

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

فِي

شِرْعَةِ الْجَنَاحِ

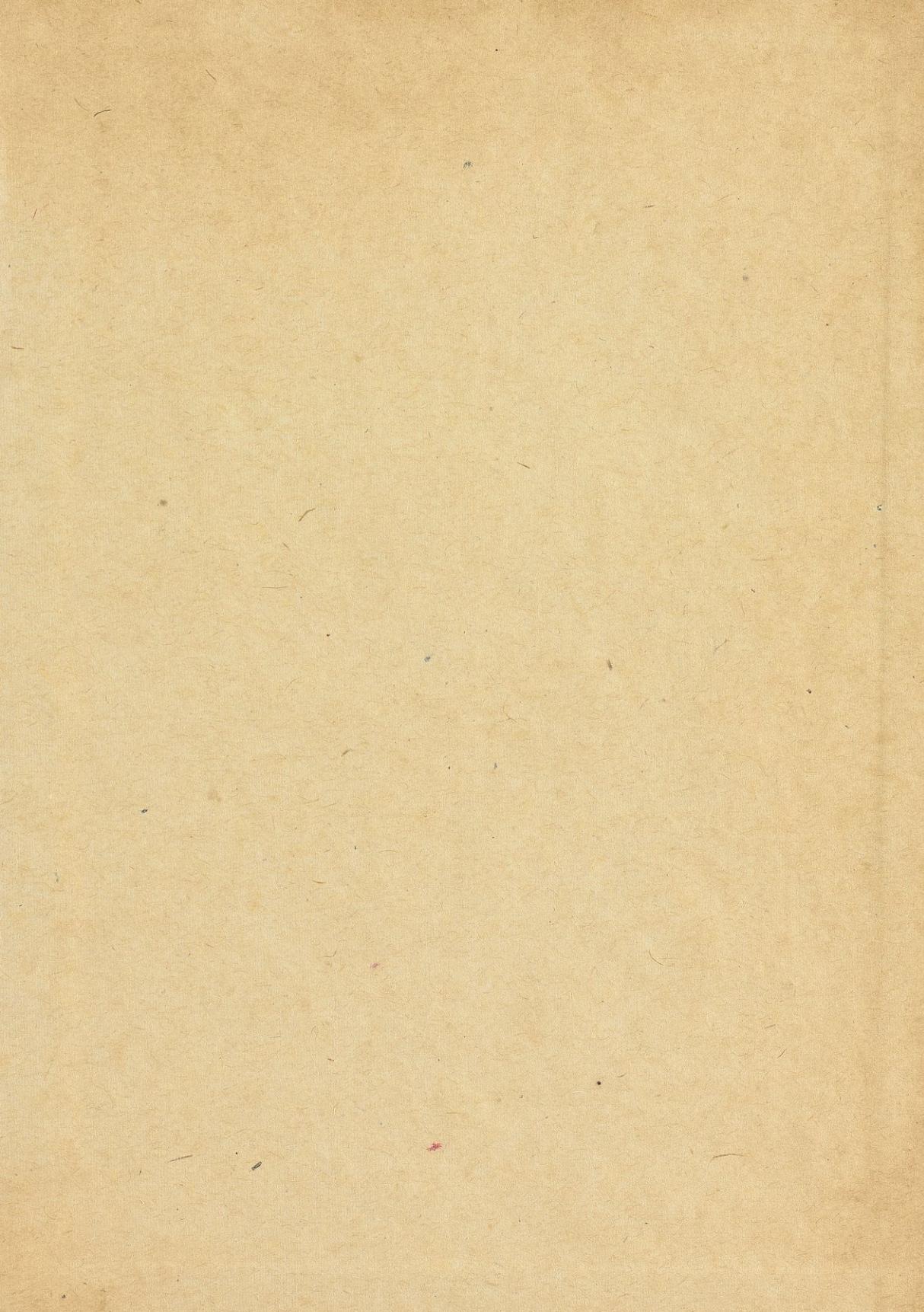
لِلْمُؤْمِنِينَ

كِتَابُ الْجَنَاحِ

مُهَاجَرَةٌ

شِرْعَةِ الْجَنَاحِ

الْمُؤْمِنِينَ



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 010315297

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

- * نام کتاب : جامع المدارک فی شرح المختصر النافع
- * نویسنده : مرحوم آیة الله العظمی حاج سید احمد خوانساری (قدس سره)
- * ناشر : مؤلف
- * تیراز : ۳۰۰۰ دوره ، در ۶ مجلد
- * نوبت چاپ : دوم
- * تاریخ انتشار : ۱۳۶۴ هـ - ۱۴۰۵ هـ ق

جَامِعُ الْمَذَارِكِ

فِي

شَرْحُ الْمُختَصَّ الْمَاجِعِ

لِمُؤْلِفِهِ الْفَقِيهِ

سَهْلُ الْجَاهِيَّةِ الْجَانِدُ لِلْحَجَّ الْسَّيِّدُ حَمَدُ الْخُوَالِيُّ سَيِّدُ

«مُذَكَّرٌ»

يَعْلَمُ عَلَيْهِ عَلَى أَكْبَرِ الْغَفَارِيِّ

الناشر

مِنْ كِتَابَتِهِ مِنْ كِتَابِهِ

طهران - بازار - سرای اردبیل

جنوب مسجد سلطانی تلفن ۵۳۶۵۱۳

الطبعة الثانية

الطبعة الخامسة

ليتوغرافی، چاپ و صحافی: اسماعیلیان - قم

2271

. 3553

. 756

1985

٥٢٦

كتاب الكفارات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين

* وفيه مقصدان : الاول في حصرها وتقسم إلى مرتبة ومخيرة ، وما يجتمع فيه
الأمران ، وكفارة الجمع .

فالمرتبة كفارة الظهور وهي عتق رقبة ، فان لم يوجد فصيام شهر بن متابعين ، فـ ان
لم يستطع فـ اطعام سـتـين مـسـكـينـاً وـمـثـلـهـاـ كـفـارـةـ قـتـلـ الخـطـأـ .
وكفارة من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال والعامدأ اطعام عشر مساكين
ـ فـ ان لم يوجد صائم ثلاثة أيام متابعتـاـ .

الكفارة اسم التكبير بمعنى الستر ومنه الكافر لأنـهـ سـترـ الحـقـ ، وفي الشرع
العبادة المخصوصة وعرفـتـ بأنـهاـ طـاعـةـ مـخـصـوصـةـ مـسـقطـةـ لـالـعـقـوبـةـ أوـمـخـفـفـةـ غالـباـ . وـ
التقييد بالغلبة لتدخل كفارة قتل الخطأـ فـ إنـهاـ لـيـسـتـ عـقـوبـةـ ، ولاـيـبـعـدـ أنـ تكونـ باـقـيةـ
ـ فـ عـرـفـ الشـرـعـ عـلـىـ معـناـهـاـ الـلـغـوـيـ حـيـثـ إـنـ الـفـعـلـ مـخـصـوصـ يـكـونـ سـاتـرـةـ يـسـقطـ
ـ بـهـ عـقـوبـةـ ، وـ أـخـرـىـ تـخـفـفـ بـهـ ، وـ ثـالـثـةـ فـيـمـاـ وـقـعـ شـيـءـ يـجـبـ أـوـ يـسـتـحـبـ بـمـلاـحظـةـ
ـ الـفـعـلـ مـخـصـوصـ وـلـذـاـ يـسـتـحـسـنـ الـاعـتـذـارـ وـذـكـرـ فـيـ حـدـيـثـ الرـفـعـ وـانـ لـمـ يـتـحـقـقـ اـسـتـحـقـاقـ
ـ الـعـقـوبـةـ كـفـارـةـ قـتـلـ الخـطـأـ وـفـوـتـ صـلـاةـ العـشـاءـ مـنـ جـهـةـ النـوـمـ بـلـاـ خـيـارـثـ إـنـ الـكـفـارـةـ
ـ الـمـأـمـورـبـهـ مـنـ جـهـةـ الـأـمـرـ لـأـنـ الـأـمـرـ لـاـ يـقـضـيـ الـفـورـيـةـ كـمـاـ بـيـنـ فـيـ الـأـصـولـ .

وقد يقال بالفوريّة إذا كان متعلّقها حقاً للقراء كسائر الحقوق الماليّة للأدلة الدالّة على ذلك ، و المحكى عن المسالك التفصيل في الكفارات الواجبة بين ما كانت عن ذنب وبين مالم تكن عنه ففي مالم تكن عن ذنب كفارة قتل الخطأ وجوبها على التراخي ، وفي ما كانت عن ذنب وجهان من انتها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب أو مخففة والتوبة واجبة على الفور ، ومن أصلّة عدم الفوريّة. ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام ، فإنّها في الأصل حقٌّ ماليٌّ أو بدنيٌّ وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها مالا يجب ، ووجوبه متوقف على دليل يقضيه غير أصل الأمر .

وأورد عليه بأنّ الأصل في الحقوق الماليّة سواء كانت لشخص معين أو غير معين الفوريّة إلا مع الإذن من صاحب الحق ومن ذلك رد الأمانات الشرعية إلى أهلها فوراً أو أداء الخمس والزكاة وغيرها وكأنه متفق عليه إلا مادل عليه الدليل من الرخصة في تأخيره نحو الزكاة في الجملة طليباً لأفضل مواردها، بل لعل تأخير الحق عن مستحقيه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرّم عقلاً ونقلًا، ومن الإضرار المنهي عنه أيضاً .

