: الانعزال مطلقاً، لأنه فرعه و كالوكيل عنه، فينزل بموته. و يمنع من كون الإطلاق يقتضى كونه نائباً عن الامام. و هذا هو الذى اختاره المصنف رحمه الله.

و فى كلا القولين على إطلاقهما إشكال.

ص: ٣٦٠

أما الأول: فلأن النيابة قد تكون مستنده إلى قرائن الأحوال كاتساع الولاية، و النائب فيها ليس نائبا عن الامام، بل عن القاضى. و لم يحصل من الامام ما يقتضى الإذن لفظا حتى يقال: إن الاستنابه مشروطه بإذن الامام. و لو سلم أن التولية على هذا الوجه إذن فى المعنى لم يدل على كونه إذنا فى استنابته عن الامام بوجه من الدلالات.

و أما الثانى: فلأن من جملة الأقسام أن يكون الامام قد أذن له صريحا فى الاستنابه إما مطلقا أو عن الامام، فلا يتم الحكم مطلقا بكون النائب تابعا للمستنيب.

فيتجه على هذا وجه (1) ثالث، و هو أن القاضى إن لم يكن مأذونا فى الاستخلاف لفظا، بل استخلف بناء على جوازه مطلقا أو مع شهاده القرائن به، انعزل خليفته بموته، لأن الاستخلاف فى هذه الحاله إما أن يكون جوازه مشروطا بالحاجه، فكان النائب كالمعاون فى العمل، فإذا زالت ولايته بطلت المعاونه، لعدم الحاجه إليها، و إما لأن الخليفه كالوكيل حيث جوّزناها مطلقا، فتبطل بموت الموكل، لأنه كالمعين أيضا و إن لم يكن لحاجه.

و إن كان مأذونا فى الاستخلاف نظر، إن قال: استخلف عنى، فاستخلف، لم ينعزل خليفته، لأنه مأذون من جهه الإمام، فكان الأول سفيرا فى التولية. و إن قال: استخلف عن نفسك، أو أطلق، انعزل، لظهور غرض المعاونه، و بطلانها ببطلان ولايته.

ص: ٣٦١

## العاشره: إذا اقتضت المصلحه توليه من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته

العاشره: إذا اقتضت المصلحه (١) توليه من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته، مراعاة للمصلحه فى نظر الامام، كما اتفق لبعض القضاة فى زمان على عليه السلام.

و ربما منع من ذلك، فإنه عليه السلام لم يكن يفوض إلى من يستقصيه و لا يرتضيه، بل يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو عليه السلام الحاكم فى الواقعه لا المنسوب.

و هذا البحث قد مضى (١) مثله فى وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطه.

و لو نصب الامام بنفسه نائباً عن القاضى، ففى انزاله بموت القاضى وجهان، و أولى بالعدم هنا، لأنه مأذون من جهة الإمام، إلا أن يكون الإذن مقيداً بالنيابة عن القاضى، فيتبعه كأول.

قوله: «إذا اقتضت المصلحه. إلخ».

إذا اقتضت المصلحه عند الإمام توليه من لم يستكمل شرائط القضاء، بأن كان قاصراً فى العلم أو العداله، ففى جواز توليته عندنا وجهان:

أحدهما: المنع، لفقد الشرط المقتضى لفقد المشروط، و لقول النبى صلى الله عليه و آله: «القضاء ثلاثه: اثنان فى النار، و واحد فى الجنة» (٢)، و جعل الذى فى الجنة من عرف الحق و قضى به، و قد تقدم، فمن يكون من أهل النار لا تسوغ توليته. و لأنه لا يجوز ذلك فى الفتوى، ففى القضاء أولى.

و الثانى: الجواز، نظراً إلى وجود المصلحه الكليه التى هى الأصل فى شرع

ص: ٣٦٢

١ - ١) فى ج ٢٨٨: ٥.

٢ - ٢) تقدم ذكر مصادره فى ص: ٣٢٥ هامش (٣).

## الحاديه عشره: كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه

الحاديه عشره: كل من لا تقبل شهادته(١) لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه.

الأحكام، و لوقوع مثله فى زمن على عليه السلام، فقد كان ولّى شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له فى الأحكام المنافيه للعداله التى هى أحد الشرائط.

و أوجب بأن مجرّد وقوعه منه ليس بحجّه، وإنما يكون حجّه لو وقع باختياره، والقرائن شاهده بخلاف ذلك، فإنه إنما ولاءه جريا على طريقه السابقين حيث كان متوليا من قبلهم، فلم يمكنه عليه السلام المشاقّه والمخالفه، كما علم من سيرته فى زمن ولايته.

و أشار المصنف-رحمه الله-إلى جواب آخر، وهو أنه عليه السلام و إن كان بحسب الصوره مفوضا إليه القضاء و راضيا بحكمه، إلا أنه فى المعنى لم يكن كذلك، بل كان يشاركه فيما ينفذه، فيكون عليه السلام هو الحاكم فى الواقعه لا المنصوب. و قد روى مضمون هذا الجواب هشام بن سالم فى الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لما ولّى أمير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه» (١).

و هذا الجواب لا يخلو من نظر. و المروى من حال شريح معه عليه السلام ما يخالف ذلك، و فى حديثه (٢) مع الدرع الغلول ما يرشد إلى ما ذكرناه.

قوله: «كل من لا تقبل شهادته. إلخ».

الحكم لشخص على آخر شهادته له عليه و زياده، فيشترط فى نفوذه

ص: ٣٤٣

١- ١) الكافى ٧: ٤٠٧ ح ٣، التهذيب ٦: ٢١٧ ح ٥١٠، الوسائل ٦: ١٨ ب «٣» من أبواب صفات القاضى ح ١.

٢- ٢) الكافى ٧: ٣٨٥ ح ٥، الفقيه ٣: ٦٣ ح ٢١٣، التهذيب ٦: ٢٧٣ ح ٧٤٧، الاستبصار ٣: ٣٤ ح ١١٧، الوسائل ١٨: ١٩٤ ب «١٤» من أبواب كيفيته الحكم ح ٦.

و يجوز حكم الأب على ولده و له، و الأخ على أخيه و له، كما تجوز شهادته.

ما يشترط في نفوذ الشهاده من الطرفين و أحدهما. فمن لا تقبل شهاده الشخص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه، و يقبل حكمه له كما تقبل شهادته له، مع عدم منافاه الخصومه للعداله. و من تقبل شهادته له و عليه - كالأجنبي و الأخ و الأب بالنسبه إلى الولد - يقبل حكمه له و عليه مطلقا.

و أما حكم الولد على الوالد فقد قطع المصنف - رحمه الله - بالمنع منه، بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه. و سيأتى (1) أن الأصح قبولها له و عليه، فيقبل حكمه له و عليه كغيره.

ص: ٣٦٤

---

١ - ١) في كتاب الشهادات المسأله الثالثه من الوصف الخامس من أوصاف الشهود.

إشارة

النظر الثاني:

في الآداب (١)

و هي قسمان: مستحبته، و مكروهه

إشارة

و هي قسمان: مستحبته، و مكروهه

فالمستحبته

فالمستحبته:

أن يطلب من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه في أمور بلده.

و أن يسكن عند وصوله في وسط البلد، لترد الخصوم عليه وورودا متساويا.

و أن ينادى بقدمه إن كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء.

و أن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبه أو فضاء، ليسهل الوصول إليه.

و أن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس و ودائعهم، لأن نظر الأول سقط بولايته.

و لو حكم في المسجد صلّى عند دخوله تحيّة المسجد، ثمّ يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها. و قيل: يستقبل

القبلة، لقوله عليه السلام: «خير المجالس ما استقبل به القبلة». و الأول أظهر.

قوله: «النظر الثاني في الآداب. إلخ».

للقاضى آداب تختصّ به، و هي كثيره حتى أفردت بالتصنيف، للاهتمام بشأنها. و قد أشار المصنف -رحمه الله- إلى المهمّ منها

هنا.

فمنها: أن يطلب قبل قدومه إلى البلد من يسأله عن حال من فيه من





العلماء و العدول، ليكون على بصيره مَمَّن يعتمد عليه و يسكن إلى قوله، و من يستحقَّ التعظيم منهم و الإقبال، من حين وصوله، فإن لم يتيسَّر له ذلك قبل الوصول (١) سأل حين يدخل. قيل: و يستحبُّ أن يكون الدخول يوم الاثنين، تأشِّيها بالنبىِّ صلى الله عليه و آله حين دخل المدينة [فى] (٢) ذلك اليوم.

و منها: أن ينزل فى وسط البلد أو الناحية، كيلا (٣) يطول الطريق على بعضهم زياده على بعض، فيكون ذلك أقرب إلى إنصاف الخصوم و التسويه بينهم، كما يسوى بينهم فى الكلام و الإنصات.

و منها: أن يعلم بقدمه إن لم يشتهر خبره. و لو توقَّف ذلك على مناد ينادى على حسب حال البلد فى الكبر و الصغر: ألا إن فلانا قدم قاضيا، و نحو ذلك، فعل. و إن توقَّف الأمر على قراءه عهداه أضاف المنادى إلى ذلك: فمن أحبَّ فليحضر ساعه كذا من يوم كذا، فإذا حضروا قرأ عليهم العهد، و إن كان معه شهود شهدوا. ثمَّ ينصرف إلى منزله و يستحضر الناس، ثمَّ يسألهم عن الشهود و المزكِّين سرًّا و علانيه.

و منها: أن يجلس للقضاء فى موضع بارز للناس، مثل رحبه أو فضاء، ليسهل الوصول إليه على من أراه. و لا يجعل ذلك فى بيت يهابه الناس أو بعضهم، ليكون أيسر فى وصول المحتاجين إلى حقِّهم.

و منها: أن يتسلَّم ديوان الحكم، و هو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر و السجَّلات و حجج الأيتام و الأوقاف و حجج الناس المودعه فى الديوان، لأنها

ص: ٣٦٦

١ - ١) فى «ا، ث، د، م»: الدخول.

٢ - ٢) من الحجريتين.

٣ - ٣) فى «م»: لثلا.

كانت فى يد الأول بحكم الولاية و قد انتقلت الولاية إليه، فيتوصل بذلك إلى تفاصيل أحوال الناس و معرفه حقوقهم و حوائجهم.

و منها: أنه إن اتفق حكمه فى المسجد، إما مراعاة لمجرد الجواز، أو على وجه لا يكون مكروها، فليبدأ عند وصوله بصلاة تحية المسجد ركعتين فصاعداً، كما يستحب ذلك لكل داخل إليه. و إنما خصه بالذكر دفعا لتوهم أن ما هو بصدده من الحكم أهم من صلاة التحية.

و منها: أن يجلس مستدبر القبلة، ليكون وجه الخصوم إذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة، خصوصا فى وقت استحلافهم، ليكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم أهم من مراعاة جانبه، نظرا إلى عموم المصلحة. و هذا اختيار الأكثر، و منهم الشيخ فى النهاية (١). و قال فى المبسوط (٢) يكون متوجها إلى القبلة، لما روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «خير المجالس ما استقبل به القبلة» (٣)، و القاضى أحق بهذه الفضيلة. و تبعه ابن البراج (٤). و اختار المصنف - رحمه الله - الأول. و هو الأظهر.

ص: ٣٦٧

١ - (١) التهايه: ٣٣٨.

٢ - (٢) المبسوط ٨: ٩٠.

٣ - (٣) الفردوس ٢: ١٧٩ ح ٢٩٠١. تلخيص الحبير ٢: ٢٦١ ذيل ح ١٠٥٩، الدرر المنتشرة: ٧١ ح ٢١٦.

٤ - (٤) المهذب ٢: ٥٩٥.

ثمَّ يسأل(١) عن أهل السجون، و يثبت أسماءهم، و ينادى فى البلد بذلك ليحضر الخصوم، و يجعل لذلك وقتا، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد و سأله عن موجب حبسه، و عرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، و إلا أشاع حاله بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

و كذا لو أحضر محبوسا فقال: لا خصم لى، فإنه ينادى فى البلد، فإن لم يظهر له خصم أطلقه. و قيل: يحلفه مع ذلك.

قوله: «ثمَّ يسأل. إلخ».

إذا تفرغ القاضى من مهماته و أراد القضاء استحبَّ أن يبتدىء أولا- بالنظر فى حال المحبوسين، لأن الحبس عذاب، فلينظر هل يستحقونه أم لا-؟ و يأمر قبل أن يجلس للنظر فى أمورهم مناديا ينادى على حسب الحاجة: ألا- إن القاضى ينظر فى أمر (١) المحبوسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر. و يبعث إلى الحبس أمينا من أمنائه ليكتب اسم كل محبوس و ما حبس به و من حبس له فى رقعه منفردة. و الأحوط بعث اثنين.

فإذا جلس اليوم الموعود و حضر الناس صبّت تلك الرقاع بين يديه، و أخذ واحده واحده و نظر فى الاسم المثبت فيها، و سأل عن خصمه، فمن قال: أنا خصمه، نظر فى أمره. و لو كثر المحبوسون و خصومهم و شقّ اجتماعهم فى المجلس أبقاهم فى الحبس، و كلما أخرج رقعه و ظهر فيها اسم واحد و ظهر خصمه بعث معه ثقه إلى الحبس ليأخذ بيده و يخرجه للحكومة بينه و بين خصمه.

و هكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر فى

ص: ٣٤٨

(١- ١) فى «ت، خ»: أمور.

أمرهم.

و إذا اجتمع المحبوس و خصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه.

و الجواب يفرض على وجوه:

منها: أن يعترف بالحبس بالحق. فإن كان ما حبس به مالا أمر بأدائه، فإن قال: فأنا معسر، فعلى ما ذكر في الفليس (١). ثم إذا لم يؤد و لم يثبت الإعسار ردّ إلى الحبس. و إن أدى أو ثبت الإعسار نودي عليه فلعلّ له خصما آخر في مال أو غيره، فإن لم يحضر خلّي. و إن كان ما حبس به حدا أقيم عليه و خلّي.

و منها: أن يقول: شهدت على البيّنه فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود. و للأصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف، فإن كان مذهب القاضي أنه لا يحبس به أطلقه. و إن كان مذهبه الحبس ردّه، و بحث عن حال الشهود.

و منها: أن يقول: حبست ظلما. فإن كان الخصم معه فعلى الخصم الحجّه، و القول قول المحبوس مع يمينه.

و إن ذكر خصما غائبا ففي إطلاقه أوجه:

أحدها: نعم، لأن الحبس عذاب، و انتظار الغائب يطول.

و أظهرها: أنه لا يطلق، و يكتب إلى خصمه في الحضور، فإن لم يفعل فحينئذ يطلق.

و الثالث: أنه لا يحبس و لا يطلق، و لكن يراقب إلى أن يحضر خصمه، و يكتب إليه ليعجل، فإن تأخر تركت المراقبه، لما فيه من الجمع بين الحقيين.

ص: ٣٦٩

ثمَّ يسأل عن الأوصياء(١) على الأيتام، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين أو إنقاذ أو إسقاط ولايه، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانه، أو ضمَّ مشارك إن ظهر من الوصي عجز.

و هذا اختيار العلامة في القواعد (١)، و وافقه الشهيد في الدروس (٢) مخيراً بين المراقبه و الكفيل.

و إن قال: لا خصم لى أصلاً، أو قال: لا أدري لم حبست، نودى عليه فى طلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، قال الشيخ (٣): أحلف و أطلق. و استحسنته فى الدروس (٤). و إنما أحلف هنا و لم يحلف فى الأجوبه السابقه لأن هناك ظهر الخصم و فصل الأمر، فدعوى أنه ليس له خصم آخر لا يخالف الظاهر، بخلاف الحبس بغير خصم، فإنه خلاف الظاهر، و فيه قدح فى القاضى السابق.

و المصنف-رحمه الله-اقتصر على جعل التحليف قولاً- مشعراً بعدم ترجيحه. و وجهه: عدم ثبوت حقّ عليه ظاهراً، فلا- وجه لإحلافه. و الأجود [١] الأول.

قوله: «ثمَّ يسأل عن الأوصياء. إلخ».

إذا فرغ القاضى من المحبوسين نظر فى حال الأوصياء، لأن الوصى يتصرّف فى حقّ من لا يمكنه المرافعه و المطالبه، كالأطفال و أصحاب الجهات العامه. فإذا حضر من يزعم أنه وصى تفحص القاضى عن شيئين:

ص: ٣٧٠

١- ١) قواعد الأحكام ٢٠٣:٢-٢٠٤.

٢- ٢) الدروس الشرعيّه ٢:٧١.

٣- ٣) المبسوط ٩٤:٨-٩٥.

٤- ٤) الدروس الشرعيّه ٢:٧١.

ثمَّ ينظر في أمناء الحكم، (١) الحافظين لأموال الأيتام الذين يليهم الحاكم و لأموال الناس، من وديعه أو مال محجور عليه، فيعزل الخائن، و يسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

أحدهما: أصل الوصاية. فإن أقام بينه بها قرره إلى أن يطرأ (١) ما يزيلها من فسق و غيره، فينتزع المال منه. فإن كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه و التصرف فيه ضمَّ إليه من يعينه.

و الثاني: تصرفه في المال. فإن قال: فرقت (٢) ما أوصى به، نظر إن كانت الوصية لمعنيين لم يتعرض له، لأنهم يطالبون لو لم يصل إليهم. و إن كان لجهه عامه، فإن كان عدلا أمضى تصرفه و لم يضمه. و إن كان فاسقا ضممه، لتعديده بالتفريق لا عن ولايه.

و لو أن غير الوصي فرق الموصى به، نظر إن كانت الوصية لمعنيين وقع الموقع، لأن لهم أن يأخذوه من غير واسطه، و إلا ضمن. و كذا يضمن من تصرف في وقف مسجد أو مشهد و ليس أهلا، و إن صرفه في مصلحته. و إن ظهر منه خيانه فأولى بالضمان.

و لو تبين عجزه عن القيام بما فوض إليه ضمَّ إليه مساعدا. و إن انتهت مدّه وصايته لبلوغ اليتيم أو غيره نزع يده منه، إلى آخر ما يترتب على الوصاه.

قوله: «ثمَّ ينظر في أمناء الحكم. إلخ».

إذا فرغ من النظر في الأوصياء شرع في النظر في حال أمناء الحكم (٣)، و هم الذين نصبهم القاضي السابق على الأطفال، و في تفرقه الوصايا حيث لا

ص: ٣٧١

١- ١) في «خ، د»: يظهر.

٢- ٢) في الحجريتين: فرغت.

٣- ٣) في «م»: الحاكم.

ثمَّ ينظر في الضوال<sup>(١)</sup> واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه و ما يستوعب نفقته ثمنه، و يتسلّم ما عرّفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحكم، و يستبقى ما عدا ذلك-مثل الجواهر و الأثمان-محفوظاً على أربابها، لتدفع إليهم عند الحضور على الوجه المحرّر أولاً.

وصى لها، و من وضع عنده وديعه أو مال محجور عليه، و هو نوع من الوديعه، فعطفه عليها عطف خاصّ على عامّ. فمن تغيّر حاله بنسق استبدل به، أو بضعف ضمّ إليه معيناً إن شاء، أو استبدل به، بخلاف الوصى، فإنه يتعيّن فيه الضمّ و لا يجوز الاستبدال. و الفرق: أن هذا تولّى من جهة القاضى فله عزله اقتراحاً فمع العجز أولى، بخلاف الوصى، فإن الموصى قد نصبه و رضى بنظره، و نظره لم يعدم، و إنما قصر عن الاستقلال، فينجبر بضمّ المعين.

و إنما جعل هذا القسم مترتباً على النظر في القسم السابق لأن الأول لا خصم له فكان أولى بالرعايه، بخلاف هذا، فإن خصمه و ناصبه القاضى فكان هو الخصم فيه.

قوله: «ثمَّ ينظر في الضوال. إلخ».

إنما أحرّ هذه عن الأقسام السابقه لأنها ليست لها مطالب الآن، و إنما هو الباحث عن حالها و الآخذ لبعضها ليضعه في بيت المال أو لبيعه. و حكمها على الوجه الذى ذكره المصنف-رحمه الله-واضح.

و حيث لا يقبل الملك، أو لا يختار الملتقط التملك، يتخيّر الحاكم بين أن يحفظها معزوله عن أمثالها في بيت المال، و بين أن يخلطها بما فيه، و إذا ظهر المالك غرم له من بيت المال. و يقدم من كلّ نوع من ذلك الأهمّ فالأهمّ.

و لو عرضت حادثه و هو مشغول بهذه المهمّات استخلف من ينظر فيها أو

و يحضر من أهل العلم (١) من يشهد حكمه، فإن أخطأ تبهوه، لأن المصيب عندنا واحد. و يخاوضهم فيما يستبهم من المسائل النظرية، لتقع الفتوى مقرره.

فيما هو فيه، و لا يؤخرها، لأن الحبس عقوبه، و حاجات الأطفال و الغياب ناجزه، فكانت أولى بالتقديم.

و المراد بقوله: «على الوجه المحرر أولا» ما سبق ذكره في باب اللقطه (١) من أحكام ذلك و شرائطه من التعريف حولا و غيره. قوله: «و يحضر من أهل العلم. إلخ».

المراد بأهل العلم المجتهدون في الأحكام الشرعيه، لا مطلق العلماء.

و ليس المراد أن يقلدهم في المسأله، سواء تبين خطؤه أم لا، لما تقرّر من أن غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا، بل لأن القضاء مظنه تشعب خاطر و تقسم الفكر، و جزئيات الأحكام الوارده عليه بعضها يشتمل على دقه و صعوبه مدرك، فربما غفل بواسطه ذلك عن بعض مدارك المسأله، فيتبهوه عليه ليعتمد منه ما هو الأرجح منه.

و يستحب له أيضا ابتداءهم بالبحث عن الحكم الحاضر إذا لم يكن مدركه جليا، بأن كان إجماعيا أو منصوصا نصا واضحا، تأسيا بالنبي صلى الله عليه و آله، فقد كان يشاور أصحابه امثالا لأمر الله تعالى في قوله و شاورهم في الأمر (٢)، و قد كان صلى الله عليه و آله غنيا عن مشاورتهم بكمال علمه، و لكن أراد أن يستن به الحكم بعده.

ص: ٣٧٣

١-١) في ج ٥١٦: ١٢.

٢-٢) آل عمران: ١٥٩.



و قوله: «لأن المصيب عندنا واحد» تَبَّه به على خلاف بعض العامَّة (١) حيث ذهب إلى أن كلَّ مجتهد مصيب، فلا وجه حينئذ في الرجوع إلى قول من يتَّبَّهه، لأنَّ كلاً منهما موافق للصواب، وإن كان بعض الآراء أرجح من بعض.

و فيه نظر، لأنَّ هذا الحكم يجرى على المذهبيين، وقد ذكره الفريقان في آداب القضاء، لأنَّ الإصابه في الاجتهاد عند (٢) القائل بكون كلَّ مجتهد مصيباً إنما هي مع موافقه الاجتهاد للدليل المناسب للحكم، والمفروض هنا الغفله عنه و أنه إذا تَبَّه عليه تَبَّهه، و علم أن الدليل الذى اعتمده أولاً - غير صحيح بحسب ما يراه، بأن كان فى المسأله روايه فيها طعن غفل عنه مثلاً، أو روايتان متعارضتان فجمع بينهما بأمر غير سديد، أو رجَّح إحداهما بمرجَّح مع غفلته عن أمور أخرى ترجَّح ذلك الجانب، أو نحو ذلك. و هذا الأمر يشترك فيه القولان.

و إصابه الواحد إنما هي فى نفس الأمر لا - فى الظاهر، و من الجائز أن لا يكون الحكم الذى يتَّبَّه عليه و وجب عليه أتباعه هو الصواب فى نفس الأمر، لأنَّ الواجب فى الظاهر أتباع الرجح بعد استفراغ الوسع فى تحصيل دليله، سواء طابق الواقع فى نفس الأمر أم لا، بل ذلك أمر لا يعلم إلا من قبل الله تعالى.

و قد وقع فى كلام ابن الجنيد فى هذه المسأله ما يوهم جواز تقليده لهم فى الحكم، لأنه قال: «لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام، فإنَّ أخبروه بنصِّ أو سنَّه أو إجماع خفى عليه عمل به» (٣).

ص: ٣٧٤

١- (١) الحاوى الكبير ١٢٨: ١٦، البحر المحيط ٢٤١: ٦.

٢- (٢) كذا فى «خ»، و فى سائر النسخ: على.

٣- (٣) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٠٣.

و لو أخطأ فأتلف لم يضمن، و كان على بيت المال. (١) و إذا تعدّى أحد الغريمين (٢) سنن الشرع عزّفه خطأه بالرفق، فإن عاود زجره، فإن عاد أدبه بحسب حاله، مقتصرًا على ما يوجب لزوم النمط.

قال في المختلف (١): لكن لما أجمعنا على أنه لا يجوز أن يلي القضاء المقلّد و جب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ (٢) و غيره (٣)، من أن المراد به أن يتبوه على ما خفى عليه من الأدلّه و سها فيه ليعتمد على الدليل الصالح، لا بمعنى أن يقلّدهم.

فيحصل من كلام المختلف أن الإجماع واقع على عدم جواز التقليد، فتعيّن لذلك حمل المشاوره على ما أشرنا إليه من المعنى. قوله: «و لو أخطأ - إلى - بيت المال».

بأن حكم لأحد بمال، أو على أحد بقصاص و نحو ذلك، ثمّ ظهر له خطأ الحكم، مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطأ إلى أن حصل الإتلاف، فيلزمه أداء التلف (٤) من بيت المال لا من ماله، للنصّ (٥) على ذلك، و موافقته للحكمه.

قوله: «و إذا تعدّى أحد الغريمين. إلخ».

تعدّى أحد الخصمين في مجلس القاضى قد يكون على وجه محرّم، بأن

ص: ٣٧٥

١ - ١) المختلف: ٧٠٣.

٢ - ٢) المبسوط ٨: ٩٨.

٣ - ٣) الدروس الشرعيّه ٢: ٧٣.

٤ - ٤) في «ت»: المتلف.

٥ - ٥) الفقيه ٣: ٥ ح ١٦، التهذيب ٦: ٣١٥ ح ٨٧٢، الوسائل ١٨: ١٦٥ ب «١٠» من أبواب آداب القاضى.

و الآداب المكروهه: (١) أن يتخذ حاجبا وقت القضاء.

يكذب الشاهد أو ينسب القاضى إلى الجور أو الميل و نحو ذلك، و قد يكون بإساءه الأدب مع الخصم أو القاضى أو غيرهما، أو اللدد فى الخصومه، بأن يطلب يمين الخصم، ثم يقطعها عليه و يقول: لى بينه سأحضرها، ثم يعود إلى الأول، و هكذا، إيذاء و تعنتا.

فإن كان الأول، جرى معه القاضى على مراتب النهى عن المنكر، فيزجره عن فعله و ينهاه برفق، فإن انزجر بذلك و إلا تهدده و صاح عليه، فإن لم ينزجر عزّره على ما يقتضيه نظره.

و لو كان الحقّ للقاضى، بأن كانت الجراه عليه، تخيّر بين أن يعزّره و أن يعفو عنه، و العفو أولى إن لم يحمل على ضعفه، أو يؤدى إلى إغرائه بمثل ذلك، و إلا كان الاستيفاء أولى.

و إن كان الثانى، عزّفه طريق الأدب اللائق بذلك المقام برفق، و بين له فساد ما ارتكبه، فإن نجح و إلا أغلظ له، فإن أفاد و إلا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ و إغلاظ القول، و نحو ذلك.

و السنن - بفتح السين - الطريق. و كذلك النمط. و المراد به هنا لزوم قوانين الشرع.

قوله: «و الآداب المكروهه. إلخ».

الحاجب هو الذى لا يدخل عليه أحد إلا - برضاه، فإنه منهى عنه، قال النبىّ صلى الله عليه و آله: «من ولى شيئا من أمور الناس، فاحتجب دون حاجتهم

و أن يجعل المسجد (١) مجلسا للقضاء دائما. و لا يكره لو اتفق نادرا.

و قيل: لا يكره مطلقا، التفاتا إلى ما عرف من قضاء على عليه السلام بجامع الكوفه.

و فاقتهم، احتجب الله عنه دون حاجته و فاقته و فقره» (١). و إنما يكره ذلك في حال القضاء و نحوه من الولايات، و أما في غيره فلا بأس، للأصل، و ظهور الغرض الصحيح به.

و نقل الشيخ فخر الدين (٢) عن بعض الفقهاء أنه حرام، عملا بظاهر الحديث.

و قرّبه مع اتّخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج و يضرّ بهم.

و هو حسن، لما فيه من تعطيل الحقّ الواجب قضاؤه على الفور. و الحديث يصلح شاهدا عليه، و إلا (٣) كان مفيدا للكراهيه، للتسامح في أدلّته.

قوله: «و أن يجعل المسجد. إلخ».

اختلف الأصحاب في كراهيه القضاء في المسجد و استحبابه و إباحته مطلقا أو على بعض الوجوه، فذهب الأَكثَرُ - و منهم المصنف رحمه الله في كتاب الصلاة (٤) - إلى كراهته مطلقا، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «جَنَّبُوا مَسَاجِدَ كُمْ صَبِيَانِكُمْ وَ مَجَانِينِكُمْ وَ خُصُومَاتِكُمْ وَ رَفَعَ أَصْوَاتِكُمْ» (٥). و الحكومه تستلزم

ص: ٣٧٧

١ - ١) مسند أحمد ٥: ٢٣٨-٢٣٩، سنن أبي داود ٣: ١٣٥ ح ٢٩٤٨، مستدرک الحاکم ٤: ٩٣-٩٤، سنن البيهقي ١٠: ١٠١-

١٠٢، تلخيص الحبير ٤: ١٨٨ ح ٢٠٨٩.

٢- ٢) إيضاح الفوائد ٤: ٣١٠.

٣- ٣) في «ث»: و إن كان.

٤- ٤) شرائع الإسلام ١: ١٥٢، مسالك الأفهام ١: ٣٢٩.

٥ - ٥) سنن ابن ماجه ١: ٢٤٧ ح ٧٥٠، سنن البيهقي ١٠: ١٠٣، مجمع الزوائد ٢: ٢٥-٢٦، نصب الرايه ٢: ٤٩٢، تفسير القرطبي

١٢: ٢٧٠، تلخيص الحبير ٤: ١٨٨ ذيل ح ٢٠٨٨.

الخصومه و رفع الصوت غالباً، وقد يحتاج إلى إحضار الصبيان و المجانين أيضاً، و أيضاً فقد تحضره الحيض (1) و من لا يتوقى النجاسه. و لما روى أنه صلى الله عليه و آله «سمع رجلاً ينشد ضالّه في المسجد فقال: لا وجدتها، إنما بنيت المساجد لذكر الله و الصلاه» [2] و «إنما» للحصر.

و ذهب جماعه-منهم الشيخان في المقنعه (2) و النهايه [4]، و أتباعهما (3) و ابن إدريس [6]-إلى الاستحباب مطلقاً، لأن المسجد أشرف البقاع، و القضاء من أفضل الأعمال، فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله، لأن القضاء من جملته، لأن ذكر الله أعمّ من الذكر القولي.

و قال الشيخ في المبسوط (4): الأولى جوازه. و في الخلاف (5): لا يكره، و لم يذكر الاستحباب. و هو قول متوسط.

و ذهب المصنف-رحمه الله-هنا و العلامه (6) في أحد قوليّه و الشهيد (7) في

ص: ٣٧٨

١- (١) في «خ، ط، م»: الحائض.

٢- (٣) المقنعه: ٧٢٢.

٣- (٥) الكافي في الفقه: ٤٤٤، المراسم: ٢٣٠، الوسيله: ٢٠٩.

٤- (٧) المبسوط ٨: ٨٧.

٥- (٨) الخلاف ٦: ٢١٠ مسألة (٣).

٦- (٩) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٤، إرشاد الأذهان ٢: ١٤٠.

٧- (١٠) الدروس الشرعيه ٢: ٧٣.

أحد قوله إلى كراهه الدائم منه دون المتفرّق. أما كراهه الدائم فلما مرّ. و أما استثناء المتفرّق فلأن علياً عليه السلام كان يقضى بمسجد الكوفة (١)، و دكّه قضائه إلى الآن معروفه، و هو محمول على إيقاعه مرّات لا- دائماً. و لأنه إذا جلس للعباده فحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبا على الفور، ففي تأخيره إلى أن يخرج منافاه لفوريّه الحقّ، و إن لم يكن حراما حيث لا يضرّ بالخصمين، فلا أقلّ من الكراهه أو رفعها عن إيقاعه في المسجد.

و أما ما ذكره المصنف-رحمه الله-في الاستدلال لنفي الكراهه مطلقا بقضاء عليّ عليه السلام بالجامع فموضع نظر، لأن المعلوم من حاله عليه السلام أنه ما كان يجلس للقضاء دائماً، لا في المسجد و لا في غيره، و إنما كان يقضى بالمسجد في زمنه نوابه. و حال شريح [١] في قضائه به في جميع خلافته عليه السلام و في زمن الخليفتين السابقين و بعد أمير المؤمنين عليه السلام مدّه متطاوله معلوم. و إنما الواقع من أمير المؤمنين عليه السلام-على تقدير تسليمه-قضايا قليلة في أمور مهمّه كان يرجع شريح إليه فيها، أو لغير ذلك من الأغراض. و دكّه القضاء على تقدير صحّتها لا تدلّ على أزيد من ذلك في حقّه. و ربما كانت مجلساً لغيره، لأنها من مستحبات مجالس القضاء كما مضى (٢). و جلوسه عليها في حال إنفاذ تلك القضايا الخاصّه لا غير.

ص: ٣٧٩

١-١) المناقب لابن شهر آشوب ٣: ٣٥٩.

٢-٣) في ص: ٣٦٣.

و أن يقضى و هو غضبان.(١) و كذا يكره مع كل وصف يساوى الغضب فى شغل النفس، كالجوع و العطش و الغمّ و الفرح و الوجد و مدافعه الأخبثين و غلبه النعاس. و لو قضى و الحال هذه نفذ إذا وقع حقًا.

قوله: «و أن يقضى و هو غضبان. إلخ».

أما كراهته حال الغضب فلما روى عنه صلّى الله عليه و آله أنه قال: «لا يقضى القاضى و هو غضبان» (١). و فى حديث آخر عنه صلّى الله عليه و آله:

«لا يقضى إلا و هو شعبان ريان» (٢). و فى آخر: «لا يقضى و هو غضبان مهموم، و لا مصاب محزون» (٣). و فى وصيّة عليّ عليه السلام لشريح: «و لا- تقعدنّ فى مجلس القضاء حتى تطعم» (٤). و هو ظاهر فى كون المقصود تمكّنه من استيفاء الفكر و النظر، فيتعدّى الحكم إلى كلّ موضع يوجب تغير خلقه و تشويش فكره، من الجوع و الشبع و العطش، و المرض و الغمّ و الهمّ و الخوف المزعج، و الحزن و الفرح الشديدين، و غلبه النعاس و الملال، و مدافعه الأخبثين، و حضور طعام تتوق إليه نفسه، و نحو ذلك من المشغلات.

و خصّ بعضهم الغضب بما إذا لم يكن لله تعالى، فأما إذا غضب لله تعالى فى حكومته و هو ممّن يملك نفسه فلا بأس بإمضاء القضاء، لحديث الزبير و الأنصارى حين اختصما إلى النّبىّ صلّى الله عليه و آله فى شراج الحرّه، فقال

ص: ٣٨٠

---

١- (١) الكافى ٧: ٤١٣ ح ٢، الفقيه ٣: ٦ ح ١٩، التهذيب ٦: ٢٢٦ ح ٥٤٢، الوسائل ١٨: ١٥٦ ب «٢» من أبواب آداب القاضى ح ١.  
٢- (٢) سنن الدارقطنى ٤: ٢٠٦ ح ١٤، سنن البيهقى ١٠: ١٠٦، الفردوس ٥: ١٤١ ح ٧٧٥٤، مجمع الزوائد ٤: ١٩٥، تلخيص الحبير ٤: ١٨٩ ح ٢٠٩٠.

٣- (٣) لم نجده فى الجوامع الحديثيه للعامة و الخاصه.

٤- (٤) الكافى ٧: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٣: ٨ ح ٢٨، التهذيب ٦: ٢٢٥ ح ٥٤١، الوسائل ١٨: ١٥٥ ب «١» من أبواب آداب القاضى ح ١.

و أن يتولّى البيع (١) و الشراء لنفسه. و كذا الحكومه.

النبى صلّى الله عليه و آله: «اسق زرعك يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصارى: أن كان ابن عمّتك؟! فاحمرّ وجه رسول الله صلّى الله عليه و آله و قال:

اسق زرعك يا زبير ثمّ احبس الماء إلى جارك حتى يبلغ أصول الجدر» (١). فقضى رسول الله صلّى الله عليه و آله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد أن كان قد استنزله عن بعضه.

و حيث يخالف القاضى و يقضى فى إحدى الأحوال المشغله ينفذ قضاؤه و إن فعل مكروها، إذا وقع على وجه الحق، عملاً بالأصل، و فى الخبر دلالة عليه.

قوله: «و أن يتولّى البيع. إلخ».

لقوله صلّى الله عليه و آله: «ما عدل و ال اتجر فى رعيتته أبدا» (٢). و لأنه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه إلى من حاباه إذا وقعت بينه و بين غيره حكومه.

و ربما خاف خصم من عامله من ميل القاضى عليه، فيمتنع من رفعه. و سبيله فيما يحتاج إليه من بيع و شراء أن يوكل من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابى و كيله أيضا لأجله، فإذا عرف شخص بوكالته أبدله بآخر، فإن لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة. ثمّ إذا وقعت خصومه لمن عامله أناب من يحكم بينه و بين خصمه، خوفا من أن يميل إليه أو يتهم بذلك.

و لا يختصّ هذا الحكم بالبيع و الشراء، بل الإجاره و الاستيجار و سائر المعاملات فى معناهما. بل قيل: إنه يكره له النظر فى نفقه عياله و أمر ضيعته، بل يكله إلى غيره ليتفرغ قلبه للحكم.

ص: ٣٨١

١- ١) مسند أحمد ٤: ٤-٥، صحيح البخارى ٣: ١٤٥-١٤٦، سنن أبى داود ٣: ٣١٥ ح ٣٦٣٧، سنن ابن ماجه ٢: ٨٢٩ ح ٢٤٨٠، سنن البيهقى ٦: ١٥٣.

٢- ٢) المطالب العالىه لابن حجر ٢: ٢٣٤ ح ٢١٠٧، الجامع الصغير للسيوطى ٢: ٥٠٠ ح ٧٩٤١.



و أن يستعمل الانقباض (١) المانع من اللحن بالحجّه. و كذا يكره اللين الذى لا يؤمن معه [من] جراه الخصوم.

و يكره: أن يرتّب للشهاده (٢) قوما دون غيرهم. و قيل: يحرم، لاستواء العدول فى موجب القبول، و لأن فى ذلك مشقّه على الناس بما يلحق من كلفه الاقتصار.

و المراد بتوليه الحكومه بنفسه أن يقف مع خصمه لو حصل له منازع فى الحكومه عند قاض آخر غيره، بل يوكل من يخاصمه عنه. و قد روى أن عليّا عليه السلام و كل عقيلا فى خصومه، و قال: «إن للخصومه قحما، و إننى لأكره أن أحضرها» (١). و القحم- بالضم-: الأمر الشاقّ. و المراد: أنها تقحم به إلى ما لا يليق فيقع بسببه فى مشقّه.

قوله: «و أن يستعمل الانقباض. إلخ».

اللحن بالحجّه هو التفطن لها و النطق بها. قال الهروى: «فى الحديث: لعلّ بعضكم يكون ألحن بحجّته من بعض، أى: أفطن لها» (٢). و المراد: أن انقباض القاضى فى وجه الخصم يمنعه من الإتيان بحجّته و تحرير دعواه على وجه الكمال، بل يشغل نفسه و يشوّش فكره، فيقصر عن بلوغ مطلوبه. و كذا يكره له اللين المفرط، فإنه لا يؤمن معه من جراه الخصوم، و سقوط محلّه من قلوبهم، فيختلّ بذلك الأمر المطلوب منه.