ويمكن أن يقال: مثل الزكاة والأمانات مع بقاء العين الظاهر لزوم ردّه إلى صاحب الحق فوراً لعدم جواز التصرّف في ماتتعلق بالغير سواء كان الغير شخصاً معيناً أو غير معين ، وإن كان للتأمّل فيه مجال في مثل الزكاة والخمس، وأماماً لو كان متعلّق الحق كلياً كما في الكفارات فإنّيات الفوريّة بالدليل مشكل لعدم استفادة الفوريّة من الأمر وعدم كون متعلّق الحق عيناً خارجية حتى يقال إنّها بدون الردّ تصرف في مال الغير محرّم وتتأخير تأدية الحق عن أوّل أزمنة إمكانها لا يبعد ظلماً وإلزاماً كون تأخير تأدبة الزكاة المفروضة لطلب الأفضل ظلماً وليس كذلك لأنّ مراعاة هذه الجهة ليست مما يزاكيها القبيح المحرّم .

نعم يستفاد من بعض الأخبار أنّ حبس الحقوق من الكبار لكن العبس أمر آخر فain من آخر تأدبة متعلّق الحق من اليوم إلى الغد لا يكون حابساً للحق، نعم لو كان الكفارة مسقطة للعقوبة أو مخففة واحتمل الفوريّة في تأديتها و لم يقم

دليل على التراخي لم يبعد لزوم الفوريّة لحكم العقل بل لزوم رفع العقوبة و تخفيفها ، بل قد يقال بل لزوم الفوريّة مع قيام الدليل الظني على التراخي أيضاً .

ثم إنَّ الكفارة المرتبة ماعدا كفارات الإِحرام كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ و كفارة من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزَّوال عاماً فكفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً بلا خلاف ظاهراً ويدلُّ عليه قوله تعالى « وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ مَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقْبَةٍ مِّنْ قَبْلِ يَتَمَسَّا ذَلِكُمْ تَوْعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ». فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماساً فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتومنوا بالله و رسوله - الخ » وقد يستأنس للحكم المذكور بما في الموثق « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله إني ظاهرت من امرأتي فقال : اذهب فأعتق رقبة ، فقال : ليس عندي ، قال : فاذهب فصم شهرين متتابعين ، فقال : لا أقدر على ذلك فقال : فاذهب فأطعهم ستين مسكيناً ، فقال : ليس عندي - الخ »^(١).

وفي المرسل كالصحيح « في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة ، قال : يعتقها ولا يعتقد بالصوم ^(٢) ».

والمشهور أنَّ المراد من العود في الآية هو إرادة استباحة الوطى، فمجرد التلفظ في الظهار لا يوجب الكفارة ويدلُّ عليه صحيح جميل « عن أبي عبد الله عليه السلام سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة ، فقال : إذا أراد أن ي الواقع أمرأته قلت : فإن طلقها قبل أن ي الواقعها عليه كفارة ؟ فقال : سقطت الكفارة عنه ^(٣) ».

وصحيح الحلبي « سأله أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يرید أن يتم على طلاقها قال : ليس عليه كفارة قلت : فإن أراد أن يمسها قال : لا يمسها

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ والفقیہ ج ٣ ص ٣٤٤ - (ط النجف) والاستبصار ج ٤ ص ٥٧ .

والتمذیب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) التمهذیب ج ٢ ص ٢٥٥ والاستبصار ج ٣ ص ٢٦٨ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ .

حتى يكفر ، قلت : فإن فعل فعليه شيء ، فقال : إِنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَآتَمُ ظالِمٍ ، قلت : عليه كفارة غير الأولى ؟ قال : نعم ^(١) وقد يستشكل في المقام بأنّه يلزم على هذا وجوب الكفارة ولو لم يمسها من جهة تحقق الارادة مع ورود الدليل على انه ل ولم يمسها وفارقها بالطلاق لم تجب عليه الكفارة .

وأجيب بأن المراد بالوجوب اشتراط المس والوطى بالكفارة كاشتراط الصلاة المندوبة بالطهارة .

واستشكل في هذا بأن الوجوب الشرطي لا يكفي في العبادة . وقيل : لامنافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي وذلك مع الارادة المتعقبة لاستباحة الوطى . ويمكن أن يقال : لامانع من الالتزام بالوجوب الشرطي فقط فمصحح العبادة رجحان الخصال المذكورة بذواهها كما قبل برجحان الطهارة في ذاتها وهو المصحح لعبادتها من دون حاجة إلى تصحيح عباديتها من جهة المقدمة للعبادة . وأماماً ما ذكر من تتحقق الارادة المتعقبة للمس فهو متصور لكنه لا يستظهر مما ذكر من أخبار المقام .

واما كفارة قتل الخطأ فهي أيضاً مرتبة على المشهور وهي عتق رقبة ، فإن لم يقدر فالصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكيناً . واستدل على الأولين بالأية الشريفة ، وعلى الثالثة بالنصوص المستفيضة منها صحيح ابن سنان « عن الصادق عليه السلام إذا قتل خطأً دينه إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإن لم يوجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدةً مدةً ^(٢) » .

والمحكى عن سلار وابن حزرة والمفيد أنها مخيرة ، وضعف بعدم الدليل على التخيير ، ولا مجال للأصل مع وجود الدليل على الترتيب .

وهل يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف ؟ المحكى عن الاكثر عدم الالحوق

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٥ . والاستبصار ج ٣ ص ٢٦٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

للموثقين « عن معتكف واقع أهله ، هو بمنزلة من أفتر يوماً من شهر رمضان ^(١) ». و زيد في ثانيهما « متعمداً عتق رقبة أوصوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ^(٢) » خلافاً لما عن الصدوق وجماعة لل الصحيح « عن المعتكف يجامع أهله ؟ قال: إذا فعل فعليه ماعلى المظاهر ^(٣) » ونحوه الصحيح الآخر . وقد يقال با مكان حل كلّ منها على الآخر إلا أنّ الشهرة التي هي أقوى المرجحات ترجح الثانية .

ويمكن أن يقال : لم يبين في الصحيح المذكور ماعلى المظاهر ، فلقائل أن يقول بعد ما عيّن في الموثقين المذكورين التخيير في كفارة جماع المعتكف فلازم المماطلة مع كفارة الظهار التخيير في كفارة الظهار وحمل مادل على الترتيب على الأفضلية فيكون هذا دليلاً على التخيير المحكى .

وأما كفارة من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان بعذالز ^{والفالمشهور} أنها أيضاً مرتبة وهي إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات .

و استدلّ بصحيّح بريدين معاوية عن الباقي ^{عليه السلام} « في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال : إذا كان أتى أهله قبل الزّ وال فلا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم ، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين ، لكن مسكين مدّ ، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم و صام ثلاثة أيام كفارة لاصنع ^(٤) » و رواه الصدوق ^(٥) بأسناده عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد عن بريد مثله . وفي السندي من أجمعوا العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه .

وقد يستدلّ أيضاً بصحيّح هشام بن سالم « قلت لا بني عبد الله ^{عليهم السلام} : رجل وقع

(١) الكافي ج ٤ ص ١٧٩ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٤ .

(٣) الكافي ج ٤ ص ١٧٩ والتهذيب ج ١ ص ٤٣٤ .

(٤) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ .

(٥) الفقيه ج ٢ ص ٩٦ من طبع النجف .

على أهلها وهو يقضي شهر رمضان؟ قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك^(١).

ولايختفي الاشكال في الجمع بينه وبين الخبرين السابقين.

وفي قبال ما ذكر المؤمنق «عن القاضي لرمضان المفتر بعد مازالت الشمس قال: قدأساء و ليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه ».

والمؤمنق الآخر «عن رجل قضى من شهر رمضان فأتى النساء؟ قال: عليه من الكفاراة ما على الذي أصاب في شهر رمضان لأنَّ ذلك اليوم عند الله تعالى من أيام رمضان»^(٢).

ولولا الشهرة لا ممكن الجمع بحمل مادل على وجوب الكفاراة على الاستحباب إن أخذ بأطلاق المؤمنق الأول، ويمكن تقيينه بصحيح هشام بأن يحمل قول الراوي فيه «بعد ما زالت الشمس» على ما قبل صلاة العصر وإن كان ترك الاستفصال يقتضي الاطلاق ولامجال للجمع بينه وبين صحيح بريدين معاوية بناء على ماحكى عن الشيخ من أنه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس إلا أن الظهر قبل العصر جائز أن يعبر عمّا قبل الزوال بأنه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين، وبعمر عمّا بعد العصر بأنه بعد الزوال وذلك لأنَّ الظاهر من صحيح هشام المذكور أنَّ وجوب الكفاراة من قبٰل وقوع المواقعة بعد العصر فإذا كانت قبل العصر ولو كانت وقت الظهر لاشيء عليه ، فإن كان نظر المشهود إلى الجمع المذكور يشكل الأخذ به لكن مخالفة المشهور مشكلة ، والمعارضة بين ما ذكر وبين مادل على ثبوت كفاراة المواقعة في شهر رمضان باقية للمباينة وعدم امكان الجمع ولم يظهر وجه عدم الأخذ به وعدم العمل به وأنه الترجيح أو من جهة التخيير .