قوله: «و يكره أن يرتّب للشهاده. إلخ».

وجه الكراهه ما يترتب عليه من التضييق على الناس، و الغضاضه من

ص: ٣٨٢

١- ١) نهج البلاغه (صبحى صالح): ٥١٧ رقم (٣)، النهايه لابن الأثير ١٩: ٤. المغنى لابن قدامه ٢٠٥: ٥.

٢- ٢) غريب الحديث ٣٣٥: ١.

و هنا مسائل:

**الأولى:الإمام عليه السلام يقضى بعلمه مطلقا**

الأولى:الإمام عليه السلام يقضى بعلمه مطلقا.(١)و غيره من القضاة يقضى بعلمه فى حقوق الناس،و فى حقوق الله سبحانه على قولين أصحهما القضاء.و يجوز أن يحكم فى ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحكم.

العدل غير المرتب،ولأن ذلك لم يؤثر عن السلف.و من ذهب إلى تحريمه نظر إلى أن ذلك موجب لإبطال شهادته من تقبل شهادته،فإنه قد يتحمل الشهادة غيرهم فإذا لم تقبل ضاع الحق،وقد قال تعالى وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ (١)فأطلق،فتحمل ذلك ضرر على الناس و حرج بالاختصار،و هما منفيتان (٢).[و لم نقف على قائل بالتحريم] (٣).و الأشهر الكراهه.

قوله:«الإمام يقضى بعلمه مطلقا.إلخ».

ظاهر الأصحاب الاتفاق على أن الامام عليه السلام يحكم بعلمه مطلقا، لعصمته المانعه من تطرق التهمه،و علمه المانع من الخلاف.و الخلاف فى غيره من الحكام،فالأظهر بينهم أنه يحكم أيضا بعلمه مطلقا.و قيل:لا يجوز مطلقا.

و قال ابن إدريس [١]:يجوز فى حقوق الناس دون حقوق الله.و عكس ابن

ص:٣٨٣

١- (١) الطلاق:٢.

٢- (٢) الحجج:٧٨،و انظر الوسائل ١٧:٣٤١ ب«١٢» من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥.

٣- (٣) من «د،م».

الجنيد [١] في كتابه الأحمدي فقال: ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عزّ وجلّ بعلمه، ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس إلا بالإقرار أو البيّنه، فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه، وشهادته كشهادته الرجل الواحد، وسواء كان ما علمه من ذلك كلّ في حال ولايته أو قبلها.

و يظهر من المرتضى (١) -رحمه الله- أن ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا، سواء في ذلك الامام وغيره، لأنه حاجه بالروايات الداله على أن النبي صلّى الله عليه وآله و عليا عليه السلام حكما بعلمهما، وأن عليا عليه السلام قتل الأعرابي الذي ادعى على النبي صلّى الله عليه وآله و آله ثمن الناقه من غير أن يطلب الشهود (٢). فلعلّ ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر. وهذا القول الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الأصحاب عنه، وإنما نقلوا عنه القول بأن الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق و لا الحدود، وهذا نقل ثالث عنه.

و فخر الدين -رحمه الله- في شرحه (٣) صرح بدعوى اتفاق الإماميه على أن الامام يحكم بعلمه، وهو يخالف ما نقله [والده] (٤) في المختلف (٥) عن المرتضى ردّا على ابن الجنيد الدالّ على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره.

فهذا خلاصه تحرير الخلاف في المسأله. و أصح الأقوال جواز قضاء

ص: ٣٨٤

١-٢) الانتصار: ٢٣٧.

٢-٣) الفقيه ٣: ٦٠ ح ٢١٠.

٣-٤) إيضاح الفوائد ٤: ٣١٢.

٤-٥) من «ت، ط».

٥-٦) المختلف: ٦٩٦.

الحاكم مطلقا بعلمه مطلقا، لأن العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرد الظن إن كان، فيكون القضاء به ثابتا بطريق أولى. و لعموم الأدله الداله على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه، كقوله تعالى:

وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (١) الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (٢)، و الخطاب للحكام، فإذا علم الحاكم بالوصف عمل به، و هو أقوى من الحكم، و إذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها أولى.

و احتج المانعون مطلقا بما روى عن النبي صلى الله عليه و آله في قضيه الملاعنه: «لو كنت راجما من غير بينه لرجمتها» (٣). و بأن فيه تهمه، و هى تمنع القضاء، و تزكيه لنفسه، و هى ممنوعه أيضا.

و أوجب بمنع سند الروايه، فإنها عاميه. و التهمه و التزكيه آتيان في القضاء بالشهود مع أنه غير مانع اتفاقا.

و احتج المانع في حقوقه تعالى بأنها مبنيه على الرخصه و المسامحه، فلا يناسبها القضاء بالعلم.

و فيه نظر، لأن المسامحه قبل الثبوت لا بعده.

و القول الذى نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا، و لا نقلوه عنه.

و بذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوه.

و اعلم أن من منع من قضائه بعلمه استثنى صورا:

ص: ٣٨٥

١-١) المائده: ٣٨.

٢-٢) التور: ٢.

٣-٣) عوالى اللثالى ٣: ٥١٨ ح ١٤، و انظر أحمد ١: ٣٣٦، صحيح البخارى ٧: ٧٢، صحيح مسلم ٢: ١١٣٥ ح ١٣، سنن ابن ماجه ٢: ٨٥٥ ح ٢٥٦٠، سنن البيهقى ٧: ٤٠٧.

## الثانية: إذا أقام المدعى بينه، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدّلها

الثانية: إذا أقام المدعى (١) بينه، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدّلها، قال الشيخ -رحمه الله-: يجوز حبسه، لقيام بينه بما ادّعا.

و فيه إشكال من حيث لم يثبت بتلك بينه حقّ يوجب العقوبة.

منها: تركيه الشهود و جرحهم لثلاً يلزم [منه] (١) الدور أو التسلسل، فإنه إذا علم بأحد الأمرين و توقّف في إثباته على الشهود، فإن اكتفى بعلمه بتركه المزكى أو الجارح فقد حكم بعلمه، وإلا -افتقر إلى آخرين، وهكذا، فيلزم التسلسل إن لم يعتبر شهاده الأولين، أو الدور إن اعتبرها في حقّ غيرهما.

و منها: الإقرار في مجلس القضاء و إن لم يسمعه غيره. و قيل: يستثنى إقرار الخصم مطلقاً.

و منها: العلم بخطأ الشهود يقينا أو كذبهم.

و منها: تعزير من أساء أدبه في مجلسه و إن لم يعلمه غيره، لأنه من ضروره إقامه أبه القضاء.

و منها: أن يشهد معه آخر، فإنه لا يقصر عن شاهد.

قوله: «إذا أقام المدعى. إلخ».

وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما أشار إليه في المبسوط (٢) من الدليل، و هو أن المدعى قد أقام بينه، و الذي بقى ما على الحاكم من معرفه العدالة، و الأصل العدالة إلى أن يظهر غيرها.

و الأشهر عدم الجواز، و هو الذي تبّه عليه المصنف -رحمه الله-

ص: ٣٨٦

١- (١) من الحجريّتين.

٢- (٢) المبسوط ٩٣: ٨-٩٤.

بالإشكال، لأنه لم يثبت الحقّ المجوّز لعقوبه الغريم بالحبس، ففي حبه تعجيل عقوبه لم يثبت موجبها، بناء على أن شرط قبول البيّنه العداله، فالجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط، فكان الحال قبل ثبوتها بمنزله عدم البيّنه، بل بمنزله ما لو ادّعى عليه حقًا و لم يحضر بيّنه، فإن الدعوى جزء عله الحكم مع البيّنه العادله أيضا، و لا يجوز الحبس بمجرد الدعوى إجماعا، و اختلاف الأمرين بقوّه جزء العله و ضعفه غير موجب لاختلاف الحكم.

و الأصل فى هذا الخلاف البناء على أن العداله هل هى شرط، أو الفسق مانع؟ فالشيخ (١) و جماعه على الثانى، لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (٢) أو جب التبين - و هو التوقف عن الحكم - عند خبر معلوم الفسق، و ذكر وصف لو لم يكن عله لم يكن لذكره فائده يدل على عليّته. فخبر المجهول إن وجب ردّه كان أسوء حالا من معلوم الفسق، و هو باطل قطعاً، و إن ساواه لم يبق للتقييد (٣) فائده.

و قيل بالأول، و هو المشهور بين الأصحاب، و إلا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التركيه بالبيّنه، و لقوله تعالى وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ (٤).

فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل، فتعين الوقف.

فالشيخ بنى (٥) جواز الحبس على أصله من ثبوت عداله المسلم إلى أن

ص: ٣٨٧

١- ١) انظر الخلاف ٢١٧: ٦ مسألة (١٠).

٢- ٢) الحجرات: ٦.

٣- ٣) فى الحجرّيتين: للتفصيل.

٤- ٤) الطلاق: ٢.

٥- ٥) فى «أ، د، م»: فى.

## الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال و أمر بحبسه

الثالثة: لو قضى الحاكم (١) على غريم بضمان مال و أمر بحبسه، فعند حضور الحاكم الثانى ينظر، فإن كان الحكم موافقا للحقّ لزم، و إلا أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا.

و كذا كلّ حكم قضى به الأول، و بان للثانى فيه الخطأ، فإنه ينقضه.

و كذا لو حكم هو ثمّ تبين الخطأ، فإنه يبطل الأول، و يستأنف الحكم بما علمه حقًا.

يظهر خلافها، فيجوز الحبس، لوجود المقتضى له، و هو قيام البينة الشرعيّة بالحقّ. و لا ينافيه التوقف على طلب التزكية، لأن القائلين بهذا القول يجوّزون البحث عن التزكية عند الرّيبه، و مع طلب الغريم ذلك، و ربما أوجبها بعضهم (١) فى الحدود و القصاص دون الأموال، و آخرون (٢) مطلقا استظهارا. فهذا الأصل لا ينافى طلب التزكية عند القائل به. و من لا يجوّز الحبس بناء على أصله من عدم صحّحه الاكتفاء فى العدالة بذلك، فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس.

قوله: «لو قضى الحاكم. إلخ».

إذا حكم الأول بحكم لم يجب على الثانى البحث فيه، و جاز له إمضاؤه، لكن لو نظر فيه فظهر له خطؤه و جب عليه نقضه. و كذا يجب عليه النظر فى حكم الأول لو كان الغريم محبوسا، و لم يفصل الأمر بعد. و هذا هو مفروض المسألة.

و سيأتى (٣) الفرق بين الأمرين.

و حيث يظهر له الخطأ فى الصورتين لا يفرّق فيه بين كون مستند الحكم

ص: ٣٨٨

١- ١) انظر الحاوى الكبير ١٦: ١٧٩، حليه العلماء ٨: ١٢٨، المغنى لابن قدامه ١١: ٤١٦، كفايه الأخيار ٢: ١٦٢.

٢- ٢) انظر الحاوى الكبير ١٦: ١٧٩، حليه العلماء ٨: ١٢٨، المغنى لابن قدامه ١١: ٤١٦، كفايه الأخيار ٢: ١٦٢.

٣- ٣) فى ص: ٣٨٩.

قطعيًا كالخبر المتواتر و الإجماع، أو ظنيًا كخبر الواحد و إن كان صحيحًا، و القياس و لو على بعض الوجوه كمنصوص العله.

و ظهور الخطأ فى المستند القطعى بتبين الاستناد إلى غيره مع وجوده، و فى الظنى بتبين القصور (١) فى الاستنباط على وجه لا يكون دليلًا معتمدًا عند الحاكم به لو علمه، بأن استند إلى خبر واحد مع وجود ما هو أرجح، و كان استناده إلى الأول لتقصير فى النظر و نحو ذلك، لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثانى مع كون مستند الأول ممًا يجوز له الاعتماد عليه، فإن ذلك لا ينقض، لأنه لا يعلم كونه خطأ، فإن كل واحد من الأمرين المختلفين فى الفرض ظنى فلا ترجيح، و يجوز على كل منهما أن لا يكون هو الصواب فى نفس الأمر، بل يجوز عليهما معا إذا أمكن فى المسألة قول آخر.

و على هذا فيجب حمل قوله: «و بان للثانى فيه الخطأ» على العلم بالخطأ، لا [على] (٢) مجرد قوه الجانب المخالف.

و كذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه، فإنه ينقضه مع العلم بخطئه، لكونه قد خالف فيه دليلًا قطعيًا أو ظنيًا، و قصر فى استفراغ الوسع فى تحصيله، فاستند إلى ما ظنه دليلًا. و لا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقه الصواب فى نفس الأمر، كما لو كان قد حكم بالشفعه مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول، فإن مثل هذا لا يسمى خطأ.

و للأصحاب فى [مثل] (٣) هذا الباب عبارات مختلفه و آراء متباينه،

ص: ٣٨٩

١- ١) فى «م»: التقصير.

٢- ٢) من «ث، خ».

٣- ٣) من الحجريتين.



و المحصّل ما حرّناه.

و أقوى ما فيه الاشكال منها عبارته الشهيد في الدروس، فإنه قال: «ينقض الحكم إذا علم بطلانه، سواء كان هو الحاكم أو غيره، و سواء أنفذه الجاهل به أم لا. و يحصل ذلك بمخالفه نصّ الكتاب، أو المتواتر من السنّه، أو الإجماع، أو خبر واحد صحيح غير شاذّ، أو مفهوم موافقه، أو منصوص العله عند بعض الأصحاب، بخلاف ما تعارض فيه الأخبار و إن كان بعضها أقوى بنوع من المرجّحات، أو ما تعارض فيه عمومات الكتاب أو المتواتر أو دلالة الأصل، إذا تمسك الأول بدليل مخرج عن الأصل، فإنه لا ينقض» (١) انتهى.

و هذا يتمّ في الأمثلة الثلاثة الأول، و هو: نصّ الكتاب و المتواتر و الإجماع، أما خبر الواحد و إن كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف، و دليله ظنيّ، و قد أنكره جماعه (٢) من أصحابنا و غيرهم (٣)، فمخالفته لا ينقض إذا كان قد ذهب إليه الأول لدليل اقتضاه.

و مثله القول في منصوص العله، و قد اعترف به في قوله: «عند بعض الأصحاب» فإن العمل به مبنّى على نظر الحاكم، و هو دليل ظنيّ، و هو مثل العمل ببعض الأخبار المتعارضه إذا رجّح بعضها المرجّح، بل من المرجّحين للخبر المتعارض ما يظهر ضعفه زياده على مخالف (٤) منصوص العله، فإن الأخبار تتعارض مع كون بعضها صحيحا و بعضها ضعيفا، و يجمع بعضهم بينها و يخصّص

ص: ٣٩٠

١-١) الدروس الشرعيّه ٢:٧٦.

٢-٢) التذكرة بأصول الفقه (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد) ٩:٣٨، الذريعة ٥٢٨:٢-٥٢٩.

٣-٣) ميزان الأصول ٢:٦٦٣، الإحكام للآمدى ٢:٢٨٨، و انظر الحاوي الكبير ١٦:٨٧.

٤-٤) في «ا،ث»: مخالفه.

الرابعة: ليس على الحاكم (١) تتبع حكم من كان قبله، لكن لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه.

و كذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله، سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس.

الصحيح بالضعيف، كما اتفق ذلك للشيخ في الأ-كثر، وغيره في مواضع كثيرة، وربما كان معتمد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع، يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الأبواب، فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا و ما قبله مما ينقض مطلقا في موضع المنع.

و الأظهر أن كل ما حصل فيه الاختلاف و كان الحاكم به غير مقصّر في النظر لا ينقض، إذا رجح عنده المصير إليه، و إن رجع عنه بعد ذلك.

و تبه المصنف -رحمه الله- بقوله: «سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا» على خلاف بعض العامة (١)، فإن لهم في ذلك اختلافا أيضا، و من جملة من فرق بين المخالفه للقطعي و الاجتهادي، فحكم بنقض ما خالف الأول دون الثاني. و منهم من ألحق المظنون ظنا قويا -كخبر الواحد و القياس الجلي- بالمقطوع. و هذا يناسب ما ذكره في الدروس (٢). و لهم أقوال آخر منتشرة غير ذلك.

قوله: «ليس على الحاكم الخ».

إنما وجب في المسألة الأولى النظر في حكم الأول دون هذه -حيث لا يدعى الغريم الظلم- أنه في الأول وجد الغريم محبوسا على الحق و لم يحصل أداءه، فكان الأول لم يتم، فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه

ص: ٣٩١

١- (١) الحاوي الكبير ١٧٢: ١٦-١٧٤، بدائع الصنائع ٧: ١٤، المغني لابن قدامة ١١: ٤٠٤-٤٠٥.

٢- (٢) الدروس الشرعيه ٢: ٧٦.

## الخامسة: إذا ادعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين، ووجب إحضاره

الخامسة: إذا ادعى رجل (١) أن المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين، ووجب إحضاره و إن لم يقم المدعى بينه. فإن حضر و اعترف [به] ألزم.

و إن قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين، قال الشيخ -رحمه الله-:

يكلف البينة، لأنه اعترف بنقل المال، و هو يدعى ما يزيل الضمان عنه.

و هو يشكل بما أن الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام، فيكون القول قوله مع يمينه، لأنه يدعى الظاهر.

الحقّ، لأنه يحتاج إلى أن يحكم عليه بوجوب أداء الحقّ، و لا- يتمّ للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق، بخلاف ما إذا كان قد انقضى الأمر في حكم الأول و استوفى متعلّق الحكم، فإن الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق، و لا تتبع الأحكام، إلا أن يدعى المحكوم عليه جور الحاكم الأول، فيلزمه حينئذ النظر، لأن هذه دعوى يلزمه سماعها، و لا يتمّ إلا بالنظر في الحكم، فينفذه إن كان حقّاً، و يردّه إن تبين بطلانه على الوجه السابق، لا (١) أن كان مخالفاً له في الاجتهاد مع جواز موافقته الحقّ. و كذا يجب عليه نقض السابق على تقدير أن يتفق نظره فيه من غير أن يكون بطريق الوجوب، فيظهر له خطوه، أو تثبت بينه ذلك، فيجب عليه إبطاله مطلقاً، لظهور الخطأ.

و ثبته بقوله: «سواء كان من حقوق الله أو من حقوق الناس» على خلاف بعض العامّة (٢)، حيث فرّق بين الأمرين، و حكم بأنه إذا نظر في حكم السابق فوجده خطأ و كان حقّاً لله تعالى كالتعقّب نقضه، لأن له في حقّ الله نظراً، و إن كان في حقّ آدمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبه المستحقّ.

قوله: «إذا ادعى رجل. إلخ».

إذا ادعى أحد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى

ص: ٣٩٢

١- ١) في «ت، ط»: إلا إذا كان.

٢- ٢) المغنى لابن قدامة ١١: ٤٠٨.

يبين ما يستدعيه لأجله، احتياطا للمعزول، و خوفا عليه من الامتهان. فإن ذكر ما يدّعيه عليه، فإن قال: لى عنده حقّ من دين و معاملته و نحوهما، و جب إحضاره و الفصل بينهما، و إن لم يذكر المدّعى أن له بينه كغيرها من الدعاوى. و كذا إن قال:

ارتشى منى، لأن الرشوة غصب، فهي كدعوى غيرها من الأموال.

و إن قال: قضى علىّ بجور، كالقضاء بشهادة فاسقين، فالخلاف فيه فى موضعين، ذكر المصنف - رحمه الله - أحدهما، و قطع بالحكم فى الآخر.

أحدهما: فى وجوب إحضاره. فقيل: يجب إحضاره مطلقا، كما فى غيرها من الدعاوى، و لإمكان أن يقرّ بالحال فيلزمه الحقّ.

وقيل: لإيجاب إلا أن يذكر المدّعى أن له بينه عليه بذلك، لأنه أمين الشرع، و الظاهر أن أحكامه وقعت على وفق الصواب، فيعمل بهذا الظاهر إلى أن تقوم الحجّة بخلافه، و لأنه يبطل الدواعى إلى الحكم. و هذا اختيار الشيخ فخر الدين (1) رحمه الله.

وقيل: تسمع. و هو الذى قطع به المصنف - رحمه الله - و الأكثر، لأنها دعوى شرعيّة، و مرجعها إلى المال، فإن القاضى لو أقرّ بذلك لزمه الضمان، فيلحقها ما يلحق غيرها من الأحكام. و هذا هو الأقوى.

و الثانى: على تقدير إحضاره، إما مطلقا أو مع حضور البيّنه، فإذا حضر سأله الحاكم عن ذلك، فإن صادق فعليه الضمان، لأنه قد اعترف بأنه دفع ماله إلى الغير بغير حقّ. و إن أنكر و قال: ما قضيت إلا بعدلين، فإن أقام المدّعى عليه بينه

ص: ٣٩٣

فكالأول، و إلا ففى تقديم قوله مطلقا، أو مع اليمين، أو افتقاره إلى البينه و إلا قَدَم قول المدعى، أو وجه، و ربما كانت أقوالا.

أحدها- و هو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط (1)-: افتقاره إلى البينه و إلا ثبت عليه الحق، لأنه اعترف بالحكم و نقل المال إلى غيره، فهو يدعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه.

و ردّ بمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان، بل إنما يكون سببا للضمان مع التفريط و الأصل عدمه. و بأن هذا يؤدى إلى امتهان الحكام و زهدهم فى الأحكام.

و الثانى- و هو الذى مال إليه المصنف و العلامة (2) و أكثر المتأخرين (3)، و هو قول الشيخ أيضا فى الخلاف (4)، و ابن الجنيّد (5)-: أنه يصدّق باليمين، لا دّعائه الظاهر كسائر الأماناء إذا ادّعى عليهم خيانه. و هذا هو الأقوى.

و ثالثها: أنه يصدّق بغير يمين، لأنه كان أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف و الابتذال. و هذا الوجه نقله الشيخ فى المبسوط (6) عن بعض العامّة.

و استحسّنه الشيخ فخر الدين فى شرحه (7)، بعد أن رجّح الثانى. و لا نعلم به قائلًا من الأصحاب.

ص: ٣٩٤

١- (١) المبسوط ١٠٣: ٨.

٢- (٢) المختلف: ٧٠٤.

٣- (٣) إيضاح الفوائد ٣٠٦: ٤.

٤- (٤) الخلاف ٢١٦: ٦ مسألة (٨).

٥- (٥) لم نعثر عليه.

٦- (٦) المبسوط ١٠٣: ٨.

٧- (٧) إيضاح الفوائد ٣٠٦: ٤.

## السادسه: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لم يقبل إلا شاهدان عدلان

السادسه: إذا افتقر الحاكم (١) إلى مترجم لم يقبل إلا شاهدان عدلان، ولا يقتنع بالواحد، عملاً بالمتفق عليه.

قوله: «إذا افتقر الحاكم إلخ».

إذا افتقر الحاكم إلى المترجم، لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم أو الشهود، فاحتاج إلى من يطلع عليه، اشترط في المترجم العدالة و التكليف و العدد، لأنه ينقل قولاً إلى القاضى لا يعرفه القاضى، فكان في معنى الشهاده، بل فردا من أفرادها. و مثله المزكى.

و عند بعض العامه (١) يكفى مترجم واحد و مزكّ واحد، جعلاً له من باب الخبر.

و إلى جوابه أشار المصنف -رحمه الله- بقوله: «عملاً بالمتفق عليه».

و المراد أنه مع كونه اثنين يكون مجزياً بالاتفاق، و إن كان واحداً يكون محلّ الخلاف و موضع الاشتباه، فالأخذ بالمتفق عليه أولى. و فيه إشاره إلى قوه جانب القول بالاكْتفاء بالواحد و إن كان اعتبار التعدد أقوى. و قريب منه قول الشيخ فى المبسوط، لأنه بعد نقل الخلاف قال: «و الأول أحوط عندنا، لأنه مجمع على العمل به» (٢).

و إطلاق اعتبار المترجمين يقتضى عدم الفرق بين الحقّ المتوقف على رجلين و غيره. و وجهه: أنهما لا يشهدان بنفس الحقّ ليكفى فيه الرجل و المرأتان فيما يكفى فيه ذلك، و إنما يشهدان بمعنى كلام الخصم أو الشاهد، و هو أمر خارج عن دعوى المال أو المتضمن للمال.

ص: ٣٩٥

١-١) الحاوى الكبير ١٦: ١٧٦، حليه العلماء ٨: ١٤٦.

٢-٢) المبسوط ٨: ١٠٣.

## السابعه: إذا اتَّخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون: بالغا، عاقلاً، مسلماً، عدلاً، بصيراً

السابعه: إذا اتَّخذ القاضي (١) كاتباً وجب أن يكون: بالغا، عاقلاً، مسلماً، عدلاً، بصيراً ليؤمن انخداعه. فإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً.

و كذا لا- فرق بين كون المحكوم به ممّا يكفى فيه الشاهدان وغيره كالزنا، فيكفى فيه مترجمان وإن كان يعتبر في الشهاده به أربعه. فلو فرض كون الشهود ممّن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الأربعه.

و كذا القول في مسمع القاضي لو كان أصمّ. و يشترط فيهما لفظ الشهاده، فيقول المترجم و المسمع: أشهد إنه يقول كذا و كذا. قوله: «إذا اتَّخذ القاضي. إلخ».

ينبغي للحاكم أن يتَّخذ كاتباً، لمسيس الحاجه إلى كتبه المحاضر و السجّلات و الكتب الحكميّه، و الحاكم لا يتفرَّغ لها غالباً. و من المشهور أنه كان لرسول الله صلّى الله عليه و آله كتاب (١)، و كذا لغيره من الخلفاء.

و يشترط أن يكون الكاتب بالغا عاقلاً مسلماً، عدلاً ليؤمن خيانتته (٢)، عارفاً بما يكتبه من المحاضر و غيرها لئلا يفسدها.

و يستحبّ أن يكون مع ذلك وافر العقل، عفيفاً عن المطامع الفاسده، لكيلا ينخدع من غيره بمال و غيره، و أن يكون فقيهاً لا يؤتى من جهل، و أن يكون جيّد الخطّ، ضابطاً للحروف، لئلا يقع في الغلط و الاشتباه. و الأولى أن يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملى عليه و يشاهد ما يكتب.

و لبعض الشافعيّه (٣) قول إنه لا يشترط فيه الإسلام و العداله، لأن القاضي لا يمضى ما كتبه حتى يقف عليه.

ص: ٣٩٦

١- ١) سنن أبي داود ١٣٢: ٣ ح ٢٩٣٥، سنن البيهقي ١٠: ١٢٦.

٢- ٢) في «أ، ت، ط، م»: جانبه.

٣- ٣) روضه الطالبين ١١٩: ٨- ١٢٠.

الثامنة:الحاكم إن عرف عداله الشاهدين(١)حكم،و إن عرف فسوقهما اطرح،و إن جهل الأمرين بحث عنهما.

و كذا لو عرف إسلامهما و جهل عدالتهما،توقف حتى يتحقق ما يبني عليه من عداله أو جرح.و قال فى الخلاف:يحكم.و به روايه شاذه.

قوله:«الحاكم إن عرف عداله الشاهدين.إلخ».

إذا شهد عند الحاكم شهود،نظر إن عرف فسقهم فلا خلاف فى ردّ شهادتهم من غير احتياج إلى بحث.و إن عرف عدالتهم قبل شهادتهم،و لا حاجه إلى التعديل و إن طلبه الخصم.و إن لم يعرف حالهم فى الفسق و العداله،فإن لم يعرف مع ذلك إسلامهم و جب البحث أيضا.و هذا كله ممّا لا خلاف فيه.

و إن عرف إسلامهم و لم يعرف أمرا آخر غيره من جرح و لا تعديل فهذا ممّا اختلف فيه الأصحاب،فالمشهور بينهم-خصوصا بين المتأخرين (١)منهم-أنه يجب البحث عن عدالتهم،و لا يكفى الاعتماد على ظاهر الإسلام،لقوله تعالى:

وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ (٢)مع قوله تعالى وَ اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِّنْ رِّجَالِكُمْ (٣)فيجب حمل هذا المطلق على المقيّد.

و لا بدّ من اشتمال الوصف بالعداله على أمر زائد على الإسلام،لأن الإسلام داخل فى قوله:«من رجالكم»،فإنه خطاب للمسلمين.

و لأن العداله شرط قبول الشهاده كما تقتضيه الآيه،و الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط.

ص:٣٩٧

١-١ (١) قواعد الأحكام ٢:٢٠٥.

٢-٢ (٢) الطلاق:٢.

٣-٣ (٣) البقره:٢٨٢.



و لروايه عبد الله بن أبي يعفور قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بما تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ قال: فقال: أن تعرفوه بالستر و العفاف و الكفّ عن البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتنب الكبائر التي أوعد الله عليها النار، من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك، و الدالّ على ذلك كلّ، و الساتر لجميع عيوبه، حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته و غيبته، و يجب عليهم توليته و إظهار عدالته في الناس، التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهنّ و حافظ موافقتهنّ بإحضار جماعه المسلمين، و أن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علّه، و ذلك لأن الصلاه ستر و كفاره للذنوب، و لو لا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد على أحد بالصلاح، لأن من لم يصلّ فلا- صلاح له بين المسلمين، لأن الحكم جرى فيه من الله و رسوله صلّى الله عليه و آله بالحرق في جوف بيته» (١) الحديث.

و في هذه الأدلّه نظر:

أما الآيه الداله على العداله فليس فيها أن المراد منها ما هو؟ و مدعى (٢) الاكتفاء بظاهر الإسلام إذا لم يظهر الفسق يقول: إن ذلك هو العداله و إنها الأصل في المسلم، بمعنى أن حاله يحمل على القيام بالواجبات و ترك المحرّمات، و من ثمّ جرى عليه هذا الحكم، حتى لا يجوز رميه بفعل محرّم و لا ترك واجب، أخذًا بظاهر حاله، و اتفق الكلّ على بناء عقده على الصحيح.

ص: ٣٩٨

١- (١) الفقيه ٢٤: ٣-٢٥ ح ٦٥، التهذيب ٢٤١: ٦ ح ٥٩٦، الاستبصار ١٢: ٣ ح ٣٣، الوسائل ٢٨٨: ١٨ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ١.  
٢- (٢) كذا في «ات»، و في سائر النسخ: ما هو زائد عن الاكتفاء، أو: على الاكتفاء.

سَلَّمْنَا أَنْ الْعَدَالَةَ أَمْرٌ آخِرٌ غَيْرُ الْإِسْلَامِ وَ هِيَ الْمَلَكَةُ الْآتِيَةٌ، لَكِنْ لَا يَشْتَرِطُ الْعِلْمُ بِوُجُودِهَا، بَلْ يَكْفِي عَدَمُ الْعِلْمِ بِانْتِفَائِهَا عَنِ الْمُسْلِمِ.

وَالْعَدَالَةُ فِي الْآيَةِ مَا جَاءَتْ شَرْطًا حَتَّى يُقَالَ: إِنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ الْجَهْلِ بِالشَّرْطِ الْجَهْلُ بِالْمَشْرُوطِ، وَإِنَّمَا جَاءَتْ وَصْفًا، وَ مَفْهُومُ الْوَصْفِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ بِحَيْثُ يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ، بِخِلَافِ الشَّرْطِ. نَعَمْ، جَاءَ الْفَسْقُ شَرْطًا فِي وَجُوبِ التَّبَيُّنِ عِنْدَ خَيْرِ الْفَاسِقِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا (١)**، فَشَرْطٌ فِي الْأَمْرِ بِالتَّبَيُّنِ عِنْدَ الْخَيْرِ الْفَسْقُ، وَ مَقْتَضَاهُ عَدَمُ الْأَمْرِ بِهِ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِهِ، لِأَنَّ الْمَجْهُولَ حَالَهُ لَا يَصَحُّ الْحُكْمُ عَلَيْهِ بِالْفَسْقِ، بَلْ لَوْ وَصَفَهُ بِهِ وَاصْفَ ثَبَتَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ.

وَقَوْلُهُ: إِنَّ الْعَدَالَةَ تَقْتَضِي أَمْرًا زَائِدًا عَلَى الْإِسْلَامِ، مَسَلَّمٌ لَكِنْ لَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْعِلْمِ بِوُجُودِهَا، لِأَنَّ الْآيَةَ (٢) الْمَطْلُوقَةَ اقْتَضَتْ قَبُولَ [قَوْلِ] (٣) الْمُسْلِمِ مِنْ رِجَالِنَا الشَّامِلِ بِإِطْلَاقِهِ لِلْفَاسِقِ وَ غَيْرِهِ، فَآيَةُ (٤) الْوَصْفِ بِالْعَدَالَةِ دَلَّتْ عَلَى أَمْرٍ زَائِدٍ، وَ هُوَ اعْتِبَارُ أَنْ لَا يَكُونُ فَاسِقًا، أَمَّا إِثْبَاتُ وَصْفِ آخِرِ زَائِدٍ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْفَسْقِ فَلَا وَ أَقْلَهُ أَنَّهُ الْمُمْتَنَزِعُ. وَ بِالْجَمَلِ، فَالْخَصْمُ يَدَّعِي أَنَّ الْعَدَالَةَ تَحْصُلُ ظَاهِرًا مَعَ الْجَهْلِ بِحَالِ الْمُسْلِمِ، فَتَتَنَاوَلُهُ الْآيَةُ.

وَ أَمَّا الرَّوَايَةُ فَمَعَ قُصُورِ دَلَالَتِهَا عَلَى مَطْلُوبِهِمْ فِي طَرِيقِهَا جَمَاعَهُ مِنْهُمْ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ عَنِ أَبِيهِ، وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُمَا ابْنَا فَضَّالِ الْحَسَنِ وَ أَبُوهُ عَلِيٌّ،

ص: ٣٩٩

١- (١) الحجرات: ٦.

٢- (٢) البقرة: ٢٨٢.

٣- (٣) من «خ».

٤- (٤) الطلاق: ٢. و في «ت»: و آية.

و غايته أن يكون محتملا لهما، و هو كاف في ضعف السند. و فيه محمد [١] ابن موسى، و هو مشترك بين جماعه منهم الضعيف جدًّا و الثقة. ثمَّ هو معارض بروايه ابن أبي يعفور (١) هذا بما يدلّ على خلاف ذلك. و سيأتى [٣]. و إليه (٢) ذهب الشيخ في الخلاف (٣)، مدّعا إجماع الفرقه، و ابن الجنيد (٤) صريحا، و المفيد في كتاب الإشراف [٧] ظاهرا، و باقى المتقدّمين لم يصرّحوا فى عباراتهم بأحد الأمرين، بل كلامهم محتمل لهما.

و حجّه هذا الفريق من الآيه (٥) قد أشرنا إليها. و لهم من الروايه صحيحه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، فعُدّل منهم اثنان و لم يعدّل الآخران، قال: فقال: «إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهاده الزور أجزت شهادتهم جميعا، و أقيم الحدّ على الذى شهدوا عليه، إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا به و علموا، و على الوالى أن يجيز شهادتهم، إلا أن يكونوا معروفين بالفسق» (٦).

ص: ٤٠٠

- 
- ١- (٢) التهذيب ٦: ٢٤٢ ح ٥٩٧، الاستبصار ٣: ١٣ ح ٣٤، الوسائل ١٨: ٢٩٤ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ٢٠.
- ٢- (٤) كذا فى الحجرّيتين، و هو الصحيح، و فى النسخ الخطّيه: و سيأتى و ذهب..
- ٣- (٥) الخلاف ٦: ٢١٧ مسأله (١٠).
- ٤- (٦) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٧٠٥.
- ٥- (٨) البقره: ٢٨٢.
- ٦- (٩) الكافى ٧: ٤٠٣ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٧٧ ح ٥٩، الاستبصار ٣: ١٤ ح ٣٦، الوسائل ١٨: ٢٩٣ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ١٨.

و روايه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن البينه إذا أقيمت على الحقّ أ يحلّ للقاضي أن يقضى بقول البينه من غير مسأله إذا لم يعرفهم؟ قال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ بها بظاهر الحكم:

الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، و لا يسأل عن باطنه» (١).

و روايه العلاء بن سيبه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده من يلعب بالحمام، فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق» (٢).

و روايه عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال: «كلّ من ولد على الفطره، و عرف بصلاح في نفسه، جازت شهادته» [١].

و صحيحه أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا يردّ من الشهود، قال: الظنين، و المتهم، و الخصم، قال: قلت: الفاسق و الخائن، قال: كلّ هذا يدخل في الظنين» (٣). و في معناها روايه عبد الله بن سنان (٤)، و سليمان بن خالد (٥) عنه عليه السلام.

ص: ٤٠١

١- (١) الكافي ٧: ٤٣١ ح ١٥، الفقيه ٣: ٩ ح ٢٩، التهذيب ٦: ٢٨٨ ح ٧٩٨، الاستبصار ٣: ١٣ ح ٣٥، الوسائل ١٨: ٢٩٠ الباب المتقدّم ح ٣.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٣٠ ح ٨٨، التهذيب ٦: ٢٨٤ ح ٧٨٤، الوسائل ١٨: ٢٩١ الباب المتقدّم ح ٦.

٣- (٣) الكافي ٧: ٣٩٥ ح ٣، التهذيب ٦: ٢٤٢ ح ٥٩٨، الوسائل ١٨: ٢٧٥ ب «٣٠» من أبواب الشهادات ح ٣.

٤- (٤) الكافي ٧: ٣٩٥ ح ١، التهذيب ٦: ٢٤٢ ح ٦٠١، الوسائل ١٨: ٢٧٤ الباب المتقدّم ح ١.

٥- (٥) الكافي ٧: ٣٩٥ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٤٢ ح ٦٠٢، الوسائل ١٨: ٢٧٤ الباب المتقدّم ح ٢.

و روى الكليني بإسناده إلى سلمه بن كهيل قال: «سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح في حديث طويل: -و اعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض، إلا مجلود في حد لم يتب منه، أو معروف بشهاده زور، أو ظنين» (١). و في معنى هذه الأخبار غيرها. و طريق بعضها و إن ضعف لكنّه يصلح شاهداً مع ما اعتبر إسناده و مؤيداً له.

و الشيخ -رحمه الله- في الاستبصار لما روى خبر ابن أبي يعفور السابق، ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له، قال: «إنه لا ينافي الخبر الأول من وجهين:

أحدهما: أنه لا- يجب على الحاكم التفتيش عن مواطن الناس، و إنما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الإسلام و الأمانة، و أن لا يعرفهم بما يقدح فيهم و يوجب تفسيقهم. فمن تكلف التفتيش عن أحوالهم يحتاج إلى أن يعلم أن جميع الصفات المذكورة في الخبر الأول منتفیه عنهم، لأن جميعها يوجب الفسق و يقدح في قبول الشهادة.

و الثاني: أن يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الأول الإخبار عن كونها قادحة في الشهادة، و إن لم يلزم التفتيش عنها، و المسألة و البحث عن حصولها و انتفائها. و تكون الفائدة في ذكرها أنه ينبغي قبول شهادته من كان ظاهره الإسلام، و لا يعرف منه شيء من هذه الأشياء، فإنه متى عرف فيه أحدهما قدح ذلك في شهادته» (٢).

ص: ٤٠٢

١-١) الكافي ٧: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٨: ٣ ح ٢٨، التهذيب ٢٢٥: ٦ ح ٥٤١، الوسائل ١٥٥: ١٨ ب (١) من أبواب آداب القاضي ح ١.  
٢-٢) الاستبصار ١٣: ٣-١٤ ذيل ح ٣٥.

ثمّ استدللّ على هذا بروايه حريز السابقه (١)، وهو يدلّ على اختياره لمذهبه فى الخلاف. وكذلك مال إليه فى المبسوط (٢)، وإن كان فى النهايه [١] اقتصر على اعتبار ما تضمّنته روايه (٣) ابن أبى يعفور.