﴿ وَالْمِحِيرَةُ كَفَارَةُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَهِيَ عَنْقُ رَقْبَةٍ أَوْ صِيَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ أَوْ إِطْعَامٍ سَتِينَ مَسْكِينًا ، وَمِثْلُهُ كَفَارَةٌ مِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مَنْذُورًا عَلَى التَّعْيِينِ ، وَكَفَارَةٌ خَلْفُ الْعَهْدِ عَلَى التَّرْدُدِ . ﴾

(١) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠ .

اما كفارة شهر رمضان فقد مضى بعض الكلام فيها في كتاب الصوم .
وأما كفارة من أفتر يوماً منذوراً على التعين فالمشهور أنها أيضاً مخيرة و تكون ككفارة شهر رمضان لخبر عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن جعل عليه الله أن لا يركب محراً ما سماه فركبه قال : ولا أعلم إلا قال : فليعتق رقبة أو ليصل شهرين متتابعين أولى بطعم ستين مسكوناً»^(١) .
وفي قبالة حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : «إن قلت : لله على كذا فكفارة
كفارة يمين»^(٢) .

ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال : «سألته عن كفارة النذر فقال : كفارة
النذر كفارة اليمين»^(٣) .

وقد يرجح مصححة عبد الملك المذكورة مخالفتها للعامة بخلاف ما في قباليها
الموافق للعامة ويشكل من جهة ما في المسالك من اتفاق روايات العامة التي صحّحوها
عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أن كفارة النذر كفارة اليمين ، وهذا ربما يورث الوثوق وليس
من باب الأخذ بالأراء فالمسألة لانخلو عن الإشكال .

وفي المقام أخبار آخر قاصرة الدلالة و السنن ، محمولة على استحباب ما يستفاد
منها فمنها صحيحة جليل بن صالح ، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : «كل من عجز
عن نذر نذره فكفارة كفارة يمين»^(٤) .

فإن ظاهرها العجز عن المنذور وهو خارج عن محل الكلام .
وأما كفارة خلف العهد فالمشهور أنها أيضاً مخيرة فتكون ككفارة من أفتر
متعمداً في شهر رمضان واستدل عليه بخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سأله
عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ماعليه إن لم يف بهده ، قال يعتق رقبة أو يتصدق

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٥ . والكافى ج ٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ و الكافى ج ٢ ص ٤٥٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٥ . والكافى ج ٧ ص ٤٥٧ .

بصدقه أو يصوم شهر بن متابعين^(١) وخبر أبي بصير عن أحد هم عليهم السلام «من جعل عليه عهد الله و ميئافه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهر بن متابعين أو إطعام ستين مسكيناً^(٢) » وقصور سند هما منجبر بالشهرة .

و يمكن أن يقال : مع حجية الخبر الأول يشكل تعين اطعام ستين مسكيناً إذا اختار المكفر الصدقة مع كونه في مقام البيان ، ومقتضى الجمع بينه وبين الخبر الثاني حل الثاني على الأفضلية كالجمع بين مادل^٣ على المد من الطعام و مادل^٤ على المد في كفارة من أفتر في شهر رمضان لعذر ، والظاهر عدم الالتزام به .

﴿وَأَمّا كفارة خلف النذر في قوله: أشبعهما أئمه الصغيرة. وما فيه إلا مران: كفارة يمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن لم يوجد صام ثلاثة أيام متابعتان . وكفارة الجمع كقتل المؤمن عمداً عدواً وهي عتق رقبة و صيام شهرين متابعين وإطعام ستين مسكيناً﴾.

لم يظهر الفرق بين كفارة من أفتر يوماً ممنذوراً وبين من خالف النذر في غير هذه الصورة ولعل وجه ما اختارها صحيح ابن مهزيار قال : «كتب بندر مولى إدريس: ياسيدى إنني نذرت أن أصوم كل يوم سبت فإن أفالم أصمها ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب عليهم السلام وقرأته: لا تر كه إلا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفترت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل سبعة مساكين^(٣)» بناء على قراءة شعبة ببدل السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة كما حاكى عن الصدوق في المقفع من التعبير بمضمونه بدللاً السبعة بالعشرة . ولا يخفى أن هذا الصحيح على هذا يكون داخلاً في الأخبار المقابلة لصححة عبد الملك المتقدمة ، ولا وجه للنفرقة .

وأما كفارة اليمين فهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف ظاهرأ .

(١) الوسائل أبواب الكفارات ب٢٤ ح ٢٦، وكتاب النذر والهد ب٢٥ ح ١٢

إلى قوله «متابعين» عن التهذيب .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ وفيه «فتصدق بعد كل يوم لسبعة مساكين» .

و يدلُّ عليها قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم اليمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلقتم » والأخبار : منها رواية الحلبى عن أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين « يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدمن حنطة أو مدم من دقيق وحفنة أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بال الخيار أي ذلك شاء صنع فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام ^(١) ».

واما التقييد بالتتابع في صيام ثلاثة أيام فيدلُّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكى في حديث إسحاق بن عمّار « في كفارة اليمين ثلاثة أيام لا يفرق بينهن ^(٢) ». وما في كتاب علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : « سأله عن كفارة صوم اليمين أصومها جميعاً أم يفرق بينها قال : يصومها جميعاً ^(٣) ». واما كفارة من قتل المؤمن متعمداً فهي على المشهور عتق الرقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً .

تدلُّ عليها الأخبار منها الصحيح في الكافي باسناده عن الحسن بن معحوب عن محمد بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً أهل له توبة فقال : إن كان قتله لا يمامنه فلاتوب له ، وإن كان قتله لغصب أو لسبب شيء من أمر الدنيا فإن توبته أن يقادمه ، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرب عندهم بقتل أصحابهم ، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصوم شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل ^(٤) ».

وروى الصدوق باسناده عن الحسن بن معحوب مثله .

ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن عبدالله بن سنان قال

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ .

(٢) الوسائل أبواب الكفارات ب ١٢ ح ٨٩٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٧٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ .

قال أبو عبد الله عليه السلام « كفارة الدَّم إِذَا قُتِلَ الرَّجُلُ الْمُؤْمِنُ مَتَعَمِّدًا فَعَلَيْهِ أَنْ يَمْكُنْ نَفْسَهُ مِنْ أُولَائِهِ فَإِنْ قُتِلُوهُ فَقَدْ أَدَى مَاعْلِيهِ إِذَا كَانَ نَادِمًا عَلَى مَا كَانَ مِنْهُ عَازِمًا عَلَى تَرْكِ الْعُودِ وَإِنْ عَفِيَ عَنْهُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْتَقَ رَقْبَةَ وَيَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ وَيَطْعَمْ سَتِينَ مَسْكِينًا وَأَنْ يَنْدِمْ عَلَى مَا كَانَ مِنْهُ وَيَعْزِمْ عَلَى تَرْكِ الْعُودِ وَلِيَسْتَغْفِرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَبْدَأْ مَا بَقِيَ - الحديث ^(١) ».

وَمِنْهَا مَاروَاهُ الشِّيخُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَارِ عَنْ السَّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ صَفَوَانَ ابْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْذُرِ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِي بَكْرِ الْحَضْرَمِيِّ قَالَ: « قَلْتُ لِأَبِي عبدِ الله عليه السلام رَجُلٌ قُتِلَ رَجْلًا مَتَعَمِّدًا قَالَ: جَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ، قَالَ: قَلْتُ لَهُ: هَلْ لِهِ تُوبَةٌ ، قَالَ: نَعَمْ صُومُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ وَيَطْعَمْ سَتِينَ مَسْكِينًا وَيَعْتَقَ رَقْبَةَ وَيَؤْتُدِي دِيْتَهُ قَالَ: قَلْتُ لَهُ: لَا يَقْبِلُونَ مِنْهُ الدِّيَةَ ، قَالَ يَتَزَوَّجُ إِلَيْهِمْ ثُمَّ يَجْعَلُهَا صَلَةً يَصْلِهُمْ بِهَا ، قَالَ: قَلْتُ: لَا يَقْبِلُونَ مِنْهُ وَلَا يَزِدُّ جُوْنَهُ قَالَ: يَصْرُهُ صَرْرًا يَرْمِي بِهَا فِي دَارِهِمْ ^(٢) .

وَيُمْكَنُ أَنْ يُقَالُ: مَقْتُضِيُّ الْخَبَرِ الْأَوَّلِ بَعْدَ اسْتِظْهَارِ أَنَّ الْمَرَادَ مِنَ التُّوبَةِ الْكَفَارَةُ وَالشَّاهِدُ عَلَيْهِ الْخَبَرُ الثَّانِي عَدْمُ كَفَايَةِ الْخَصَالِ الْثَّلَاثِ الْمُذَكُورَةِ، بَلْ لَابَدَّ مِنْ تَمْكِينِ نَفْسِهِ فَإِنْ قُتِلُوهُ فَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ وَإِنْ عَفُوا يُعْطِي الدِّيَةَ وَأَعْنَقَ وَصَامَ وَأَطْعَمَ كَذَلِكَ يُسْتَفَادُ مِنَ الْخَبَرِ الْآخِرِ لِزُومِ إِعْطَاءِ الدِّيَةِ وَعَدْمِ كَفَايَةِ الْخَصَالِ الْثَّلَاثِ .
لَا يُقَالُ: بَعْدَ الْفَرَاغِ عَنْ لِزُومِ الدِّيَةِ لَا نِمْرَةٌ لِلْبَحْثِ فِي دُخُلِهَا فِي الْكَفَارَةِ وَعَدْمِ دُخُلِهَا لَا نِهَى يُقَالُ: بِنَاءً عَلَى دُخُلِهَا فِيهَا لَابَدَّ مِنْ قَصْدِ الْقَرْبَةِ لِكَوْنِ الْكَفَارَةِ طَاعَةً يُعْتَبَرُ فِيهَا قَصْدِ الْقَرْبَةِ وَلَا يُسْتَهِنُ مِنْ قَبْلِ الدَّيَنِ حَتَّى يَصْحَّ تَأْدِيَتِهَا وَلَوْ مِنْ طَرْفِ غَيْرِ الْقَافِلِ .

* مَسَائِلُ ثَلَاثَةِ الْأَوْلَى قَيلُوا: مَنْ حَلَفَ بِالْبَرَاءَةِ لِزَمْهِ كَفَارَةَ ظَهَارٍ وَمِنْ وَطَئِهِ فِي الْعِيْضِ عَامِدًا لِزَمْهِ دِينَارٍ فِي أَوْلَهُ، وَنَصْفٌ فِي وَسْطِهِ، وَرَبِيعٌ فِي آخِرِهِ، وَمَنْ تَزَوَّجَ امرَأَةً فِي عَدَّتِهِ فَأَرْقَهَا كَفَرٌ بِخَمْسَةِ أَصْوَاعٍ مِنْ دَقِيقٍ، وَمَنْ نَامَ عَنِ الْعِشاَرِ الْآخِرَةِ حَتَّى جَازَ

(١) التَّهَذِيبُ ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٢) التَّهَذِيبُ ج ٢ ص ٣٣٨ .

نصف الليل أصبح صائمًا ، والاستحباب في الكل أشبه .
من حلف بالبراءة فالمحكى عن جماعة أن عليه كفارة الظهار وإن لم يحث
فإن عجز فكفارة يمين ، وقيل بوجوب الكفارة على تقدير الحث ولم يذكر خبر
يستدل به على ماذكر .

وعن الصدوق أنَّه يصوم الحالف ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين ولعله
لخبر عمرو بن حرث « سُئل الصادق عليه السلام عن رجل قال: إنَّ كلام قرابة له فعليه المشي
إلى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو برىء من دين محمد صلوات الله وسلامه عليه قال :
يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين »^(١) .

وقيل بالتكفير بإطعام عشرة مساكين لكل مسكن مد و يستغفر الله تعالى شأنه
للسفيحة « كتب محمد بن حسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة
من الله ورسوله فحث ماتوبته وكفارته ؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكن
مد و يستغفر الله عز وجل »^(٢) .

ويمكن أن يقال : أما المحكمى من ثبوت كفارة الظهار الخ فلم يظهر وجهه وإن
كان إفشاء الجماعة قد سأراهم بلا دليل غير ممكن لكن مجردها لا يكفى لذالذ زوم تمامية
الدليل عند غيرهم .

وأما المحكمى عن الصدوق - قد سرره - فلم يعلم استناده إلى خبر عمرو بن
حرث المذكور ومع انجبار السند لم يظهر منه أن تكون الكفارة المذكورة من جهة
الحلف بالبراءة بل لم يذكر فيه الحلف أصلًا .

واما التكبير بإطعام عشرة مساكين - الخ - فلامانع من القول به من جهة الصحيح
المذكور وإن استشكل من جهة عدم عمل المشهور سوى العلامة - رحمه الله - في بعض
كتبه ولعله لا يشك في محله .

واما الوطى في الحيض عامدًا فقد سبق الكلام فيه من جهة ثبوت الكفارة بنحو

(١) الوسائل أبواب الكفارات ب٢٠ ح٢٠ .

(٢) المصدر ب٢٠ ح١ .

الوجوب أو الاستحباب في كتاب الطهارة .

واما من تزوج امرأة في عدتها فعن مجاعة وجوب الكفاراة بالنحو المذكور لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « سأله عن امرأة تزوج جهاراً جل فوجدها زوجاً ؟ قال : عليه الحد وعليها الرجم لأنّه قد تقدّم بغير علم وتقدّمت هي بعلم وكفارته إن لم يقدّم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوات دقيقاً » ^(١) .

والمرسل إليه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج امرأة وله زوج و قال : إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوات دقيقاً بعد أن يفارقها » ^(٢) .

واستشكّل مع قطع النظر عن السند بأن العنوان في كلامهم ذات العدة ، و في الخبرين ذات الزوج وهم متساويان فيما فيهما لا يعامل به وما في الفتوى لشاهد له . قلت : ليس المانع مجرّد عدم العمل بل مضمون الخبر الأول مخالف للأسوal صول فإنّ الظاهر أنّ الرجل كان جاهلاً بأنّ المرأة ذات زوج ومثل هذا معدور ، فكيف يكون عليه الحد .

وأمّا من نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل ففي وجوب الإِصباح صائماً عليه خلاف و المحكى عن الافتصار بعد أن ذكر أنه من متفرّدات الإمامية الاستدلال على الوجوب برواية مرسلة وهي رواية عبدالله بن المغيرة عن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل قال : يصلّيها ويصبح صائماً » ^(٣) .

(١) الكافي ج ٢ ص ١٩٣ والحد حمل على التعزير و لم يلهم لتقديره في التفتيش .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٣) الكافي ج ٣ ص ٢٩٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ عن عبدالله بن المغيرة عن حدثه .

و روى الشيخ في التهذيب ج ١ ص ٢١٥ عن عبدالله بن المغيرة عن ابن مسكان مرفوعاً إلى أبي عبدالله عليه السلام قال : « من نام قبل أن يصلّي العتمة فلم يستيقظ حتى يمضى نصف الليل فليقض صلاته وليستغفر الله ». وحمل بعضهم خبر المتن على استحباب الصوم لخلو خبر التهذيب عنه قوله « وليستغفر الله مكان » فليصبح صائماً » .

واستشكل بضعف الرِّوايَة من جهة الإِرسال وعدم حجْيَة الْإِعْجَان المنقول و عدم انجبار المرسلة بفتوى جماعة من القدماء لاحتمال أن يكون مرادهم من الأمر الظاهر في الوجوب الندب بملاحظة ما وقع لهم غير مرآة من التعبير عن الندب بالوجوب وعن الكراهة بالعصيان . ولا يخفى الاشكال في ما ذكر فلامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثانية في جزِّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان ، وقيل كفارة مرتبة وفي تغه في المصاب كفارة يمين ، وكذا في خدش وجهها ؛ وكذا في شقِّ الرَّجل ثوبه طوت ولده أوزوجته ﴾

المحكىُ عن جماعة أَنَّ في جزِّ المرأة شعر رأسها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهر بين متابعين أو إطعام ستين مسكيناً ككفارة شهر رمضان ويدلُّ عليه خبر خالد بن سدير « سأَلَتْ أبَا عَبْدِ اللَّهِ التَّقِيَّةَ عَنْ رَجُلٍ شَقَّ ثُوْبَهُ عَلَى أَيْمَانِهِ أَوْ عَلَى أَخِيهِ أَوْ عَلَى قَرِيبِهِ فَقَالَ لَابْنِ بَشَّارَ الْجِيُوبَ قَدْ شَقَّ مُوسَى بْنُ عُمَرَ عَلَى أَخِيهِ هَارُونَ عَلَى نَبِيِّنَا وَآلِهِ وَعَلِيهِمَا السَّلَامُ وَلَا يَشْقَى الْوَالِدُ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا زَوْجٌ عَلَى امْرَأَتِهِ شَقَّتْ الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجِهَا ، وَإِذَا شَقَّ الزَّوْجُ عَلَى امْرَأَهُ ، أَوْ وَالِدُ عَلَى وَلَدِهِ فَكَفَّارَتِهِ حَنْثٌ يَمِينٌ وَلَا صَلَاةٌ لَهُمَا حَتَّى يَكْفُرُوا أَوْ يَتُوبَا عَنْ ذَلِكَ وَإِذَا خَدَشَتِ الْمَرْأَةُ وَجْهَهَا أَوْ جَزَّتْ شَعْرَهَا أَوْ تَقْتَهَنَ فَفِي جزِّ الشَّعْرِ عَتْقٌ رَقْبَةٌ أَوْ صِيَامٌ شَهْرٌ بَيْنَ مَتَابِعِينَ أَوْ إِطْعَامٌ سَتِينَ مَسْكِينًا ، وَفِي الْخَدْشِ إِذَا دَمَتْ وَفِي النَّتْفِ كفارة حَنْثٌ يَمِينٌ وَلَا شَيْءٌ فِي الْلَّطْمِ عَلَى الْخُدُودِ سَوْيَ الْاسْتِغْفَارِ وَالْتَّوْبَةِ وَلَقَدْ شَقَّنَ الْجِيُوبَ وَلَطَمُنَ الْخُدُودَ الْفَاطِمِيَّاتِ عَلَى الْحَسِينِ بْنِ عَلَى التَّقِيَّةِ وَعَلَى مَثْلِهِ شَقَّ الْجِيُوبَ وَلَطَمَ الْخُدُودَ »^(١) المنجبر بالعمل .

ويمكن أن يقال : هذه الرِّوايَة يشكل استفادة وجوب الكفارة منها فيها « ولا صلاة لهما حتى يكفرَا أو يتوبَا » وفيها « و لا شيء في اللطم على الخود سوى الاستغفار والتوبة » فكيف يلتزم بعدم صحة الصلاة بدون التكfir والتوبة وكيف يلتزم بوجوب الاستغفار والتوبة في اللطم على الخود مع ما في ذيلها « وعلى مثله شقِّ الْجِيُوبَ » فإنَّ وجوب الاستغفار والتوبة فرع الحرمة . وقد يستظهر الوجوب من لفظة « في » حيث

• (١) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٩ .