وقال فى الخلاف-بعد أن اکتفى بظاهر الإسلام، وادّعى عليه الإجماع والأخبار-: «إنّ البحث عن عداله الشهود ما كان فى أيام النبی صلی الله علیه وآله، ولا أيام الصحابه، ولا أيام التابعين، وإنما هو شیء أحدثه شريك بن عبد الله القاضى، ولو كان شرطا ما أجمع أهل الأمصار على تركه».

وبالجملة، فهذا القول وإن كان أمّتن دليلا، وأكثر روايه، وحال السلف تشهد به، وبدونه لا يكاد تنتظم الأحكام للحکام، خصوصا فى المدن الكبيره، وللقاضى المنفذ من بعيد إليها، لكن المشهور الآن بل المذهب خلافه.

وقد ظهر ممّا قرّناه أن بقول الشيخ روايات لا روايه واحده شاذّه، كما ذكره المصنف. والظاهر أنه أراد بالروايه الشاذّه مرسله يونس (٤)، حيث إنها هى الصريحه فى المطلوب، وقد ذكرها جماعه (٥) دليلا- على ذلك القول مقتصرين عليها، ولم يتعرّضوا لغيرها، خصوصا للروايه الصحيحه، وهى أجود دلالة و سندا.

ص: ٤٠٣

١-١) راجع ص: ٣٩٨.

٢-٢) المبسوط ١٠٤:٨-١٠٥.

٣-٤) تقدّم ذكر مصادرها فى ص: ٣٩٦ هامش (١).

٤-٥) تقدّمت فى ص: ٣٩٩.

٥-٦) التنقيح الرائع ٢٤٤:٤.

و لو حكم بالظاهر،(١) ثمّ تبين فسوقهما وقت الحكم، نقض حكمه.

و لقد أغرب علامه فى المختلف حيث استدلل لاشتراط ظهور العدالة-بعد أن اختاره-بقوله:«إن الظنّ إنما يحصل بإخبار العدل دون الفاسق،و مع انتفاء الظنّ لا يجوز الحكم بشهادته»(١).

و أى دليل دلّ على هذا الحصر؟فإن الكلام فى شهادة المستور لا الفاسق، و بعض المستورين و المجهولين قد يحصل الظنّ بصدقهم أزيد من بعض من ظاهره العدالة،فضلا عن حصول أصل الظنّ فى خبرهم.و أيضا فإن الظنّ ليس بشرط، و إنما الشرط شهادته من نصبه الشارع دليلا،سواء ظنّ الحاكم صدقه أم لا.

و أغرب منه ما أجاب به فى المهذب عن قولهم:إن الأصل فى المسلم العدالة:«بأن الإسلام يقتضيها،بمعنى أن المسلم أقرب إليها،لا أنه يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض،و قبول الشهادة مبنى على اليقين لا التجويز»(٢).

و أنت خبير بأن المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها أيضا ليس هو اليقين،بل مجرد الظهور،و إن أمكن خلافه فى نفس الأمر بالإجماع،و المنع من النقيض غير شرط فيها اتفاقا،و ليس بنا حاجة إلى هذه التكلّفات التى لا تطابق المدعى.

قوله:«و لو حكم بالظاهر.إلخ».

هذا الحكم جار على القولين.و وجه نقضه:ظهور عدم الشرط المعتبر فى الشهادة حالتها،و إن كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا- يظهر خلافه،و فقد الشرط يقتضى عدم المشروط،لأن المفروض ظهور الفسق،و عدمه شرط فى قبولها،سواء اكتفينا به أم اعتبرنا معه ظهور العدالة.

ص:٤٠٤

١-١) المختلف:٧٠٥.

٢-٢) المهذب البارع ٤:٤٦٧.

و لا يجوز التعويل (١) فى الشهاده على حسن الظاهر. و ينبغى أن يكون السؤال عن التزكيه سرًا، فإنه أبعد من التهمه.

و تثبت مطلقه. (٢) و تفتقر إلى المعرفه الباطنه المتقادمه.

و لا يثبت الجرح إلا مفسرًا. و قيل يثبت مطلقًا. و لا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفه، و يكفى العلم بموجب الجرح.

قوله: «و لا يجوز التعويل. إلخ».

بناء على (١) اعتبار ظهور العداله كما سلف. و من اكتفى بالإسلام و جعله دالًا على العداله اكتفى بحسن الظاهر بطريق أولى. و منهم من لم يكتف بظاهر الإسلام و اكتفى بحسن الظاهر فى ثبوت العداله، بمعنى أن يكون ظاهره الخير من غير أن يطلع على باطن أمره بالمعاشره. و المشهور خلاف ذلك كله.

و حيث يفتقر إلى التزكيه ينبغى البحث عنها سرًا من غير أن يعلم الشاهد المزكى، ليكون أبعد عن التهمه باستحياء المزكى من مواجهته بالجرح، أو استماله الشاهد له بتحسين حاله عنده على وجه أفاده الظنّ بعدالته. و ينبغى أن يكون للقاضى جماعه من المزكين أخفياء لا يعرفون لأجل ذلك.

قوله: «و تثبت مطلقه. إلخ».

يعتبر فى المزكى أن يكون خبيرًا بباطن من يعدّله، إما بصحبه أو جوار أو معامله و نحوه. و روى أن شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد: إنى لا أعرفك و لا يضرك أنى (٢) لا أعرفك فأت بمن يعرفك، فأتى برجل فقال له الحاكم:

كيف عرفته؟ قال: بالصلاح و الأمانه، قال: هل عاشرتة عشره طويله حتى عرفت

ص: ٤٠٥

١- ١) فى الحجرّيتين: على عدم اعتبار.

٢- ٢) فى الحجرّيتين: إذ لا.



ظاهره من باطنه؟ قال: لا، قال: فهل عاملته في الدرهم و الدينار حتى عرفت حقه من باطله؟ قال: لا، قال: فهل غاضبته أو غوضب بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلقه؟ فقال: لا، قال: فأنت لا تعرفه ائت بمن يعرفك (١). والمعنى أن الإنسان يخفى أسباب الفسق غالبا، فلا بد من معرفه باطن حاله.

و هذا كما أن الشهاده على الإفلاس تعتبر بالخبره الباطنه، لأن الإنسان مشعوف (٢) بإخفاء المال. و في الشهاده على أن لا وارث سواه تعتبر الخبره الباطنه، لأنه قد يتزوج في السفر أو في الحضر و يخفيه فيولد له [ولد] (٣).

و يشترط في المزكى أيضا أن يعرف نسب الشاهد و المتداعيين، لجواز أن يكون بينه و بين المدعى شركه، أو بينه و بين المدعى عليه عداوه، فلا يكفي إثبات أصل العدالة.

و بالجملة، فصفه المزكى صفه الشاهد مع زياده هذه الأمور، مضافا إلى معرفته بشرائط الجرح و التعديل، و ما يخرج عن العدالة من الأفعال و الأقوال و الأحوال.

و اعتبر في المعرفه الباطنه التقادم، لأنه لا يمكن الإخبار بدونها غالبا.

و ربما كان حسن النظر و دقته و شدّه الإمعان في أحواله قائما مقام التقادم في مدّه يسيره. و على هذا فاعتبار التقادم مبنّى على الغالب.

و لا يعتبر ذلك في الجرح، بل يكفي فيه المعايين أو السماع. أما المعايين

ص: ٤٠٦

١-١) الحاوى الكبير ١٨٠:١٦، المغنى لابن قدامه ٤١٧:١١.

٢-٢) في «ا، ث، خ، م»: مشعوف.

٣-٣) من «ث».

فبأن يراه يفعل فعلا يخرج عن العدالة. و أما السماع [به] (١) فكأن يسمعه يقذف أو يقتر على نفسه بمعصيه توجب الفسق، أو يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك أو يتأخمه. وهذا قد يحصل في لحظه واحده، فلذا لم يعتبر فيه التقادم.

إذا تقرّر ذلك، فالمشهور أن التعديل يكفي مطلقا من غير أن يبين سببه، لأن العدالة تحصل بالتحرز عن أسباب الفسق، وهي كثيره يعسر ضبطها و عدّها.

أما الجرح فلا يثبت مطلقا، بل لا بدّ من بيان سببه، لأن الجرح قد يبنى [حين] (٢) الجرح على ظنّ خطأ. ولأن المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفه، فلا بدّ من البيان ليعمل القاضي باجتهاده.

و يشكل بأن الاختلاف في أسباب الفسق يقتضى الاختلاف في أسباب العدالة، فإن الاختلاف -مثلا- في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله، يوجب في بعض آخر عدم قدحه في العدالة بدون الإصرار عليه، فيزكّيه المزكّي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها، وهو قادح عند الحاكم، و من ثمّ قيل بوجوب التفسير (٣) فيهما. وهو اختيار ابن الجنيّد (٤). و وجهه قد علم ممّا سبق.

و قيل: يكفي الإطلاق فيهما، لأن المعدّل و الجرح لا بدّ أن يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما و إلا لم يصلح لهما، و مع العلم لا معنى للسؤال.

ص: ٤٠٧

١- ١) من «أ، د».

٢- ٢) من الحجرّيتين.

٣- ٣) في الحجرّيتين: التعيين.

٤- ٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٠٥-٧٠٦.

و هذا يتّجه مع علم الحاكم بموافقه مذهب المزكى لمذهبه فى أسباب الجرح و التعديل، بأن يكون المزكى مقلدا للحاكم فى اجتهاده أو موافقا له فيه.

و للعلامه (١) قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح، عكس المشهور.

و قول آخر (٢)، و هو: أن المزكى و الجرح إن كانا عالمين بأسبابهما كفى إطلاقهما، و إلا وجب ذكر السبب فيهما. و قد تقدّم ما يقتضى ضعف القولين.

و على المشهور من الاكتفاء بالإطلاق فى التعديل فى القدر المعبر من العبارة عنه أوجه:

أحدها: أن يقول: هو عدل، لقوله تعالى وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ (٣)، فاقصر على العدالة فقط. و هذا اختيار الشيخ فى المبسوط (٤).

و ثانيها: أن يضيف إلى ذلك: على ولى، لأنه بقوله: «عدل» لا يفيد العدالة فى كلّ شىء، بل إثبات الوصف فى الجملة، كقوله: صادق، فإنه لا يفيد الصدق فى كلّ شىء، فيفتقر إلى إضافه تزيل الاحتمال، و يجعله مطلق العدالة مقبول الشهاده فى كلّ شىء. و هو قول ابن الجنيد، فإنه قال فى كتابه الأحمدي: «و لا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول: عدل على ولى» (٥).

و ثالثها: اعتبار ضميمه أحد الأمرين إلى قوله: عدل، و هو إما: لى و على، أو مقبول الشهاده، فربّ عدل لا تقبل شهادته و إن وجبت شفاعته، كالتقى

ص: ٤٠٨

١-١) المختلف: ٧٠٦.

٢-٢) تهذيب الوصول: ٧٩ (طبعه عام ١٣٠٨ قمرية)، نهايه الأصول: ١٤٩ (مخطوط).

٣-٣) الطلاق: ٢.

٤-٤) المبسوط ١١٠: ٨.

٥-٥) حكاة عنه العلامه فى المختلف: ٧٠٥-٧٠٦.

المغفل. و هذا اختيار أكثر المتأخرين (١).

و اعترض على الأخيرين: بأن العدالة قضيه عامه لا- يوصف بها إلا- من واطب على المفروضات و اجتنب المحرمات، فلا يتخصيص. و بتقدير أن يكون الرجل عدلا فى شىء دون شىء فقوله: «لى و على» لا يفيد العدالة المطلقة، كقول القائل: فلان صادق على و لى، فإنه لا يقتضى صدقه فى كل شىء. و بأن الوصف بكونه مقبول الشهاده يغنى عن الوصف بالعدالة، لأنه أخص، فوجوده يستلزم وجود الأعم فى ضمنه، كما أن عدمه أعم من عدمه.

و الأقوى الاجتزاء بقوله: إنه مقبول الشهاده، و إضافه العدالة إلى ذلك أكد.

و ربما علل بعضهم (٢) إضافه «لى و على» إلى العدل بأن الغرض منه أن يبين أنه ليس بولد، بناء على أن شهاده الولد على والده غير مقبوله.

و هو تعليل ضعيف، لأنه قد اعتبره من علم أنه ليس ولده. و مع تسليم عدم قبول شهاده الولد على والده لا يدل قوله: «عدل على لى» على أنه ليس بولد، لأن العدل عدل على أبيه و له، إلا أنه لا تقبل شهادته عليه بمعنى (٣) خارج. و بتقدير أن يراد به نفى البتوه فالمعتبر أن لا- يكون هناك ذلك الوصف، أما أن يتعرض إلى نفيه لفظا فلا، كما أن الشاهد على غيره ينبغى أن لا يكون كذلك، و لا يجب أن يقول: لست بابن. و بتقدير أن يكون الغرض بيان أنه ليس بابن، فهذا الغرض يحصل بقوله: على.

ص: ٤٠٩

١- ١) تحرير الأحكام ٢: ١٨٤، الدروس الشرعيه ٢: ٨٠.

٢- ٢) راجع الحاوى الكبير ١٩٤: ١٦.

٣- ٣) فى «د»: بمعنى أنه خارج، و فى «ت»: بأمر خارج.

و لو اختلف الشهود(١) فى الجرح و التعديل قَدَم الجرح، لأنه شهاده بما يخفى عن الآخرين.

و لو تعارضت البيئتان فى الجرح و التعديل، قال فى الخلاف: وقف الحاكم. و لو قيل: يعمل على الجرح، كان حسناً [١].

قوله: «و لو اختلف الشهود. إلخ».

إذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين و آخران بجرحه، فإن لم يتكاذبا، بأن شهد المزكّيان بعدالته مطلقاً أو مفضلاً من غير ضبط وقت معين، بأن قالوا: إنه محافظ على الواجبات و ترك المحرّمات و مخالف المروّات، و شهد الجارحان بأنه فعل كبيره فى الوقت الفلانى، فالأظهر تقديم الجرح، لأن التعديل و إن اشتمل على الإثبات لكنّه فى المعنى راجع إلى النفى، بخلاف الجرح، فإنه يتضمّن الإثبات المحض، و الإثبات مقدّم على النفى.

و لأن مستند علم الجارح إلى الإحساس، و المعدّل يبنى على أصل العدم بالنسبه إلى ترك المحرّمات فى جميع الأوقات، و إن علم الانتفاء فى بعضها، و مستند العدم عدم المعاينه و الأصل، و هما ظنيان، فكان الأول أولى، لأنه أقوى.

و لأنه حينئذ يمكن صدقهما، بأن يراه الجارح فى ذلك الوقت يفعل المعصيه المخرجه عن العداله، و لا يراه المعدّل، فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح، و ليس فيه تقديم لبيّنه الجرح على بيّنه العداله، بل عمل بمقتضى الجرح.

التاسعة: لا بأس بتفريق (١) الشهود. ويستحب فيمن لا قوه عنده.

وقال الشيخ في الخلاف (١): يوقف الحكم، للتعارض مع عدم المرجح.

وهو يتم مع عدم إمكان الجمع، بأن شهد المعدل بأنه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجرح يفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية، أو مشتغلا بفعل يصاد ما ادّعاه الجرح، إما طاعه أو مباحا أو نائما، ونحو ذلك. أما مع الإطلاق - كما تقدّم - فلا وجه للتوقف، لعدم التعارض.

وقد تنعكس القضيّة، بأن يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل، كأن (٢) قال المعدل: قد عرفت السبب الذي ذكره الجرح لكنّه قد تاب عنه وحسنت حاله، فتقدّم بينه التعديل، لأن مع المعدل والحال هذه زياده علم لذلك، كعلم الجرح في صورته العمل بقوله.

واكتفى في المبسوط (٣) في هذه الصورة بانتقال الشاهد إلى بلد، فيشهد اثنان من بلده بالجرح، واثنان من البلد الذي انتقل إليه بالعدالة، فترجح بينه العدالة، لأنه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات، فيعرف هذان ما خفي عن الأولين. وكذا لو كان في بلد واحد فسافر، فزكاه أهل سفره، وجرحه أهل بلده، كانت التزكية أولى. قال: وأصله النظر إلى الزيادة فيعمل عليها.

قوله: «لا بأس بتفريق الخ».

إذا ارتاب القاضى بالشهود أو توهم غلطهم، لخففه عقل وجدها فيهم، فينبغى أن يفرّقهم ويسأل كل واحد منهم عن مشخّصات القضيّة، من وقت تحمّل

ص: ٤١١

١-١) الخلاف ٢١٩:٦ مسألة (١٢).

٢-٢) في «ث، خ، د»: بأن.

٣-٣) المبسوط ١٠٨:٨.

الشهادة عاما و شهرا و يوما و غدوه و عشيه، و عن مكانه و محلّه و سكه (١) و دارا و صفّه و صحنا. و يسأل أنه تحمّل وحده أو كان هناك غيره، و أنه كتب شهادته أم لا، و أنه كتب قبل ما كتب فلان أم بعده، و ما أشبه ذلك، ليستدلّ على صدقهم إن اتّفقت كلمتهم، و يقف على عوده إن لم يتّفق.

و يقال: إن أول من فرّق الشهود دانيال النبيّ عليه السلام، شهد عنده شهود بالزنا على امرأه ففرّقهم و سألهم، فاختلّفت مشخّصاتهم فعرّف كذبهم (٢). و كذلك فعله داود عليه السلام (٣).

و روى أن سبعة في عهد أمير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم، فجاءت امرأته إلى عليّ عليه السلام و ذكرت ذلك له، فاستدعاهم و سألهم فأنكروا، ففرّقهم و أقام كلّ واحد منهم إلى ساريه و وكلّ به من يحفظه، ثمّ استدعى واحدا و سأله فأنكر، فقال عليّ عليه السلام: الله أكبر، فسمعه الباقون فظنّوا أنه قد اعترف، فاستدعا واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله، فقتلهم عليّ عليه السلام (٤).

و ينبغي مع التفريق إذا سأل أحدا منهم أن لا يدعه يرجع إلى الباقيين حتى يسألهم، كيلا يخبرهم بجوابه. و مهما اتّفقوا في الجواب لم يعتبر ما يبقى من ريبه،

ص: ٤١٢

- 
- ١-١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيّة، و الظاهر أن الصحيح: سكه، بدون الواو.
- ٢-٢) الكافي ٧:٤٢٥ ح ٩، الفقيه ٣:١٢ ح ٣٦، التهذيب ٦:٣٠٨ ح ٨٥٢، الوسائل ١٨:٢٠٢ ب «١٩» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.
- ٣-٣) الكافي ٧:٣٧١ ح ٨، الفقيه ٣:١٥ ح ٤٠، التهذيب ٦:٣١٦ ح ٨٧٥، الوسائل ١٨:٢٠٤ ب «٢٠» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.
- ٤-٤) انظر المغنى لابن قدامه ١١:٤٥٤.

## العاشره: لا يشهد شاهد بالجرح إلا مع المشاهده لفعل ما يقدح فى العداله

العاشره: لا يشهد شاهد(١) بالجرح إلا مع المشاهده لفعل ما يقدح فى العداله، أو أن يشيع ذلك فى الناس شياعا موجبا للعلم.

و لا يعوّل على سماع ذلك من الواحد و العشره، لعدم اليقين بخبرهم.

لأنه منتهى الإمكان.

و يكره تفرقه أهل الفضل أو العقل الوافر و الدين، لأن فيه غضاظه منهم و نقيصه، فيقتصر على البحث عنهم إن جهل حالهم. و محلّ التفريق قبل الاستركاء إن احتيج إليه.

قوله: «لا يشهد شاهد. إلخ».

قد تقدّم (١) أن المعتبر فى التعديل الخبره الباطنه الموجبه لعلبه الظنّ بالعداله.

و أما الجرح فلا- يكفى فيه مطلق الظنّ إجماعا، بل لا بدّ فيه من العلم بالسبب، إما بالمشاهده بأن يراه يزنى أو يشرب الخمر، أو يسمعه يقذف أو يقرّ على نفسه بالزنا و شرب الخمر مثلا. و أما إذا سمع من غيره، فإن بلغ المخبرون حدّ التواتر جاز الجرح، لحصول العلم. و إن لم يبلغوا حدّ العلم لكنّه استفاض و انتشر حتى قارب العلم، ففى جواز الجرح به و جهان، من أنه ظنّ فى الجملة و قد نهى (٢) الله تعالى عن اتّباعه إلا- ما استثنى، و من أن ذلك ربما كان أقوى من البيّنه المدّعيه للمعاينه كما مرّ فى نظائره.

و يظهر من المصنف و الأكثر اشتراط بلوغ العلم، فلا يصحّ بدونه. و هو أولى.

ص: ٤١٣

١- ١) فى ص: ٤٠٣.

٢- ٢) الحجرات: ١٢.



و لو ثبت عداله (١)الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها.

وقيل: إن مضت مدّه يمكن تغيير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه، و لا حدّ لذلك، بل بحسب ما يراه الحاكم.

أما الجرح بناء على خبر الواحد و ما فوّه ممّا لا يبلغ ذلك الحدّ فلا يجوز إجماعاً. نعم، له أن يشهد على شهادتهم، بشرط الشهاده على الشاهده.

و قوله: «و لا- يعوّل على العشره، لعدم اليقين بخبرهم» مبنى على عدم إفاده خبرهم العلم كما يقتضيه السياق، و لعلّه بناء على الغالب، و إلا فلا حدّ للعدد الذى يحصل بخبرهم العلم، و قد يحصل بالعشره إذا كانوا صلحاء لا يعهد منهم المجازفه فى الإخبار.

قوله: «و لو ثبت عداله. إلخ».

إذا ثبت عداله إنسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها أبداً إلى أن يظهر خلافها، و لا يجب البحث، لأن الأصل استمرارها إلى أن يتبين الخلاف.

وقيل: يجب البحث كلّما مضت مدّه يمكن تغيير الحال فيها، لأن العيب يحدث فى الإنسان و الأمور تتغير، و لم يحده بحدّ.

و نقل الشيخ فى المبسوط (١) عن بعضهم تحديد المدّه بستّه أشهر، و جعل الرجوع فى ذلك إلى ما يراه الحاكم أحوط. و كثير من الأصحاب لم يتعرّضوا للخلاف فى هذه المسأله.

ص: ٤١٤

## الحاديه عشره:ينبغى أن يجمع قضايا كل أسبوع و وثائقه و حججه، و يكتب عليها

الحاديه عشره:ينبغى أن يجمع (١)قضايا كل أسبوع و وثائقه و حججه، و يكتب عليها. فإذا اجتمع ما لشهر، كتب عليه: [من] شهر كذا. فإذا اجتمع ما لسنة، جمعه ثم كتب عليه: قضاء سنه كذا.

## الثانيه عشره: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابه المحضر

الثانيه عشره: كل موضع (٢) وجب على الحاكم فيه كتابه المحضر، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابه. و كذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصه. و لا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصه.

قوله: «ينبغى أن يجمع. إلخ».

إنما يفعل ذلك ليكون أسهل عليه و على من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجه إليه. و كما ينبغى جمع قضايا كل أسبوع ينبغى جمع قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم أيضا، و يكتب عليها آخر النهار:

قضايا يوم كذا من أسبوع كذا من (١) شهر كذا.

و المراد بالوثائق ما يودعه الناس القاضى من الحجج و نحوها، أتكالا على أن ديوان الحكم أحرز لها. و ليكتب على كل واحد منها أيضا: محضر فلان سجل فلان وثيقه فلان بكذا و كذا، تسهيلا لتحصيلها عند طلبها.

قوله: «كل موضع. إلخ».

لا- يجب على القاضى أن يكتب في كاغذ من عنده و لا- بمداذه حجّه و لا- غيرها، و الواجب عليه الحكم بما يقتضيه، و ينبغى للإمام أن يطلق ثمن ذلك من بيت المال، لأنه من أهمّ المصالح.

ص: ٤١٥

## الثالثه عشره: يكره للحاكم أن يعنت الشهود إذا كانوا من ذوى البصائر و الأديان القويّه

الثالثه عشره: يكره للحاكم (١) أن يعنت الشهود إذا كانوا من ذوى البصائر و الأديان القويّه، مثل أن يفرق بينهم، لأن فى ذلك غصًا منهم.

و يستحبّ ذلك فى موضع الريبه.

فإن وجد كذلك، أو بذله الملمس، ففى وجوب كتابه الحجّه على الحاكم و جهان أشهرهما الوجوب، لأن ذلك حجّه فكان عليه إقامتها كالحكم، و كما لو أقرّ له بالحقّ و سأله الإشهاد على إقراره.

و وجه عدم الوجوب: أن الحجّه بالحقّ حكمه به و إشهاده عليه، فلا يلزمه أكثر منه. و يفارق الإقرار بأنه لا حجّه له بحقّه، فلهذا كان عليه إقامتها له.

هكذا علّل فى المبسوط (١) القولين، و لم يرجح شيئًا. و الفرق لا يخلو من نظر، و المعروف بين الأصحاب هو الوجوب.

و إذا كتب وجوبًا أو استحبابًا فليكتب نسختين: إحداهما تكون فى يد الملمس، و الأخرى تبقى فى ديوان الحكم لتتوب عن الأخرى على تقدير هلاكها، و يؤمن بها من تغيير تلك و إدخال شىء فيها. و هذه هى التى يجمعها فى كلّ أسبوع و شهر و سنه مع غيرها من الوثائق و السجلات.

قوله: «يكره للحاكم إلخ».

إعنات الشهود هو إدخال المشقّه عليهم و تكليفهم ممّا يثقل عليهم، من المبالغه فى مشخّصات القضيّه التى شهدوا بها، و تفريقهم، و وعظهم، و قوله: لم (٢) تشهدون؟ أو ما هذه الشهاده؟ و نحو ذلك. و إنما ينبغى فعله بأهل الريبه و ضعفاء البصائر، كما تقدّم (٣).

ص: ٤١٦

١-١ (١) المبسوط ١١٨: ٨.

٢-٢ (٢) فى «د»: بم.

٣-٣ (٣) فى ص: ٤٠٩.

## الرابعه عشره: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد

الرابعه عشره: لا يجوز للحاكم (١) أن يتعتع الشاهد، و هو: أن يداخله فى التلّفظ بالشهاده أو يتعقّبه، بل يكفّ عنه حتى ينهى ما عنده و إن تردّد.

و لو توقّف فى الشهاده لم يجز له ترغيبه إلى الإقدام على الإقامه، و لا تزهيده فى إقامتها.

و كذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، لأنه ظلم لغريمه.

و يجوز ذلك فى حقوق الله تعالى، فإن الرسول عليه السلام قال لما عز - عند اعترافه بالزنا -: لعلك قبلتها، لعلك لمستها، و هو تعريض بإيثار الاستتار.

قوله: «لا يجوز للحاكم. إلخ».

هنا جمله من آداب الحكم أكثرها محرّم على الحاكم:

الأول: يحرم عليه أن يتعتع الشاهد، و هو: أن يداخله فى التلّفظ بالشهاده، بأن يدخل فى أثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعه إلى أن ينطق به و يعدل عمّا كان يريد، هدايه له إلى شىء ينفع، أو إيقاعا له فيما يضرّ، أو يتعقّبه عند فراغه بكلام ليحمله تتمه شهادته، و يستدرجه إليه بحيث تصير به الشهاده مقّيده أو مسموعه أو مردوده، سواء كان الشاهد يأتى بما داخله به و تعقّبه لولاه أم لا، بل الواجب أن يصبر عليه حتى ينتهى ما عنده، ثمّ ينظر فيه و يحكم بمقتضاه من نفي و إثبات، و إذا وجده قاصرا عن تأديه المطلوب أو غير مطابق للمدعى و نحو ذلك ردّه.

الثانى: إذا تردّد الشاهد فى شهادته لم يجز له ترغيبه فى إقامتها، لجواز عروض ما أوجب له التردّد، فيكون ترغيبه فى الإقامه إغراء له بالشهاده بالباطل.

و كذا يحرم عليه إذا رآه جازما أن يردّه و يزهده فى الإقامه، لما فيه من

## الخامسة عشره: يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه

الخامسة عشره: يكره أن يضيف (١) أحد الخصمين دون صاحبه.

الإعانه على تعطيل (١) الحق.

الثالث: لا- يجوز له إيقاف الغريم عن الإقرار لو أراد أن يقرّ بالحقّ، لما فيه من الظلم للغريم الآخر المقرّ له. هذا في حقوق الأدميين. أما في حقوق الله تعالى من الحدود، فإنه يجوز له إيقاف غريمه و تزهيده في إتمامه و تعريضه بالتأويل، بل يستحبّ له ذلك، تأسيًا بالنبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فِي قَضِيَّةِ مَا عَزَّ بَنِ مَالِكٍ لَمَّا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ أَقْرَّ عِنْدَهُ بِالزَّنا، فَكَانَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله يَعْرُضُ لَهُ بِالتَّوِيلِ وَ يَقُولُ لَهُ: «لَعَلَّكَ قَبَلْتَهَا، لَعَلَّكَ لِمَسْتَهَا» (٢) إِيثارًا لِلإِسْتِئْذَانِ.

و الروايه مشهوره.

قوله: «يكره أن يضيف. إلخ».

لما فيه من ترجيحه على الآخر المنهَى عنه. و قد روى: «أن أمير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده أيامًا، ثمّ تقدّم إليه في خصومه لم يذكرها لأمير المؤمنين عليه السلام، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا، إن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله نهى أن يضاف الخصم إلا و معه خصمه» (٣). و كذا يكره له أن يحضر ضيافه الخصوم مطلقًا.

ص: ٤١٨

١- ١) كذا في «ت، ط»، و في سائر النسخ: تعجيل.

٢- ٢) مسند أحمد ١: ٢٣٨، سنن أبي داود ٤: ١٤٦ ح ٤٤٢٢، المعجم الكبير ١١: ٣٣٨ ح ١١٩٣٦، المستدرک للحاكم ٤: ٣٦١، سنن البيهقي ٨: ٢٢٦.

٣- ٣) الكافي ٧: ٤١٣ ح ٤، الفقيه ٧: ٣ ح ٢١، التهذيب ٦: ٢٢٦ ح ٥٤٤، الوسائل ١٨: ١٥٧ ب «٣» من أبواب آداب القاضي ح ٢. و انظر سنن البيهقي ١٠: ١٣٧.

السادسه عشره: الرشوه حرام (١) على آخذها. و يَأْتِمُ الدافع لها إن توَصَّل بها إلى الحكم له بالباطل. و لو كان إلى حقِّ لم يَأْتِم.

و يجب على المرتشى إعاده الرشوه إلى صاحبها. و لو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها له.

قوله: «الرشوه حرام. إلخ».

اتَّفَق المسلمون على تحريم الرشوه على القاضى و العامل، لما روى أن النبىَّ صَلَّى اللهُ عليه و آله قال: «لعن الله الراشى و المرتشى فى الحكم». (١) و عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الرشا فى الحكم هو الكفر بالله تعالى» (٢).

و أما الهدية فالأولى أن يسدَّ بابها و لا يقبلها، لأنها أبعد عن التهمه. و أما من جهه الحلِّ و الحرمة فينظر إن كان للمهدى خصومه فى الحال حرم قبول هديته، لأنه يدعوا إلى الميل، و ينكسر به قلب خصمه. و إن لم يكن له خصومه، فإن لم يعهد منه الهدية قبل تولَّى القضاء حرم قبول هديته فى محلِّ ولايته، لأن هذه هديته سببها العمل ظاهرا. و قد روى أنه صَلَّى اللهُ عليه و آله قال: «هدايا العَمَّال غلول» (٣). و فى روايه: «هدية العامل سحت» (٤).

و روى أبو حميد الساعدى قال: «استعمل النبىَّ صَلَّى اللهُ عليه و آله رجلا

ص: ٤١٩

١-١) مسند أحمد ٥: ٢٧٩، عوالى اللئالى ١: ٢٦٦ ح ٦٠.

٢-٢) الكافى ٧: ٤٠٩ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٢٢ ح ٥٢٦، الوسائل ١٨: ١٦٢ ب (٨) من أبواب آداب القاضى ح ٣.

٣-٣) أمالى الطوسى ١: ٢٦٨، الوسائل ١٨: ١٦٣ ب (٨) من أبواب آداب القاضى ح ٦. و راجع أيضا مسند أحمد ٥: ٤٢٤، سنن البيهقى ١٠: ١٣٨، مجمع الزوائد ٤: ٢٠٠. و فى بعض هذه المصادر: هدايا الأمراء.

٤-٤) تاريخ جرجان: ٢٩٦ ذيل ح ٤٩٦، الكامل فى الضعفاء ١: ٢٨١.

من الأسد يقال له أبو اللبب على الصدقه، فلما قدم قال: هذا لكم و هذا أهدي إليّ، فقام النبي صَلَّى الله عليه و آله على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم و هذا أهدي إليّ؟ فهلاًّ جلس في قعب بيته أو في بيت أمه ينظر أ يهدى له أم لا؟ و الذي نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاه تيعر [١]، ثم رفع يده حتى رأينا عرفه إبطيه، ثم قال: اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟ (١).

و لا ينافى ذلك قول النبي صَلَّى الله عليه و آله: «لو أهدي إليّ كراع لقبته» (٢)، لأنه معصوم عن تغيير حكم بهديّه، بخلاف غيره. و لو كانت الهدية في غير حال حكمه ممن جرت عاداته بذلك قبل تولّى القضاء، كالقريب و الصديق الملاطف، فإن أحس أنه يقدمها لحكمه بين يديه فكذلك، و إلا حلت على كراهيه.

هذا خلاصه ما فضّله (٣) الشيخ في المبسوط (٤)، و لم يتعرّض إليه كثير. و هو حسن.

و في حكم غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدراً أو صفه. و هديته في غير محلّ ولايته كهديته ممن عهد منه الهدية. و كذا لو أرسلها من غيره إليه لا بقصد

ص: ٤٢٠

١- ٢) مسند أحمد ٤: ٤٢٣-٥: ٤٢٤، صحيح البخارى ٩: ٨٨، سنن أبى داود ٣: ١٣٤ ح ٢٩٤٦، سنن الدارمى ٢: ٢٣٢، سنن البيهقى ١٠: ١٣٨.

٢- ٣) الفقيه ٣: ١٩١ ح ٨٦١، الوسائل ١٢: ٢١٤ ب «٨٨» من أبواب ما يكتسب به ح ١٣. و انظر مسند أحمد ٢: ٥١٢، صحيح البخارى ٣: ٢٠١، سنن الترمذى ٣: ٦٢٣ ح ١٣٣٨، سنن البيهقى ٦: ١٦٩.

٣- ٤) فى «ت»: نقله، و فى «خ»: اختاره.

٤- ٥) المبسوط ٨: ١٥٢.

حكومه. و حيث جاز الأخذ فالأولى أن يثبت عليها أو يضعها فى بيت المال.

و إذا عرفت أن قبول الرشوه حرام مطلقا، و قبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما، فإنه لا يخلو من خفاء. و قد فرّق بعضهم (١) بينهما:

بأن الرشوه هى التى يشترط [فيها] (٢) بإذلتها الحكم بغير الحقّ أو الامتناع من الحكم بالحقّ، و الهدية هى العطيّة المطلقه.

و هذا الفرق يناسب ما أطلقه المصنف من اختصاص تحريمها بطلب التوضيل إلى الحكم بالباطل دون الحقّ. و لكن ذكر جماعه [١] تحريمها على التقديرين، خصوصا فى جانب المرتشى.

و الحقّ أنها محرّمه على المرتشى مطلقا، و على الراشى كذلك، إلا أن يكون محققا و لا يمكن وصوله إلى حقّه بدونها، فلا يحرم عليه. و على هذا يحتاج إلى فرق آخر.

و الأظهر فى الفرق: أن دفع المال إلى القاضى - و نحوه من العمّال - إن كان الغرض منه التودّد أو التوسّل لحاجه من العلم و نحوه فهو هديّه، و إن كان التوسّل (٣) إلى القضاء و العمل فهو رشوه.

و الفرق بينهما و بين أخذ الجعل من المتحاكين أو أحدهما - كما قد قال

ص: ٤٢١

١- (١) روضه الطالبين ١٢٨: ٨.

٢- (٢) من الحجرّيتين.

٣- (٣) فى «خ»: التوصل.



بعضهم بجوازه-أخفى.

و بيانه: أن الغرض من الرشوه أن يحكم لبذلها على التعيين بحق أو باطل، و فى الجعل أن يشترط عليهما أو على المحكوم عليه. فالفرق واضح، لأنه حينئذ فى مقابله عمله معهما و فصل الحكومه بينهما، من غير اعتبار الحكم لأحدهما بخصوصه.

و إن شرط على المحكوم له فالفرق: أن الحكم لا يتعلّق الغرض فيه بأحدهما بخصوصه، بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل. و هذا ليس فيه تهمه و لا ظهور غرض، بخلاف الرشوه المبذوله ابتداء من شخص معيّن ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان، فإن هذا ظاهر فى فساد المقصد، و صريح فى تطرّق التهمه.

و اعلم أن الضمير فى قول المصنف: «و إن كان إلى حقّ لم يَأْثِم» يرجع إلى الدافع. و أما المرتشى فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا. و يجب تقييد عدم التحريم فى حقّ الدافع بما أشرنا إليه سابقا من عدم إمكان وصوله إلى حقّه بدونه، و إلا حرم عليه أيضا، لأنه إعانه على الإثم و العدوان المنهَى (1) عنه.

و تَبّه بقوله: «و يجب على المرتشى إعادته الرشوه إلى صاحبها» على خلاف بعض العامة [1]، حيث ذهب إلى أنه يملكها و إن فعل حراما، لوجود التمليك

ص: ٤٢٢

## السابعه عشره: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان حاضرا

السابعه عشره: إذا التمس الخصم (١) إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان حاضرا، سواء حزر المدعى دعواه أو لم يحزرها. أما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحزر الدعوى. و الفرق: لزوم المشقه فى الثانى، و عدمها فى الأول.

هذا إذا كان فى بعض مواضع ولايته، و ليس له هناك خليفه يحكم.

و إن كان فى غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجه و إن كان غائبا.

و القبول، و آخرين (١) حيث ذهبوا إلى أنه يضعها فى بيت المال.

و الأظهر ما ذكره المصنف من عدم ملكها مطلقا، و وجوب ردّها إلى المالك، و يضمناها إلى أن تصل.

قوله: «إذا التمس الخصم. إلخ».

من أتى القاضى مستعديا على خصمه ليحضره، فخصمه إما أن يكون فى البلد، أو خارجه. فإن كان فى البلد، و كان ظاهرا يمكن إحضاره، و جب إحضاره مطلقا عند علمائنا و أكثر (٢) العامه. و قال مالك (٣): إن كان من أهل المروّات لم يحضره، إلا أن يعرف بينهما معامله، صيانه له عن الابتدال. و قال بعضهم (٤):

يحضر ذوى المروّات داره لا مجلس الحكم. و المذهب عدم الفرق.

ثمّ الإحضار قد يكون بختم يدفعه إلى المدعى ليعرضه على الخصم، و ليكن عليه: أجب القاضى فلانا. و قد يكون بمحضر من الأعوان المرتبين على باب القاضى، و يكون مئونه على الطالب إن لم يرتزقوا من بيت المال.

و إن بعث بالختم فلم يجب بعث إليه العون. و إذا ثبت عند القاضى امتناعه

ص: ٤٢٣

١- ١) انظر الهامش (٢) فى الصفحه السابقه.

٢- ٢) الحاوى الكبير ١٦:٣٠١، المغنى لابن قدامه ١١:٤١١، روضه الطالبين ٨:١٧٥.

٣- ٣) الحاوى الكبير ١٦:٣٠١، المغنى لابن قدامه ١١:٤١١، روضه الطالبين ٨:١٧٥.

٤- ٤) الحاوى الكبير ١٦:٣٠١، روضه الطالبين ٨:١٧٥.

من غير عذر أو سوء أدب استعان على إحضاره بأعوان السلطان. فإذا أحضر عزّره على ما يراه. و في كون مئونه المحضر و الحال هذه على المطلوب لامتناعه، أو على المدّعى وجهان.

فإن استخفى بعث من ينادى على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاث سمّرت داره أو ختم عليها. فإن لم يحضر بعد الثلاث و سأل المدّعى التسمير أو الختم أجابه إليه.