تفيد السببية و يشكل حيث إنَّ السببية متحققة مع عدم الوجوب كما في الزكاة المستحبة مع حصول سببه او كثیر من الفقهاء . قدس الله أسراره . التزموا في منزوحات البشر مع عدم تغير الماء بالاستحباب مع حصول الأسباب من وقوع الدم أو الميّة أو شيء آخر من الأعيان النجسة فيها لكن الاحتياط لامجال لتركه .

واما القول بأنَّ في الجزء كفارة مرتبة ككفارة الظهار فلا دليل عليه إلا الأجماع المدعى في كلام الحلى - قدس سره - وكيف يمكن التمسك به مع مخالفة غيره .

واما وجوب كفارة اليمين في صورة النتف وخدش وجهها وكذا في شق الرجل نوبه ملوث ولده أو زوجته فادعى عدم الخلاف فيه بل عن الانتصار الاجماع عليه قيل : وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بما سمعت ، فإن تم الاجماع فلكلام وإن كان المدرك الخبر المذكور فالكلام الكلام لكنه لامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثالثة من نذر صوم يوم عجز عنه تصدق عنه بإطعام المسكين مدین من طعام ، فإن عجز عنه تصدق بما استطاع ، فإن عجز استغفر الله ﴾ .

استدل في المقام بخبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام « في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى قال : يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدین »^(١) . وفي خبر آخر « عن رجل نذر صياماً فتقل الصوم عليه قال : يتصدق عن كل يوم بمدین من حنطة »^(٢) .

ولا يخفى أنَّ الخبر الأول ظاهر في إعطاء مدین من يصوم عنه زيارة عنه ، وهذا خارج عن عنوان التصدق بل يشبه الاستيجار والخبر الثاني متعرّض لصورة نقل الصوم وهذا غير العجز ، فإنَّ صيام شهر رمضان في الصيف في البلاد الحارة ثقيل على نوع الناس ولا يصدق العجز .

وقد ذكر في المقام صحيح جميل بن صالح المتقدم فالمستفاد منه لزوم كفارة

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ .

(٢) الفقيه في كتاب الإيمان والنذورج ٣٦ .

اليمين لكنه محمول على الاستحباب من جهة ما دلّ على سقوط النذر مع العجز عن إتيان المندور.

واما التصدق بما استطاع والاستغفار مع العجز فالظاهر أنه لدليل على استحبابهما لترك المندور من جهة العجز فضلاً عن وجوبهما إلا أن يقال بعد حمل ما دلّ على ثبوت كفارة اليمين على الاستحباب يؤخذ بقاعدة الميسور، واستحباب الاستغفار مع العجز كما في صورة العجز فيسائر الكفارات.

* المقصد الثاني في خusal الكفارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام.

أما العتق فيتعين على الواجب في المرتبة، ويتحقق ذلك بملك [الرقبة] أو الثمن مع إمكان الابتياع، ولا بدّ من كونها مؤمنة أو مسلمة، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها، وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا وفي غيرها بالجواز وهو أشبه، ويجزى الآبق مالم يعلم موته، وأمّ الولد *.

قد قيد لزوم العتق في المرتبة بالوجودان ولا إشكال في تتحققه بملك ملك الرقبة فاضلة عن حاجته لرفعة أو مرض وبماك الثمن فضلاً عن المستثنيات في الدين مع إمكان الابتياع، والمعروف عدم صدق الوجودان مع ملك الرقبة مع الحاجة إليها لرفعة أو مرض، ومع ملك الثمن مع كونه مستثنى، وقد يتمسّك بالألوية حيث إنّه لا يصرف في الدين مع أنه حق الناس في المقام بطريق أولى، ويشكّل حيث إنّه مع ملك الرقبة لا يصدق بمجرد الحاجة إلى الرقبة عدم الوجودان لأنّه مع وجودان الماء بقدر الوضوء أو الغسل مع الحاجة إليه لا بحيث يحصل التضرُّر مع صرفه في الوضوء أو الغسل لا يصدق عدم الوجودان والألوية ليست قطعية.

وبعبارة أخرى من ملك الرقبة وكان محتاجاً إليها من جهة الرفعه مثلاً بعد تقديم حاجته إليها يصدق أنه غير واجد ومع عدم التقديم لا يصدق أنه غير واجد، فيقال ما وجه التقديم.

واما اعتبار الإسلام فادعى عليه الإجماع في كفارة القتل خطأً أو عمداً ويدلُّ عليه في قتل الخطأ قوله تعالى في كفارة قتل الخطأ «فتحرين رقبة مؤمنة» وحمل

الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل ، فإن تمَّ الإجماع وإلاًّ فلا يخفى إلا إشكال في ما ذكر لاحتمال كون السبب خصوص قتل الخطأ لانفس القتل .

وأختلف في اشتراط الإسلام في باقي الكفارات حيث يجب العتق فالأكثر على الاشتراط من جهة حمل المطلق على المقيد ولو رواية سيف بن عمرة عن الصادق عليهما السلام عليهما السلام « قال : سأله أبوجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً ؟ قال : لا » ^(١) ، ولقوله تعالى : « ولا تيمموا الخبيث منه تتفقون » .

واستشكل بأنَّه لا وجه لحمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب والرُّواية ضعيفة من جهة السنن ^(٢) . ولا وجه للتمسك بقوله تعالى لعدم صدق الإنفاق على الكفارة ولا يخفى أنه إن أحرزت نفسك الفقهاء بالخبر المذكور ينبغي جبر ضعفه بأخذهم ، وقد يقال ما نحن فيه نظير الفسل حيث إنَّه إذا نبيَّنَ كيفيَّته في محلِّ يحمل الفسل المستحب بسبب زمانِيْ أو مكانيْ أو بسبب وجوب له على النحو المبين . ولا يخفى الفرق حيث إنَّ الفسل أمر عبادي لابدَّ في بيان كيفيَّته من الأخذ من طرف الشرع بخلاف عتق الرَّقبة فإذا قيَّد الرَّقبة بالاعيال يمان في بعض الموارد فلا وجه لتقييدها بدون الدليل في مورد آخر .

وقد يتمسك بقاعدة الاحتياط ولا يخفى إلا إشكال فيه فإنَّ المحقق في الأصول جريان البراءة في الشك في الشرطية والجزئية في أمثل المقام .

نعم يتوجه في المقام شيء آخر وهو أنه إذا كانت الكفارة لرفع العقوبة الأخرى أو لتخفيفها وشك في أنه بدون الخصوصية المشكوكة الاعتبار ترتفع او تخفف العقوبة يحكم العقل بلزوم الاحتياط ومع قطع النظر عن هذه الجهة لزوم الاحتياط على القول به مبني على عدم الاطلاق و مع الاطلاق لا وجه له إلا بلاحظة الجهة المذكورة والحاصل أنه اذا كانت الكفارة بمنزلة التوبة الموجبة لرفع العقوبة او

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠

(٢) بحسن بن على بن أبي حمزة البطائني .

لتخفيتها مع الشدّة فالعقل يحكم بلزم الاحتياط .
نَمَّ إِنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ اشْتِرَاطِ الْإِيمَانِ قَدْ يُقَالُ بِكَفَايَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ لَآنَّ الْإِيمَانَ
فِي زَمَانِ نَزْوَلِ الْكِتَابِ كَانَ هُوَ الْإِسْلَامُ لَيْسَ غَيْرَهُ .

ويمكن أن يقال : إِذَا كَانَ الْإِيمَانُ الْإِقْرَارُ الْمُلْزَمُ عَلَى الْمَكْلُفِينَ وَكَانَ الْمُلْزَمُ عَلَيْهِمْ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ الْإِقْرَارُ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَالنَّبُوَّةِ وَالْمُلْزَمُ عَلَيْهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِقْرَارِ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَالنَّبُوَّةِ وَالْوَلَايَةِ فَكَيْفَ يَكْتُفِي فِي تَحْقِيقِ الْإِيمَانِ بِمُجْرَدِ الْإِقْرَارِ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَالنَّبُوَّةِ ؟

أُلَّا تَرَى أَنَّهُ كَانَ يَكْتُفِي فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ بِقَوْلِ الْمَكْلُفِ « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »
وَلَا يَكْتُفِي بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِلِ الْمُسْتَفَادُ مِنَ الْأَخْبَارِ أَنَّ مُجْرَدَ الْإِقْرَارُ بِاللِّسَانِ بِدُونِ
الاعتقادِ لِيُسَمِّي إِيمَانًا وَإِنْ تَرَبَّ عَلَى الْمُقْرَرِ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ .

وَقَدْ يَتَمَسَّكُ بِكَفَايَةِ الْإِسْلَامِ بِصَحِيحِ الْحَلْبِيِّ « قَلْتُ لَا بِي عَبْدُ اللَّهِ عَلَيْهِ الْحَسَنَةُ : الرَّقْبَةُ تَعْقِقُ مِنَ الْمُسْتَضْعِفِينَ ؟ قَالَ : نَعَمْ »^(١) .

وَخَبَرَ عَلَيْيَ بنُ أَبِي حِزْبَةَ عَنِ الْعَبْدِ الصَّالِحِ عَلَيْهِ الْحَسَنَةُ « فِي مَنْ أَوْصَى بِعَتْقِ نَسْمَةٍ – إِلَى أَنْ قَالَ – فَلِيَشْتَرِوا مِنْ عَرْضِ النَّاسِ مَا لَمْ يَكُنْ فَاضِيَاً »^(٢) .
وَيُشَكَّلُ مِنْ جَهَةِ أَنَّ الْكَلَامَ فِي كَفَايَةِ الْإِسْلَامِ فِي الْكُفَّارَةِ مَعَ فَرْضِ التَّقييدِ
بِالْإِيمَانِ لِفِي جُوازِ عَتْقِ الرَّقْبَةِ .

وَأَمَّا اعتبار كون الرَّقْبَةِ سَلِيمَةً مِنَ الْعِيُوبِ الَّتِي تَعْتَقِبُ بِهَا ، فَالظَّاهِرُ دُمُّ الْخَلَافِ
فِيهِ وَيَدِلُّ عَلَيْهِ خَبْرُ السَّكُونِيِّ « قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْعَبْدِ الْأَعْمَى
وَالْأَجْذَمِ وَالْمَعْتُوهُ : لَا يَجُوزُ فِي الْكُفَّارَاتِ لَا نَأَنَّ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ الْحَسَنَةُ أَعْتَقُهُمْ »^(٣) .

وَفِي الْمُوْنَّقِ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ الْحَسَنَةُ « لَا يَجُزِي الْأَعْمَى فِي الرَّقْبَةِ ، وَيَجُزِي مَا كَانَ مِنْ

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٩ .

قبيل الأقطع والأعرج والأشل والأعور ولا يجزي المقدد^(١).

هذا مضافاً إلى أنه مع انتهاك الرّقبة بالأسباب الموجبة له لامعنى لعتقها ثانياً .
وأما إجزاء المدبر فيه خلاف والمحكم عن الشّيخ وابني الجنيد والبراج
عدم الاجزاء لحسن الحلبي أو صحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل يجعل عبده
العتق إن حدث به الحدث وعلى الرّجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهارأيجزى عنه
أن يعتق عبده ذلك في تلك الرّقبة الواجبة ؟ قال : لا »^(٢) .

ومضمر عبد الرّحمن « سأله عن رجل قال لعبده : إن حدث بي حدث فهو حرّ
وعلى الرّجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهارأله أن يعتق عبده الذي جعل له
العتق إن حدث به حدث في كفارة تلك اليمين ؟ قال لا يجوز للذّي جعل له ذلك »^(٣) .
وحكمي عن جماعة إجزاء ملادل على جواز الرّجوع في الوصية بالقول وبفعل المنافي
والنصوص دالة على أنَّ التدبير منها فيجوز التصرف بنحو البيع والعتق .

وقد يقال : إنَّ المراد من رواية الحلبي المذكورة عتق المدبر بعد موته سيدنه
كما في خبر إبراهيم الكرخي « قلت لا بِي عبد الله عليه السلام : إنَّ هشام بن أدين سأله أن
أسئلتك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه
تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزى عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له
العتق بعد موته في تحرير الرّقبة التي كانت على الميت ؟ فقال : لا »^(٤) .

وحيئذ « يعتق » بالبناء للمجهول وأنَّ السؤال في الرواية الثانية الاكتفاء
بنفس التدبير في الكفارة .

ويمكن أن يقال : نسلم كون التدبير بمنزلة الوصيّة وجواز رجوع الموصي عن

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٧ و ٣١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٩٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣١٣ .

وصيته لكنّ القواعد قابلة للتّخصيص فلا مانع من التّخصيص من جهة الخبرين المذكورين .

وأمّا احتمال قراءة « يعتق » بالبناء للمجهول في الرواية الأولى فلا يرفع إلا إشكال لامكان أن يكون الفاعل الغير المسمى نفس السيد وأن يكون غير السيد بعد موته السيد فترك الاستفصال يوجب عدم صحة العتق في الكفاراة سواء كان المعتق السيد أو غيره .

وأمّا الاحتمال المذكور في المضمون المذكور فلامجال له لأنّه خلاف الظاهر لا يصار إليه بالاقرينة ، ومع قطع النظر عن هذا ومساواة هذا الاحتمال مع ما هو المستظہر منه لابد أن يكون الجواب جواباً لكلا الصورتين .

وأما إجزاء عتق الآبق مع عدم العلم بمותו فهو المحکي عن الأكثـر و عن الحـلـي نسبة إلى أخبار أصحابنا المتواترة واستدلـةـ له بـصـحـيـحـ أبي هـاشـمـ الجـعـفـريـ « سـأـلـتـ أـبـاـالـحـسـنـ عـلـيـهـ الـسـلـيـلـةـ عـنـ رـجـلـ قـدـ آـبـقـ مـلـوـكـهـ يـجـوزـ أـنـ يـعـتـقـهـ فـيـ كـفـارـةـ الـظـهـارـ ؟ـ قالـ :ـ لـاـ بـأـسـ بـهـ مـالـمـ يـعـرـفـ مـنـهـ مـوـتـاـ »^(١) .

وعن الكافي رواية « لـاـ بـأـسـ بـهـ مـاـ عـلـمـ أـنـهـ حـيـ مـرـزـوقـ »^(٢) .

وقد يقال : يمكن أن يزيد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة بين النسختين وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الأولى ، ويمكن أن يقال حمل العلم المذكور في رواية الكافي على معنى يشمل الاستصحاب بعيد جدآً لأنّه مع تعارض الاستصحابين لا يقال في الحال أنَّ المستصحب عالم بالأمر من المتضادين ومع أُبْطِيلِيَّةِ الكافي كيف تقدم النسخة الأخرى إلا أن يكون المرجح ما حكى عن الحـلـيـ من النسبة إلى الأخبار المتواترة لكن يشكل من جهة احتمال أن يكون نظره إلى إجزاء عتق الآبق في الجملة وإلا فكيف ذهب الشيخ في الخلاف إلى تقييد الجواز بالعلم بالحياة على ما حكى .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٠ . والتهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

(٢) الوسائل كتاب العتق ب ٤٨ ح ١ .

وأما أجزاء عتق أم الولد فلأن الممنوع يبعها والحق بالبيع كل تصرف ناقل وإعتاقها ليس تصرفاً ناقلاً فلأوجه للمنع مضافاً إلى الخبر عن علي عليه السلام «أم الولد تجزي في الظهار»^(١) ولم يقل أحد بالفصل بين كفارة الظهار وكفارة غيره.

وأما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة . ولا يباع ثياب البدن ، ولا المسكن في الكفارة إذا كان قدر الكفاية ، ولا الخادم . ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهور صوم شهرين ، والمملوك صوم شهر ، فإذا صام الحر شهرآ و من الآخر شيئاً ولو يوماً أتم ، ولو أفتر قبل ذلك أعاد إلى العذر كالحيض والنفاس والإغماء والمرض والجنون ﴿﴾ .

أما تعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة فيدل عليه قوله تعالى «فتح رقبة من قبل أن يتماساً فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وقد مر الكلام في حد العجز . وصريح المتن هنا أنه لا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم وقد يقرب هذا بأن ﴿﴾ الكفارة من قبيل الدّيون فما يكون مستثنى فيها يكون مستثنى هنا .

وقد ينافي با مكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله ﴿﴾ على المحكى ﴿﴾ «لي الواجب يحل عقوبته وعرضه»^(٢) الذي هو مثل «مطلب الغنى» يحل عقوبته وعرضه . قال في الصحاح : « وجَدَ فِي الْمَالِ وَجَدًا وَجَدًا وَجَدًا وَجَدَةً أَى اسْتَغْنَى إِلَى أَنْ قَالَ - وَأَوْجَدَه أَى أَغْنَاهُ ، يَقُولُ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَوْجَدَنِي بَعْدَ فَقْرِي » .

وربما يؤيده موثق إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام « سأله عن كفارة اليمين في قوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام» ماحد من لم يجد وإن ﴿﴾ الـ جل يسأل في كفته وهو يجد ؟ فقال : إذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله فهو من لا يجد»^(٣) .

ويمكن أن يقال : الظاهر الفرق بين الواجب وواجب الشيء المخصوص ، فعدم

(١) الفقيه آخر أبواب الظهار والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) راجع مشكلة المصاصيج ج ١ ص ٢٥٣ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ٤٥٢ .

صدق الواحد إلا على الفني لا يلزم عدم صدقه على الفقير الواحد للخادم المحتاج إليه من جهة الرفعة مثلاً بحيث لا يكون مضطراً إلى خدمته، والمستفاد من المؤمن الذي ذكر استثناء قوت العيال ولم يظهر منه أن المراد قوتهم في السنة أو اليوم ولم يستثن فيه الخادم وكيف كان إذا تحقق العجز يجب على الحر صيام شهرين متتابعين بالكتاب والسنة المستفيضة.

والمشهور أن الم المملوك عليه صوم شهر ويبدل عليه الصحيح «إن الحر والمملوك سواء، غير أن على الم المملوك نصف ما على الحر من الكفار»، وليس عليه عتق ولا صدقة^(١).

وخبر محمد بن حران عن الصادق عليه السلام «سألته عن الم المملوك أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفاره من صدقة وعتق»^(٢) و نحوه غيره، فيخصوص الكتاب بما ذكر.