و متى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور، بل يبعث إليه من يحكم بينه و بين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه. فإن دعت الحاجه إلى تحليفه بعث إليه من يحلفه. و العذر: كالمرض، و حبس الظالم، و الخوف منه، و كون المرأه مخدّره. و سيأتي (١).

و إن كان خارج البلد، نظر إن كان خارجا عن محلّ ولايه القاضى لم يكن له أن يحضره، و كان له أن يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب. و سيأتي (٢).

و إن كان في محلّ ولايته، فإن كان له في ذلك الموضوع نائب لم يحضره، بل يسمع البيّنه و يكتب إليه. و إن لم يكن هناك بيّنه أنفذه إلى خليفته ليحكم بينهما.

و إن لم يكن له هناك نائب، فإن كان هناك من يصلح للاستخلاف أذن له في القضاء بينهما، و إلا طوب المدّعى بتحرير الدعوى، فقد تكون غير مسموعه، فيلزم المشقّه بإحضاره لغير (٣) حقّ، بخلاف الحاضر في البلد، فإنه لا يحتاج في إحضاره إلى تقديم البحث، لأنه ليس في الحضور هنا مئونه و لا مشقّه شديده.

ص: ٤٢٤

١- ١) في الصفحة التاليه.

٢- ٢) في ص: ٤٦٦.

٣- ٣) في «ت، خ»: بغير.

و لو ادعى على امرأه،(١) فإن كانت برزه فهي كالرجل.

و إن كانت مخدّره بعث إليها من ينوبه في الحكم بينها و بين غريمها.

فإذا حرّر الدعوى و كانت مسموعه أنفذ بإحضاره، سواء كانت المسافه قريبه أم بعيده. و من العامه (١) من قيده بكونه في مسافه العدو، و هي التي يتمكّن المبكر إليها من الرجوع إلى مسكنه.

قوله: «و لو ادعى على امرأه. إلخ».

ما تقدّم حكم المدعى عليه إذا كان رجلا. فأما إذا كان امرأه، فإذا كانت برزه فهي كالرجل، فتحضر و لو من غير البلد [من] (٢) حيث يحضر الرجل.

لكن يشترط فيها زياده كون الطريق آمنا بالنظر إليها، و معها من يوثق به من محرم أو نسوه ثقات أو غيرهما. و الأولى للحاكم أن يبعث إليها محرما.

و إن كانت مخدّره لم تكلف الحضور مطلقا كالمریض، لأن التخدير عذر ظاهر.

و يشهد للفرق بينهما في ذلك قضیه العامريه (٣) التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه و آله فرجمها. و قال في الأخرى المذكوره في قضیه العسيف: «و اغد يا أنيس على امرأه هذا، فإن اعترفت فارجمها» (٤). و كانت

ص: ٤٢٥

١- (١) روضه الطالبين ١٧٦: ٨.

٢- (٢) من «ث، خ».

٣- (٣) انظر سنن البيهقي ٢١٤: ٨، نصب الرايه ٣١٤: ٣.

٤- (٤) صحيح البخارى ١٣٤: ٣، سنن ابن ماجه ٨٥٢: ٢ ح ٢٥٤٩، سنن النسائي ٢٤١: ٨-٢٤٢، سنن البيهقي ٢١٣: ٨، نصب الرايه ٣١٤: ٣.

العامريّه برزه و الأخرى مخدّره.

و ما المراد بالمخدّره؟ لا- شكّ أن التي لا تخرج أصلا إلا لضروره فهي مخدّره. و أما التي تخرج نادرا لعزاء أو حتمام أو زياره فهل هي مخدّره؟ وجهان أشبههما أنه يكفي أن لا تصير مبتدله بكثرة الخروج للحاجات المتكرّره، كسواء الخبز و القطن و بيع الغزل و نحوها.

و قال في المبسوط: «البرزه هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها، و المخدّره هي التي لا تخرج كذلك» (1). و هو قريب، و إن كان الأول أقرب، فإن التي تكثر الخروج للعزاء و الزيارات من دون أن تخرج للحاجات تصير مبتدله بالخروج أيضا.

ص: ٤٢٦

## النظر الثالث: في كيفية الحكم

### إشارة

النظر الثالث في كيفية الحكم

### و فيه مقاصد

### إشارة

و فيه مقاصد:

### الأول: في وظائف الحاكم

### إشارة

الأول:

في وظائف الحاكم و هي سبع:

### الأولى: التسوية بين الخصمين

الأولى: التسوية بين الخصمين (١) في: السلام، و الجلوس، و النظر، و الكلام، و الإنصات، و العدل في الحكم. و لا تجب التسوية في الميل بالقلب، لتعذره غالبا.

و إنما تجب التسوية مع التساوي في الإسلام أو الكفر. و لو كان أحدهما مسلما جاز أن يكون الذمى قائما و المسلم قاعدا، أو أعلى منزلا.

النظر الثالث في كيفية الحكم قوله: «التسوية بين الخصمين. إلخ».

من وظيفه الحاكم أن يسوى بين الخصمين في السلام عليهما، و جوابه لهما، و إجلاسهما، و القيام لهما، و النظر و الاستماع و الكلام و طلاقه الوجه، و سائر أنواع الإكرام. و لا يخصيص أحدهما بشيء من ذلك، لأنه ينكسر به قلب الآخر، و يمنعه من إقامه حجته. و منه ممازحه أحدهما، و مسارته، و انتهاره إلا أن يفعل ما يقتضيه.

و لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء، بأن يسلم أحدهما دون الآخر، فيصبر هنيئاً رجاء أن يسلم الآخر فيجيبهما معا. فإن طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للأول فليردّ قبله على المسلّم.



و قيل: لا بأس بأن يقول للآخر: سلم، فإذا سلم أجابهما، و يعذر في الاشتغال بغير الجواب لثلاً يبطل معنى التسويه.

و معنى التسويه بينهما في المجلس أن يجلسهما بين يديه معاً، لما فيه -مع التسويه بينهما- من سهوله النظر إليهما و الاستماع لهما. هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين. أما لو كان أحدهما مسلماً و الآخر كافراً جاز أن يرفع المسلم في المجلس، لما روى أن علياً عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومه له مع يهودي في درع، و قال: «لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، و لكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: لا تساووهم في المجلس» (١).

ثم التسويه بين الخصمين في العدل في الحكم واجبه بغير خلاف. و أما في الأمور الباقية فهل هي واجبه أم مستحبته؟ الأكثرون على الوجوب، لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه و إشارته و مقعده، و لا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر» (٢). و قول أمير المؤمنين عليه السلام: «من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة، و في النظر، و في المجلس» (٣).

و قيل: إن ذلك مستحب، و اختاره العلامة في المختلف (٤)، للأصل، و ضعف

ص: ٤٢٨

١- ١) حليه الأولياء ٤: ١٣٩، المغني لابن قدامة ١١: ٤٤٥، تلخيص الحبير ٤: ١٩٣ ح ٢١٠٥.

٢- ٢) سنن الدارقطني ٤: ٢٠٥ ح ١٠-١١، سنن البيهقي ١٠: ١٣٥.

٣- ٣) الكافي ٧: ٤١٣ ح ٣، التهذيب ٦: ٢٢٦ ح ٥٤٣، الوسائل ١٨: ١٥٧ ب «٣» من أبواب آداب القاضي ح ١.

٤- ٤) المختلف: ٧٠٠-٧٠١.



## الثانية: لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه

الثانية: لا يجوز أن يلقن (١) أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، و لا أن يهديه لوجه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعه، و قد نصب لسدّها.

مستند الوجوب، و صلاحيته للاستحباب.

و إنما عليه أن يسوّى بينهما فى الأفعال الظاهره، و أما التسويه بينهما بقلبه بحيث لا- يميل إلى أحدهما به فغير مؤاخذ به و لا محاسب عليه، لأن الحكم على القلب غير مستطاع، و قد كان رسول الله صلى الله عليه و آله لَمَّا قَسَمَ بين نساءه يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، و أنت أعلم بما لا أملك» (١) يعنى: الميل القلبي.

قوله: «لا يجوز أن يلقن. إلخ».

بأن يعلمه دعوى صحيحه مع عدم إتيانه (٢) بها، أو يدعى عليه قرضا فيريد أن يجيب بالإيفاء، فيلقنه إنكار أصل الحق لئلا يصير مقرّا، أو يحسّ منه بالتردد فيحرّضه (٣) على الإقامه، و نحو ذلك، لأنه نصب لسدّ باب المنازعه و فعله هذا يفتح بابها، فيكون خلاف الحكمه الباعثه.

ص: ٤٢٩

- 
- ١- ١) سنن الدارمى ٢: ١٤٤، مسند أحمد ٦: ١٤٤، سنن أبى داود ٢: ٢٤٢ ح ٢١٣٤، سنن ابن ماجه ١: ٦٣٤ ح ١٩٧١، سنن النسائى ٧: ٦٤، سنن الترمذى ٣: ٤٤٦ ح ١١٤٠، سنن البيهقى ٧: ٢٩٨.
- ٢- ٢) فى «ث»: إثباته، و فى «خ»: إثباته لها.
- ٣- ٣) فى «ا، خ، م»: فيحضّه.

## الثالثة: إذا سكت الخصمان استحَبَّ أن يقول لهما: تكَلِّما، أو: ليتكَلِّم المدعى

الثالثة: إذا سكت الخصمان (١) استحَبَّ أن يقول لهما: تكَلِّما، أو: ليتكَلِّم المدعى. و لو أحسَّ منهما باحتشامه أمر من يقول ذلك.

و يكره أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمَّن من إيحاش الآخر.

نعم، لا بأس بالاستفسار و إن أذى إلى صحَّحه الدعوى، بأن يدعى دراهم فيقول: أ هي صحاح أم مكسره؟ إلى غير ذلك. و يحتمل المنع منه أيضا.

قوله: «إذا سكت الخصمان. إلخ».

إذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله أن يسكت حتى يتكَلِّما، لأن الحقَّ لهما. لكن يستحبَّ إن طال سكوتهما أن يقول: ليتكَلِّم المدعى منكما من غير أن يخصِّص أحدهما بالخطاب، و أن يقول للمدعى إذا عرفه: تكَلِّم. و لو خاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه كان أولى.

و يكره تخصيص أحدهما بالخطاب، لمنافاته التسويه المأمور بها، و قد تقدَّم (١) أن التسويه فيه واجبه. و هاهنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها، فأما أنه استثناء من السابق، أو رجوع عن الحكم.

و ظاهر العلامه في التحرير (٢) و الشيخ في المبسوط (٣) التحريم، لأنهما عتبرا بصيغه النهى كالسابق. و هو حسن، لا اشتراكهما في المقتضى له.

و في الدروس (٤) لم يجعل التسويه في الكلام من الواجب، و ذكر كراهه تخصيص أحدهما بالخطاب هنا. و هو يدلُّ على كراهته مطلقا.

ص: ٤٣٠

١- ١) في ص: ٤٢٥.

٢- ٢) تحرير الأحكام ١٨٣: ٢.

٣- ٣) المبسوط ١٥٠: ٨.

٤- ٤) الدروس الشرعيه ٧٤: ٢.

#### الرابعة: إذا ترفع الخصمان و كان الحكم واضحا لزمه القضاء

الرابعة: إذا ترفع الخصمان (١) و كان الحكم واضحا لزمه القضاء.  
و يستحبّ ترغيبهما فى الصلح. فإن أيا إلا المناجزه حكم بينهما.  
و إن أشكل أّخر الحكم حتى يتّضح. و لا حدّ للتأخير إلا الوضوح.

#### الخامسة: إذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالأول فالأول

الخامسة: إذا ورد الخصوم (٢) مترتبين بدأ بالأول فالأول. فإن وردوا جميعا، قيل: يقرع بينهم.  
و قيل: يكتب أسماء المدّعين، و لا يحتاج إلى ذكر الخصوم. و قيل:

يذكرهم أيضا، لتحصّر الحكومه معه. و ليس معتمدا. و يجعلها تحت ساتر، ثمّ يخرج رقعه رقعه، و يستدعى صاحبها.  
و قيل: إنما تكتب أسماءهم مع تعسّر القرعه بالكثرة.

قوله: «إذا ترفع الخصمان. إلخ».

الحكم باستحباب ترغيبهما فى الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدلّ على أن الوجوب ليس فوريّا، و إلا لم يصحّ الاشتغال عنه  
بالترغيب فى الصلح. و هو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا، و إلا وجبت المبادرة به، لأنه حقّ آدمى مطالب.  
قوله: «إذا ورد الخصوم. إلخ».

إذا ازدحم جماعه من المدّعين، نظر إن جاؤا على التعاقب و عرف الترتيب قدّم الأسبق فالأسبق. و الاعتبار بسبق المدّعى دون  
المدّعى عليه.

و إن جاؤا معا و لم يعرف الترتيب أقرع بينهم، و قدّم من خرجت قرعته. فإن كثروا و عسر الإقراع كتب أسماءهم فى رقاع، و صبّت  
بين يدي القاضى مستوره ليأخذها واحده واحده، و يسمع دعوى من خرج اسمه فى كلّ مرّه. و هذا فى الحقيقه ضرب من  
القرعه، لا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع فى بنادق

من طين و سترها، و نحو ذلك. فيكون كتبه أسمائهم فى الرقاع على الوجه المذكور أسهل من القرعه، فلذلك اعتبرها عند الكثره و تعسر الإقراع على وجهه، و قد تقدم (1) أن الأصح عدم انحصارها فى ذلك.

و القول الأول الذى نقله بالإقراع بينهم مطلقا مقتضاه أنه لا تجزى كتبه أسمائهم على هذا الوجه، بل لا بد من إيقاع القرعه على وجهها. و الأشهر جواز الأمرين، لأن الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين، من غير ترجيح من قبل الحاكم، و لا ميل إلى أحدهما، و هو يحصل بذلك.

ثم على التقديرين هل يفتقر مع كتبه اسم المدعى إلى ذكر خصمه؟ قيل:

نعم. فعلى هذا لو كان له خصمان افتقر إلى رقتين، يكتب فى واحده اسم ذلك المدعى مع أحد خصميه، و فى الأخرى اسمه مع الخصم الآخر. و فائدته تقديم السابق من الخصمين كما يقدم السابق من المدعين.

و المشهور الإقتصار على اسم المدعى، لأنه المستحق للتقديم. فإذا ظهر اسم واحد و كان له غريم واحد تعين. و إن كان له أكثر تخير فى تقديم من شاء منهم، فإذا تمت دعواه أخر الباقيون إلى دور آخر. و هكذا. و المقدم بالسبق أو بالقرعه إنما يقدم فى دعوى واحده، ثم ينصرف إلى أن يحضر فى مجلس آخر، أو ينتظر فراغ القاضى من سماع دعوى سائر الحاضرين، فحينئذ تسمع دعواه.

و لا فرق بين أن تكون الدعوى الثانيه و الثالثه على الذى ادعى عليه الدعوى الأولى أو على غيره.

و قول المصنف أولا: قيل: «يقرع، و قيل: يكتب أسماء المدعين. إلخ».

## السادسه: إذا قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى، لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى

السادسه: إذا قطع المدعى (١) عليه دعوى المدعى بدعوى، لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى و ينهى الحكومه، ثم يستأنف هو.

## السابعه: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى

السابعه: إذا بدر أحد (٢) الخصمين بالدعوى فهو أولى. و لو ابتدرا الدعوى سمع من الذى عن يمين صاحبه.

يقتضى أن القول بكتبه أسماء المدعين جائز و إن لم يكثروا. و قيل (١): يقرع مطلقا و إن كثروا. و قوله: «و قيل: إنما تكتب أسماءهم مع تعسر القرعه. إلخ» قول ثالث بالتفصيل. و هو المشهور. و لو قدم الأسبق غيره على نفسه جاز.

و المفتى و المدرّس عند الازدحام يقدمان أيضا بالسبق أو القرعه. نعم، لو كان الذى يعلمه خارجا عن الفرض فالاختيار إليه فى تقديم من شاء.

و لا فرق فى هذه الأحكام بين ذى الفضيله و غيره، و لا بين الرجل و المرأه.

و يستثنى المسافر المتضرر، كما سيأتى (٢).

قوله: «إذا قطع المدعى. إلخ».

قد تقرّر (٣) أنه يقدم السابق من المدعين، و من جمله أفراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعى قبل انتهاء الدعوى الأولى، فإنه حينئذ مدع متأخر عن الأول، فلا تسمع دعواه إلى أن يتم السابق. و هو واضح.

قوله: «إذا بدر أحد. إلخ».

إذا تنازع الخصمان و زعم كل واحد منهم أنه هو المدعى، نظر إن سبق أحدهما إلى الدعوى لم يلتفت إلى قول الآخر: إنى كنت المدعى، بل عليه أن يجيب ثم يدعى إن شاء.

ص: ٤٣٣

١- ١) سقطت الجملة: «و قيل - إلى - كثروا» من «أ».

٢- ٢) فى الصفحه التاليه.

٣- ٣) فى «أ، ث، خ»: تقدم.

و لو اتفق مسافر (١) و حاضر فهما سواء، ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخير، فيقدّم دفعا للضرر.

و إن لم يسبق أحدهما فالمشهور بين أصحابنا و المروىّ لهم أنه تسمع الدعوى من الذى على يمين صاحبه، حتى إن هذا القول لشهرته قال المرتضى - رحمه الله -: «و ممّا انفردت به الإماميّة القول بأن الخصمين إذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم، و تشاحا فى الابتداء بها، و جب على الحاكم أن يسمع من الذى عن يمين خصمه، ثمّ ينظر فى دعوى الآخر» (١).

و الأصل فيه روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه و آله قضى أن يقدّم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام» (٢).

و هذه الروايه ليست صريحه فى المدعى، إلا أن الأصحاب اتفقوا على إرادته ما ذكر منها.

و قال ابن الجنيد (٣): يحتمل أن يكون أراد بذلك المدعى، لأن صاحب اليمين هو، و اليمين المردوده إليه.

و الشيخ (٤) - رحمه الله - بعد أن ذكر إجماع الطائفة على ذلك مال إلى القرعه كما يقوله العامه (٥). و له وجه.

قوله: «و لو اتفق مسافر. إلخ».

لما كان المقتضى للحكم بتقديم السابق و القرعه بين المجتمعين دفعه

ص: ٤٣٤

١- (١) الانتصار: ٢٤٣.

٢- (٢) الفقيه ٧: ٣ ح ٢٥، الوسائل ١٦٠: ١٨ ب «٥» من أبواب آداب القاضى ح ٢.

٣- (٣) حكاه عنه السيّد المرتضى فى الانتصار: ٢٤٤.

٤- (٤) الخلاف ٦: ٢٣٤ مسألة (٣٢).

٥- (٥) الحاوى الكبير ٢٨٩: ١٦، الوجيز ٢٤٢: ٢، المغنى لابن قدامه ٤٤٧: ١١، روضه الطالبين ١٤٩: ٨، المنهاج المطبوع بهامش السراج الوهاج: ٥٩٤.

و يكره للحاكم (١) أن يشفع في إسقاط [حق] أو إبطال.

مراعاة التسوية بين الخصوم، لم يفرّق فيه بين شخص و آخر، و لا- بين المسافر و الحاضر، و لا بين الرجل و المرأة، إلا أن يختصّ أحدهم بتضرّر على تقدير التأخر، كالمسافر الذي قد شدّ الرحال، و يؤدّي تخلفه إلى فوت المطلوب أو فوت الرفقة، فيقدّم. و كذا المرأة التي تتضرّر بالانتظار.

و بعضهم (١) قدّم المسافر على المقيم، نظرا إلى أغلبته الضروره. و لا دليل عليه يقتضى التخصيص، فلذا شرّك المصنف بينه و بين الحاضر في تقديم المستضرّ منهما.

قوله: «و يكره للحاكم. إلخ».

أى: فى إسقاط حقّ بعد ثبوته، أو إبطال دعوى قبله. و على هذا فطريق الجمع بين ذلك و بين الترغيب فى الصلح المقتضى غالبا لإسقاط بعض الحقّ: إما بجعله متوسّطا بين الإسقاط و عدمه، أو جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الأصحاب، لأن الصلح خير، أو بعث غيره على ترغيبهما فى ذلك و الوساطه بينهما فى الصلح، كما صرّح به أبو الصلاح (٢). و هذا أولى.

ص: ٤٣٥

١- ١) الحاوى الكبير ١٦: ٢٨٨، المغنى لابن قدامه ١١: ٤٤٨، روضه الطالبين ٨: ١٤٩.

٢- ٢) الكافى فى الفقه: ٤٤٧.

إشاره

المقصد الثاني:

في مسائل متعلّقه بالدعوى و هي خمس:

**الأولى: قال الشيخ: لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهوله**

الأولى: قال الشيخ: لا تسمع (١) الدعوى إذا كانت مجهوله، مثل: أن يدعى فرسا أو ثوبا. و يقبل الإقرار بالمجهول، و يلزم تفسيره. و في الأول إشكال.

أما لو كانت الدعوى وصيّه سمعت و إن كانت مجهوله، لأن الوصيّه بالمجهول جائزه.

قوله: «قال الشيخ: لا تسمع. إلخ».

لا إشكال في صحّه سماع دعوى الوصيّه بالمجهول، و دعوى الإقرار بالمجهول، كما تصحّ الوصيّه و الإقرار بهما (١). و الخلاف في غير هاتين الصورتين.

فقال الشيخ -رحمه الله- في المبسوط (٢): لا- تسمع الدعوى المجهوله، كفرس و ثوب مطلقين، لانتفاء فائدتها (٣)، و هو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه ب«نعم». ثمّ اعترض على نفسه بصحّه الإقرار بالمجهول. و أجاب بالفرق بينهما، فإنّا لو كلّفناه بالتفصيل ربما رجع، بخلاف المدعى، فإنه لا يرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل.

و المصنف -رحمه الله- استشكل ذلك. و وجه الاشكال: ممّا ذكره الشيخ، و من أن المدعى ربما يعلم حقّه بوجه ما، كما يعلم أن له عنده فرسا أو ثوبا و لا

ص: ٤٣٦

١-١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيّه، و لعلّ الصحيح: به.

٢-٢) المبسوط ١٥٦: ٨.

٣-٣) في «خ، ث، د»: فائدتهما.



و لا بدّ من إيراد (١) الدعوى بصيغته الجزم، فلو قال: أظنّ أو أتوهم، لم تسمع.

و كان بعض من عاصرناه يسمعونها في التهمة، و يحلف المنكر. و هو بعيد عن شبه الدعوى.

يعلم صفتها، فلو لم يجعل له إلى الدعوى ذريعه لبطل حقه. و هذا هو الأقوى.

و الحكم يتبع الدعوى، و يبقى تعيين الحقّ أمراً آخر، فيلزم الخصم بيان الحقّ، و يقبل تفسيره بمسمى المدعى (١)، و يحلف على نفى الزائد إن ادعى عليه، و يحبس إن لم يدفعه، إلى غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول. و أما فرق الشيخ بين الإقرار و الدعوى بالرجوع و عدمه، ففرق ظاهري لا يصلح لتأسيس الحكم.

قوله: «و لا بدّ من إيراد الخ».

تبه بقوله: «إيراد الدعوى بصيغته الجزم» على أن المعتبر من الجزم عنده (٢) ما كان في اللفظ، بأن يجعل الصيغته جازمه دون أن يقول: أظنّ أو أتوهم كذا، سواء انضمّ إلى جزمه بالصيغته جزمه بالقلب و اعتقاده استحقاق الحقّ أم لا.

و الأمر كذلك، فإن المدعى لا يشترط جزمه في نفس الأمر، لأنه إذا كان للمدعى بينه تشهد له بحقّ و هو لا يعلم به فله أن يدعى به عند الحاكم لتشهد له البيّنة [به] (٣). و كذا لو أقرّ له مقرّ بحقّ و هو لا يعلم به فله أن يدعيه [به] (٤) عليه، و إن لم يعلم سببه في نفس الأمر ما هو؟

ص: ٤٣٧

١ - ١) في «أ، ط»: الدعوى.

٢ - ٢) في «ت، ط»: عندنا.

٣ - ٣) من «ت، ث، د، ط».

٤ - ٤) من «أ، ت، م».

و وجه ما اختاره المصنف -رحمه الله- من اشتراط الجزم بالصيغه: أن الدعوى يلزمها أن يتعقبها يمين المدعى أو القضاء بالنكول، و هما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحقّ. و أن المعهود من الدعوى هو القول الجازم، فلا يطابقها الظنّ و نحوه.

و نقل المصنف -رحمه الله- عن بعض من عاصره -و هو الشيخ نجيب (1) الدين محمد بن نما- سماع الدعوى فى التهمة و إن لم تكن جازمه، و يحلف المنكر من غير أن يترتب عليها ردّ اليمين على المدعى، لعدم إمكانه.

و ضعّفه المصنف -رحمه الله- ببعده عن شبه الدعوى، لأن المعهود منها القول الجازم.

و فيه نظر، لعدم ثبوت ذلك، مع دخوله فى عموم قوله تعالى وَ أَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ (2). فلا - وَ رَبِّكَ لَا - يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ (3)، و من ثمّ قيل بسماعها بدون الجزم مطلقاً، و لأصالة عدم الاشتراط.

و على القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة إن حلف المنكر فلا كلام، و إلا فإن قضينا بالنكول قضى (4) هنا أيضاً، إجراء له مجرى الإقرار و البيّنه، فيستبجح المدعى الأخذ. و إن قلنا لا يقضى إلا برّد اليمين لم يردّ هنا، لعدم إمكانه. و لو عاود بعد ذلك و ادعى العلم فالأقوى السماع، لإمكان تجدّده.

ص: ٤٣٨

١-١) راجع إيضاح الفوائد ٣٢٧:٤-٣٢٨.

٢-٢) المائدة: ٤٩.

٣-٣) النساء: ٦٥.

٤-٤) فى الحجرّيتين: قضينا.

## الثانية:قال:إذا كان المدّعيهمن الأثمان افتقر إلى ذكر جنسه و وصفه و نقده

الثانية:قال:إذا كان المدّعي(١)[به]من الأثمان افتقر إلى ذكر جنسه و وصفه و نقده.

و إن كان عرضا مثلثيا ضبطه بالصفات،و لم يفتقر إلى ذكر قيمته.

و ذكر القيمة أحوط.

و إن لم يكن مثلثيا فلا بدّ من ذكر القيمة.

و فى الكلّ إشكال ينشأ من مساواه الدعوى بالإقرار.

قوله:«قال:إذا كان المدّعى.إلخ».

قول الشيخ (١) هنا متفرّع على ما أسلفه (٢) من عدم سماع الدعوى المجهوله.فعلى قوله-رحمه الله-يشترط فى سماعها ارتفاع الجهاله عن المدّعى،بضبطه جنسا و وصفا على وجه يرفع الجهاله عنه كما يصف السلم،حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به،و إلزام الخصم و حبسه إلى أن يؤدّيه،و بيع ماله لأجله و إيفاؤه عنه قهرا حيث يمتنع من الأداء،فإن كلّ ذلك ملزوم العلم.و لا حاجة إلى ذكر القيمة مع ذلك،لإمكان ضبطه بدونها،و إن كان التعرّض لها أحوط،لأنه أضبط،خصوصا إذا كانت العين متقوّمه.و لو تلفت تعيّن اشتراط التعرّض للقيمة،لأنها الواجبه عند التلف،و سقط اعتبار العين.

و المصنف-رحمه الله-استشكله بناء على ما أصّله (٣)سابقا (٤)من الشكّ فى اشتراط ذلك كما لا يشترط فى الإقرار،فلا يفتقر إلى ذكر شىء من ذلك، و يرجع إليه فيه بعد ذلك إن افتقر إلى مراجعته و كان عالما به،و إلا فلا.

ص:٤٣٩

١-١) المبسوط ١٥٦:٨-١٥٧.

٢-٢) فى ص:٤٣٤.

٣-٣) فى «د»:أسلفه.

٤-٤) فى ص:٤٣٤.

## الثالثة: إذا تَمَّت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب، أم يتوقف ذلك على التماس المدعى؟

الثالثة: إذا تَمَّت الدعوى (١) هل يطالب المدعى عليه بالجواب، أم يتوقف ذلك على التماس المدعى؟ فيه تردد. و الوجه أنه يتوقف، لأنه حق له، فيقف على المطالبة.

و يستثنى من اعتبار الضبط و العلم -مضافا إلى الوصية و الإقرار- ما إذا كان الضبط و التعيين مترتبا على الدعوى، كمدعيه التفويض طالبه للفرض، و كالمواهب يطلب العوض إذا قلنا إن الهبة تقتضيه، أو مع شرطه و لم يقدر. و لا يتصور هنا من المدعى إعلام و لا تعيين.

و زاد بعضهم (١) ما إذا ادعى أن له طريقا في ملك الغير، أو ادعى حق إجراء الماء. فقيل: لا- يشترط هنا إعلام مقدار الطريق و المجرى، و إن أخذ على الشهود إعلام مقدارهما، لأن الشهادة أعلى شأنًا، لاستقلالها بإيجاب الحكم، بخلاف الدعوى. و الأظهر أن هذه الدعوى كغيرها.

قوله: «إذا تَمَّت الدعوى. إلخ».

القولان للشيخ في المبسوط (٢).

و وجه التوقف: ما أشار إليه من أن الجواب حق للمدعى، فيقف على طلبه.

و وجه العدم: دلاله شاهد الحال على الطلب، للعلم العادي بأن الإنسان لا يحضر خصمه إلى مجلس الحكم ليُدعى عليه و ينصرف من غير جواب. و القول بالاستحقاق لا يخلو من قوه.

ص: ٤٤٠

١- ١) روضه الطالبين ٢٨٩: ٨.

٢- ٢) المبسوط ١٥٧: ٨-١٥٨.

## الرابعة: لو ادعى أحد الرعيه على القاضي، فإن كان هناك إمام رافعه إليه

الرابعة: لو ادعى (١) أحد الرعيه على القاضي، فإن كان هناك إمام رافعه إليه. وإن لم يكن و كان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك الولاية.

و إن كان في ولايته رافعه إلى خليفته.

## الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم

الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم. و لو قاما بين يديه كان جائزا.

قوله: «لو ادعى الخ».

كما تسمع الدعوى على واحد من الرعيه تسمع على القاضي، عملا بالعموم. و ليس ذلك (١) ابتذالا لأهل الصيانات و المروآت. و قد تقدّم (٢) أن عليا عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح للمحاكمه. و حضر عمر مع أبى عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما فى داره (٣). و حج المنصور فحضر مع جمّالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما (٤).

ثم إن كان هناك إمام رافعه إليه، و إلا إلى خليفته إن كان. و لا تجب إجابته المدعى إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده، لأن العدالة تمنع من التهمه، و إن فرضت لم يلتفت إليها. و لو لم يكن له خليفه رافعه إلى حاكم آخر فى غير ولايته.

ص: ٤٤١

١- ١) فى «ت»: و ليس فى ذلك ابتذال.

٢- ٢) فى ص: ٤٢٦.

٣- ٣) سنن البيهقى ١٠: ١٣٦.

٤- ٤) تاريخ الخلفاء للسيوطى: ٢٦٦.

### أما الإقرار

أما الإقرار:

فيلزم إذا كان جائز التصرف. و هل يحكم به عليه من دون مسأله المدعى؟ قيل: لا، لأنه حق له، فلا يستوفى إلا بمسأله.

قوله: «في جواب المدعى عليه. إلخ».

المدعى عليه إما أن يجب بالإقرار أو الإنكار أو يسكت. و إنما جعل السكوت جواباً لأنه إذا أصرّ على السكوت جعل كالمنكر الناكل، و ردت اليمين على المدعى، فهو في الحكم كالإنكار، فكان في معنى الجواب بالإنكار.

و الكلام في الإقرار و صيغته كما مرّ (١) في باب الإقرار، فلذا لم يتعرّضوا له هنا. لكن متى تحقّق و كان المقرّ جامعا لشرائطه المقرّره في بابه لزمه ما أقرّ به، سواء حكم به الحاكم أم لا، بخلاف ما إذا أقام المدعى بينه، فإنه لا يثبت بمجرد إقامتها، بل لا بدّ معه من حكم الحاكم. و الفرق: أن البيّنه منوطه باجتهاد الحاكم في قبولها و ردّها، و هو غير معلوم، بخلاف الإقرار.

و هل للحاكم أن يحكم على المقرّ بمجرد إقراره من دون مسأله المدعى له الحكم؟ قال الشيخ في المبسوط: «لا، لأن الحكم عليه به حق له، فلا يستوفيه إلا بأمره كنفس الحق» (٢).

ص: ٤٤٢

١-١) في ج ٧: ١١.

٢-٢) المبسوط ١٥٨: ٨.

و صورہ الحکم (۱) أن يقول: ألزمتك، أو قضيت عليك، أو ادفع إليه ماله.

و لو التمس أن يكتب له بالإقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه و نسبه، أو يشهد شاهدا عدل.

و لو شهد عليه بالحليه جاز، و لم يفتقر إلى معرفه النسب، و اكتفى بذكر حليته.

و نسبه المصنف -رحمه الله- إلى القيل، إيذانا بضعفه عنده. و وجهه نحو ما سلف (۱) في توقّف مطالبته بالجواب على التماسه، لشهاده الحال بكونه طالبا للحكم، حيث أحضره للحكومہ. و لأنه حقّ قد تعيّن للحاكم فوجب عليه إظهاره، سواء طلبه مستحقّه أم لا. و الأشهر الأول.

قوله: «و صورہ الحکم. إلخ».

تبه على صورہ الحکم في أول الباب ليكون مفيدا له حيث يحتاج إليه، و إن كان الحاجه إليه في غير صورہ الإقرار أقوى، كما تبيننا عليه من أن ثبوت الحقّ في الإقرار لا يتوقّف عليه، و إنما فائدته إنفاذ حاكم آخر إياه و نحو ذلك، بخلاف الحكم المترتب على البيّنه، فإنه تمام السبب في ثبوت الحقّ.

و حيث يتحقّق الحكم فإن رضى المحكوم له بالاعتصار على تلفّظ الحاكم به فذاك. و إن التمس أن يكتب له به حجّه تكون في يده بحقّه فعل ذلك، على ما فصل سابقا (۲).

ص: ۴۴۳

۱- ۱) في ص: ۴۳۸.

۲- ۲) انظر ص: ۴۱۴.

و لو ادعى الإعسار(١) كشف عن حاله، فإن استبان فقره أنظره. و فى تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان، أشهرهما الإنظار حتى يوسر.

و هل يحبس حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر فى باب المفلس.

## و أما الإنكار

و أما الإنكار:

فإذا قال: لا- حق له على، فإن كان المدعى يعلم أنه موضع المطالبة بالبيئه، فالحاكم بالخيار إن شاء قال للمدعى: أ لك بيئه؟ و إن شاء سكت.

أما إذا كان المدعى لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبيئه، و يجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم تكن له بيئه عزفه الحاكم أن له اليمين.

ثم إن كان الحاكم يشهد بالإقرار على عين المقر و لا يعرف نسبه، تخير بين أن يكتب بحليته من غير أن يذكر نسبه، و بين أن يبحث عن إثبات نسبه بشاهدى عدل. و هذا ظاهر.

قوله: «و لو ادعى الإعسار. إلخ».

إذا ثبت عليه الحق كلف أدائه إن كان بيده مال. فإن ادعى الإعسار، فإن كان له أصل مال قبل ذلك، أو كان أصل الدعوى مالا، كلف البيئه على تلفه. فإن لم يقمها حبس إلى أن (١) يتبين الإعسار. و هذا هو التفصيل الذى سبق (٢) فى باب الفليس.

و لو لم يعرف له أصل مال، و لا كانت الدعوى مالا، بل كانت جنايه أو صداقا أو نفقه زوجته أو قريب، قبل قوله فيه بيمينه.

ص: ٤٤٤

١- ١) فى «ث»: حتى يتبين.

٢- ٢) فى ج ١٢٩: ٤.



فإذا ثبت إعساره فهل يخلى سبيله، أو يسلم إلى الغرماء؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، لقوله تعالى وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ (١).

و الروايه الدالّه على ذلك لم تحضرني (٢) حال الكتابه. و ذكر بعضهم (٣) أنها ليست موجوده أصلا. و جعلها صاحب كشف الرموز (٤) روايه زراره عن الباقر عليه السلام: «كان عليّ عليه السلام لا يحبس في السجن إلا ثلاثه: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلما، و من أوتمن على أمانه فذهب بها، و إن وجد له شيئا باعه، غائبا كان أو شاهدا» (٥). و لا دلاله في هذه الروايه على المدعى فضلا عن كونها أشهر.

و القول بتسليمه إلى الغرماء للشيخ في النهايه (٦)، استنادا إلى روايه السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن عليّا عليه السلام كان يحبس في الدّين، ثمّ ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه، و إن شئتم استعملوه» (٧).

و ضعف الروايه يمنع من العمل بها. و غايه ما يجب على المديون المعسر

ص: ٤٤٥

١- (١) البقره: ٢٨٠.

٢- (٢) كذا في «ط»، و في سائر النسخ: تحضر في.

٣- (٣) التنقيح الرائع ٤: ٢٥٠.

٤- (٤) كشف الرموز ٢: ٤٩٩.

٥- (٥) التهذيب ٦: ٢٩٩ ح ٨٣٦، الاستبصار ٣: ٤٧ ح ١٥٤، الوسائل ١٨: ١٨١ ب «١١» من أبواب كيفيه الحكم ح ٢.

٦- (٦) انظر النهايه: ٣٣٩ و ٣٥٢ رقم (١٦).

٧- (٧) التهذيب ٦: ٣٠٠ ح ٨٣٨، الاستبصار ٣: ٤٧ ح ١٥٥، الوسائل ١٣: ١٤٨ ب «٧» من أبواب أحكام الحجر ح ٣.

التكسب في وفاء الدين، وهو أعم من كونه بيد الغرماء أو باختياره. والأصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه، لانتفاء ولايته عليه.

و فضيل ابن حمزه فقال: «إذا ثبت إعساره خلّى سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكتسب بها، وإلا دفعه إليه ليستعمله فيها، وما فضل عن قوته وقوت عياله أخذه بحقه» (١). واحتج بحديث السكوني. وهو أعم من مدّاه.

قال في المختلف: «وما قاله ابن حمزه ليس بعيداً من الصواب، لأنه متمكن من أداء ما وجب عليه وإيفاء صاحب الدين حقه، فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المثونه، ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسراً، لأن اليسار كما يتحقق بالقدره على المال يتحقق بالقدره على تحصيله، ولهذا منع القادر على التكسب من أخذ الزكاه، إلحاقاً له بالغنيّ القادر على المال» (٢).

وهذا كله لا يصلح دليلاً. لما ذكره ابن حمزه، بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء، لا تسلط الغريم على منافعه بالاستيفاء والإجاره. ومع ذلك فقد ذهب جماعة (٣) -منهم المصنف رحمه الله- إلى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين، بل إذا تكسب وفضل معه عن المثونه شيء وجب صرفه في قضاء الدين، عملاً بظاهر الآيه (٤).

ص: ٤٤٦

١- (١) الوسيله: ٢١٢.

٢- (٢) المختلف: ٧١١-٧١٢.

٣- (٣) المبسوط ٢: ٢٧٤، التذكرة ٢: ٥٧ و ٧٣، جامع المقاصد ٥: ٢٩٧-٢٩٨.

٤- (٤) البقره: ٢٨٠.

و لا يحلف المدعى عليه (١) إلا بعد سؤال المدعى، لأنه حق له، فيتوقف استيفاءه على المطالبه.

و لو تبرع هو، أو تبرع الحاكم بإحلافه، لم يعتد بتلك اليمين، و أعادها الحاكم إن التمس المدعى.

ثم المنكر إما أن يحلف، أو يرد، أو ينكل.

فإن حلف (٢) سقطت الدعوى. و لو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم لم تحل له مقاصته. و لو عاود المطالبه أتم، و لم تسمع دعواه.

و لو أقام بينه بما حلف عليه المنكر لم تسمع. و قيل: يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين. و قيل: إن نسي بينته سمعت و إن أحلف. و الأول هو المروي.

قوله: «و لا يحلف المدعى عليه. إلخ».

ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين (١) في طلب الجواب و الحكم، و من ثم وقع فيهما الخلاف دونه.

و الفرق: أن الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة إلى المدعى، بل يؤكد، بخلاف تحليف المنكر، فإنه يسقط الدعوى، و قد يتعلق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر، إما ليتذكر البينة، أو ليتحرى وقتا صالحا لا يتجزأ المنكر على الحلف فيه، و نحو ذلك، فليس للحاكم أن يستوفيه بغير إذنه.

قوله: «فإن حلف. إلخ».

من فوائد اليمين انقطاع الخصومه في الحال، لا براءة الذمه من الحق في

ص: ٤٤٧

١-١) انظر ص: ٤٤٠ و ٤٤٣.

نفس الأمر، بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى أن يتخلص من حق المدعى، كما كان عليه [له] (١) ذلك قبل الحلف. و أما المدعى فإن لم يكن له بينه بقى حقه فى ذمته إلى يوم القيامة، ولم يكن له أن يطالبه به، ولا أن يأخذه مقاصه، كما كان له ذلك قبل التحليف، ولا معاوده المحاكمه، ولا تسمع دعواه لو فعل.

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا- يظهر فيه مخالف. و مستنده أخبار كثيره، منها قوله صلى الله عليه وآله: «من حلف لكم فصدّقه» (٢). و قوله عليه السلام: «من حلف له فليرض» (٣). و روايه ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا رضى صاحب الحقّ يمين المنكر لحقه، فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له عليه، و ذهب اليمين بحقّ المدعى، فلا حقّ له، قلت له: و إن كانت له عليه بينه عادله؟ قال: نعم و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له، و كان اليمين قد أبطل كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه» (٤).

و فى روايه أخرى عنه عليه السلام: «فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدّه، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً، و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه» (٥).

ص: ٤٤٨

١-١ من «ث».

٢-٢ الفقيه ٣:٣٧ ح ١٢٦، الوسائل ١٨:١٧٩ ب «٩» من أبواب كيفيه الحكم ح ٢.

٣-٣ الكافي ٧:٤٣٨ ح ٢، الفقيه ٣:٢٢٩ ح ١٠٧٩، الوسائل ١٦:١٢٥ ب «٦» من أبواب الأيمان ح ٣.

٤-٤ الكافي ٧:٤١٧ ح ١، التهذيب ٦:٢٣١ ح ٥٦٥، الوسائل ١٨:١٧٨ ب «٩» من أبواب كيفيه الحكم ح ١.

٥-٥ الكافي ٧:٤١٨ ح ٢، الفقيه ٣:١١٣ ح ٤٨١، التهذيب ٦:٢٣١ ح ٥٦٦، الوسائل ١٨:١٧٩ ب «١٠» من أبواب كيفيه الحكم ح ١.

و روى الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال: «كانت بينى وبين رجل من اليهود معاملته فخاننى بألف درهم، فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يمينا فاجره، فوقع له بعد ذلك أرباح و دراهم كثيره، فأردت أن أقبض الألف درهم التى كانت لى عنده و أحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصه، فكتب: لا تأخذ منه شيئا، إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، و لكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها» (١).

و لو أقام بعد إحلافه بينه بالحقّ فى سماعها أقوال:

أحدها- و هو الأشهر-: عدم سماعها مطلقا، للتصريح به فى روايه ابن أبى يعفور السابقه، و دخوله (٢) فى عموم الأخبار (٣) و إطلاقها. و ادعى عليها الشيخ فى الخلاف (٤) الإجماع. و لأن اليمين حجّه للمدعى عليه، كما أن البيئه حجّه للمدعى، و كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجّه المدعى، كذلك لا تسمع حجّه المدعى بعد حجّه المدعى عليه.

و للشيخ فى المبسوط (٥) قول آخر بسماعها مطلقا، ذكره فى فصل ما على

ص: ٤٤٩

١- (١) التهذيب ٦: ٢٨٩ ح ٨٠٢ و انظر أيضا الكافى ٧: ٤٣٠ ح ١٤، الوسائل ١٨: ١٨٠ الباب المتقدم ح ٢.

٢- (٢) فى «م»: و دخولها.

٣- (٣) لاحظ الوسائل ١٨: ١٧٨ ب «٩، ١٠» من أبواب كيفيه الحكم.

٤- (٤) الخلاف ٦: ٢٩٣ مسألة (٤٠).

٥- (٥) المبسوط ٨: ١٥٨.

و كذا لو أقام (١) بعد الإحلاف شاهداً، و بذل معه اليمين. و هنا أولى.

أما لو أكذب (٢) الحالف نفسه جاز مطالبته، و حلّ مقاصّته ممّا يجده له، مع امتناعه عن التسليم.

القاضى و الشهود. و فصلّ فى موضع آخر منه (١) بسماعها مع عدم علمه بها أو نسيانه. و هو خيرُه ابن إدريس [١].

و قال المفيد (٢): تسمع إلا مع اشتراط سقوطها، محتجّاً بأن كلّ حاله يجب عليه الحقّ بإقراره، فيجب عليه بالبيّنه - كما قيل - اليمين.

و أوجب (٣) بالفرق بين البيّنه و الإقرار، لأنّ الثانى أقوى، فلا يلزم التسويه فى الحكم. و الحقّ أن الروايه إن صحّت كانت هى الحجّج و الفارق، و إلا فلا.

قوله: «و كذا لو أقام إلخ».

هذا متفرّع على سماع بيّنته الكامله و عدمه، فإن قلنا بعدم سماعها فهنا أولى، لأنّ الحكم بالشاهد الواحد و اليمين أضعف من الحكم بالشاهدين، و لتناول النصوص السابقه له. و إن قلنا بسماع البيّنه فالأقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين، لاشتراكهما فى أصل الحجّج الموجه للقبول، و إن اختلفا فى القوّه و الضعف.

قوله: «أما لو أكذب إلخ».

كما يحلّ له مع امتناعه من التسليم، لتصادقهما حينئذ على بقاء الحقّ فى ذمّه الخصم، فلا وجه لسقوطه.

ص: ٤٥٠

١ - ١) المبسوط ٢١٠: ٨.

٢ - ٣) المقنع: ٧٣٣.

٣ - ٤) المختلف: ٦٩٩.

و إن ردّ اليمين (١) على المدّعى لزمه الحلف. و لو نكل سقطت دعواه.

قوله: «و إن ردّ اليمين. إلخ».

إذا ردّ المنكر اليمين على المدّعى فله ذلك، إلا في مواضع.

منها: دعوى التهمة. و قد تقدّمت.

و منها: دعوى وصيّ اليتيم مالا. على آخر فأنكر، سواء نكل عن اليمين أم أراد ردّها، فإنه لا يمكن منه، لأن الوصيّ لا تتوجّه عليه يمين.

و منها: لو ادّعى الوصيّ على الوارث أن الميّت أوصى للفقراء بخمس أو زكاه أو حجّ، و نحو ذلك ممّا لا يستحقّ له بخصوصه، فأنكر الوارث ذلك (١)، فإنه يلزم باليمين أو الإقرار، و لو كان يتيما آخر حتى يبلغ.

و حيث يتوجّه للمنكر ردّها على المدّعى فإما أن يحلف أو يمتنع. فإن حلف استحقّ المدّعى. و هل يمينه بمنزله البيّنة نفسها، أو بمنزله إقرار المدّعى عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه كالبيّنة، لأن الحجّج اليمين، و اليمين وجدت منه.

و الثاني: أنه كإقرار المنكر، لأن الوصول إلى الحقّ جاء من قبل ردّه أو نكوله.

و يتفرّع على القولين فروع كثيره مذكوره في مواضعها.

و منها: أن المدّعى عليه لو أقام بيّنه على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد ما حلف المدّعى، فإن جعلنا يمينه كبيّنه (٢) سمعت بيّنه المدّعى عليه. و إن

ص: ٤٥١

١- ١) في «ا، ث، د، م»: كذلك.

٢- ٢) في «ا، د، م»: كبيّنته.

جعلناها كإقرار المدعى عليه لم تسمع، لأنه مكذب لبينته بالإقرار.

و هل يجب الحق بفراغ المدعى من اليمين المردوده، أم لا بد من حكم الحاكم بالحق (1)؟ بينى على القولين أيضا. فإن جعلناها كالبينه فلا بد من الحكم بالحق. وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه فلا حاجة إليه كما مر.

و إن امتنع المدعى من الحلف سأله القاضى عن سبب امتناعه. فإن لم يعلل (2) بشيء، أو قال: لا أريد أن أحلف، فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين.

و ليس له مطالبه الخصم بعد ذلك، ولا استئناف الدعوى فى مجلس آخر، كما لو حلف المدعى عليه، لصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «فى الرجل يدعى و لا بينه له، قال: يستحلف، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» (3). و مثله رواه عبيد (4) بن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام.

و لأنه لو لا ذلك لرفع خصمه كل يوم إلى القاضى و الخصم يردّ عليه اليمين و هو لا يحلف، فيعظم الخطب، و لا يتفرغ القاضى من خصومته (5) إلى شغل آخر.

و قيل: إنما يسقط حقه فى ذلك المجلس، و له تجديدها فى مجلس آخر.

و الأصح الأول، إلا أن يأتى بينه.

و إن ذكر المدعى لامتناعه سببا فقال: أريد أن آتى بالبينه، أو أسأل

ص: ٤٥٢

١- ١) فى «د، ا»: بذلك.

٢- ٢) فى «ت، ط»: يتعلل.

٣- ٣) الكافى ٧: ٤١٦ ح ١، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٥٧، الوسائل ١٨: ١٧٦ ب «٧» من أبواب كيفيه الحكم ح ١.

٤- ٤) الكافى ٧: ٤١٦ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٥٦، الوسائل ١٨: ١٧٦ الباب المتقدم ح ٢.

٥- ٥) فى «ا، ث، خ»: خصومه.



و إن نكل المنكر،(١)بمعنى أنه لم يحلف و لم يردّ،قال الحاكم:إن حلفت و إلا جعلتك ناكلا.و يكرّر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا.فإن أصرّ،قيل:

يقضى عليه بالنكول.و قيل:بل يردّ اليمين على المدّعى،فإن حلف ثبت حقّه،و إن امتنع سقط.و الأول أظهر،و هو المروى.

الفقهاء،أو أنظر فى الحساب و نحو ذلك،ترك و لم يبطل حقّه من اليمين.

و هل يقدر لإمهاله[قدر] (١)؟فيه وجهان أجودهما أنه لا يقدر[له] (٢)،لأن اليمين حقّه،فله تأخيرها إلى أن يشاء،كالبينة يتمكّن من إقامتها متى شاء.و هذا بخلاف المدّعى عليه،فإنه لا يمهل إذا استمهل،لأن الحقّ فيه لغيره،بخلاف تأخير المدّعى،فإنه يؤخّر حقّه،فيقبل إذا كان له عذر مسموع.

قوله:«و إن نكل المنكر.إلخ».

إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين،بمعنى أنه امتنع منها و من ردّها على المدّعى،قال له الحاكم ثلاث مرّات استظهارا لا وجوبا:إن حلفت و إلا جعلتك ناكلا.فإن حلف فذاك.و إن أصرّ على النكول ففي حكمه قولان:

أحدهما-و هو الذى اختاره المصنّف رحمه الله،و قبله الصدوقان (٣)و الشيخان (٤)و الأتباع (٥)،و منهم القاضى فى الكامل (٦)-:أنه يقضى عليه بمجرد نكوله،لقوله صلى الله عليه و آله:«البينة على من ادّعى،و اليمين على من ادّعى عليه» (٧).

ص:٤٥٣

١- (١) من «ث،م».

٢- (٢) من «ت،خ».

٣- (٣) المقنع:٣٩٦،و حكاها عنهما العلامة فى المختلف:٦٩٥.

٤- (٤) المقنع:٧٢٤،النهاية:٣٤٠.

٥- (٥) إصباح الشيعة:٥٣٣،غنية النزوع:٤٤٥.

٦- (٦) حكاها عن كامله العلامة فى المختلف:٦٩٥.

٧- (٧) الكافى ٧:٤١٥ ح ١،الفقيه ٣:٢٠ ح ٥٢،التهذيب ٦:٢٢٩ ح ٥٥٣،الوسائل ١٨: ١٧٠ ب «٣» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

وجه الاستدلال به: أنه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه، كما جعل البيّنه في جانب المدعى، والتفصيل يقطع الاشتراك. ولا ينتقض ذلك بردّ اليمين على المدعى حيث حكم عليه باليمين، لأن ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الردّ لا بأصل الشرع المتلقّى من الحديث. وجملة الأمر: أن مخالفته مقتضى التفصيل يحتاج إلى دليل خاصّ مخرج عن حكمه، وهو موجود مع الردّ لا مع النكول.

ولصحيحه محمد بن مسلم أنه سأل الصادق عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف؟ قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين و غسلها و أمره بشرها فامتنع، فألزمه الدين» (١). و ظاهره أنه لم يرّد اليمين على خصمه و إلا لنقل، و لزم تأخير البيان عن وقت الخطاب، بل عن وقت الحاجة. و أيضا فقوله:

«فامتنع فألزمه» يدلّ على تعقيب الإلزام للامتناع بغير مهله لمكان الفاء، و هو ينافى تخلّل اليمين بينهما، و فعله عليه السلام حجّه كقوله. و الفرق بين الأخرس و غيره ملغى بالإجماع.

و يدلّ عليه أيضا روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «قلت للشيخ:

خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحقّ فلا يكون له بيّنه بماله، قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، و إن لم يحلف فعليه» (٢). رتبّ ثبوت الحقّ عليه على عدم حلفه، فلا يعتبر معه أمر آخر.

ص: ٤٥٤

- 
- ١- ١) الفقيه ٣: ٦٥ ح ٢١٨، التهذيب ٦: ٣١٩ ح ٨٧٩، الوسائل ١٨: ٢٢٢ ب «٣٣» من أبواب كيفيته الحكم ح ١.  
 ٢- ٢) الكافي ٧: ٤١٥-٧: ٤١٦ ح ١، الفقيه ٣: ٣٨ ح ١٢٨، التهذيب ٦: ٢٢٩ ح ٥٥٥، الوسائل ١٨: ١٧٢ ب «٤» من أبواب كيفيته الحكم ح ١.

و هذه الروايه لم يذكرها في الاستدلال، مع أنها واضحه الدلاله، و هي من الروايات المتلقاه بالقبول للأصحاب، لأنها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعى على الميت إذا كان له بينه و سيأتي (١) الكلام في باقيها (٢).

و الثاني: أنه يردّ اليمين على المدعى، ذهب إليه الشيخ في المبسوط (٣) و الخلاف (٤)، و القاضي في المهذب (٥)، و ابن الجنيد (٦)، و ابن إدريس (٧)، و العلامه (٨) في أكثر كتبه، و سائر المتأخرين (٩)، لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه ردّ اليمين على طالب الحقّ (١٠).

و لروايه عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يدعى عليه الحقّ و لا بينه للمدعى، قال: يستحلف، أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له» (١١).

ص: ٤٥٥

- 
- ١- ١) في ص: ٤٥٩.
  - ٢- ٢) في «خ، د»: بابها.
  - ٣- ٣) المبسوط ١٥٩: ٨.
  - ٤- ٤) الخلاف ٢٩٠: ٦ مسأله (٣٨).
  - ٥- ٥) المهذب ٥٨٥: ٢ و ٥٨٦.
  - ٦- ٦) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٦٩٥.
  - ٧- ٧) السرائر ١٦٥: ٢.
  - ٨- ٨) المختلف: ٦٩٥، قواعد الأحكام ٢٠٩: ٢، تحرير الأحكام ١٨٦: ٢.
  - ٩- ٩) كشف الرموز ٥٠١: ٢، إيضاح الفوائد ٣٣١: ٤، الدروس الشرعيه ٨٩: ٢، التنقيح الرائع ٢٥٥: ٤، المقتصر: ٣٧٨.
  - ١٠- ١٠) سنن الدارقطني ٢١٣: ٤ ح ٢٤، سنن البيهقي ١٨٤: ١٠.
  - ١١- ١١) الكافي ٤١٦: ٧ ح ٢، التهذيب ٢٣٠: ٦ ح ٥٥٦، الوسائل ١٧٦: ١٨ ب «٧» من أبواب كيفيه الحكم ح ٢.

و حسنه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: «يردّ اليمين على المدعى» (١). و هو عام.

و لأن الشيخ فى الخلاف (٢) ادعى عليه الإجماع، و المنقول منه بخبر الواحد حجه.

و لأن المدعى مع ردّ اليمين عليه يجب عليه الحلف، فإن نكل بطل حقه.

و إذا جاز أن يبطل حقه على تقدير النكول و جب على الحاكم التماس اليمين منه، لئلا يثبت المسقط للحق.

و لقوله تعالى ذلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعِيدَ أَيْمَانِهِمْ (٣) فأثبت تعالى يمينا مردوده بعد يمين، أى: بعد وجوب يمين.

و لقوله صلى الله عليه و آله: «المطلوب أولى باليمين من الطالب» (٤). و لفظ «أولى» أفعل التفضيل، و حقيقته الاشتراك فى الحقيقه و تفضيل أحدهما على الآخر، فاشتركا فى اليمين، لكن المطلوب أولى.

و لأن الأصل براءة الذمه، و عدم شغلها بالمال إلى أن يثبت المزيل عن حكم الأصل، و لم يثبت ذلك بالنكول.

و فى كل واحد من هذه الأدله نظر:

أما الأول: فمع قطع النظر عن سنده من حيث إنه عامى لا يدل على

ص: ٤٥٦

١-١) الكافى ٧: ٤١٧ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٦٠، الوسائل ١٨: ١٧٦ الباب المتقدم ح ٣.

٢-٢) الخلاف ٦: ٢٩٢ ذيل مسأله (٣٨).

٣-٣) المائده: ١٠٨.

٤-٤) سنن الدارقطنى ٤: ٢١٩ ح ٥٧، الخلاف للشيخ الطوسى ٦: ٢٩٢ ذيل مسأله (٣٨)، تلخيص الحبير ٤: ٢١٠ ذيل ح ٢١٤٣، و فيما عدا الخلاف بدون عبارته: «من الطالب».

المطلوب، لأنه ظاهر في حكاية الحال، و محتمل بل ظاهر في ردّه اليمين عليه في تلك الواقعة، و جاز كونه بالتماس المنكر يمينه كما هو مقتضى القاعده السابقه. و لا دلالة فيه على ردّه عليه مطلقاً، بل لا يصحّ إرادته هذا المعنى، لأن المنكر إذا بذل اليمين لا يصحّ ردّه على طالب الحقّ. و وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، و سقط بها الاستدلال.

و روايه عبيد بن زراره في طريقها القاسم بن سليمان، و لم ينصّ الأصحاب عليه بتوثيق و لا غيره. و مع ذلك فهي ظاهره في كون الرادّ هو المنكر، فلا يدلّ على المدّعى، فيكون الحكم فيها كالسابقه في حملها على ابتداء الأمر بدون النكول.

و وجه ظهور كون الرادّ هو المنكر أن ضمير «يستحلف» المستتر يعود إلى المنكر، و هو المدّعى عليه الحقّ المذكور سابقاً، و الضمير المستتر في الفعل و هو قوله: «أو يردّ» يرجع إلى أقرب مذكور قبله، و هو المضمّر (1) في «يستحلف»، فيكون دالاً على كون المنكر هو الرادّ.

و عموم المدّعى المردود عليه اليمين في روايه هشام مبنّى على كون المفرد المحلّي باللام الجنسيّه للعموم، و هو غير مرضى عند الأصوليين (2). و لو سلّم فهو ظاهر في ردّ اليمين من المنكر كما في غيره.

و دعوى الشيخ الإجماع من غريب الاحتجاج، مع مخالفته للحكم في

ص: ٤٥٧

١- ١) في «ت، خ، ط، م»: الضمير.

٢- ٢) معارج الأصول: ٨٦، و راجع أيضاً ميزان الأصول ٣٩٥: ١- ٣٩٦.

و لو بذل المنكر (١) يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه.

النهايه (١)، و قد سبقه الصدوقان (٢)، و شيخه المفيد (٣)، و أبو الصلاح (٤)، و سلار (٥)، فلو عكس الدعوى كان أولى، لأن هؤلاء المذكورين هم عمداء فقهاء الطائفة فى تلك الأوقات.

و أما أمر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول، و إلا لم يجر له تحليفه فضلا عن وجوبه. و ردّ اليمين عين المتنازع فلا يجعل دليلا.

و الاستدلال بالآيه الدالّه على الخوف من ردّ اليمين بعيد جدًا، لأنها مسوقه لحكم الوصيه التى شهد عليها أهل الذمه. و أحلف الشاهدان استظهارا، و خوفا من أن تردّ شهادتهم و أيمانهم. و ليس فيها ما يشعر بموضع النزاع أصلا.

و قوله صلّى الله عليه و آله: «يمين المطلوب أولى» فالتفضيل فيه فى محلّه، لأن اليمين على المنكر، و هو أولى به من ردّه على المدعى. و لا تعرّض له إلى يمينه مع النكول، لأن التفضيل يحصل بدونه.

و أصاله براهه الذمه مقطوعه بالأدله الدالّه على ثبوت الحقّ. و على كلّ حال، فلا ريب أن ردّ اليمين على المدعى أولى.

قوله: «و لو بذل المنكر. إلخ».

لأن الحقّ قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به، فلا يسقط ببذله اليمين فى غير وقته، كما لو بذله بعد يمين المدعى لو قلنا بتوقّف الثبوت عليه، أو كان قد ردّه عليه. و لو لم نقض بالنكول فبذله بعده سمع منه و أحلف.

ص: ٤٥٨

١- (١) النّهايّه: ٣٤٠.

٢- (٢) حكاه عنهما العلامه فى المختلف: ٦٩٥، و انظر المقنع: ٣٩٦.

٣- (٣) المقنعه: ٧٢٤.

٤- (٤) الكافى فى الفقه: ٢٤٧.

٥- (٥) المراسم: ٢٣١.

و لو كان للمدعى (١) بينه لم يقل الحاكم: أحضرها، لأن الحق له.

وقيل: يجوز. وهو حسن.

و مع حضورها (٢) لا يسألها الحاكم ما لم يلمس المدعى. و مع الإقامه بالشهاده لا يحكم إلا بمسأله المدعى أيضا. و بعد أن يعرف عداله البينه و يقول (١): هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم، و سأل الإنظار فى إثباته أنظره ثلاثا. فإن تعدّر الجرح حكم بعد سؤال المدعى.

قوله: «و لو كان للمدعى. إلخ».

القول بأن الحاكم لا يقول للمدعى (٢): «أحضر بينتك» للشيخ فى المبسوط، فقال: «لا يقول للمدعى: أحضر بينتك، بل يقول له: إن شئت أقمتها، و لا يقول له: أقمها، لأنه أمر» (٣). و الحق له فلا يؤمر باستيفائه، بل إليه المشيئة.

و تبعه القاضى فى المهذب (٤) و ابن إدريس (٥).

و قال فى النهايه (٦): يجوز أن يقول له: أحضرها. و اختاره الأكثر (٧).

و استحسنة المصنف، لأن الأمر هنا ليس للوجوب و الإلزام، بل مجرد إذن و إعلام، خصوصا إذا لم يعرف أن المدعى يعلم ذلك، فيكون إرشاده إليه مندوبا إليه.

قوله: «و مع حضورها. إلخ».

لأن الحق للمدعى

ص: ٤٥٩

١-١ فى الشرائع «الطبعة الحجرية» و متن الجواهر (١٩٢: ٤٠-١٩٣): يقول.

٢-٢ كذا فى «أ»، و فى سائر النسخ: لا يقول له.

٣-٣ المبسوط ١١٥: ٨.

٤-٤ المهذب ٥٨٥: ٢.

٥-٥ السرائر ١٥٨: ٢.

٦-٦ النهاية: ٣٣٩.

٧-٧ المقنعه: ٧٢٣، المراسم: ٢٣١، الكافى فى الفقه: ٤٤٦، الوسيله: ٢١٢.

و لا يستحلف المدعى (١) مع البيّنه، إلا أن تكون الشهاده على ميّت، فيستحلف على بقاء الحقّ في ذمّته استظهارا.

و لو شهدت على صبيّ أو مجنون أو غائب، ففي ضمّ اليمين إلى البيّنه تردّد، أشبهه أنه لا يمين.

لأن الحقّ للمدعى في جميع ذلك [كله] (١)، فلا يستوفيه إلا بإذنه.

قوله: «و لا يستحلف المدعى. إلخ».

الأصل في المدعى أن لا يكلف اليمين، خصوصا إذا أقام البيّنه، للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور (٢)، و لكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج في صورته ردّه عليه إجماعا، و مع نكول المنكر عن اليمين على خلاف.

و بقي الكلام فيما إذا أقام بيّنه بحقّه، فإن كانت دعواه على مكلف حاضر فلا يمين عليه إجماعا. و لروايه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البيّنه على حقّه هل عليه أن يستحلفه؟ قال: لا» (٣). و روايه أبي العيّاس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقام الرجل البيّنه على حقّه فليس عليه يمين» (٤).

و لكن ورد في الروايه المتضمّنه لوصيّة عليّ عليه السلام لشريح قوله عليه السلام: «و ردّ اليمين على المدعى مع بيّنته، فإن ذلك أجلى للعمى و أثبت

ص: ٤٦٠

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٥١، هامش (٦).

٣- ٣) الكافي ٧: ٤١٧ ح ١، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٥٨، الوسائل ١٧٧: ١٨ ب «٨» من أبواب كيفيه الحكم ح ١.

٤- ٤) الكافي ٧: ٤١٧ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٣١ ح ٥٦٣، الوسائل ١٧٨: ١٨ الباب المتقدّم ح ٢.



للقضاء» (١). و قد تقدّم (٢) أن الرواية ضعيفه السند، فإن الراوى لها سلمه بن كهيل، و هو ضعيف.

و ربما حملت على ما إذا ادّعى المشهود عليه الوفاء أو الإبراء و التمس منه إحلافه على بقاء الاستحقاق، فإنه يجاب إليه، لانقلاب المنكر [به] (٣) مدّعيًا.

و هذا الحكم لا إشكال فيه، إلا أن إطلاق الوصية بعيد عنه، فإن ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار. و كيف كان، فالإتفاق على ترك العمل بها على الإطلاق.

و إن كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الأصحاب- لا يظهر فيه مخالف- أن المدّعى يستحلف مع [قيام] (٤) بينته على بقاء الحقّ فى ذمّه الميت.

و الأصل فيه روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: «قلت للشيخ: خبّرني عن الرجل يدّعى قبل الرجل الحقّ فلا يكون له بينه بماله، قال: فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا- حقّ له، و إن لم يحلف فعليه. و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فأقيمت عليه بينته، فعلى المدّعى اليمين بالله تعالى الذى لا إله إلا هو لقد مات فلان و أن حقّه لعليه، فإن حلف و إلا فلا حقّ له، لأننا لا ندرى لعلّه قد وفّاه بينته لا نعلم موضعها، أو بغير بينته قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع بينته، فإن ادّعى و لا بينته فلا حقّ له، لأن المدّعى عليه ليس بحىّ، و لو كان حيّا

ص: ٤٤١

١- (١) الكافى ٧: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٣: ٨ ح ٢٨، التهذيب ٦: ٢٢٥-٢٢٦ ح ٥٤١، الوسائل ١٨: ١٥٥ ب «١» من أبواب آداب القاضى ح ١.

٢- (٢) فى ص: ٤٠٠.

٣- (٣) من «ت، ط».

٤- (٤) من الحجرّيتين.

لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّ لم يثبت له عليه حقّ» (١).

و هذه الروايه مع اشتها مضمونها بين الأصحاب و تلقّيتها بالقبول معلّله، فكانت مخصّصه للروايتين السابقتين (٢)، و التعليل يقوى جانبها. مع أن في طريقها محمد بن عيسى العبيدى، و هو ضعيف على الأصحّ، و ياسين الضرير، و لا نصّ على توثيقه، بل و لا على مدحه (٣).

و على تقدير تعيّن العمل بها- نظرا إلى جبر ضعفها بالشهره، أو للاتّفاق عليها- ففي تعدّى حكمها إلى غير ما دلّت عليه ممّا ساواه فى المعنى،، كالدعوى على الغائب و الطفل و المجنون، قولان أشبههما عند المصنّف -رحمه الله- العدم، و قوفا فيما خالف الأصل على موضع النصّ و الوفاق.

و ذهب الأ- كثر إلى تعدّى الحكم إلى من ذكر، لمشاركتهم للميت فى العله المومى إليها فى النصّ، و هو أنه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به، فيكون من باب منصوص العله، أو من باب اتّحاد طريق المسألتين، لا من باب القياس الممنوع. و لأن الحكم فى الأموال مبنى على الاحتياط التام، و هو يحصل بانضمام اليمين، و من ثمّ ذهب أكثر من (٤) خالفنا إلى ذلك من غير استناد إلى نصّ، فيكون أرباب النصّ أولى بالحكم.

و فيه نظر، لأن العله الظاهره فى الخبر- على تقدير تسليمه- كون المدعى عليه ليس بحى، و هذه العله منتفیه عن المذكورين. و أيضا فإن مورد النصّ- و هو

ص: ٤٤٢

١- ١) تقدّم ذكر مصادرها فى ص: ٤٥٢ هامش (٢).

٢- ٢) تقدّمنا فى ص: ٤٥٨.

٣- ٣) كذا فى «أ»، و فى سائر النسخ: قدحه.

٤- ٤) الوجيز ٢: ٢٤٣، المغنى لابن قدامه ١١: ٤٨٧، روضه الطالبين ٨: ١٦٠.

الميت- أقوى من الملحق به، لأن جوابه قد انتفى مطلقاً، ويؤس منه في دار الدنيا، والصبي والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه، وهم باقون على حجّتهم. واليمين حقّ للمدعى (١)، فلا يتولاه غيره.

ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدعى لا- وجوبه- إن لم ينعقد الإجماع على خلافه- أمكن، للتساهل في دليل الاستحباب، بخلاف الإيجاب، فإنه- مع ما عرفت ما فيه- لا يقاوم ما دلّ على عدم اليمين على المدعى مع بينته.

واعلم أنه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دلّ عليه من كون الحلف على المدعى مع دعواه الدّين على الميت، كما يدلّ عليه قوله: «وإن حقه لعليه. وإنّا لا ندرى لعله وفاه». فلو كانت الدعوى عينا في يده بعاريه أو غصب دفعت إليه مع البينة من غير يمين.

ولو لم توجد في التركة و حكم بضمائها للمالك، ففي إلحاقها حينئذ بالدّين نظراً إلى انتقالها إلى الذمّة، أو العين نظراً إلى أصلها، وجهان أجودهما الثاني.

ولو أقرّ له قبل الموت بمده لا يمكن فيها الاستيفاء عادة (٢)، ففي وجوب ضمّ اليمين إلى البينة وجهان، من إطلاق النصّ الشامل لموضع النزاع، وقيام الاحتمال، وهو إبراؤه منه وقبضه من ماله و لو بعد الموت، و من البناء على الأصل و الظاهر من بقاء الحقّ. و هذا أقوى.

ص: ٤٦٣

١- ١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، و لعلّ الصحيح: للمدعى عليه.

٢- ٢) في «ث، خ، د»: غالباً.

و يدفع الحاكم (١) من مال الغائب قدر الحق، بعد تكفيل القابض بالمال.

و لو ذكر المدعى (٢) أن له بينه غائبه خيره الحاكم بين الصبر و [بين] إحلاف الغريم. و ليس له ملازمته و لا مطالبته بكفيل.

قوله: «و يدفع الحاكم الخ».

أى: بعد إقامه المدعى كفيلا له بالمال الذى دفع (١) إليه من مال الغائب.

و إنما اعتبر المصنف - رحمه الله - الكفيل لأنه لم يوجب عليه اليمين مع البيئه، فجعل الكفيل عوضا عنه، لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البيئه. و من أوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل إلا - على تقدير تعدد اليمين، كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق، فإنه لا يجوز إحلافه، فيستظهر بالكفيل. و لا شك في أن الكفاله و اليمين احتياط و استظهار، إلا (٢) أن ثبوتها يحتاج إلى دليل.

قوله: «و لو ذكر المدعى الخ».

أما تخيره بين الأمرين فلأن الحق له، فإن شاء عجل و أحلف الغريم لعدم البيئه، و إن شاء أخر حقه.

و أما المنع من ملازمته و مطالبته بالكفيل فلأنهما عقوبه لم يثبت موجهها، و لأصالة البراءه من ذلك. و هو مذهب الشيخ فى الخلاف (٣) و المبسوط (٤)، و ابن

ص: ٤٤٤

١- ١) فى «ا»: دفعه.

٢- ٢) فى الحجرتين: لأن.

٣- ٣) الخلاف ٦: ٢٣٧ مسألة (٣٦).

٤- ٤) المبسوط ١٥٩: ٨-١٦٠.

و أما السكوت: (١) فإن اعتمده الزم الجواب. فإن عاند حبس حتى يبين.

و قيل: يجبر حتى يجيب.

و قيل: يقول الحاكم: إما أجبت، وإما جعلتك ناكلا و رددت اليمين على المدعى، فإن أصر ردّ الحاكم اليمين على المدعى.

و الأول مروى، و الأخير بناء على عدم القضاء بالنكول.

و لو كان به آفه من طرش أو خرس، توصل إلى معرفه جوابه بالإشارة المفيده لليقين.

و لو استغلقت إشارته بحيث يحتاج إلى المترجم، لم يكف الواحد، و افتقر في الشهاده بإشارته إلى مترجمين عدلين.

الجنيد (١)، و المتأخرين (٢).

و للشيخ قول آخر في النهايه (٣) بجواز إلزامه بتكفيله، حفظا لحق المدعى، حذرا من ذهاب الغريم. و لا ريب أنه أحوط.

قوله: «و أما السكوت. إلخ».

إذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت، فإن كان سكوته لداهش له أو غباوه توصل إلى إيناسه برفق، و أمهله إلى أن

يزول دهشه و يعرف الحال.

ص: ٤٤٥

١- (١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٤٩٠.

٢- (٢) كشف الرموز ٥٠٠: ٢، قواعد الأحكام ٢١٠: ٢، إيضاح الفوائد ٣٣٥: ٤، اللمعه دمشقيه: ٥١، المقتصر: ٣٧٧.

٣- (٣) النهايه: ٣٣٩.

و إن كان لآفه من صمم أو خرس، توَصَّل إلى معرفه جوابه بالإشاره المفيده للمطلوب. و لو بواسطه من يعرف إشارته. و يفتقر حينئذ إلى اثنين عدلين، لأنها شهاده.

و إن كان سكوته عنادا ففيه أقوال:

أحدها: قول الشيخ فى النهايه (١) و الخلاف (٢)، و قبله المفيد (٣) و سألار (٤)، و اختاره المصنف و المتأخرون (٥)، إنه يلزم بالجواب، فإن أصرَّ حبس حتى يبين، لأن الجواب حقّ عليه، فيجوز حبسه لاستيفائه منه.

و الثانى: ما نقله المصنف -رحمه الله- من أنه يجبر حتى يجيب من غير حبس، بل يضرب و يبالغ معه فى الإهانه إلى أن يجيب.

و ثالثها: قول الشيخ فى المبسوط (٦) يقول له الحاكم ثلاثا: إن أجبت و إلا جعلتك ناكلا و رددت اليمين على خصمك. و اختاره ابن إدريس (٧). و هو مبنى على عدم القضاء بالنكول، و إلا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول.

و فيه: منع كون السكوت نكولا، سواء قضينا به أم لا. فالقول الأول هو الأقوى. و ذكر المصنف أنه مروى [١] أيضا، و لم نقف على روايته.

ص: ٤٦٦

١- (١) النهايه: ٣٤٢.

٢- (٢) الخلاف ٦: ٢٣٨ مسألة (٣٧).

٣- (٣) المقنعه: ٧٢٥.

٤- (٤) المراسم: ٢٣١.

٥- (٥) المختلف: ٦٩١، إيضاح الفوائد ٤: ٣٣٢-٣٣٣، اللمعه الدمشقيه: ٥١.

٦- (٦) المبسوط ٨: ١٦٠.

٧- (٧) السرائر ٢: ١٦٣.

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب  
الأولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً

الأولى: يقضى على من غاب (١) عن مجلس القضاء مطلقاً، مسافراً كان أو حاضراً.

وقيل: يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم.

قوله: «يقضى على من غاب إلخ».

مذهب أصحابنا جواز القضاء على الغائب في الجملة. وهو مذهب أكثر العامة، كالشافعي (١) و مالك (٢) و أحمد (٣) و جماعه (٤) من الفقهاء. و خالف فيه أبو حنيفة (٥)، إلا أن يتعلق بخصم حاضر كشريك أو وكيل.

و الحجّه على جوازه فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وَهُوَ حَجَّه كَقَوْلِهِ. ففى الخبر المستفيض عنه أنه قال لهند زوجه أبى سفيان - وقد قالت: إن أباً سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى و ولدى - «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» (٦). و كان أبو سفيان غائباً عن المجلس. و فيه حجّه لنا عليهم فى عدم اشتراط غيبته بمسافه العدوى و لا غيرها، لأن أباً سفيان كان يومئذ حاضراً بمكّه.

ص: ٤٦٧

١- (١) الحاوى الكبير ٢٩٦:١٦، الوجيز ٢٤٣:٢، روضه الطالبين ١٥٨:٨.

٢- (٢) بدايه المجتهد ٤٧٢:٢، الكافى للقرطبى ٩٣١:٢، مختصر خليل: ٢٩٨.

٣- (٣) انظر المغنى لابن قدامه ٤٨٦:١١، الكافى فى فقه الامام أحمد: ٣٠١:٤، الانصاف ٢٩٨:١١، و لكن رووا عن أحمد عدم جواز القضاء على الغائب.

٤- (٤) انظر المغنى لابن قدامه ٤٨٦:١١.

٥- (٥) اللباب فى شرح الكتاب ٤:٨٨، المبسوط للسرخسى ٣٩:١٧، رؤوس المسائل: ٥٢٤:٣٨٣، بدائع الصنائع ٧:٨-٩.

٦- (٦) عوالى اللئالى ٤٠٢:١ ح ٥٩، و انظر مسند أحمد ٣٩:٦، صحيح البخارى ٨٥:٧، سنن الدارمى ١٥٩:٢، سنن أبى داود ٢٨٩:٣ ح

٣٥٣٢، سنن النسائى ٢٤٦:٨-٢٤٧، سنن ابن ماجه ٧٦٩:٢ ح ٢٢٩٣، سنن البيهقى ٤٧٧:٧.

و رووا عن أبي موسى الأشعري قال: «كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِذَا حَضَرَ عِنْدَهُ خَصْمَانِ فَتَوَاعَدَ الْمَوْعِدَ، فَوَفَى أَحَدُهُمَا وَ لَمْ يَفِ الْآخَرَ، قَضَى لِلْمَذَى وَ فِي عَالِي الَّذِي لَمْ يَفِ» (١). وَ الْمَرَادُ بِهِ مَعَ الْبَيْتِ، لِاسْتِحَالَةِ الْحُكْمِ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُ، وَ هُوَ أَعَمُّ مِنْ حُضُورِ خَصْمٍ مِنْ شَرِيكَ وَ وَكَيْلٍ وَ عَدَمِهِ.

وَ مِنْ طَرِيقِ الْخَاصَّةِ رَوَاهُ جَمِيلُ بْنُ دَرَّاجٍ، عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْهُمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: «الْغَائِبُ يَقْضَى عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيْتَةُ، وَ يَبَاعُ مَالَهُ، وَ يَقْضَى عَنْهُ دِينُهُ وَ هُوَ غَائِبٌ، وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدَّمَ» (٢). وَ لِأَنَّهُ كَسَمَاعِ الْبَيْتِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَضَى عَلَيْهِ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا، سِوَاهُ كَانَ بَعِيدًا أَمْ قَرِيبًا. وَ كَذَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا فِي الْبَلَدِ وَ تَعَدَّرَ حُضُورَهُ [فِي] (٣) مَجْلِسِ الْحُكْمِ، إِمَّا قَصْدًا أَوْ لِعَارِضٍ.

وَ لَوْ لَمْ يَتَعَدَّرْ حُضُورَهُ فَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ أَيْضًا، لِعَمُومِ الْأَدْلَى. وَ قَالَ الشَّيْخُ فِي الْمَبْسُوطِ (٤): لَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ فَيَقْتَصِرُ فِيهِ عَلَى مَحَلِّهَا، وَ لِأَنَّهُ رُبَّمَا وَجَدَ مَطْعَنًا وَ مَدْفَعًا، وَ جَازَ فِي الْغَائِبِ لِلْمَشَقَّةِ بِطُولِ انْتِظَارِهِ. وَ الْأَطْهَرُ الْأَوَّلُ.

ص: ٤٦٨

١-١) نقله الماوردي في الحاوي الكبير ١٦:٢٩٨.

٢-٢) التهذيب ٦:٢٩٦ ح ٨٢٧، الوسائل ١٨:٢١٦ ب «٢٦» من أبواب كيفية الحكم ح ١.

٣-٣) من الحجريتين.

٤-٤) المبسوط ٨:١٦٢.



## الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس، كالديون و العقود و لا يقضى في حقوق الله

الثانية: يقضى على الغائب (١) في حقوق الناس، كالديون و العقود. و لا- يقضى في حقوق الله، كالزنا و اللواط، لأنها [مبتئية] على التخفيف.

و لو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يختص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم. و في القضاء بالقطع تردّد.

قوله: «يقضى على الغائب. إلخ».

من حكم بالقضاء على الغائب خصّه بحقوق الأدميين، سواء كانت مالا كالديون و غيرها من عقود المعاوضات، أم غيرها كالنكاح و الطلاق و العتق و الجنايات و القصاص، دون حقّ الله تعالى المحض كالزنا و اللواط، لأنها مبتئية على التخفيف، و من ثمّ درئت الحدود بالشبهات.

و لو اشتمل على الحقين - كالسرقة - فلا - إشكال في ثبوت حقّ الأدمي، و هو المال. و أما القطع فهو حدّ (١) لله تعالى، فتردّد المصنف - رحمه الله - في حكمه، من حيث إنه حقّ لله فينبغي أن لا - يثبت، و من أنهما معلولا علّه و أحده فلا يثبت أحدهما دون الآخر.

و باقى الأصحاب قطعوا بالفرق و انتفاء القطع، نظرا إلى وجود المانع من الحكم في أحدهما دون الآخر. و تخلف أحد المعلولين لمانع واقع كثيرا، و منه في هذا المثال ما لو أقرّ بالسرقة مرّه، فإنه يثبت عليه المال دون القطع، و لو كان المقرّ محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال، فليكن هنا كذلك.

و الأصل فيه أن هذه ليست عللا حقيقيّة، و إنما هي معرّفات للأحكام.

ص: ٤٦٩

(١ - ١) في «ت»: «حقّ».

## الثالثة: لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل، فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينه

الثالثة: لو كان صاحب (١) الحق غائباً فطالب الوكيل، فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينه، ففي الإلزام تردّد بين الوقوف في الحكم، لاحتمال الأداء، وبين الحكم وإلغاء دعواه، لأن التوقّف يؤدّي إلى تعذّر طلب الحقوق بالوكلاء. والأول أشبه.

قوله: «لو كان صاحب. إلخ».

إذا كان المدعى عليه حاضراً، وصاحب الحق غائباً وإنما الحاضر وكيله، فقال المدعى عليه بعد ما أقام الوكيل البيّنة: أبرأني موكلك الغائب أو دفعت إليه المال، وأراد التأخير إلى أن يحضر الموكل فيحلف، ففي تمكينه منه وجهان، أظهرهما - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله -: العدم، بل عليه تسليم الحق، ثمّ يثبت البراءة بعد ذلك إن كانت له حجّة، لأن المطالبة بالحق [به] (١) ثابتة ظاهراً، لثبوت الوكالة، فلا يدفع بالمحتمل، والأصل عدم ما يدّعيه. ولأنه لو ردّت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لأدّى إلى تعذّر استيفاء الحقوق بالوكيل، إذ كلّ غريم ربما ادعى الإبراء أو التسليم فيوقف الحق، والتالي باطل، لانتفاء فائده الوكالة حينئذ.

ووجه عدم إلزامه بتعجيل الأداء: أن ما ذكره من الدعوى محتمل، ودعواه به مسموعه، فتعجيل إلزامه بالأداء إضرار به وهو منفي (٢)، فوجب التوقّف حتى يثبت الحكم بالأخذ أو بنقيضه.

ويضعف بأن الجائر لا يعارض المقطوع به شرعاً. وسماع دعواه على

ص: ٤٧٠

١-١ (١) من «ث».

٢-٢ (٢) الحجج: ٧٨، وانظر الوسائل ١٧: ٣٤١ ب «١٢» من أبواب إحياء الموات ح ٣-٥.

إشاره

المقصد الرابع فى كيفية الاستحلاف و البحث فى أمور ثلاثه:

الأول: فى اليمين

إشاره

الأول: فى اليمين و لا يستحلف أحد (١) إلا بالله، و لو كان كافرا. و قيل: لا يقتصر فى المجوسى على لفظ الجلاله، لأنه يسمى النور إليها، بل يضم إلى هذه اللفظه الشريفه ما يزيل الاحتمال.

الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل، فيثبت دعواه بعد ذلك، و يرجع بما دفع إن شاء. و به يندفع الضرر المدعى، مع أنه غير مسموع، لأن الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت إليه، كما لو أدى دفعه للحق الثابت عليه إلى جعله فقيرا لا يملك سوى قوت يومه مع باقى المستثنيات، فإن الضرر بذلك ربما كان أقوى من دفع هذا الحق المذكور.

و يقال: إن هذه المسأله واقعه جرت بمرو، فتوقف فيها الفقهاء، ثم أفتى القفال بالإلزام، محتجا بما ذكره المصنف رحمه الله.

قوله: «و لا يستحلف أحد. إلخ».

الأصل فى اليمين الشرعيه أن لا تكون إلا بالله تعالى، قال الله تعالى:

فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ (١) وَ أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ (٢). و قال صلى الله عليه و آله:

«لا تحلفوا إلا بالله، و من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض، و من

ص: ٤٧١

١-١ المائده: ١٠٦.

٢-٢ الأنعام: ١٠٩.

حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عزّ وجلّ» (١).

ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلماً و كافراً، مقرّاً بالله و غيره، لإطلاق الأدلّة السابقة، و قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيحه سليمان بن خالد (٢) و حسنه الحلبي (٣): «أهل الملل من اليهود و النصارى و المجوس لا يحلفون إلا بالله». و لا يقدح عدم اعتقاده، لأن العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة المجترئ بالمقسم به كاذباً.

و القول بعدم الاقتصار في إحلاف المجوسى على لفظ الجلالة للشيخ في المبسوط (٤)، نظراً إلى اعتقاده أن النور إله، فيحتمل إرادته من الإله المعرف، فلا يكون حالفاً بالله تعالى. و مال إليه الشيخ فخر الدين (٥)، محتجاً بأنه يجب الجزم بأنه حلف، و لا يحصل الجزم بذلك.

و يضعف بأن الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد أقسم بالله الذى هو المأمور به شرعاً، أما مطابقه قصده للفظه فليس بشرط في صحه اليمين، و من ثمّ كانت التيه نيّه المحلف إذا كان محقّقاً، و هو دليل على عدم اعتبار مطابقه القصد للفظ.

و على قول الشيخ يضيف إليه قوله: خالق النور و الظلمه، إماطه لتأويله.

و فيه: أنه ربما كان إطلاق لفظ الله تعالى مع مطابقته للمأمور به شرعاً أوقع

ص: ٤٧٢

- 
- ١-١) الكافي ٧:٤٣٨ ح ١، التهذيب ٨:٢٨٣ ح ١٠٤٠، الوسائل ١٦:١٢٤ ب «٦» من أبواب الأيمان ح ١.  
 ٢-٢) الكافي ٧:٤٥٠ ح ١، التهذيب ٨:٢٧٨ ح ١٠١٣، الاستبصار ٤:٣٩ ح ١٣١، الوسائل ١٦:١٦٤ ب «٣٢» من أبواب الأيمان ح ١.  
 الوسائل ١٦:١٦٤ ب «٣٢» من أبواب الأيمان ح ١.  
 ٣-٣) الكافي ٧:٤٥١ ح ٤، التهذيب ٨:٢٧٨ ح ١٠١٣، الاستبصار ٤:٤٠ ح ١٣٤، الوسائل ١٦:١٦٤ ب «٣٢» من أبواب الأيمان ح ٣.  
 ٤-٤) المبسوط ٨:٢٠٥.  
 ٥-٥) إيضاح الفوائد ٤:٣٣٥.

و لا يجوز الإحلاف (١) بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزله، و الرسل المعظمه، و الأماكن المشرفه.

و لو رأى الحاكم (٢) إحلاف الذمى بما يقتضيه دينه أردع جاز.

فى قلبه و أهيب فى صدره، لأنه لا يعتقد إلها خالقا للنور و الظلمه، فلا يحترم هذا القسم.

قوله: «و لا يجوز الإحلاف. إلخ».

لما تقدم (١) من الأخبار. و فى حسنه محمد بن مسلم قال: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: قول الله عزّ و جلّ و اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى - وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَى و ما أشبه ذلك، فقال: إن لله عزّ و جلّ أن يقسم من خلقه بما يشاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلا به» (٢).

و المراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به فى إثبات الحقّ. أما جواز الحلف فى نفسه بمعنى عدم الإثم به ففیه و جهان، من إطلاق الأخبار (٣) النهى عنه المقتضى للتحريم، و من إمكان حمله على الكراهه.

قوله: «و لو رأى الحاكم. إلخ».

مقتضى النصوص السابقه (٤) عدم جواز الإحلاف إلا بالله، سواء كان الحالف مسلما أم كافرا، و سواء كان حلفه بغيره أردع له أم لا. و فى بعضها تصريح بالنهى عن إحلافه بغير الله، ففى صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه

ص: ٤٧٣

١-١) فى ص: ٤٦٩.

٢-٢) الكافى ٧: ٤٤٩ ح ١، التهذيب ٨: ٢٧٧ ح ١٠٠٩، الوسائل ١٦: ١٦٠ ب «٣٠» من أبواب الأيمان ح ٣.

٣-٣) انظر الوسائل ١٦: ١٥٩ ب «٣٠، ٣١» من أبواب الأيمان.

٤-٤) فى ص: ٤٧٠.

و يستحبّ للحاكم (١) تقديم العظه على اليمين، و التخويف من عاقبتها.

السلام قال: «لا يحلف اليهودي و لا النصراني و لا المجوسي بغير الله، إن الله عزّ و جلّ يقول فأحکم بَيْنَهُمْ بما أنزَلَ اللهُ» (١).

لكن استثنى المصنف رحمه الله - و قبله الشيخ في النهاية (٢) و جماعه (٣) - ما إذا رأى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه أردع من إحلافه بالله، فيجوز تحليفه بذلك.

و المستند رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديًا بالتوراه التي أنزلت على موسى» (٤). و لا يخلو ذلك من إشكال.

قوله: «و يستحبّ للحاكم. إلخ».

بأن يذكره ما ورد من الآيات و الروايات المتضمنه لعقوبه من حلف بالله كاذبا و التشديد عليه، و ما ورد فيمن عظم الله تعالى أن يحلف به صادقاً من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الآخرة، كقوله إن الذين يشترون بعهد الله و أيمانهم ثمناً قليلاً (٥) الآية. و قوله تعالى و لا تجعلوا الله عرضةً لإيمانكم (٦).

و قوله صلى الله عليه و آله: «إن من الكبائر الإشراك بالله، و عقوق الوالدين،

ص: ٤٧٤

١ - ١) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٤٧٠ هامش (٢).

٢ - ٢) النهاية: ٣٤٧.

٣ - ٣) السرائر ١٨٣: ٢، قواعد الأحكام ٢: ٢١٠، اللمعة الدمشقيّة: ٥٢، المهذب البارع ٤: ٤٧٧.

٤ - ٤) الكافي ٧: ٤٥١ ح ٣، التهذيب ٨: ٢٧٩ ح ١٠١٩، الاستبصار ٤: ٤٠ ح ١٣٥، الوسائل ١٦٥: ١٦٥ ب (٣٢) من أبواب الأيمان ح ٤.

٥ - ٥) آل عمران: ٧٧.

٦ - ٦) البقره: ٢٢٤.

و اليمين الغموس، و ما حلف حالف بالله يمين صبر، فأدخل فيها مثل جناح بعوضه، إلا جعله الله نكته في قلبه إلى يوم القيامة»  
(١).

و قوله صَلَّى الله عليه و آله: «من اقتطع حقَّ امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله تعالى له النار و حرّم عليه الجنّة، فقال رجل: و إن كان شيئاً يسيراً؟ قال: و إن كان قضيياً من أراك» (٢).

و قوله صَلَّى الله عليه و آله: «إياكم و اليمين الفاجره، فإنها تدع الديار من أهلها بلاقع» (٣).

و قوله صَلَّى الله عليه و آله: «من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه» (٤).

و قول الصادق عليه السلام: «من حلف بالله كاذباً كفر، و من حلف بالله تعالى صادقاً أثم، إن الله عزّ و جلّ يقول وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ (٥).

و قوله عليه السلام: «من حلف على يمين و هو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله» (٦).

ص: ٤٧٥

١- ١) مسند أحمد ٣: ٤٩٥، سنن الترمذى ٥: ٢٢٠ ح ٣٠٢٠.

٢- ٢) مسند أحمد ٥: ٢٦٠، صحيح مسلم ١: ١٢٢ ح ٢١٨، سنن النسائي ٨: ٢٤٦، مسند أبي عوانه ١: ٣٢.

٣- ٣) الكافي ٧: ٤٣٥-٧: ٤٣٦ ح ٣، عقاب الأعمال: ٢٦٩-٢٧٠ ح ٣، الوسائل ١٢٠: ١٦ ب «٤» من أبواب الأيمان ح ٦.

٤- ٤) الكافي ٧: ٤٣٤ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٣٣ ح ١٠٩٦، التهذيب ٨: ٢٨٢ ح ١٠٣٤، الوسائل ١١٥: ١٦-١١٦ ب «١» من أبواب الأيمان ح ٣.

٥- ٥) الكافي ٧: ٤٣٤ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٣٤ ح ١١٠٨، التهذيب ٨: ٢٨٢ ح ١٠٣٥، الوسائل ١١٦: ١٦ الباب المتقدم ح ٦.

٦- ٦) الكافي ٧: ٤٣٥ ح ١، عقاب الأعمال: ٢٦٩ ح ١، الوسائل ١١٩: ١٦ ب «٤» من أبواب الأيمان ح ٤.

و يكفى أن يقول: (١) قل و الله ما له قبلى حقّ. و قد يغلظ اليمين بالقول و الزمان و المكان، لكن ذلك غير لازم و لو التمسه المدعى، بل هو مستحبّ فى الحكم استظهارا.

فالتغليظ بالقول مثل أن يقول: قل و الله الذى لا إله إلا هو، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المدرك المهلك، الذى يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدعى علىّ شىء ممّا ادّعاه. و يجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ ممّا يراه الحاكم.

و بالمكان: كالمسجد و الحرم، و ما شاكلة من الأماكن المعظمه.

و بالزمان: كيوم الجمعة و العيد، و غيرهما من الأوقات المكرمه.

و يغلظ على الكافر بالأماكن التى يعتقد شرفها، و الأزمان التى يرى حرمتها و قوله عليه السلام: «اليمين الصبر الكاذبه تورث العقب الفقر» (١).

و قول الباقر عليه السلام: «إن فى كتاب علىّ عليه السلام أن اليمين الكاذبه و قطيعه الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها، و تنغل الرحم، يعنى: انقطاع النسل» (٢). إلى غير ذلك من الأخبار (٣).

قوله: «و يكفى أن يقول: إلخ».

لا- ريب فى الاكتفاء فى اليمين بقوله: «و الله إلى آخره». قال صلّى الله عليه و آله «من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض، و من لم يرض

ص: ٤٧٦

١- ١) الكافى ٧: ٤٣٦ ح ٤، عقاب الأعمال: ٢٧٠ ح ٥، الوسائل ١٦: ١٢٠ الباب المتقدّم ح ٧.

٢- ٢) الكافى ٧: ٤٣٦ ح ٩، عقاب الأعمال: ٢٧٠ ح ٨، الوسائل ١٦: ١١٩ الباب المتقدّم ح ١.

٣- ٣) راجع الوسائل ١٦: ١١٩ ب «٤» من أبواب الأيمان.



فليس من الله» (١).

و أما التغليظ فظاهر النص (٢) و الفتوى أنه من وظائف الحاكم، و أن استحبابه مختص به. و أما الحالف فالتخفيف في جانبه أولى، لأن اليمين مطلقا مرغوب عنها، فكلمة خفت كان أولى به.

و وجه الاستظهار بالتغليظ أنه مظنه رجوع الحالف إلى الحق خوفا من عقوبه العظيم. و على تقدير جرأته عليه كاذبا مظنه مؤاخذته، حيث أقدم على الحلف به مع إحضار عظمته و جلالته و انتقامه في الموضع الشريف، و المكان و الزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام.

و قد روى أن النبي صلى الله عليه و آله قال له -يعنى: ابن صوريا-:

«أذكركم بالله الذى نحرىاكم من آل فرعون، و أقطعكم البحر، و ظلل عليكم الغمام، و أنزل عليكم المنّ و السلوى، و أنزل التوراه على موسى، أ تجدون فى كتابكم الرجم؟ قال: ذكرتني بعظيم و لا يسعني أن أكذبك» (٣). و ساق الحديث، فكان تغليظه صلى الله عليه و آله فى اليمين سببا لاعترافه بالحق.

و تبّه بقوله: إنه «غير لازم و لو التمس المدعى» على خلاف بعض العامه (٤)، حيث زعم أنه مع التماس الخصم يجب التغليظ، و آخرين أنه يستحب حينئذ و ليس من وظيفه الحاكم. و قد تقدّم فى باب اللعان (٥) بيان الأمكنه و الأزمنه التى يغلظ بها.

ص: ٤٧٧

١- ١) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ٤٧٠ هامش (١).

٢- ٢) راجع الوسائل ١٦٧: ١٦ ب «٣٣» من أبواب الأيمان.

٣- ٣) سنن أبى داود ٣: ٣١٣ ح ٣٦٢٦، نصب الرايه ١٠٢: ٤ ح ٣.

٤- ٤) انظر روضه الطالبين ٨: ٣١٠.

٥- ٥) فى ج ٢٣٦: ١٠- ٢٣٨.

و يستحبّ التغليظ في الحقوق كلّها- وإن قلت- عدا المال، فإنه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع. (١)

## فرعان

### الأول: لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لم يجبر

الأول: لو امتنع عن الإجابة (٢) إلى التغليظ لم يجبر، و لم يتحقّق بامتناعه نكول.

قوله: «و يستحبّ التغليظ- إلى- نصاب القطع».

هذا التفصيل (١) هو المشهور بين الأصحاب، و ذكروا (٢) أنه مروى، و ما وقفت على مستنده. و للعامّة (٣) اختلاف في تحديده بذلك أو بنصاب الزكاه، و هو عشرون دينارا أو مائتا درهم. و ليس للجميع مرجع واضح.

قوله: «لو امتنع عن الإجابة إلخ».

يدلّ عليه ما تقدّم من قوله صلّى الله عليه و آله: «من حلف له بالله فليرض، و من لم يرض فليس من الله» (٤)، و الحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك، فيجب الرضا به لو اقتصر عليه.

و ثبّه بقوله: «و لم يتحقّق بامتناعه نكول» على خلاف بعض العامّة (٥)، حيث أوجب عليه الإجابة إلى التغليظ لو طلبه الحاكم، و يكون ناكلا بدون الإجابة [به] (٦)، و آخرين (٧) منهم خصّوه بالتغليظ الزماني و المكاني دون القولي، فارقا

ص: ٤٧٨

١- ١) في «د،م»: الحكم.

٢- ٢) المبسوط ٢٠٣: ٨.

٣- ٣) الحاوي الكبير ١١٠: ١٧-١١١، حليه العلماء ٢٤٠: ٨، روضه الطالبين ٣١٠: ٨.

٤- ٤) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٧٠ هامش (١).

٥- ٥) روضه الطالبين ٣١٢: ٨.

٦- ٦) من الحجرّيتين.

٧- ٧) روضه الطالبين ٣١٢: ٨.

## الثانى: لو حلف لا يجيب إلى التغليظ، فالتمسه خصمه

الثانى: لو حلف (١) لا يجيب إلى التغليظ، فالتمسه خصمه، لم تنحل يمينه.

و حلف الأخرس (٢) بالإشارة.

و قيل: توضع يده على اسم الله فى المصحف، أو يكتب اسم الله سبحانه و توضع يده عليه.

و قيل: يكتب اليمين فى لوح و يغسل، و يؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفًا، و إن امتنع ألزم الحق، استنادًا إلى حكم على عليه السلام فى واقعه الأخرس.

بأن التغليظ اللفظى من جنس المأثى به فلم يكن بتركه (١) مخالفًا للحاكم، بخلاف الآخرين.

قوله: «لو حلف. إلخ».

لأنه مرجوح من طرفه فتعقد يمينه على تركه، و لا يصير بطلب الخصم أولى عندنا. و من أوجب إجابته لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين، لأن اليمين على ترك الواجب لا تعقد.

و فى الدروس (٢) توقّف فى انعقاد يمينه على ترك التغليظ، من حيث إطلاقهم أنه مستحبّ فلا يكون الحلف على تركه منعقدًا كغيره من المستحبّات، و من احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد. و قد تقدّم (٣) أن هذا هو الأظهر.

قوله: «و حلف الأخرس. إلخ».

فى حلف الأخرس أقوال أشهرها ما اختاره المصنف من تحليفه بالإشارة

ص: ٤٧٩

١- ١) كذا فى «ث، خ، م»، و فى سائر النسخ: تركه.

٢- ٢) الدروس الشرعيّه ٢: ٩٦.

٣- ٣) فى ص: ٤٧٥.

المفهمه الدالّه عليه كسائر أمورهِ، لأنّ الشارع أقام إشارته مقام الكلام.

و القول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ في النهايه، و جعل ذلك مضافا إلى إشارته، و لم يكتف بأحدهما، و إن كانت العبارة لا تدلّ عليهما.

و عبارة الشيخ في النهايه: «إذا أراد الحاكم أن يحلف الأخرس حلفه بالإشارة و الإيماء إلى اسم الله تعالى، و يضع يده على اسم الله تعالى في المصحف، و يعرف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره و إنكاره. و إن لم يحضر المصحف و كتب عليه اسم الله تعالى و وضع يده عليه جاز» (١).

و هذه العبارة ظاهره في اعتبار الأمرين معا. فقول المصنف - رحمه الله -:

«و قيل: توضع يده على اسم الله تعالى» مراده مع الإشارة ليطابق القول المحكيّ.

و القول بكتبه اليمين في لوح [و يغسل] (٢) و يؤمر بشربه إلى آخره لابن حمزه (٣). و جعله الشيخ في النهايه (٤) روايه. و هي صحيحه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعى عليه دين و لم يكن للمدّعى بينه؟ فقال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لما ادّعى عنده على أخرس من غير بينه: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثمّ قال: ايتوني بمصحف، فأتى به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع

ص: ٤٨٠

١ - ١) النهايه: ٣٤٧.

٢ - ٢) من «أ».

٣ - ٣) الوسيله: ٢٢٨.

٤ - ٤) النهايه: ٣٤٨.

و لا يستحلف الحاكم (١) أحدا إلا في مجلس قضائه، إلا مع العذر، كالمرض المانع و شبهه، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله.

و كذا المرأه التي لا عاده لها بالبروز إلى مجمع الرجال، أو الممنوعه بأحد الأعذار.

رأسه إلى السماء و أشار أنه كتاب الله عزّ و جلّ، ثمّ قال: ايتونى بوليّه، فأتى بأخ له فأقعدّه إلى جنبه، ثمّ قال: يا قنبر علىّ بدواه و صحيفه، فأتاه بهما، ثمّ قال لأخ الأخرس: قل لأخيك هذا بينك و بينه إنّه علىّ، فتقدّم إليه بذلك، ثمّ كتب أمير المؤمنين عليه السلام: و الله الذى لا إله إلا هو، عالم الغيب و الشهاده، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المدرك، الذى يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانيه، إن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان -يعنى:

الأخرس -حقّ و لا طلبه، بوجه من الوجوه، و لا بسبب من الأسباب، ثمّ غسله و أمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدّين» (١).

و حملها ابن إدريس (٢) على أخرس لا يكون له كتابه معقوله و لا إشاره مفهومه. و ما تقدّم من فهمه إشاره علىّ عليه السلام إليه بالاستفهام عن المصحف ينافى ذلك.

قوله: «و لا يستحلف الحاكم. إلخ».

قد تقدّم (٣) أن مكان التخليط المستحبّ للحاكم المسجد و نحوه. و حينئذ فالنهي عن الاستحلاف فى غير مجلس القضاء -المراد به منه الكراهه -إنما يتّم

ص: ٤٨١

١ - ١) الفقيه ٣: ٦٥ ح ٢١٨، التهذيب ٦: ٣١٩ ح ٨٧٩، الوسائل ١٨: ٢٢٢ ب «٣٣» من أبواب كيفيه الحكم ح ١.

٢ - ٢) السرائر ٢: ١٦٣.

٣ - ٣) فى ج ٢٣٦: ١٠ - ٢٣٧.

البحث الثاني: في يمين المنكر و المدعى.

اليمين تتوجه (١) على المنكر تعويلاً- على الخبر، و على المدعى مع الرد، و مع الشاهد الواحد. و قد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم.

و لا يمين للمنكر مع بينه المدعى، لانتفاء التهمة عنها. و مع فقدها فالمنكر مستند إلى البراءة الأصلية، فهو أولى باليمين.

على تقدير كون مجلس القضاء من أمكنه التغليظ، و إلا لم يتم (١) النفي أو النهي مطلقاً، أو يحمل على يمين لا تغليظ فيها.

و على كل حال فيستثنى من ذلك المعذور، كالمريض و ذى الزمانه و المرأه التي لا تكلف الحضور إلى مجلس الحكم- كما تقدم (٢)- و لا إلى المسجد. و مثله الحائض، إذ لا يمكنها اللبث في المسجد إذا كان هو مجلس القضاء، أو كانت الوظيفة التغليظ فيه. و حينئذ فيستتبع الحاكم من يحلفها و نظائرها في منزلهم، كما يستتبع من يسمع منهم الدعوى، و يتولّى هو الحكم.

قوله: «اليمين تتوجه إلخ».

الأصل في اليمين أن تكون على المنكر، للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه و آله من أن «اليمين على المدعى، و اليمين على من أنكر» (٣) و أن لا يمين على المدعى لذلك، و لما أشار إليه المصنف- رحمه الله- من تعليل النص، و هو أن المنكر معه البراءة الأصلية، فكان أولى باليمين من المثبت (٤).

ص: ٤٨٢

١- ١) في «ت، ط»: لم يتم النهي.

٢- ٢) في ص: ٤٢٣.

٣- ٣) الكافي ٧: ٤١٥ ح ١ و ٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ ح ٥٥٣، الوسائل ١٨: ٢١٥ ب «٢٥» من أبواب كيفيته الحكم ح ٣.

٤- ٤) في «خ»: المدعى.

و قد استثنى من ذلك ثلاثة مواضع يحلف فيها المدعى:

أما مع الرد فلأن اليمين في جانب المنكر، فإذا رضى بيمين المدعى فقد رضى بإسقاط يمينه، مضافاً إلى النص (١)، و قد تقدم (٢) بعضه.

و أما مع الشاهد الواحد فلأن النبي صلى الله عليه و آله قضى بالشاهد و اليمين (٣)، و لقوه جانب الشاهد.

و أما مع اللوث فلغلبه ظن الحاكم بصدق المدعى.

و يحلف في موضع رابع مع النكول على أحد القولين. و لم يذكره هنا، لأنه خلاف مذهبه (٤)، و سيشير (٥) إليه فيما بعد.

و كذا يحلف المدعى على الميت مع بينته كما مر (٤)، و على الصبي و المجنون و الغائب على أحد القولين. و ستأتى (٧) مواضع آخر.

و ثبه بقوله: «و لا- يمين للمنكر مع بينته المدعى» على خلاف ما ورد في بعض الأخبار من جواز إحلاف المدعى مع بينته. و المذهب خلافه. و قد تقدم (٨) الكلام فيه.

ص: ٤٨٣

١-١) راجع الوسائل ١٨:١٧٦ ب (٧) من أبواب كيفيه الحكم.

٢-٢) في ص: ٤٥٨-٤٥٩.

٣-٣) راجع الوسائل ١٨:١٩٢ ب (١٤) من أبواب كيفيه الحكم، سنن ابن ماجه ٢:٧٩٣ ح ٢٣٦٨، سنن الترمذى ٣:٦٢٧ ح ١٣٤٣

سنن البيهقي ١٧٣:١٠.

٤-٤) راجع ص: ٤٥١.

٥-٥) في ص: ٤٨٨.

٦-٦) في ص: ٤٥٨.

٧-٧) في ص: ٤٨٧.

٨-٨) في ص: ٤٥٨-٤٥٩.

و مع توجّهما (١) يلزمه الحلف على القطع مطّردا، إلا على نفي فعل الغير، فإنها على [نفي] العلم.

فلو ادّعى عليه ابتياع أو قرض أو جنايه فأنكر حلف على الجزم.

و لو ادّعى على أبيه الميّت لم تتوجه اليمين ما لم يدّع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم. و كذا لو قيل: قبض و كيلك.

أما المدّعى و لا- شاهد له فلا- يمين عليه، إلا مع الردّ، أو مع النكول على قول. فإن ردّها المنكر توجّعت، فيحلف على الجزم. و لو نكل سقطت دعواه إجماعا.

قوله: «و مع توجّهما. إلخ».

الحالف تاره يحلف على البتّ، و أخرى على نفي العلم. و الضابط: أنه إن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البتّ، سواء كان يثبته أو ينفيه، لأنه يعرف حال نفسه و يطلع عليها. و إن كان يحلف على فعل الغير، فإن كان في إثبات فيحلف على البتّ، لأنه يسهل الوقوف عليه، كما أنه يشهد به. و إن كان على النفي حلف على أنه لا يعلمه، لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه، و لهذا لا يجوز الشهادة على النفي.

و قد يعبّر عن الغرض (١) بعبارة أخرى، فيقال: إن كان الحلف على الإثبات و جب على البتّ، سواء كان التثبیت (٢) لفعل نفسه أو غيره. و إن كان على النفي، فإن نفي فعل نفسه حلف على البتّ أيضا. و إن حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم.

ص: ٤٨٤

١- ١) في «د، ط»: الفرض.

٢- ٢) في «ا، ت، ط»: المثبت.



و قد يختصر و يقال: اليمين على البتّ أبدأ، إلا إذا حلف على نفي فعل الغير.

إذا تقرّر ذلك، فمن ادّعى عليه بمال فأنكر حلف على البتّ. و لو ادّعى إبراء أو قضاء، و أنكر المدّعى، حلف على البتّ أيضا، لأنه يحلف على نفي فعل نفسه. و لو ادّعى وارث على إنسان أو لمورثي عليك كذا، فقال المدّعى عليه: قد أبرأني أو قبضه، حلف المدّعى على نفي العلم بإبراء المورث و قبضه. و لو ادّعى عليه أن الدار التي بيده غضبها أبوه أو بائعه فأنكر، حلف على نفي العلم بأنهما غضبا. و يشترط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرّض المدّعى عليه لكونه عالما.

و قد ظهر من الضابط أن حلف المدّعى أبدأ على البتّ، و حلف المنكر ينقسم كما ذكر. و يتفرّع عليه فروع يشكل حكمها و إلحاقها بأحد القسمين.

منها: ما لو ادّعى عليه أن عبده جنى على المدّعى ما يوجب كذا فأنكر، فوجهان:

أحدهما: أنه يحلف على نفي العلم، لأنه حلف يتعلّق بفعل الغير.

و الثاني: أنه يحلف على البتّ، لأن عبده ماله، و فعله كفعل نفسه، و لذلك سمعت الدعوى عليه.

و ربما بنى الوجهان على أن أرش الجنايه يتعلّق بمحض الرقبه، أم يتعلّق بالرقبه و الذمّه جميعا، حتى يتبع بما فضل بعد العتق. فإن قلنا بالأول حلف على البتّ، لأنه يحلف و يخاصم لنفسه. و إن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم، لأن للعبد

على هذا ذمّه يتعلّق (١) بها الحقوق، و الرقبه كالمرتنهه بما عليه.

و منها: إذا ادّعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعاً أو غيره- حيث يجب الضمان بإتلاف البهيمة- فأنكر، قيل: يحلف على البتّ، لأنّ البهيمة لا ذمّه لها، و المالك لا يضمن بفعل البهيمة، إنما يضمن بالتقصير في حفظها، و هذا أمر يتعلّق بنفس الحالف.

و في التحرير (٢) جزم بأن مالك العبد يحلف على نفي العلم، و مالك البهيمة يحلف على البتّ. و في القواعد (٣) استشكل حكم العبد.

و منها: لو نصب البائع و كيلاً ليقبض الثمن و يسلم المبيع، فقال له المشتري:

إن موكلك أذن في تسليم المبيع و أبطل حقّ الحبس و أنت تعلم، فوجهان:

أحدهما: أنه يحلف على نفي العلم، و يديم الحبس إلى استيفاء الثمن، لأنه حلف على نفي فعل الغير.

و الثاني: أنه يحلف على البتّ، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع.

و منها: لو طوّل البائع بتسليم المبيع فادّعى حدوث عجز عنه، و قال للمشتري: أنت عالم به. قيل: يحلف على البتّ، لأنه يستبقى بيمينه و جوب تسليم المبيع إليه. و يحتمل الحلف على نفي العلم، لأن متعلّقه فعل الغير.

و منها: ما لو مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر و قال: أنا أخوك، فالميراث بيننا، فأنكر. قيل: يحلف على البتّ أيضاً، لأن الأخوة رابطة جامعته بينهما.

و يحتمل قوياً حلفه على نفي العلم كالسابقه.

ص: ٤٨٦

١- ١) في «ث، خ»: يتبع بها.

٢- ٢) تحرير الأحكام ١٩٢: ٢.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢١٢: ٢.

و لو ردّ المنكر (١) اليمين ثمّ بذلها قبل الإحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلا برضا المدعى.

و فيه تردّد، منشؤه أن ذلك تفويض لا إسقاط.

قوله: «و لو ردّ المنكر. إلخ».

قد تقدّم (١) أن الأصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداءً، فإذا ردّها إلى المدعى صارت في جانبه بالعرض. فإذا بذل المنكر اليمين بعد أن حلف المدعى فلا حقّ له إجماعاً، لسقوط الحقّ الذي تترتب عليه اليمين بحلفه.

و إن بذلها بعد أن ردّ وقبل أن يحلف المدعى، سواء أقبل الحاكم عليه بوجهه و لم يأمره بالحلف، أم أمره و لم يفعل، أم انتفى الأمران، فهل له ذلك؟ قال الشيخ في المبسوط (٢): لا، لانتقالها إلى حقه المدعى بنفس الردّ، فصار لا حقّ للمنكر فيها، لاستحاله أن يكون كلّ منهما مطالباً بها.

و تردّد المصنف و العلامة (٣) في ذلك، من حيث المنع من أن ذلك يقتضى إسقاط حقه منها، و إنما فوّضها إلى المدعى، فإذا لم يستمرّ رضاه بالتفويض كان له الرجوع، لأصالة بقاء حقه كما كان.

فمنشأ التردّد يرجع إلى أن بذل المنكر اليمين للمدعى هل هو إسقاط أو تفويض؟ فإنه يحتمل الأول، لأنه حقّ له وحده، فإذا رضى بجعله للمدعى لزم سقوطه، لاستحاله اشتراكه بينهما.

و يحتمل الثاني، لأن اليمين تلزمه شرعاً، فردّها على المدعى يكون إباحه له أن يحلف، و لا يلزم من إباحته اليمين خروجها عنه، كمن أباح للغير طعامه فله

ص: ٤٨٧

١-١) في ص: ٤٨٠.

٢-٢) المبسوط ٢١١: ٨.

٣-٣) قواعد الأحكام ٢١١: ٢.

و يكفى مع الإنكار (١) الحلف على نفى الاستحقاق، لأنه يأتي على الدعوى. فلو ادعى عليه غضبا أو إجاره مثلا، فأجاب بأنى لم أغضب و لم استأجر، قيل: يلزمه الحلف على وفق الجواب، لأنه لم يجب به إلا و هو قادر على الحلف عليه.

و الوجه: أنه إن تطوع بذلك صح، و إن اقتصر على نفى الاستحقاق كفى.

الرجوع فيه قبل أن يأكل.

و هذا أقوى، لأن الرد أعم من الإسقاط، و لأصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط.

قوله: «و يكفى مع الإنكار. إلخ».

إذا ادعى عليه شيئا، فإما أن يطلق الدعوى كقوله: لى عليك مائه، أو يخصصها فى سبب معين كقوله: من ثمن مبيع أو أجره أو غضب. و إنكار المدعى عليه إما أن يكون مطلقا أيضا كقوله: لا تستحق عندى شيئا، أو معينا كقوله: لم أغضب أو لم أشتري أو لم استأجر.

فمع إطلاقه الإنكار يكفيه الحلف على نفى الاستحقاق مطلقا اتفاقا، لأن الغرض يحصل به، و نفى العام يستلزم نفى الخاص.

و إن أجاب بنفى الخاص، فإن حلف عليه فكذلك، لأنه هو المطابق للإنكار، و يأتي على الدعوى.

و إن أراد الحلف على نفى الاستحقاق ففى إجابته إليه قولان - أظهرهما نعم، لما تقدم من دخول الخاص فى ضمن نفيه. و جاز تعلق غرض صحيح بالعدول إلى العام، بأن كان قد غضب أو اشترى أو استأجر و لكن برئ من الحق بدفع أو

و لو ادّعى المنكر (١) الإبراء أو الإقباض، فقد انقلب مدّعيًا و المدّعى منكرًا، فيكفى المدّعى اليمين على بقاء الحقّ. و لو حلف على نفي ذلك كان آكدًا، لكنّه غير لازم.

إبراء، فحلفه على نفي الخاصّ كذب، و العدول إلى العامّ - مع كونه صدقًا - يتضمّن الغرض [الصحيح] (١) من براءته من حقّه.

و قال الشيخ [١] - رحمه الله -: يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب، لأنّه المطابق للدعوى. و جوابه بنفي الأخصّ يقتضى عدم تلك الاحتمالات الموجبه للعدول إلى الأعمّ، و لو وقعت لأجاب ابتداء بنفي الاستحقاق.

و يضعّف بأنّه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب إجابته إليه، و إنّما اللزوم له الحلف على البراءة من حقّه بأيّ لفظ اتّفق، فله العدول إلى نفي الاستحقاق اقتراحًا. مع أنّا نمنع من استلزام جوابه بنفي الأخصّ إمكان حلفه عليه، لما استقرّت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الأيمان و نحوها.

قوله: «و لو ادّعى المنكر. إلخ».

لا فرق في توجّه اليمين بهذه الدعوى على المدّعى بين أن يكون قد أقام بينه بالحقّ و عدمه. و ليس في هذه الدعوى تكذيب البينة، لأنّها تعتمد على الأصل و ظاهر الحال.

ص: ٤٨٩

(١ - ١) من «ت».

و كل ما يتوجه (١) الجواب عن الدعوى فيه تتوجه معه اليمين، و يقضى على المنكر به مع النكول، كالعق و النكاح و النسب و غير ذلك.

هذا على القول بالقضاء بالنكول. و على القول الآخر ترد اليمين على المدعى، و يقضى له مع اليمين، و عليه مع النكول.

و الكلام فى الحلف هنا على ما يوافق الدعوى أو ما يأتى عليها و إن كان أعم كالسابقه، إلا أن الشيخ (١) وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق فى ذمته، و جعل الحلف على نفى ما ادّعاه بخصوصه أحوط.

قوله: «و كل ما يتوجه. إلخ».

أشار بهذه الكليه إلى تعيين المواضع التى يثبت فيها الحلف على المنكر، و هى تقتضى تعيين الحالف.

و محصّيلها: أن كل من تتوجه عليه دعوى صحيحه يتعين عليه الجواب عنها بالإقرار و الإنكار، بحيث لو أقرّ بمطلوبها (٢) ألزم به، فإذا أنكر يحلف عليه و يقبل منه، و إذا نكل يقضى عليه به مطلقاً، أو مع حلف المدعى. فيدخل فى ذلك النكاح، و الطلاق، و الرجعه، و الفئه فى الإيلاء، و العتق، و النسب، و الولاء، و غيرها.

و تبّه بالأمثله على خلاف بعض (٣) العامه حيث قال: لا يحلف المدعى عليه فى جميع هذه الأبواب التى ذكرناها، بناء على أن المطلوب من التحليف الإقرار أو النكول ليحكم به، و النكول نازل منزله البذل و الإباحه، و لا مدخل لهما فى

ص: ٤٩٠

١- ١) المبسوط ٢٠٦: ٨.

٢- ٢) فى «خ»: بمضمونها.

٣- ٣) اللباب فى شرح الكتاب ٤: ٣١، الحاوى الكبير ١٧: ١٤٦، حليه العلماء ٨: ١٣٦، بدائع الصنائع ٦: ٢٢٦-٢٢٧، الإنصاف ١٢: ١١٠-١١١.

هذه الأبواب. و آخرين (1) منهم ذهبوا إلى أن التحليف إنما يجرى فيما يثبت بشاهدين ذكرين، إلحاقاً له بالحدود.

لنا: عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «و اليمين على من أنكر». و يحتج عليهم بما رووه: «أن ركانه أتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فقال: يا رسول الله طَلَّقْت امرأتى البتة، فقال: ما أردت بالبتة؟ قال: واحده، فقال: و الله ما أردت بها إلا واحده؟ فقال ركانه: و الله ما أردت بها إلا - واحده، فردّها إليه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، ثمّ طَلَّقَهَا الثانيه فى زمن عمر، و الثالثه فى زمن عثمان» [1]. و قد اشتمل الحديث على فوائد منها: أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ استحلف فى الطلاق، خلافاً لمن أنكره.

و خرج بقوله: «يتوجه الجواب على الدعوى فيه» حدود الله تعالى، فإن الدعوى فيها لا - تسمع، و لا يطلب (2) الجواب (3)، لأنها ليست حقاً للمدعى، و من له الحق لم يأذن فى الطلب و الإثبات، بل [أول] (4) أمر فيه بالإيعراض و الدفع ما أمكن. و سيأتى (5) البحث فيه.

ص: ٤٩١

١ - ١) حليه العلماء ١٣٧: ٨.

٢ - ٣) فى «ا، ث، خ»: يطالب.

٣ - ٤) فى «ا» بجواب، و فى «خ»: بالجواب.

٤ - ٥) من: «ث، د» و الحجريتين، و الظاهر أنّها زائده.

٥ - ٦) فى ص: ٤٩٤.

**الأولى: لا يتوجه اليمين على الوارث، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث**

الأولى: لا يتوجه اليمين (١) على الوارث، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك في يده مالا - ولو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الأمور لم تتوجه.

و لو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق، كفاه الحلف أنه لا يعلم. نعم، لو أثبت الحق و الوفاء، و ادعى في يده مالا، حلف الوارث على القطع.

قوله: «لا يتوجه اليمين. إلخ».

هذا الحكم مبنى على مقدمات:

منها: أن الوارث لا يجب عليه أداء دين المورث من ماله، بل إن ترك المورث مالا في يده يفى بالدين أو بعضه و جب عليه الأداء و إلا فلا، سواء كان عالما بالدين أم لا.

و منها: أنه على تقدير أن يخلف بيده مالا لا يجب عليه أدائه إلا أن يعلم به أو يثبت شرعا.

و منها: أن الحلف على نفى فعل الغير على [نفى] (١) العلم لا على البت.

و إذا تقررت هذه المقدمات، فادعى مدع على الوارث بدين على الميت، فإن وافقه على أنه لا يعلم بالدين، أو لا يعلم بموت المورث، أو لم يترك مورثه مالا، لم يتوجه عليه الدعوى أصلا، و لم يترتب عليها اليمين. و كذا لو ادعى بالدين و أطلق. و يكفي في انتفائها تصادقهما على انتفاء أحد هذه الثلاثة.

ص: ٤٩٢



الثانية: إذا ادعى على المملوك (١) فالغريم مولاه. و يستوى فى ذلك دعوى المال و الجنايه.

و إن اعترف الوارث بالآخرين، فإن ادعى عليه العلم بالدين و بالموت و أنه ترك فى يده مالا، سمعت الدعوى حينئذ، لأنه لو اعترف بذلك لزمه أداء الدين، فإذا أنكر توجهت عليه اليمين. لكن بعض هذه الأشياء متعلق بفعل غيره و بعضها متعلق بنفسه، فإن أنكر الوارث الدين حلف على نفى العلم به، لأنه متعلق بفعل مورثه. فإن نكل حلف المدعى على البت. و إن أنكر حصول التركة عنده حلف على البت، لتعلقه بفعله. و لا إشكال فى هذين.

و إن أنكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعده أنه يحلف على نفى العلم به، لأنه شىء يتعلق بفعل غيره كالدين.

و للشافعيه (١) فيه أوجه هذا أحدها.

و الثانى: أنه يحلف على البت، لأن الظاهر اطلاعه عليه.

و يضعف بأنه قد يكون موته فى الغيبه، فلا يطلع الوارث عليه.

و الثالث: الفرق بين من عهد حاضرا و غائبا.

قوله: «إذا ادعى على المملوك. إلخ».

مقتضى كون الغريم مولى العبد فى الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو أقر بموجب الدعوى، و توجه اليمين عليه لو أنكر، و أن العبد لا عبره بإقراره و لا بإنكاره.

و الأمر ليس كذلك مطلقا، بل إقرار العبد معتبر بالنسبه إلى إتباعه بمقتضاه

ص: ٤٩٣

بعد العتق، كما سلف في باب الإقرار (١)، و ملغى عاجلاً لكونه إقراراً في حقّ الغير. وإقرار المولى في حقّه بالمال مقبول مطلقاً، فيدفعه (٢) فيه أو يفكّه بمقداره، إذ لا يتوجّه على العبد بذلك ضرر، بل هو إقرار من المولى في حقّ نفسه محضاً.

و كذا إقراره في حقّه بالجنايه الموجهه للمال.

و لو أوجبت القصاص لم تقبل في حقّ العبد بالنسبه إلى القصاص، لكن يتسلّط المجنّي عليه منه بقدرها. و يلزم من هذا أن غريم الدعوى عليه متعلّق بالمولى و العبد معاً، و أن اليمين تتوجّه على العبد لو أنكر موجب الدعوى، لأنّه لو أقرّ لزم على بعض الوجوه، و هو قاعده سماع الدعوى على الشخص.

و على هذا فلا- يشترط في الدعوى عليه حضور المولى، و إنما يعتبر حضوره بالنسبه إلى ما يتعلّق به من ذلك. و قد اختلفت عبارات الأصحاب في حقّه بسبب ذلك، فالمصنف- رحمه الله- أطلق كون الغريم مولاه، و لم يجعل للعبد اعتباراً.

و قال الشيخ في المبسوط: «إذا كان على العبد حقّ فإنه ينظر، فإن كان حقّاً يتعلّق ببده- كالقصاص و غيره- فالحكم فيه مع العبد دون السيّد. فإن أقرّ به لزمه عند المخالف. و عندنا لا يقبل إقراره، و لا يقتصّ منه ما دام مملوكاً، فإن أعتق لزمه ذلك. فأما إن أنكر فالقول قوله، فإن حلف سقطت الدعوى. و إن نكل ردّت اليمين على المدّعى، فيحلف و يحكم بالحقّ. و إن كان حقّاً يتعلّق بمال- كجنايه الخطأ و غير ذلك- فالحصم فيه السيّد، فإن أقرّ به لزمه، و إن أنكر فالقول

ص: ٤٩٤

١- ١) في ج ٩١: ١١.

٢- ٢) في «أ، ث، د»: فقد يوفّيه أو يفكّه.

قوله، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل ردّت اليمين على المدّعى، فيحلف و يحكم له بالحقّ» (١).

و مقتضى كلام الشيخ أن الغريم فى الجنايه الموجهه للقصاص العبد مطلقا، و فى موجب المال المولى مطلقا.

و اختلف كلام العلامة، فى القواعد (٢) جعل الغريم مولاة مطلقا، لكنّه قرّب توجه اليمين على العبد، و أنه مع نكوله عنها تردّ على المدّعى، و تثبت الدعوى فى ذمّه العبد يتبع بها إذا أعتق. فخالف حكمها فى الموضوعين. و مقتضى كون الغريم مولاة أنه يقبل إقراره إن جعل جواب الدعوى الإقرار، و تلزمه اليمين إن أنكر، لأن ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذى تسمع عليه الدعوى.

و فى باب الإقرار (٣) حكم بعدم قبول إقرار العبد على نفسه مطلقا، لكن يتبع بالمال بعد العتق. و حكم بعدم قبول إقرار المولى عليه مطلقا. لكن فى الإقرار عليه بالجنايه يجب المال و يتعلّق برقبته.

و فى الإرشاد (٤) أطلق كون الغريم مولاة، كالمصنف رحمه الله.

و الأقوى أن الغريم كلّ واحد من العبد و المولى. فإن وقع النزاع مع العبد لم ينفذ إقراره معجّلا- مطلقا، و يثبت بعد العتق مطلقا، فيتبع بالمال، و يستوفى منه الجنايه. و إن أنكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا، و إن ردّها أو نكل أتبع بموجبها بعد العتق كما لو أقرّ، لأن النكول أو يمين المدّعى منزّل منزله إقراره أو

ص: ٤٩٥

١- ١) المبسوط ٢١٥: ٨.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٢١١: ٢- ٢١٢.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢٧٨: ١.

٤- ٤) إرشاد الأذهان ١٤٦: ٢- ١٤٧.

## الثالثة: لا تسمع الدعوى فى الحدود مجزده عن البيئه، و لا تتوجه اليمين على المنكر

الثالثة: لا تسمع الدعوى (١) فى الحدود مجزده عن البيئه، و لا تتوجه اليمين على المنكر.

نعم، لو قذفه بالزنا و لا بيئه، فادعاه عليه، قال فى المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف.

و فيه إشكال، إذ لا يمين فى حد.

منزله قيام البيئه عليه، و كلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه فى الجملة، و القدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق، لأن قيامه مقام البيئه و إن أوجب الرجوع معجلاً إلا أن السبب نشأ من جانب العبد، فلا يتعلق بحق السيد بمجزده.

و إن وقع النزاع بينه و بين المولى، سواء كان قد وقع بينه و بين العبد أم لا، فإن أقر بالمال لزمه مقتضاه معجلاً فى ذمته، أو متعلقاً برقبه العبد على حسب موجب الإقرار. و إن أقر بالجنايه لم يسمع على العبد بالنسبه إلى القصاص، و لكن يتعلق برقبه المجنى عليه بقدرها، فيملكه المقر له إن لم يفده (١) المولى.

و مختار الشهيد فى الدروس يناسب ما اخترناه، و إن كانت عبارته لا تخلو من قصور، حيث جعل الغريم المولى كما أطلقه المصنف، إلا أن تفصيله يرجع إلى ما ذكرناه، لأنه قال: «و لو ادعى على العبد فالغريم المولى، و إن كانت الدعوى بمال. و لو أقر العبد تبع به. و لو كان بجنايه و أقر العبد فكذلك. و لو أقر المولى خاصه لم يقتص من العبد، و يملك المجنى عليه منه بقدرها. و يلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر اللزوم، لسماع الدعوى عليه منفرداً» (٢).

قوله: «لا تسمع الدعوى. إلخ».

من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعى مستحقاً لموجب الدعوى، فلا

ص: ٤٩٦

١ - ١) فى «أ»: لم يقدر.

٢ - ٢) الدروس الشرعيه ٢: ٨٧.

تسمع فى الحدود، لأنها حق الله تعالى، والمستحق لم يأذن فى الدعوى، ولم يطلب الإثبات، بل ظاهره الأمر بخلاف ذلك، لأمره بدرء الحدود بالشبهات (١)، وبالتوبه عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم (٢). وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا على الإقرار عنده بالزنا: «هلا سترته بثوبك» (٣).

هذا إذا كانت الحدود حقا محضا لله، كحد الزنا و شرب الخمر. ولو اشتركت بينه وبين الآدمى كحد القذف، ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان، أحدهما - وهو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط (٤) - أنها تسمع، ترجيحاً لجانب حق الآدمى، وهو المقذوف.

و فرع الشيخ على قوله بأنه: لو ادعى عليه أنه زنى لزمه الإجابة عن دعواه، ويستحلف على ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى و لزم القاذف الحد، وإن لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف، ويثبت الزنا فى حقه بالنسبه إلى سقوط حد القذف، ولا يحكم عليه بحد الزنا، لأن ذلك حق لله تعالى محض.

و استشكل المصنف - رحمه الله - ذلك، لعموم قوله عليه السلام: «لا يمين فى حد» (٥). و فى مرسله البنظى عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال أتى رجل إلى

ص: ٤٩٧

١ - ١) الفقيه ٤: ٥٣ ح ١٩٠، الوسائل ١٨: ٣٣٦ ب «٢٤» من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.

٢ - ٢) راجع الوسائل ١٨: ٣٢٧ ب «١٦» من أبواب مقدمات الحدود.

٣ - ٣) مسند أحمد ٥: ٢١٧، سنن أبى داود ٤: ١٣٤ ح ٤٣٧٧، سنن البيهقى ٨: ٣٣٠ - ٣٣١، تلخيص الحبير ٤: ٦٨ ح ١٧٧٩.

٤ - ٤) المبسوط ٨: ٢١٥ - ٢١٦.

٥ - ٥) التهذيب ١٠: ٧٩ ح ٣١٠.

## الرابعة: منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم

الرابعة: منكر السرقة (١) يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم. ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناء على القضاء بالنكول، وهو الأظهر، وإلا حلف المدعى. ولا يثبت الحد على القولين. وكذا لو أقام شاهداً وحلف.

أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفي ولم يكن له بينه، فقال:

يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال علي عليه السلام: لا يمين في حدّ (١).

وفيه: أن الرواية مرسله، وفي طريقها سهل بن زياد.

وفي الدروس (٢) استحسن قول الشيخ من حيث تعلّقه بحقّ الآدميّ، وحمل نفي اليمين في الحدّ على ما إذا لم يتعلّق بحقّ الآدميّ.

وهو جيد إن لم يعمل بالخبر، وإلا أشكل التخصيص من حيث وقوعه نكره في سياق النفي فيعمّ الجميع.

قوله: «منكر السرقة. إلخ».

موجب السرقة أمران، أحدهما: حقّ الآدميّ، وهو المال. والثاني: القطع بشرطه، وهو حقّ الله. ولا ملازمه بينهما، كما أشرنا إليه سابقاً في مواضع. فإذا ادّعاها مدّع على آخر سمعت الدعوى بالنسبة إلى حقّ الآدميّ، ويترتب عليه موجه من اليمين والقضاء بالنكول، أو مع ردّه على المدعى على الخلاف. ولا تسمع فيما يتعلّق بالحدّ إلا مع البيّنة كغيره من الحدود، لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين.

ص: ٤٩٨

١- (١) الكافي ٧: ٢٥٥ ح ١، الوسائل ١٨: ٣٣٥ ب «٢٤» من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

٢- (٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٩٣.

## الخامسة: لو كان له بينه فأعرض عنها و التمس يمين المنكر

الخامسة: لو كان له بينه (١) فأعرض عنها و التمس يمين المنكر، أو قال:

أسقطت البينه و قنعت باليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا. و فيه تردد، و لعل الأقرب الجواز.

و كذا البحث لو أقام شاهدا فأعرض عنه و قنع بيمين المنكر.

## السادسة: لو ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول قبل قوله و لا يمين

السادسة: لو ادعى صاحب (٢) النصاب إبداله في أثناء الحول قبل قوله و لا يمين. و كذا لو خرص عليه، فادعى النقصان. و كذا لو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول.

أما لو ادعى الصغير الحربى الإنبات لعلاج لا بالسن، ليتخلص عن القتل، فيه تردد، و لعل الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البينه.

قوله: «لو كان له بينه. إلخ».

القول بعدم جواز الرجوع للشيخ (١) -رحمه الله-، محتجا بأن إقامه البينه و اليمين حق له، و قد أسقطه فيسقط بالإسقاط، فعوده يحتاج إلى دليل.

و وجه ما اختاره المصنف -رحمه الله- من جوازه أصاله البقاء، و منع كون ذلك إسقاطا على وجه يقتضى الإبطال، و إنما غايته الإعراض و هو لا يسقط الحق. و لأن العدول إلى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق، و لا ملكه للغير (٢)، و هو دليل على بقاء الحق، فله إقامه البينه و اليمين على ثبوت حقه و الاستيفاء. و هذا هو الأقوى.

قوله: «لو ادعى صاحب. إلخ».

قد ذكر الأصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعى بغير يمين. و أشار

ص: ٤٩٩

١- (١) انظر المبسوط ١٩٠: ٨ و ٢١٠.

٢- (٢) في «ت، د»: للعين.

المصنف-رحمه الله-إلى ثلاث منها،و تردّد في رابع،ثم نفى إلحاقه بها.

فالأول:دعوى المالك إبدال النصاب في أثناء الحول لينفى عنه الزكاه.

و في معناه دعوى دفع الزكاه إلى المستحقّ.

و الثاني:دعواه نقص الخرص للثمره و الزرع لينقص عنه ما قرّر عليه من مقدار الزكاه.

و الثالث:دعوى الذمّ الإسلام قبل الحول ليتخلّص من الجزيه،إن أوجبناها على المسلم بعد الحول.

و هذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف.و الوجه في قبول قوله في هذه المواضع أن الحقّ بين العبد و بين الله،و لا يعلم إلا من قبله غالباً.

و الرابع:دعوى الصبّي الحربىّ الإنبات بعلاج ليلحق بالذرارى.فقيل يلحق بهذه المواضع،و يقبل قوله بغير يمين،لمشاركته لها في كونه حقاً لله تعالى، و يرجع إليه فيه.و لأن مجرّد الدعوى شبهه دارئه للقتل،فتكون كافيّه.و لأن اليمين هنا متعذّره،لأنها يمين من صبّي،لأصالة عدم البلوغ،و عدم استحقاقه القتل.

و قيل:يقبل قوله مع اليمين،لأنها أقلّ مراتب إثبات الدعوى.و لأنه محكوم ببلوغه ظاهراً،و مستحقّ للقتل كذلك،فلا يزول بمجرّد دعواه.و لأنه أحوط و أوثق في الحكم.

و حينئذ فيحتمل حلفه الآمن،للحكم ببلوغه ظاهراً،و التأخير إلى أن يبلغ، فيحبس إلى البلوغ اليقينيّ ثمّ يحلف.فإن قلنا بالأول فحلف تخلّص.و إن نكل،



قيل: يقتل بمجرّده، و يكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا. و قيل: يقتل لا للنكول، بل لتوجه القتل بالكفر مع الإنبات، و اليمين كانت مانعه (١) و لم توجد. و إن أوقفناه إلى أن يتحقّق البلوغ لزمه مع الحلف و النكول حكمهما بغير إشكال.

و الذى اختاره المصنف-رحمه الله-عدم قبول قوله مطلقا إلا بالبينه، لوضع الشارع الإنبات علامه البلوغ و قد وجدت. و دعواه المعالجه خلاف الظاهر، فيفتقر إلى البينه. و لأنه لو كان عدم المعالجه شرطا لما حلّ قتل محتمل المعالجه-و إن لم يدّعها-إلا بعد علم انتفائها، و هو باطل إجماعا.

و الأولى (٢) قبول قوله بغير يمين، عملا بالشبهه [الدارئه للقتل] (٣)، و احتياطا فى الدماء التي لا يستدرّك فائتها.

و فى تعدّى الحكم إلى غيرها (٤)، كما لو أوقع منبت عقدا و ادّعى الاستنبات ليفسده، و جهان أجودهما العدم، لمخالفه (٥) الظاهر، و وجود الفارق بمراعاة الشبهه الدارئه للقتل فى الأول دون الثانى، فيتوقّف فى هذا على البينه.

و وراء هذه المواضع الخمسه ممّا يقبل فيه قول المدّعى مواضع:

أحدها: دعوى البلوغ. و قد تقدّم (٦). و قيده بعضهم (٧) بدعوى الاحتلام، أما

ص: ٥٠١

١- ١) كذا فى «خ، م» و فى سائر النسخ: تابعه.

٢- ٢) فى «ا، ث»: و الأقوى.

٣- ٣) من «خ».

٤- ٤) فى «د»: غيره.

٥- ٥) فى «ث»: لمخالفته.

٦- ٦) فى ج ٩٩: ١١.

٧- ٧) الدروس الشرعيّه ٢: ٩٣، و انظر روضه الطالبين ٣١٧: ٨.

بالسنّ فيكلف البينه، لإمكان إقامتها عليه، وبالإنبات يعتبر، ومحلّه ليس من العوره على الأشهر، وبتقديره هو من مواضع الضروره. و حيث يقبل قوله فيه لا يمين و إلا لزم الدور، لأن اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره.

و ثانيها: مدّعى أنه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية.

و ثالثها: تقديم مدّعى تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمه حذرا من القتل.

و رابعها: مدّعى فعل الصلاه و الصيام خوفا من التعزير.

و خامسها: مدّعى إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطه بالتيه، كالأستيجار على الحجّ و الصلاه.

و سادسها: دعوى الوليّ إخراج ما كلف به من نفقه و غيرها، أو الوكيل فعل ما وكلّ فيه. و في هذين نظرا.

و سابعها: دعوى المعير و مالك الدار لو نازعه المستعير و المستأجر في ملكيه الكنز، على قول مشهور.

و ثامنها: دعوى ذى الطعام أنه لم يبقه إلا لقوته و إن زاد عليه في نفى الاحتكار.

و تاسعها: قول المدّعى مع نكول خصمه، بناء على القضاء بالنكول.

و عاشرها: مدّعى الغلط في إعطاء الزائد عن الحقّ لا التبرّع.

و حادى عشرها: دعوى المحلّله الإصابه.

و ثاني عشرها: دعوى المرأه فيما يتعلّق بالحيض و الطهر، كالعده.

و ثالث عشرها: دعوى الظئر أنه الولد.

و رابع عشرها: منكر السرقة بعد إقراره مرّه لا في المال.

## السابعة: لو مات و لا وارث له، و ظهر له شاهد بدين

السابعة: لو مات و لا وارث له، (١) و ظهر له شاهد بدين، قيل: يحبس حتى يحلف أو يقتر، لتعدّر اليمين في طرف المشهود له.

و كذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء، و شهد واحد، فأنكر الوارث.

و في الموضوعين إشكال، لأن السجن عقوبه لم يثبت موجبها.

و خامس عشرها: مدعى هبه المالك ليسلم من القطع و إن ضمن المال.

و سادس عشرها: منكر موجب الرجم الثابت بإقراره.

و سابع عشرها: مدعى الإكراه في الإقرار المذكور.

و ثامن عشرها: مدعى الجهالة مع إمكانها في حقه.

و تاسع عشرها: مدعى الاضطرار في الكون مع الأجنبي مجردين.

و العشرون: منكر القذف، بناء على عدم سماع دعوى مدعيه.

و الحادي و العشرون: مدعى ردّ الوديعة، على القول المشهور.

و الثاني و العشرون: مدعى تقدّم العيب مع شهادته الحال.

و ضبطها بعضهم بأن: كل ما كان بين العبد و بين الله، أو لا يعلم إلا منه و لا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلق بالحدّ أو التعزير.

قوله: «لو مات و لا وارث له. إلخ».

القول المذكور للشيخ في المبسوط (١)، فإنه قال فيه:

«ثلاث مسائل لا- يمكن ردّ اليمين فيها: أحدها: أن يموت رجل و لا يخلف وارثا مناسبا، فوجد في روزنامته دين على رجل، و

شهد شاهد واحد بذلك، فأنكر من عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف سقط الحق، و إن لم

ص: ٥٠٣

## الثامنة: لو مات و عليه دين يحيط بالتركة، لم تنتقل إلى الوارث

الثامنة: لو مات و عليه دين (١) يحيط بالتركة، لم تنتقل إلى الوارث، و كانت فى حكم مال الميت. و إن لم يحيط انتقل إليه ما فضل عن الدين.

و فى الحالين للوارث المحاكمه على ما يدّعيه لمورثه، لأنه قائم مقامه.

يحلّف لم يمكن ردّ اليمين، لاستحاله تحليف المسلمين و الامام، فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدّي، أو يحلّف فينصرف.

و الثانيه: إذا ادّعى الوصى على الورثه أن أباهم أوصى للفقراء و المساكين و أنكروا ذلك، فالقول قولهم، فإن حلفوا سقطت الدعوى. و إن نكلوا لم يمكن ردّ اليمين، لأن الوصى لا يجوز أن يحلّف عن غيره، و الفقراء و المساكين لا يتعيّنون، و لا يتأتّى منهم الحلف، فقال قوم: يحكم بالنكول و يلزم الحقّ، لأنه موضع ضروره. و قال آخرون: يحبس الورثه حتى يحلفوا له أو يعترفوا له.

و الثالثه: إذا مات رجل و خلف طفلا و أوصى إلى رجل بالنظر فى أمره، و ادّعى الوصى دينا على رجل فأنكر، فإن حلف سقطت الدعوى. و إن لم يحلّف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصى، لأنه لا يجوز أن يحلّف عن غيره، فيتوقّف إلى أن يبلغ الطفل و يحلّف و يحكم له. و هو الذى يقتضيه مذهبنا.

و المصنف - رحمه الله - ذكر الأولين و استشكل الحكم فيهما، نظرا إلى أن السجن عقوبه و لم يثبت موجبها، لأن الحق لا يثبت بالشاهد الواحد، فتنزّل هذه الدعوى منزله ما لا بينه فيه، فإن حلف المنكر أو حكمنا بالنكول، و إلا وقف الحقّ، لعدم تيسّر القسم الآخر و هو حلف المدّعى. و لو قيل هنا بالقضاء بالنكول و إن لم نقل به فى غيره كان وجهها.

قوله: «لو مات و عليه دين. إلخ».

قد تقدّم (١) البحث فى أن التركة مع الدين هل تنتقل إلى ملك الوارث و إن

ص: ٥٠٤

١ - ١) فى ص: ٦١.

منع من التصرف فيها مع استغراق الدين، و في مقابل الدين إن لم يستغرق، أو تبقى على حكم مال الميت؟ و أن الأقوى انتقالها إلى ملكه. و على القولين يمنع من التصرف فيها إلى أن يوفى الدين إجماعاً. و إنما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت، فعلى الأول هو من جملة التركة، و يتعلّق بها الدين، و على الثاني يختصّ بالوارث، و في صحّ التصرف فيها بالبيع و إن كانت (١) [التصرف] (٢) مراعاة.

و المصنف - رحمه الله - قوى هنا و فيما تقدّم (٣) عدم انتقالها، بل تبقى على حكم مال الميت إلى أن يوفى الدين، لقوله تعالى في آية الإرث مِنْ بَعْدِ وَصِيٍّ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ (٤). و الأجدود إرادته الإرث المستقرّ الملك، جمعاً بين الأدلّة.

و على القولين لو كان للميت دين على آخر فالمحاكمه فيه للوارث لا للغرماء، لأنه إما مالك أو قائم مقامه، و من ثمّ لو أبرئ الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث، فهو مالك لها بالقوّه أو الفعل. و على هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد أو بردّ الغريم فالحالف هو الوارث، و إن كان المنتفع بالمال هو المدين.

و سيأتى (٥) تتمّه الكلام فيه.

ص: ٥٠٥

١ - ١) في «أ،م» و إحدى الحجريتين: كان.

٢ - ٢) من الحجريتين.

٣ - ٣) في ص: ٦١.

٤ - ٤) النساء: ١١.

٥ - ٥) في ص: ٥١٤.

البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد (١) يقضى بالشاهد و اليمين في الجملة، استنادا إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه و آله، و قضاء علي عليه السلام بعده.

قوله: «في اليمين مع الشاهد. إلخ».

أجمع أصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد و اليمين، و إليه ذهب أكثر العامة (١)، و خالف فيه بعضهم (٢).

لنا: ما روى عن ابن عباس (٣) و جابر (٤) أن النبي صلى الله عليه و آله قضى بالشاهد مع اليمين. و روى أنه صلى الله عليه و آله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب (٥).

و روى عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه و آله قضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحق، و قضى به علي عليه السلام بالعراق. رواه أحمد (٦) و الدارقطني (٧) و الترمذي (٨).

و عن ربيعة، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريره قال:

ص: ٥٠٦

- ١- ١) الحاوي الكبير ١٧: ٦٨، الإنصاف ١٢: ٨٢ و ١١٥، روضه الطالبين ٨: ٢٥٢، المغني لابن قدامه ١٢: ١١، الكافي للقرطبي ٢: ٩٠٩.
- ٢- ٢) روضه القضاء ١: ٢١٤ رقم (٩٥١)، رؤوس المسائل: ٥٣٥ مسأله (٣٩٣)، حليه العلماء ٨: ٢٨٠.
- ٣- ٣) مسند أحمد ١: ٣١٥، سنن ابن ماجه ٢: ٧٩٣ ح ٢٣٧٠، سنن أبي داود ٣: ٣٠٨ ح ٣٦٠٨، سنن البيهقي ١٠: ١٦٧.
- ٤- ٤) سنن ابن ماجه ٢: ٧٩٣ ح ٢٣٦٩، سنن الترمذي ٣: ٦٢٨ ح ١٣٤٤، سنن البيهقي ١٠: ١٧٠.
- ٥- ٥) سنن ابن ماجه ٢: ٧٩٣ ح ٢٣٧١.
- ٦- ٦) مسند أحمد ٣: ٣٠٥.
- ٧- ٧) سنن الدارقطني ٤: ٢١٢ ح ٣١.
- ٨- ٨) سنن الترمذي ٣: ٦٢٨ ح ١٣٤٥.

«قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله باليمين مع الشاهد الواحد». رواه الترمذى (١) و أبو داود (٢)، و زاد: «قال عبد العزيز الدراوردى: فذكرت ذلك لسهيل فقال:

أخبرنى ربيعه - و هو عندى ثقة - أنى حدّثته إياه و لا أحفظه، قال عبد العزيز: و قد كان أصاب سهيلا علّه أذهبت بعض عقله و نسى بعض حديثه، فكان سهيل بعد ذلك يحدّثه عن ربيعه، عنه، عن أبيه».

و من طريق الخاصّه روى منصور بن حازم فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ» (٣).

و روى حمّاد بن عيسى فى الحسن قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدّثنى أبى أن رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله قضى بشاهد و يمين» (٤).

و عن عبد الرحمن بن الحجاج فى الحسن قال: «دخل الحكم بن عتيبه و سلمه بن كهيل على أبى جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد و يمين، فقال:

قضى به رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله، و قضى [به] (٥) على عليه السلام عندكم بالكوفة.

فقالا: هذا خلاف القرآن.

ص: ٥٠٧

١-١) سنن الترمذى ٣:٦٢٧ ح ١٣٤٣.

٢-٢) سنن أبى داود ٣:٣٠٩ ح ٣٦١٠.

٣-٣) الكافى ٧:٣٨٥ ح ٤، التهذيب ٦:٢٧٢ ح ٧٤١، الاستبصار ٣:٣٣ ح ١١٣، الوسائل ١٨:١٩٣ ب (١٤) من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

٤-٤) الكافى ٧:٣٨٥ ح ٢، التهذيب ٦:٢٧٥ ح ٧٤٨، الاستبصار ٣:٣٣ ح ١١٢، الوسائل ١٨:١٩٣ الباب المتقدّم ح ٤.

٥-٥) من «ث، خ».

فقال: و أين وجدتموه خلاف القرآن؟ فقالوا: إن الله تبارك و تعالى يقول وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ (١).

فقال: هو أن لا- تقبلوا شهاده واحد و يمينا؟! ثم قال: إن عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفه فمرّ به عبد الله بن قفل التميمي و معه درع طلحه، فقال عليّ عليه السلام: هذه درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره.

فقال له عبد الله بن قفل: فاجعل بيني و بينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين.

فجعل بينه و بينه شريحا. فقال له عليّ عليه السلام: هذه درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره.

فقال له شريح: هات على ما تقول بينه.

فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره.

فقال: هذا شاهد واحد و لا أفضى بشهاده شاهد حتى يكون معه آخر.

قال: فدعا قنبرا فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره.

فقال شريح: هذا مملوك، و لا أفضى بشهاده مملوك.

قال: فغضب عليّ عليه السلام و قال: خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرّات.

قال: فتحوّل شريح عن مجلسه ثم قال: لا أفضى بين اثنين حتى تخبرني



و يشترط شهاده (١) الشاهد أولاً، و ثبوت عدالته، ثم اليمين.

و لو بدأ باليمين. وقعت لاغيه، و افتقر إلى إعادتها بعد الإقامه.

من أين قضيت بجور ثلاث مرّات.

فقال له: ويلك- أو ويحك- إنّي لما أخبرتك أنها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره فقلت: هات على ما تقول بيّنه، و قد قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: حيث ما وجد غلول أخذ بغير بيّنه. فقلت: إنك رجل لم يسمع بهذا الحديث. فهذه واحده.

ثم أتيتك بالحسن عليه السلام فشهد، فقلت: هذا واحد و لا أقضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر، و قد قضى رسول الله صلّى الله عليه و آله بشهاده واحد و يمين. فهاتان ثنتان.

ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقلت: هذا مملوك و لا أقضى بشهاده مملوك، و لا بأس بشهاده مملوك إذا كان عدلا.

ثم قال: ويلك- أو ويحك- إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا» (١).

و إنما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبه، و تضمّنه لأحكام كثيره، و فيه بيان ما أشار إليه المصنف- رحمه الله- من قضاء على عليه السلام به بعده.

قوله: «و يشترط شهاده. إلخ».

أما اشتراط إقامه الشهاده أولاً لأن المدعى وظيفته البيّنه- لا اليمين -

ص: ٥٠٩

---

١- (١) الكافي ٧: ٣٨٥ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٧٣ ح ٦٧٤، الاستبصار ٣: ٣٤ ح ١١٧، الوسائل ١٨: ١٩٤ الباب المتقدم ح ٦.

و يثبت الحكم (١) بذلك: في الأموال، كالدين و القرض و الغصب. و في المعاوضات، كالبيع و الصرف و الصلح و الإجاره و القراض و الهبه و الوصيه له. و الجنايه الموجه للديه، كالخطيأ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و الحرّ العبد، و كسر العظام، و الجائفه و المأمومه.

و ضابطه: ما كان مالا، أو المقصود منه المال.

بالأصله، فإذا أقام شاهدا (١) صارت البيئه التي هي وظيفته ناقصه، و متممها اليمين بالنصّ، بخلاف ما لو قدّم اليمين، فإنه ابتداء بما ليس من وظيفته، و لم يتقدّمه ما يكون متممًا له.

و أما ثبوت عداله الشاهد فلا يترتب على شهادته [عداله معلومه للحاكم] (٢)، بل المعتبر العلم بها قبل الحلف.

و ذهب بعض العمامه (٣) إلى عدم الترتيب بينهما، لأن اليمين منزّل منزله الشاهد، و لا- ترتيب بين شهاده أحد الشاهدين مع الآخر، فكذلك ما قام مقام الشاهد.

قوله: «و يثبت الحكم. إلخ».

إنما اختصّ القضاء بالشاهد و اليمين بالأموال و حقوقها لما روى عن ابن عباس-رضى الله عنه- أن النبيّ صلّى الله عليه و آله قال: «استشرت جبرئيل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار عليّ بذلك في الأموال لا تعدو ذلك» (٤).

ص: ٥١٠

١- ١) في «ت، ث، م»: شاهده.

٢- ٢) من «ت» و الحجرّيتين.

٣- ٣) انظر روضه الطالبين ٨: ٢٥٢.

٤- ٤) تلخيص الحبير ٤: ٢٠٦ ح ٢١٣٤، و فيه: عن أبي هريره.

و روى محمد بن مسلم فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال:

كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز فى الدّين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدّين، و لم يجز فى الهلال إلا شاهدى عدل» (١).

و روى أبو بصير عنه عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ، و ذلك فى الدّين» (٢).

و فى معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان، فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به.

و ربما قيل: لا- يثبت بالمرأتين و اليمين، لأن المنضمّ إلى اليمين إذا شهدت المرأتان أضعف شطرى الحجّ، فلا يقنع بانضمام الضعيف إلى الضعيف، كما لا يقنع بانضمام شهاده امرأتين.

و يدلّ على الجواز حسنه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب فى الدّين، يحلف بالله إن حقّه لحقّ» (٣). و روى منصور بن حازم قال: حدّثنى الثقة عن أبى الحسن عليه السلام قال: «إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان، و يمينه بالله، فهو جائز» (٤). و لو كان الحقّ ممّا يثبت بشهادة النساء منفردات، فأولى بالقبول مع اليمين هنا.

ص: ٥١١

١- (١) الكافى ٧: ٣٨٦ ح ٨، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٦٠، الاستبصار ٣: ٣٢ ح ١٠٨، الوسائل ١٨: ١٩٢ ب «١٤» من أبواب كيفيه الحكم ح ١.

٢- (٢) الكافى ٧: ٣٨٥ ح ٣، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٦٠، الاستبصار ٣: ٣٢ ح ١٠٩، الوسائل ١٨: ١٩٣ الباب المتقدّم ح ٥.

٣- (٣) الكافى ٧: ٣٨٦ ح ٧، الفقيه ٣: ٣٣ ح ١٠٦، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٦٠، الاستبصار ٣: ٣٢ ح ١٠٧، الوسائل ١٨: ١٩٨ ب «١٥» من أبواب كيفيه الحكم ح ٣.

٤- (٤) الكافى ٧: ٣٨٦ ح ٦، الفقيه ٣: ٣٣ ح ١٠٥، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٦٠، الاستبصار ٣: ٣١ ح ١٠٦، الوسائل ١٨: ١٩٨ الباب المتقدّم ح ٤.

و فى النكاح تردّد. (١) و ابن إدريس (١) منع من قبول شهاده المرأتين مع اليمين فى الأموال، محتجًا بانتفاء الإجماع، و عدم تواتر الأخبار.

و الحقّ أن الدليل غير منحصر فيما ذكره، و ما ذكرناه من الروايات كاف فى إثباته.

و اختلف كلام العلامة فى التحرير، ففى باب القضاء (٢) بالشاهد و اليمين جزم بعدم قبولهما (٣)، و فى كتاب الشهادات (٤) جزم بالقبول، من غير نقل خلاف فى الموضوعين.

قوله: «و فى النكاح تردّد. إلخ».

منشأ التردّد فى النكاح من اختصاص قبول الشاهد و اليمين بالمال، و الشكّ فى تضمّنه للمال، فإنه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمّنه للمهر و النفقه، و عدمه، نظرا إلى أن المقصود بالذات منه الإحصان و التناسل و إقامة السنّه و كفّ النفس عن الحرام، و المهر و النفقه تابعان، مع أنهما مختلفان فى دعوى الرجل إيّاه.

فحصل من ذلك أوجه: ثبوته بهما مطلقا، و عدمه مطلقا، و ثبوته إن كان المدعى الزوجه دونه.

و قتيده بعضهم (٥) بما إذا كان دعواها بعد الدخول أو التسميه، لأنهما يثبتان المال.

و يضعف بأن النفقه لا تتوقّف على الأمرين. و مفوضه المهر تدعى مهرا فى

ص: ٥١٢

١-١) السرائر ١١٦: ٢.

٢-٢) تحرير الأحكام ١٩٣: ٢.

٣-٣) فى «ل»: قبولها.

٤-٤) تحرير الأحكام ٢١٢: ٢.

٥-٥) إيضاح الفوائد ٣٤٨: ٤.

أما الخلع (١) و الطلاق و الرجعه، و العتق و التدبير و الكتابه، و النسب، و الوكاله، و الوصيّه إليه، و عيوب النساء، فلا.

الجمله مطلقا.

و لو ماتت الزوجه كانت دعوى الزوج تتضمن المال، و هو الميراث. بل يمكن تضمّنها إياه مطلقا، نظرا إلى استحقاقه إياه. و المتّجه ثبوته من الزوجه مطلقا.

قوله: «و أما الخلع. إلخ».

انتفاء ثبوته في الطلاق و النسب و الوكاله و الوصيّه إليه و عيوب النساء واضح، لأن هذه الأشياء ليست مالا، و لا تتضمن المال بوجه.

و أما الخلع، فإن كان مدّعيه الزوج فهو يتضمّن دعوى المال. و إن كان مدّعيه المرأه فلا.

و الرجعه بالعكس، لأن دعواها من المرأه كدعوى النكاح، لأنها تردّ الزوجيه إلى ما كانت، و توجب النفقه على تقدير سقوطها بالطلاق.

لكن يمكن أن يقال هنا: إن الرجعه من حيث هي رجعه لا توجب النفقه، و إنما يوجبها النكاح السابق. و الرجعه إنما رفعت حكم الطلاق و أعادت حكم النكاح، فهي بذاتها لا توجب المال، و من ثمّ وقع الاتفاق على أنها لا تثبت بهما.

و الوجه ثبوت الخلع (١) بهما إذا كان مدّعيه الزوج. و هو خيره العلامه [١] في أحد قوليّه.

و أما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما، لأنه يتضمّن تحرير الرقبه، و الحرّيه

ص: ٥١٣

١-١) في إحدى الحجريّتين و نسخه بدل «د»: الحكم.

و في الوقف إشكال،(١) منشؤه النظر إلى من ينتقل [إليه]. والأشبه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم.

ليست مالا، و هي حق لله تعالى. و يلزمه عدم ثبوت التدبير و الكتابه و الاستيلاء بهما، لاشتراك الجميع في المقتضى.

و قيل: يثبت بهما العتق، لأن المملوك مال، و تحريره يستلزم تفويت المال على المالك، و الحرّيه و إن لم يكن نفسها مالا لكنّها تتضمن المال من هذه الحيثيه.

و تنسحب عليه الثلاثه كذلك.

و اختلف كلام العلامة في التحرير و القواعد، ففي كتاب العتق و التدبير (١) قطع بثبوتهما بشاهد و يمين من غير نقل خلاف، و في هذا الباب (٢) منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك. و توقّف في الدروس (٣) مقتصرًا على نقل القولين. و له وجه (٤).

قوله: «و في الوقف إشكال. إلخ».

اختلف الأصحاب في ثبوت الوقف بهما على أقوال، منشؤها أن الموقوف هل ينتقل إلى الموقوف عليه مطلقًا، أم إلى الله تعالى، أم إلى الأول مع انحصاره و إلى الله تعالى مع عدمه، أو يبقى على ملك الواقف؟ و قد تقدّم (٥) البحث فيه في بابه.

فعلى الأول يثبت بهما، لأنه مال للمدعى. و هو مختار الشيخ في

ص: ٥١٤

١-١) تحرير الأحكام ٢: ٧٩، قواعد الأحكام ٢: ١٠١.

٢-٢) تحرير الأحكام ٢: ١٩٢، قواعد الأحكام ٢: ٢١٣.

٣-٣) الدروس الشرعيّه ٢: ٩٧.

٤-٤) سقطت جمله «و له وجه» من «ص» و إحدى الحجرّيتين.

٥-٥) في ج ٣٧٦: ٥-٣٧٨.

و لا تثبت دعوى الجماعة (١) مع الشاهد إلا مع حلف كل واحد منهم.

و لو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف، دون الممتنع.

المبسوط (١) و المصنف و جماعه (٢).

و على الثانى لا يثبت مطلقاً. و هو مختار الشيخ فى الخلاف (٣)، لأنه ليس بمال للموقوف عليه، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته. و كذا على الرابع.

و على القول بالتفصيل يثبت بهما فى المنحصر دون غيره. و هو أصح الأقوال، لوجود لازم الملك، و هو علته الغائية، فيوجد الملزوم. و المنع من نقله عن ملكه لا ينافى الملك، كأ أم الولد. و قد يجوز بيعه على وجه، فلم ينتف لازم الملك رأساً، مع تسليم كونه لازماً.

و ربما قيل بثبوتة و إن قلنا بعدم انتقاله إلى الموقوف عليه، لأن المقصود من الوقف المنفعه، و هى مال.

و فيه: أن المنفعه تابعه لثبوت أصل الوقف الذى يتعدّر إثباته، لأنه ليس ملكاً للحالف على هذا التقدير.

قوله: «و لا تثبت دعوى الجماعة. إلخ».

الفرق بين اليمين و الشاهد: أن اليمين متعلقها مال الحالف، و ليس للإنسان أن يحلف لإثبات مال غيره، بخلاف الشاهد، فإن الأصل فيه أن يثبت بشهادته مال غيره، و لا يترتب على شهادته لنفسه أثر، و الغير بالنسبه إلى الشاهد سواء فيه المتعدّد و المتّحد، فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه على الإشاعه، فيقبل فى حقّ الجميع، و يتوقّف كل واحد على اليمين تكمله للحجّه.

ص: ٥١٥

١- (١) المبسوط ١٨٩: ٨-١٩٠.

٢- (٢) المهذب ٥٦٢: ٢، قواعد الأحكام ٢١٣: ٢، الدروس الشرعيّه ٩٧: ٢.

٣- (٣) الخلاف ٢٨٠: ٦ مسأله (٢٥).

و لا- يحلف من لا يعرف(١) ما يحلف عليه يقينا.و لا ليثبت مالا لغيره.(٢) فلو ادعى غريم الميِّت مالا- له على آخر مع شاهد، فإن حلف الوارث ثبت،و إن امتنع لم يحلف الغريم.

و كذا لو ادعى رهنا،و أقام شاهدا أنه للراهن،لم يحلف،لأن يمينه لإثبات مال الغير.

قوله:«و لا يحلف من لا يعرف.إلخ».

لأن الحلف على الحق شرطه الجزم به،و هو يتوقف على العلم بما يحلف عليه،بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره،و إن لم يعلمه تفصيلا.

فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه أو بخط مورثه،و إن أمن التزوير.

قوله:«و لا ليثبت مالا لغيره.إلخ».

إذا كان على الميِّت دين،و له على آخر دين،و له شاهد واحد،فوظيفه الحلف معه على الوارث،لأنه المالك و إن كان المنتفع بيمينه الغريم،كما لو كان مفلسا و له شاهد بدين.فإن حلف الوارث أخذ المال الغريم من دينه،إن شاء الوارث دفع العين.و إن امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا،لأنه[لا-](١)يثبت بيمينه مالا- لغيره،لما تقدم(٢)من أن التركة تنتقل إلى ملك الوارث أو تكون على حكم مال الميِّت،و على التقديرين هي خارجه عن ملك الغريم قبل استيفائها،فحلفه قبله على إثبات الحق حلف لإثبات مال الغير.

و ذهب بعض العامة(٣)إلى أنه يحلف أيضا،بناء على أنه إذا ثبت صار له، فكان كالوارث.

ص:٥١٤

١-١) من «م»و الحجريتين،و لم ترد في سائر النسخ.

٢-٢) في ص:٥٠٢-٥٠٣.

٣-٣) الحاوي الكبير ١٧:٨٢-٨٣،الكافي للقرطبي ٢:٩١٠.



و الفرق واضح، لأن الوارث إذا حلف صار له بالفعل، و الغريم ينتقل بحلفه إلى الوارث و منه إليه، فكان حلفه لإثبات مال غيره.

و لا يجبر الوارث على الحلف، لأنه لا يجب عليه إثبات مال به لنفسه فضلا عن مورثه. و للغريم حينئذ محاكمه المدعى عليه، فإن أحلفه مع الإنكار برئ من الغريم، لا من الوارث. فإن حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال، و كان للغريم أخذه، لكشف اليمين عن كونه تركه، فيتعلق بها الدين كغيرها.

و هل يشترط في استحقاقه حينئذ قبض الوارث له، أم يجوز أخذه و لو من المدعى عليه؟ وجهان، أصحهما الجواز مطلقا، لثبوت كونه تركه بحلف الوارث على التقديرين.

و وجه العدم في الأول: سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له، و قد قال صلى الله عليه و آله: «و من حلف له فليرض» (١).

و جوابه: القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث، و الرضا من حيث الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من حيثيه أخرى، و هي كونه قد صار تركه للميت فيتعلق بها الدين كغيره من أمواله.

و القول في حلف المرتهن لو أقام شاهدا أنه للراهن كالغرماء، لأن الملك أولا يكون للراهن و منه ينتقل إلى المرتهن بشرطه، فلا يجوز حلفه لإثباته و إن امتنع الراهن من الحلف، لأنه يثبت بيمينه مالا لغيره و إن انتفع به. و كذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال.

ص: ٥١٧

و لو ادعى الجماعة (١) مالا لمورثهم، و حلفوا مع شاهدهم، ثبتت الدعوى، و قسم بينهم على الفريضة.

و لو كان وصيه قسيمه بالسويه، إلا أن يثبت التفضيل. و لو امتنعوا لم يحكم لهم. و لو حلف بعض أخذ، و لم يكن للممتنع معه شركة.

قوله: «و لو ادعى الجماعة. إلخ».

لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة أو الوصيه، لأنه مال يثبت بالشاهد و اليمين، و قد انتقل إليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين، و إنما اليمين رفعت الحجر الثابت بينهم و بينه شرعا، فيستحقونه على حسب الإرث، و في الوصيه بالسويه، لأن إطلاق العطيّه يقتضيها إذا لم ينص على خلافها.

هذا إذا حلف الكل. أما إذا حلف بعضهم، بأن كانا أخوين فحلف أحدهما، فإنه يستحق ما حلف عليه و ينفرد به، و من لم يحلف سقط حقه، فلا يشارك الحالف فيما حلف عليه، لأنه بتركه لليمين قد أبطل حجته و أسقط حقه، فصار بمنزله غير الوارث.

و قد يشكل الفرق بين هذا و بين ما لو ادعى على آخر مالا، و ذكرنا سببا موجبا للشركه كالإرث، فإنه إذا أقر لأحدهما شاركة الآخر فيما وصل إليه.

فخص بعضهم (١) هذا بالدين و ذاك بالعين، و أعيان التركة مشتركه بين الورثه، و المصدق معترف بأنه من التركة، بخلاف الدين، فإنه إنما يتعين بالتعيين و القبض، فالذي أخذه الحالف تعين لنصيبه (٢) بالقبض، فلم يشاركه الآخر فيه.

و هذا الحكم مبني على ما إذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل

ص: ٥١٨

١-١) روضه الطالبين ٢٥٤:٨-٢٥٥.

٢-٢) في «د، ط»: لنفسه.

و لو كان فى الجملة (١) مؤلى عليه يوقف نصيبه، فإن كمل و رشد حلف و استحقّ. و إن امتنع لم يحكم له. و إن مات قبل ذلك، كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه.

يشاركه الآخر أو لا؟ و هذه التخصيصات لا توافق مذهب المصنف من مشاركته الشريك فى الدين فيما قبضه الآخر [منه] (١). و مع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم.

و فرّق آخرون (٢) بأن المدعى هناك تلقى الملك من إقرار ذى اليد، ثمّ ترتّب على ما أقرّ به إقرار المصدّق بأنه إرث، فلذلك شاركه فيه، بخلاف ما هنا، فإن السبب هنا الشاهد و اليمين، فلو أثبتنا الشركه لملكنا الناكل بيمين غيره، و بعيد أن يمتنع الإنسان من الحلف ثمّ يملكه بحلف غيره، مع أن اليمين لا تجرى فيها النيابة. و على هذا فلا يفرّق بين العين و الدين.

و قد يشكل بأن سبب الملك ليس هو اليمين، بل الأمر السابق من إرث أو وصية و غيرهما، و اليمين إنما كشفت عن استحقيقه السابق و رفعت الحجر عنه.

و لو فرض حلف الآخر بعد ذلك، فإن كان قبل الدفع إلى الأول فلا كلام.

و إن كان بعده ففى مشاركته الثانى له وجهان، من وجود السبب المقتضى للشركه، و سبق الحكم باختصاص الأول بما حلف عليه و قبضه. و تظهر الفائده فى المشاركه فى النماء الحاصل قبل يمين الثانى.

قوله: «و لو كان فى الجملة. إلخ».

إذا كان فى جملة المدعين بالشاهد مؤلى عليه كالصبيّ و المجنون، فلا

ص: ٥١٩

١-١) من «أ، ث، خ».

٢-٢) روضه الطالبين ٢٥٤: ٨-٢٥٥.

**الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي و أمّ ولدي، حلف مع شاهده، و ثبت رقيتها دون الولد**

الأولى: لو قال: هذه الجارية (١) مملوكتي و أمّ ولدي، حلف مع شاهده، و ثبت رقيتها دون الولد، لأنه ليس مالا، و ثبت لها حكم أمّ الولد بإقراره.

سبيل إلى إثبات حقه قبل كماله، لأن اليمين لا تقبل النيايه، بل يوقف نصيبه إلى أن يكمل و يحلف مع شاهده. و لا يجوز انتزاعه من المدعى عليه، لأنه لم يثبت خروجه عن ملكه.

و في مطالبته بكفيل وجه، تقدّم (١) مثله فيما لو أقام المدعى بينه و توقفت على التعديل. و الأقوى العدم، لأن سبب الملك لم يتم قبل اليمين، فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجهه، فإذا كمل و حلف أخذ النصيب.

و هل يشارك الحالف فيما قبضه؟ وجهان، لأنه قد ثبت بيمينهما كون المدعى به ملكا لهما، فإذا كان السبب مشتركا كالإرث فهو مشترك بينهما على سبيل الإشاعه، و من حكم المشترك أن ما حصل لهما و ما توى منهما.

و وجه العدم: أن غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء، و إلا لاستحقق بيمين غيره، و هو باطل، و من ثمّ لو نكل عن اليمين فلا حقّ له، و إن كان السبب مشتركا على ما تقرّر.

و الأول لا يخلو من قوه، لأن اليمين كاشفه عن ملكه من حين موت المورث، و إنما تأخر ثبوته ظاهرا.

قوله: «لو قال: هذه الجارية. إلخ».

إذا كان في يد إنسان جاريه و ولدها، فادعى عليه آخر بأنها أم ولده، و أن

ص: ٥٢٠

هذا الولد منها استولده في ملكه، وأنه حرّ الأصل، فقد ادّعى في الجارية أمرين، أحدهما: أنها مملوكته، والثاني: أنها أم ولده، تعتق بموته من نصيب ولدها.

و ادّعى في ولدها أمرين، أحدهما: النسب، والثاني: الحرّية.

فأما الجارية، فإذا أقام شاهداً وحلف معه قضى له بملكها، لأن أم الولد مملوكة، ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها وإجارتها وتزويجها [وشبهه] (١)، وإذا قتلها قاتل كان له قيمتها، فيقضى له بها بالشاهد واليمين، كالأمه القنّ. وإذا حكم له بها حكم بأنها أم ولده باعتزافه لا بالشاهد واليمين. وحينئذ فإن ملك الولد أو تحرّر لحق به، وعتقت من نصيبه.

و أما الولد فلا يقضى به (٢) بالشاهد واليمين، بناء على أن النسب والعتق لا يثبت (٣) به. وهو في النسب موضع وفاق. و أما العتق فإننا وإن قلنا بثبوته به، لكنّه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات، وانتفاء المتبوع يستتبع التابع.

ويحتمل ثبوته، كما لو اشتملت الدعوى على أمرين يثبت أحدهما بذلك دون الآخر، فيثبت عتقه بالشاهد واليمين، بناء على ثبوت العتق بهما، ولا يقدح فيه التبعية، لأنه مدّعى به في الجملة. ولأننا حكمنا له بالجارية والولد فرعها، فكان كما لو ثبت غضب جاريته، فإنه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب. ولأن ثبوت الاستيلاء يقتضى ذلك. وعلى هذا، فينتزع الولد، ويصير حرّاً نسبياً بإقرار المدّعى.

ص: ٥٢١

١- ١) من «ت» والحجريّتين.

٢- ٢) في «خ، م»: له.

٣- ٣) في «خ»: يثبتان.

## الثانيه: لو ادعى بعض الورثه أن الميّت وقف عليهم دارا و على نسلهم

الثانيه: لو ادعى بعض الورثه (١) أن الميّت وقف عليهم دارا و على نسلهم، فإن حلف المدّعون مع شاهدهم قضى لهم، و إن امتنعوا حكم بها ميراثا، و كان نصيب المدّعين وقفا.

و إن حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا، و كان الباقي طلقا، تقضى منه الديون و تخرج الوصايا، و ما فضل ميراثا، و ما يحصل من الفاضل للمدّعين يكون وقفا.

و لو انقرض الممتنع كان للبطن التي تأخذ بعده الحلف مع الشاهد، و لا يبطل حقّهم بامتناع الأول.

و الأظهر (١) الأول، لأنه لا يدعى ملك الولد و لا عتقه، و إنما يدعى نسبه و حرّيته، و هما لا يثبتان بهذه الحجّه. و على هذا، فيبقى الولد في يد صاحب اليد.

و هل يثبت نسبه بإقرار المدّعي؟ يبنى على ما لو استلحق عبد الغير، و قد تقدّم البحث فيه في باب. و الوجه ثبوته، و حرّيته على تقدير انتقاله إلى ملكه في وقت ما لا معجلا.

قوله: «لو ادعى بعض الورثه. إلخ».

إذا كان الوارث جماعه فادّعى بعضهم أن المورث وقف عليهم بعض أعيان التركه كدار مثلا، و أنكر باقي الورثه، و أقاموا شاهدا واحدا ليضمّوا إليه اليمين، و قلنا بثبوت الوقف بشاهد و يمين، فالوقف المدّعي يقع على وجهين:

أحدهما: أن يدّعوا وقف الترتيب، فيقولوا: وقف علينا و بعدنا على أولادنا أو على الفقراء.

ص: ٥٢٢

و الثاني: أن يدعوا وقف الشريك. و البحث في هذه المسألة عن الوجه الأول بقريته قوله: «و لو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف».

إلخ».

و حينئذ فإما أن يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد، أو ينكلوا، أو يحلف بعضهم و ينكل بعض. فإن حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف، و لا حق لباقي الورثة في الدار.

ثم إذا انقرض المدعون معا أو على التعاقب، فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين، أم يتوقف حقهم على اليمين؟ فيه وجهان مبنيان على أن البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الأول أو من الواقف.

فإن قلنا بالأول -و هو الأشهر- فلا حاجة إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكا بالشاهد و اليمين ثم مات، فإن وارثه يأخذه بغير يمين. و لأنه قد ثبت كونه وقفا بحجه يثبت بها الوقف فيدوم، كما لو ثبت بالشاهدين. و لأنه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده إلى اليمين، كما لو كان للمدعى ملكا. و لأن البطن الثاني و إن كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين أولا، فلا يحتاجون إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكا للميت بشاهدين و للميت غريم، فإن له أن يأخذه بغير يمين. فإذا انتهى الاستحقاق إلى البطن الثالث و الرابع عاد هذا الخلاف.

و إن قلنا بالثاني لم يأخذ إلا -باليمين كالبطن الأول. و عليه، فلو كان الاستحقاق بعد الورثة -كالأولاد مثلا- للفقراء، و كانوا محصورين كفقراء قريه

و محلّه (١)، فالحكم كالأول. وإن لم يكونوا محصورين بطل الوقف، لعدم إمكان إثباته باليمين، وعادت الدار إرثاً. وهل تصرف إليهم بغير يمين؟ وجهان. ويحتمل عودها إلى أقرب الناس إلى الواقف، بناء على أنه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع، ويجرى فيه الخلاف الذي تقدّم في الوقف (٢).

ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الآخرين. فإن لم يبق إلا واحد صرف الكلّ إليه، لأن استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الأولين.

وهل أخذ الآخرين يكون بيمين أو بغير يمين؟ يبني على أن البطن الثاني هل يأخذ بيمين أم لا؟ فإن قلنا بعدم افتقاره إلى اليمين فهنا أولى. وإن قلنا باليمين ففيه هنا وجهان، من انتقال الحقّ إلى الباقي من غيره فيفتقر إلى الحلف، ومن كونه قد حلف مرّة و صار من أهل الوقف، فيستحقّ بحسب شرط الوقف (٣) تاره أقلّ و تاره أكثر.

هذا حكم ما إذا حلفوا جميعاً. ولو نكلوا جميعاً عن اليمين فالدار تركه، تقضى منها الديون والوصايا، ويقسّم الباقي على الورثة، ويكون حصّة المدّعين وقفا بإقرارهم، و حصّة باقى الورثة طلقاً لهم. فإذا مات الناكلون ففي صرف حصّتهم إلى أولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان، مبنيان على تلقى الوقف كما تقدّم.

وهل للأولاد أن يحلفوا على أن جميع الدار وقف؟ وجهان، من كون

ص: ٥٢٤

١- ١) في «ا، ث، ط»: قريته و محلّته.

٢- ٢) في ج ٣٥٣-٥-٣٥٦.

٣- ٣) في «خ»: الواقف.



الأولاد تبعاً لأبائهم، فإذا لم يحلفوا لم يحلفوا، ومن أنهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعيه.

و ربما بنى الخلاف على أن الوقف المنقطع ابتداء هل يصح أم لا؟ فإن منعناه لم يحلف الأولاد على الجميع، لانقطاعه قبل طبقتهم. وإن جؤزناه جاء الوجهان.

و الحقّ مجيئهما و إن منعنا من الوقف المنقطع الأول، لأن حلف الأولاد (1) اقتضى عدم انقطاعه فى الواقع، و إن انقطع بالعارض حيث لم يحلف آباؤهم.

و لأن البطن الثانى كالأول، لأن الوقف صار إليهم بالصيغه الأولى عن الواقف.

و لأن منع الثانى من الحلف يؤدى إلى جواز إفساد البطن الأول الوقف على الثانى، و هذا لا- سبيل إليه. فالقول بجواز حلفهم أقوى. و هو خيره الشيخ فى المبسوط (2) و المصنف و غيرهما (3).

و لو حلف بعضهم دون بعض، بأن كانوا ثلاثة فحلف واحد و نكل اثنان، يأخذ الحالف الثلث وقفاً، و الباقي تركه تقضى منه الديون و الوصايا، و ما فضل يقسم بين جميع الورثة، على ما يقتضيه ظاهر العبارة، فإنه حكم بأن ما فضل يكون ميراثاً، و مقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه. و العلامة (4) تبعه على هذه العبارة، و صرح بذلك بعضهم (5).

و وجهه: أن الوراث الذين لم يدعوا الوقف- و هم المستحقون لهذه الحصه-

ص: ٥٢٥

١- ١) فى «١»: الأول.

٢- ٢) المبسوط ١٩٨: ٨-١٩٩.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٢١٤.

٤- ٤) قواعد الأحكام ٢: ٢١٤.

٥- ٥) روضه الطالبين ٨: ٢٥٩.

يعترفون بأنها حقّ لجميع الورثة، وإن كان بعضهم - وهو مدّعى الوقف - قد ظلم في أخذ حصّته منه بيمينه، ولا يحسب عليه ما أخذه من حقّه في الباقي، لأنه معيّن - وهو الدار المفروضه - لا - مشاع، فيؤاخذون بإقرارهم، ويقسّم على الحالف وغيره. وعلى (١) هذا فما يخصّ الحالف يكون وقفا على الناكِلين، لأن الحالف يعترف لهم بذلك.

وقيل: إن الفاضل يقسّم بين المنكرين من الورثة و المّدين نكلوا، دون الحالف، لأنه مقرّ بانحصار حقّه فيما أخذه، وأن الباقي لإخوته وقفا. واختار هذا القول في المبسوط، لأنه قال: «لو حلف واحد منهم دون الآخرين، فنصيب من حلف وقف عليه، والباقي ميراث بين الآخرين و بقيه الورثه» (٢).

ثمّ حصّه الناكِلين تصير وقفا بإقرارهما. وإذا مات الناكِلان و الحالف حيّ، فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف بإقرارهم. وفي حاجته إلى اليمين ما سبق [فيه] (٣) من الوجهين. فإذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني. وفي حلفهم الخلف الذي مرّ. وإن كان الحالف حيّا عند موت الناكِلين فأراد أولادهم أن يحلفوا، فعلى القولين المذكورين في أولاد الجميع إذا نكلوا. والأصحّ أن لهم الحلف.

و ما (٤) حكم نصيب الحالف الميّت قبلهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يصرف إلى الناكِلين، لأنه قضيه الوقف، إذ لا يمكن جعله

ص: ٥٢٤

١ - ١) في «أ»: فعلى.

٢ - ٢) المبسوط ١٩٩: ٨.

٣ - ٣) من الحجريّتين.

٤ - ٤) في «خ»: وأما.

## الثالثه: إذا ادعى الوقفيّه عليه و على أولاده بعده، و حلف مع شاهده، ثبتت الدعوى

الثالثه: إذا ادعى الوقفيّه عليه (١) و على أولاده بعده، و حلف مع شاهده، ثبتت الدعوى، و لا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفه، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده. و كذا إذا انقضت البطون، و صار إلى الفقراء أو المصالح.

أما لو ادعى التشريك بينه و بين أولاده، افتقر البطن الثاني إلى اليمين، لأن البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجوده وقت الدعوى.

للبن الثاني، لبقاء البطن الأول. و لأنه أقرب الناس إلى الواقف. و على هذا ففي حلفهم الخلف السابق، فإن قلنا بالحلف سقط بالنكول كالأول.

و الثاني: أنه يصرف إلى البطن الثاني، لأنه بنكول الناكل سقط حقه و صار كالمعدوم، و إذا عدم البطن الأول كان الاستحقاق للثاني. و هذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط (١).

و الثالث - هو أضعفها - أنه وقف تعدّر مصرفه، لأنه لا يمكن صرفه إلى الباقيين من البطن الأول، لنكولهم، و لا إلى البطن الثاني، لأن شرط استحقاقه انقراض البطن الأول، فإذا تعدّر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر، و رجع إلى أقرب الناس إلى الواقف.

و يحتمل على هذا صرفه في وجوه البر، لأن هذا الانقطاع لم يكن واقعا و إنما طرأ، فكان كما لو بطل رسم المصلحه الموقوف عليها.

و على هذا، فإذا زال التعدّر، بأن مات الناكل و انتقل إلى البطن الثاني، جاء في حلفه ما مرّ. و كذا حلف أقرب الناس إليه إذا كان هو الناكل.

قوله: «إذا ادعى الوقفيّه عليه. إلخ».

البحث في القسم الأول من هذه المسأله كما سبق، و كأنّه أعاده ليطبه على

ص: ٥٢٧

فلو ادعى إخوه ثلاثه (١) أن الوقف عليهم و على أولادهم مشتركا، فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أرباعا.

و لا تثبت حصّه هذا الولد ما لم يحلف، لأنه يتلقّى الوقف عن الواقف، فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى.

و يوقف له الربع، فإن كمل و حلف أخذ. و إن امتنع، قال الشيخ:

يرجع ربه على الإخوه، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم، و بامتناعه جرى مجرى المعدوم.

و فيه إشكال ينشأ من اعتراف الإخوه بعدم استحقاق الربع.

الفرق بين وقف الترتيب و التشريك، حيث إن الثاني يفتقر فيه البطن الثاني إلى اليمين قطعاً، بخلاف وقف الترتيب.

و الفرق ما أشار إليه المصنف - رحمه الله - من أن البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزله البطن الأول، فى أنه يتلقّى الوقف من الواقف بلا واسطه، فلم يكن له شىء منه بغير يمين، بخلاف الأول، فإنه يتلقّى الوقف بواسطة البطن الأول، فكان كالتابع له، فلذا وقع الخلاف فيه.

و قد كان يستغنى فى هذه المسأله بذكر قسم التشريك، و يجعل قسيما للسابقه، و يبين الفرق.

قوله: «فلو ادعى إخوه ثلاثه. إلخ».

هذا فرع على القسم الثانى، و هو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا.

فإذا ادعى ثلاثه إخوه من جمله الورثه أن الوقف عليهم و على أولادهم ما تناسلوا وقف تشريك، و أقاموا شاهدا، و حلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بذلك، فإنه

يثبت الوقف بالنسبه إليهم، فإذا وجد لأحدهم ولد فقد صار الوقف أرباعاً بعد أن كان أثلاثاً، فيعزل له نماء الربع إلى حين بلوغه، لا اعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم، وإن كان الحق لم يثبت له بعد، لتوقفه على يمينه.

و في تسليمه إلى وليه، أو يوضع في يد أمين وجهان، منشؤهما مؤاخذتهم بإقرارهم، كما لو كانت العين في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لصبي، فإنه يلزم الإقرار و يدفع إلى وليه، و من عدم ثبوت الحق له حينئذ، لتوقفه على اليمين. و هذا هو [مذهب] (١) الأصح. و الفرق بينه و بين الإقرار أنه منحصر في حق أنفسهم، و لهذا لم يلزم فيه يمين، بخلاف الوقف، فإن اعترافهم به في حق البطون اللاحقه و في حق أنفسهم، و من ثم احتيج مع اعترافهم إلى اليمين مع الشاهد.

ثم إذا بلغ فلا يخلو: إما أن يحلف، أو ينكل، أو يموت قبل ذلك. فإن حلف أخذ الربع و غلته المتجدده بعد ولادته. و إنما وجب عليه اليمين لما تقدم (٢) من أنه يتلقى الوقف عن الواقف، فهو كالموجود حال الدعوى، فلا يأخذ يمين غيره. و كذا القول في غيره من البطون. و لكن لا يجوز له الحلف إلا - مع العلم بالحال، لا استناداً إلى قول الشاهد و شركائه في الوقف مطلقاً. و يمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعه يحصل بقولهم العلم، و من جملتهم الشاهد و الشركاء. و يشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك، و إلا لم يفتقر إلى اليمين، لأنه حينئذ يحكم بالاستفاضه كما سلف. و يمكن فرض علمه دون الحاكم، بأن سمع ذلك في غير بلد الحاكم، أو في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه. و مثله الشاهد عند

ص: ٥٢٩

١ - ١) من «م» و الحجريتين.

٢ - ٢) في ص: ٥٢٣.

الحاكم بالاستفاضه، فإنه يشهد (١) بالتسامع مع إمكان الوصول إلى الحاكم و لكن لم يتفق.

و إن نكل ففى مصرف الربع وجوه:

أحدها- هو الذى ذهب إليه الشيخ فى المبسوط (٢)-ردّه إلى الإخوه، لإثباتهم أصل الوقف، و الولد بنكوله يجرى مجرى المعدوم، فلا مزاحم لهم إذن.

و لأن الواقف جعل الثلاثه أصلا فى الاستحقاق ثم أدخل من يتجدد على سبيل العول (٣)، فإذا سقط الداخل فالقسمه بحالها على الأصول كما كانت. و شبهوه بما إذا مات إنسان و خلف ألفا، فجاء ثلاثة و ادعى كل واحد ألفا على الميت و أقام شاهدا، فإن حلفوا معه فالألف بينهم، و إن حلف اثنان فهى (٤) لهما، و إن حلف واحد فهى له.

و أجيب عن الأول بأن الإخوه معترفون بأن الربع له، فكيف يجوز لهم أخذه بامتناعه من اليمين؟ بل يجب أن يوقف إلى أن يحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

و عن الثانى بمنع الحكم فى الأصل المشبه به، بل ليس لصاحب الدين الأول إذا لم يحلف الثانى إلا أخذ حصته، إلا أن يقضى بالنكول أو يبرؤه الثانى من حقه، لأن الثانى أبطل حقه حينئذ، بخلاف النكول بمجردده عند من لم يقض ببطان الحق به، و لهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم أتم البيئه لسمعت و حكم بها.

ص: ٥٣٠

١- ١) فى «ت»: يحكم.

٢- ٢) المبسوط ٢٠١: ٨.

٣- ٣) فى «ا، ت، ث، د»: القول.

٤- ٤) كذا فى «ت، ل»، و فى سائر النسخ: فهو.

و ثانيها: صرفه إلى الناكل، لاعتراف الإخوه له بالاستحقاق دونهم. و أورد في المبسوط على نفسه ذلك، ثم أجاب عنه بأن «الإقرار ضربان: مطلق، و مقترن إلى سبب، فإذا عزی إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقرّ به، كقولهم: مات أبونا و أوصى لزيد بثلث ماله، فردّ ذلك زيد، فإنه يعود إلى من اعترف بذلك، و كذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقرّ، فكذلك هنا» (١).

و لا يخفى ضعف هذا الجواب، لأن ثبوت السبب متحقّق بالنسبة إلى المقرّ، و إنما تخلف بالنسبة إلى المقرّ له، و لازم ذلك انتقال المقرّ به عمّن ثبت السبب في حقّه، و إن لم يثبت في حقّ الآخر. و ادّعاؤه أن من أقرّ لغيره بدار في يده فلم يقبلها أنها تعود إلى المقرّ له، إن أراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه على صحّ هذا الإقرار المطلق، فلا نسلم أنها تعود إلى المقرّ بمجرد الإنكار، بل تبقى مجهولة المالك، كما تقرّر في بابه (٢). و إن أراد إقرارهم بسبب يتوقّف على قبوله، فلا نسلم ثبوت السبب بمجرد إقرارهم، لتوقّفه على القبول و لم يحصل.

و بهذا يظهر الفرق بين مسأله النزاع و مسأله الوصيّه التي ذكرها، لأن إقرارهم بالوصيّه له لا يقتضى ملكيته، لأن الوصيّه لا تملك إلا- بالقبول على وجهه، فإذا ردّ بطلت الوصيّه، بخلاف المتنازع، لأنهم يعترفون له بالملك، سواء حلف أم لا، و إنما اعتبر حلفه مراعاة لحقّ البطون المتجدّده، فإذا ردّ لم يخرج عن كونه ملكا له بإقرارهم، فلا يعود إليهم، كما لو لم يعترف المقرّ له بالشئ

ص: ٥٣١

١- ١) المبسوط ٢٠٢: ٨.

٢- ٢) في ج ١١٢: ١١، ذكر ذلك فيما إذا أقرّ بعبد للإنسان.

و لو مات أحد الإخوه (١) قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاه الميِّت، لأن الوقف صار أثلاثاً، وقد كان له الربع إلى حين الوفاء.

فإن بلغ و حلف أخذ الجميع. و إن ردّ كان الربع إلى حين الوفاء لورثه الميِّت و الأخوين، و الثلث من حين الوفاء للأخوين. و فيه أيضاً إشكال كالأول.

المقرّ به الذى لا يتوقّف انتقال ملكه عن المقرّ على القبول. نعم، لو تمّ له مثاله الثانى لأتى مثله فى صورته النزاع، لكنّه ممنوع.

و ثالثها: أنه وقف تعذّر مصرفه، إذ لا يصرف إلى الإخوه لما ذكرنا، و لا إلى الولد لعدم ثبوته له، فيرجع إلى الواقف أو ورثته كمنقطع الآخر، أو إلى البرّ، كما قرّناه فى السابق.

قوله: «و لو مات أحد الإخوه. إلخ».

هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور، و هو ما إذا مات أحد الإخوه قبل بلوغ الطفل، فإنه يعزل له ثلث المدعى وقفه بعد أن كان قد عزل له الربع، بمعنى إكمال الربع بنصف سدس، لأن الوقف بموت أحدهم قد صار أثلاثاً بين الأخوين و ابن الأخ بعد أن كان أرباعاً.

فإذا بلغ الولد و حلف أخذ الجميع، و هو الربع إلى حين وفاه الأخ، و تمام الثلث من حين الوفاء إلى أن حلف.

و إن نكل رجع الربع من حين ولادته إلى حين الوفاء إلى الأخوين الباقيين و ورثه الميِّت من الإخوه، لأنهم كانوا أرباب الوقف ذلك الوقت، و الثلث من حين الوفاء إلى حين النكول للأخوين خاصّه.



الرابعة: لو ادعى عبداً (١) و ذكر أنه كان له و أعتقه، فأنكر المتشبهت، قال الشيخ: يحلف مع شاهده و يستنقذه. و هو بعيد، لأنه لا يدعى مالا.

هذا على قول الشيخ (١) رحمه الله. و على الوجه الثاني فجميع ذلك للناكل، لاعتراف الإخوه له به. و على الثالث للواقف و أقرب الناس إليه. و وجه الإشكال الذي ذكره المصنف هنا يظهر من السابق.

قوله: «لو ادعى عبداً الخ».

وجه ما اختاره الشيخ (٢): أن المدعى يدعى ملكاً متقدماً، و حجته تصلح لإثبات الملك، و إذا ثبت الملك ترتب عليه العتق بإقراره كمسأله الاستيلاء السابقه (٣).

و المصنف - رحمه الله - ينظر إلى أن دعواه العتق قبل الحلف يقتضى أنه لا يدعى الآن مالا و إن كان ذلك فى الأصل، و إنما يدعى حرّيه العبد، فلا يثبت بشاهد و يمين. و على تقدير القول بثبوت العتق بذلك إنما يكون الحلف ممن يدعيه لنفسه و هو العبد، أما المولى فلا، لأنه يدعى لغيره. اللهم إلا أن يدعيه لأجل إثبات الولاء، بأن يكون العتق موجبا له، فيتجه حينئذ حلف المولى.

و على القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسأله و مسأله الاستيلاء، بأن مدعى الاستيلاء يدعى ملكاً ثابتاً بالفعل، لأن أم الولد مملوكة للمولى، و هو ممّا يثبت بهذه الحجّه، و ممّا كانت أمومه الولد تستلزم ولد أمته، كان إثبات الولد و اعتاقه تابعا و لازماً لما يثبت بالشاهد و اليمين لا بالاستقلال، بخلاف عتق العبد، فإنه ليس له أصل يثبت بذلك ليستند إليه و يتبعه، فلا يثبت مستقلاً.

ص: ٥٣٣

١-١) المبسوط ٢٠١: ٨.

٢-٢) المبسوط ١٩٦: ٨.

٣-٣) راجع ص: ٥١٨.

الخامسة: لو ادعى عليه القتل (١) و أقام شاهدا، فإن كان خطأ أو عمد الخطأ حلف و حكم له. و إن كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحده، و كانت شهاده الشاهد لوثا، و جاز له إثبات دعواه بالقسامه.

قوله: «لو ادعى عليه القتل. إلخ».

قد تقدم (١) في أول الباب أن الجنايه الموجهه للمال تثبت بالشاهد و اليمين، و منها الجنايه خطأ و شبيهه الخطأ، و أن الجنايه الموجهه للقصاص لا تثبت بهذه الحجّه، لأنها ليست مالا. و إنما أعادها ليتها على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد، فلمدعى أن يحلف معه القسامه و يثبت بها القصاص. و سيأتى (٢) البحث فيه إن شاء الله تعالى.

تمّ المجلد الثالث عشر و لله الحمد، و يليه المجلد الرابع عشر بإذنه تعالى

ص: ٥٣٤

١-١) في ص: ٥٠٨.

٢-٢) في كتاب القصاص، ذيل المسأله السابعه من الفصل الثالث من قصاص النفس.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