وأما تتحقق التتابع بصياميء من الشهر الثاني متصلة بالشهر الأول فادعى عليه إلا إجماع ويبدل عليه صحيححة الحلبـي عن الصادق عليه السلام إنه قال: «التتابع أن يصوم شهرآ و من الآخر أیاماً أو شيئاً منه - الحديث»^(٣).
وأما لزوم الإعادة مع الإخلال بالتتابع لا لعذر فوجبه واضح من جهة عدم حصول المأمور به.

وأمّا مع العذر فالمستفاد من الأُخبار البناء على ما صام من دون الإعادة، ويظهر من بعضها التعليل بأن «هذا مما غلب الله عليه - اي على العبد - وليس على ماغلب الله عز وجل عليه شيء»^(٤).
وقد مر الكلام فيه مفصلاً في كتاب الصوم، وقد مر الفرق بين العذر الاضطراري

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٥٣ والقططله .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٣) الكافي ج ٤ ص ١٣٨ . (٤) راجع التهذيب ج ١ ص ٤٣٢ .

الملرض والمحيض والعذر الاختياري كالسفر .

﴿وَمَا الاطعام فِي تَعْبِينَ فِي الْمَرْتَبَةِ مَعَ الْعِجزِ عَنِ الصِّيَامِ وَيُجَبُ إِطْعَامُ الْمَعْذُولِ كُلَّهُ﴾ واحد مدح من طعام ، وقيل : مددان مع القدرة ، ولا يجزي إعطاؤه ما دون العدد ، ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكّن ، ويجوز مع التعذر ، ويطعم ما يغلب على قوته ، ويستحب أن يضم إليه أدماء أعلاه اللحم ، وأوسطه الخل ، وأدنائه الملح ، ولا يجزي إطعام الصغار منفردًا ويجوز منضمّين ، ولو انفردا احتسب الاثنان بواحد﴾ .

أما تعين الإطعام مع العجز عن الصيام فلقوله تعالى « فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً » ويتحقق العجز بالهرم ونحوه بحيث لا يقدر على الصيام ، قيل : و بالملرض المطاعف منه أو ما يحصل به مشقة شديدة وإن رجى برءه ، وبالخوف من زيادته . وأورد بمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان ولعل المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزوال أو يجب عليهم الانتظار .

ويمكن أن يقال : مقتضى القاعدة مع كون الواجب موسعاً عدم جواز البدار إلا مع اليأس عن التمكّن إلى آخر الوقت ، لكن يبعد الالتزام بهذا في الواجبات الموسعة إلى آخر العمر فإن المريض الذي يرجى زوال مرضه بعد سنتين لا يصدق عليه المستطاع ، والظاهر أنه مشمول لل الصحيح إذا خاف الضرب بالصوم انتقل إلى الإطعام ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني ظهرت من أمرأتي ، فقال : أعتق رقبة ، قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين ، قال : لا أقدر قال : فأطعم ستين مسكيناً » (١) .

وأما مع المشقة فلا يبعد نفي الوجوب من جهة قاعدة نفي الحرج لكن المشقة الازمة لحقيقة الصوم غالباً لترفع الوجوب الاترى أنّ الجهاد إذا تحقق شرائط وجوبه لا يرفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر وقاعدة نفي الحرج .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ والتمذيب ج ٢ ص ٣٣٨ واللطف له وقد تقدم .

وأما الهرم فإذا كان بحيث يصدق عدم الاستطاعة معه يسقط به وجوب الصيام وإن إذا لم يبلغ إلى هذا الحد وإن شخص في افطار صوم رمضان يشكل سقوط الصيام بالنسبة إليه.

وأما كفاية مدة من الطعام لكل واحد فهي المشهورة ويدل عليها رواية عبد الله ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليهما السلام «إذا قتل خطأً أدى ديته ثم أعتق رقبة فإن لم يجدر صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدةً مدةً»^(١) وقوله تعالى «فاطعام ستين مسكيناً الشامل للمدة خرج ما دونه بالاجماع وفي حديث الأعرابي «إن الأعرابي أتى النبي عليهما السلام برق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال: خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكيناً»^(٢).

وهذا المبلغ إذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مدة لأن الصاع أربعة أմداد.

وفي قبال ما ذكر خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام في كفارة الظهار تصدق على ستين مسكيناً ثلاثة صاعاً مدةً بين مدین^(٣)، والمرسل عن علي عليهما السلام في الظهار بطعم ستين مسكيناً كل مسكن نصف صاع^(٤).

وقد جلا على الاستحباب، والتفرقة بين صورة العجز والقدرة بلزموم المدين مع القدرة والاكتفاء بالمدة مع عدم القدرة لادليل عليها.

وأما عدم الإجزاء بالاعطاء لما دون العدد فوجبه واضح حيث لم يتحقق المأمور به كعدم التحقق بالتكرار من الكفارة الواحدة، ويدل على الأول موئق اسحاق بن عمّار «سألت أبا إبراهيم عليهما السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أجمع

(١) التهذيب ج ٢ من ٣٣٨.

(٢) رواه أبو داود ج ١ ص ٥٥٧ و العرق ذيل منسوج من نتاج الخوس.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦.

(٤) مستدرك الوسائل.

ذلك لا نسان واحد يعطاه ؟ فقال : لا ولكن يعطي إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى » .^(١)
وأما جواز الإعطاء لما دون العدد مع التعدد فالظاهر عدم الخلاف فيه لخبر السكوني المنجبر بالعمل « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فليذكر ر عليهم حتى يستكمل العشرة ، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً » .^(٢)

ويمكن أن يقال : هذه الرّواية لا تشمل صورة لزوم إطعام ستين مسكيناً . ويشكل دعوى القطع بعدم الفرق فمقتضى القاعدة الصبر إلى وجдан المستحق كما أنّ اللازم الاقتصاد على ما في الرّواية من الاعطاء متعدّداً في الأيام لا في يوم واحد .
واما تعين الطعام بما يغلب على قوته وفي بعض كلماتهم ما يغلب على قوت البلد وإن لم يكن من طعام أهله ، وقيل : المعتبر القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما ويعجزي التمر والزبيب فلا بدّ فيه من ملاحظة الأخبار الواردة .

فنقول يتحقق الإطعم تارة بالإشباع فالظاهر تحققه بما هو المتعارف ويدلّ عليه خبر أبي بصير « سألت أبا جعفر عليه السلام عن « أوسط ما تطعمون أهليكم » قال : ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك ، قلت : وما أوسط ذلك فقال : الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم مرّة واحدة ، قلت : كسوتهم ؟ قال : ثوب واحد » .^(٣)
وروى الشيخ باسناده عن المحسن بن معحوب مثله .^(٤)

والظاهر أنّه لخصوصية لما ذكر فالبلاد التي يقوتون بها ما ذكر يكفي فيها الإشباع بما يقوتون به ، بل الظاهر كفاية الإشباع بما يقوت به أهل بلد آخر . وآخر بالتصدق بـإعطاء مدد من الطعام والأفضل مدّين ، والظاهر من بعض الاخبار خصوص الحنطة كخبر ابن أبي عمر ، عن هشام بن الحكم ، عن أبي عبد الله عليه السلام « في كفارة

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣١ والاستبصار ج ٤ ص ٥٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ والتلذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٣ و ٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ . والاستبصار ج ٤ ص ٥٢ .

و فيه « ما تعولون » .

اليمين مدّ من حنطة وحفنة تكون الحفنة في طحنه وحطبه »^(١)
ورواية أبي جحيلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أوكسوتهم ، والوسط الخل والزيت وأرفعه الخبز واللحم والصدقة مدّ من حنطة لكل مسكين ، والكسوة ثوبان الحديث »^(٢)

وعلى هذا يختلف الإشباع والصدقة فيكتفى في الإشباع كل ما يقوت به الناس والصدقة لابد فيها من الحنطة أو دقيقها ، ويفيد هذا ما عن بعض اللغويين من أن الطعام ما يؤكل وربما خص بالطعام البر كما حكى عن الصحاح ، والمحكى عن المختلف ايجاب الحنطة والدقيق وإن أشكل ما ذكر من جهة شمول قوله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » للإشباع والصدقة فكيف يفرق بينهما مع أن الإشباع يتحقق بما دون المد وفي الصدقة لا يكتفى بأقل من المد ، ومع التفرقة لو شك في كفاية غير الحنطة ودقائقها يشكل الاكتفاء بغيرهما لدوران الأمر بين التعين والتخيير فلابد من الاحتياط كما قرر في الأصول .

وأما استحباب أن يضم إليه إداما فلقول الصادق عليه السلام على المحكى في صحيح الحلبى « في قول الله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » هو كما يكون في البيت من يأكل المد ، ومنهم من يأكل أكثر من المد ، ومنهم من يأكل أقل من المد في ذلك ، وإن شئت جعلت لهم أدما والأدم أدناه ملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم »^(٣) .

وفي رواية أبي جحيلة المذكورة أخذ الخل والزيت في نفس أوسط ما تطعمون فمقتضى الجمع العمل على الاستحباب .

وأما عدم إجزاء إطعام الصغار منفردین فلقول الصادق عليه السلام على المحكى

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

في خبر غياث « لا يجزي إطعام الصغير في كفارة اليمين ، ولكن صغيرين بكمير »^(١) . وقد يستدل بخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام : « إن علياً عليهما السلام قال : من أطعم في كفارة اليمين صغاراً وكباراً فليزور الصغير بقدر ما أكل الكبير »^(٢) . ولا يخفى عدم استفادة ما ذكر من هذا الخبر .

وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليهما السلام سأله عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء أو يفضل الكبار على الصغار ، والرجال على النساء ؟ قال : كلام سواء ، ويتمم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمهم أهل الضعف ممن لا ينصلب^(٣) . وقد يقال : هذا الصحيح ظاهر في فرد التسلیم الذي لا خلاف في اتحادهم فيه والكلام في فرد الإشباع .

ويمكن أن يقال : في فرد التسلیم يشكل إعطاء الصغير لكونه محجوراً كما لا يجوز تأدیة الدین بـإعطائه وهذا بخلاف الإشباع مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم ، وخبر السكوني المذكور ظاهري خلاف ما ذكر حيث إنّه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد إلا أنه يزوّد بقدر ما أكل الكبير سواء أكل بالقدر المذكور في المجلس أو أكل في مجلس آخر ، وهذا غير مضمون الخبر الأول .

نم على تقدير التسلیم مورد الخبر خصوص كفارة اليمين فلا بد من دعوى القطع بعدم الفرق ، والمحكي عن الإسکاف والصدق التخصيص بكفارة اليمين وأماماً في غيرها فيجتزى بهم مطلقاً كالكبار .

*مسائل : الأولى كسوة الفقير ثواب نهان مع القدرة ، وفي رواية يجزي الثوب الواحد وهو أشبه . وكفارة الأيلاء مثل كفارة اليمين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ والتهدیب ج ٢ ص ٣٣١ .

(٢) التهدیب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٥٣ والتهدیب ج ٢ ص ٣٣١ .

الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وإن كان أفضل .

الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمنى من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه.

الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والإيمان ونية الغربة و

التعيين *

أما أن كسوة الفقير مع القدرة ثوابان فقد يستظهر من صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليهما السلام « في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة ومد من دقيق وحفنة ^(١) أو كسوتهم لكل إنسان ثوابان ، أو عتق رقبة ، وهو في ذلك بال الخيار أي ثلاثة شاء صنع ، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصوم عليه واجب صيام ثلاثة أيام » ^(٢) ورواية أبي جيلة المتقدمة وغيرهما من الأخبار .

وفي قباليهما صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « سأله عن قول الله عز وجل : « من أوسط ما نطعمون أهليكم أو كسوتهم ^(٣) ؟ قال : ثوب » .

وصحيح محمد بن قيس قال : قال أبو جعفر عليهما السلام في حديث كفارة اليمين - إلى أن قال : « قلنا : فما حد الكسوة قال : ثوب يواري به عورته » ^(٤) .

وخبر معمر بن عمر قال : « سألت أبي جعفر عليهما السلام عن وجوب عليه الكسوة في كفارة اليمين ، قال : ثوب يواري به عورته ^(٥) » وقد جمع بين ماسبق وبين هذه الأخبار بحمل ماسبق على صورة القدرة وهذه الأخبار على صورة عدم القدرة ، ولا يخفى أنه

(١) الواو بمعنى مع في قوله : « وحفنة ». والحفنة بالحاء المهملة : ملء الكف ، ويفتح ، والجمع كصرد كما في القاموس .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ . ونحوه في الكافي ج ٧ ص ٤٥١ و ٤٥٢ .

(٣) فقه الرضا ص ٦٠ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ .

لشاهد على هذا الجمع ، فالأولى حمل ماسبق على الأفضلية وهذه الأخبار على الأجزاء ، ومع إمكان الجمع الدلالي بالنحو المذكور لاتصل النوبة إلى الترجيح بحسب السنن حتى يقال : الأخبار السابقة أصحّ سنداً إلا أن يخدش في استناد هذه الأخبار والظاهر أنه لم يحال للخدشة مع الشهرة عند المتأخررين مع أن بعضها في سنده من أجمعوا الصوابة على تصحيف ما يصح عنه .

وأما مماثلة كفارة الإياء مع كفارة اليمين فلأن الإياء فرد من اليمين وإن اختص بأحكام خاصة .

وأما عدم لزوم العود لوعجز عن العتق ودخل في الصوم ، ثم تمكّن من العتق فيدل عليه ما في صحيح مسلم عن أحدهما عليهما اللتان ^{عليهما اللتان} « قيل : فإن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق ، قال : ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهر بن متابعين ، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم ، فإن صام فأصاب مالاً فليمض الذي ابتدأ فيه » ^(١) . وفي قبالة مرسى محمد بن مسلم أيضاً الذي قيل فيه إنّه كال الصحيح « عن أحدهما عليهما اللتان في رجل صام شهرًا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال : يعتقها ولا يعتد بالصوم » ^(٢) .

وجمع بينهما بحمل هذا المرسل على الأفضل واستشكيل باقتضاء ذلك التخيير ، لا الترتيب الذي هو ظاهر الأدلة ، وبأن قوله تعالى : « فمن لم يجد » إن كان شرطاً لصوم كل يوم من أيام الشهر كما هو الظاهر إتجه حينئذ الاستئناف حتى إذا وجد قبل انتهاء يوم الآخر بلحظة ، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حينئذ لأنّه أفضل لسقوط الأمر به بالأمر بدل الذي هو الصوم فالمتجه الترجيح بين الصحيحين ولاري في حصوله للأول والصحة في السنن فإنّ الأول على ما قيل مروي في التهذيب بسندين صحيحين بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيف ما يصح عنهم بخلاف الثاني لأن يقال : هذا مبني على عدم سقوط خطاب مشروعيّة العتق بعدم

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٢٥٥ و ٣٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٥ والاستبصار ج ٣ ص ٢٦٨ .

الوجدان وإنما الساقط تعينه ولذا لو تكلّف الفقير وأعْتَقَ أجزءه فيتّجه العمل به بحمله على الأفضلية .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن قولـه تعالى -الـخـ- مبني على حفظ ما هو الـلـازـمـ بحسبـ الأـدـلةـ المـتـعـرـضـةـ طـاـهـوـ المـكـلـفـ بـهـ أـوـ لـاـ ولاـ مـانـعـ منـ قـبـولـ شـيـءـ مقـامـ ماـ هوـ المـكـلـفـ بـهـ أـوـ لـاـ فـلـامـانـعـ منـ شـرـطـيـةـ عـدـمـ الـوـجـدانـ لـصـومـ كـلـ يـوـمـ ،ـ وـ معـ هـذـاـ لـوـاعـتـقـدـ تـحـقـقـ هـذـاـ الشـرـطـ وـشـرـعـ فـيـ الصـومـ كـانـ صـيـامـهـ مـسـقطـاـ لـمـاـ هوـ المـكـلـفـ بـهـ وـكـانـ إـتـيـانـهـ بـمـاـ هوـ الـوـاجـبـ أـوـ لـاـ أـفـضـلـ وـمـثـلـ هـذـاـغـيرـعـزـيزـ فـيـ الـفـقـهـ .

وأـمـاـ مـاـ ذـكـرـ أـخـيـرـ أـمـنـ قـوـلـهـ إـلـاـ أـنـ يـقـالـ فـيـشـكـلـ مـنـ جـهـةـ أـنـ إـنـيـاتـ مـطـلـوـبـيـةـ العـقـ حتىـ مـعـ الـعـجـزـ مـنـ جـهـةـ الـأـدـلـةـ مشـكـلـ مـضـافـاـ إـلـىـ منـعـ صـدـقـ عـدـمـ الـوـجـدانـ وـ الـعـجـزـ بـمـجـرـ دـعـمـ التـمـكـنـ إـلـىـ زـمـانـ الشـرـوعـ فـيـ الصـومـ وـلـذـاـ لـوـكـانـ عـالـمـاـ بـتـحـقـقـ الـقـدـرـةـ بـعـدـ يـوـمـ وـيـوـمـيـنـ لـاـ يـمـكـنـ الـلـتـزـامـ بـجـواـزـ الشـرـوعـ فـيـ الصـومـ فـلـابـدـ مـنـ جـلـ الصـحـيـحـ المـذـكـورـ عـلـىـ صـورـةـ اـعـتـقـادـ عـدـمـ الـقـدـرـةـ وـالـشـرـوعـ فـيـ الصـومـ .

وأـمـاـ وـجـوبـ الصـيـامـ ثـمـانـيـةـ عـشـرـ يـوـمـاـ مـعـ الـعـجـزـ عـنـ الشـهـرـيـنـ الـمـتـابـعـيـنـ فـيـدـلـ عـلـيـهـ خـبـرـ أـبـيـ بـصـيرـ وـسـمـاعـةـ قـالـ «ـ سـأـلـنـاـ أـبـعـدـالـلـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ »ـ عـنـ الرـجـلـ يـكـونـ عـلـيـهـ صـيـامـ شـهـرـيـنـ مـتـابـعـيـنـ فـلـمـ يـقـدـرـ عـلـىـ الصـيـامـ وـلـمـ يـقـدـرـ عـلـىـ الـعـقـ وـلـمـ يـقـدـرـ عـلـىـ الصـدـقـةـ ؟ـ قـالـ فـلـيـصـمـ ثـمـانـيـةـ عـشـرـ يـوـمـاـ عـنـ كـلـ عـشـرـ مـسـاكـيـنـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ ^(١)

المـؤـيـدـ بـالـمـوـقـعـ «ـ عـنـ رـجـلـ ظـاهـرـ مـنـ اـمـرـأـتـهـ فـلـمـ يـجـدـ مـاـ يـعـقـدـ وـلـاـ مـاـ يـتـصـدـقـ وـلـاـ يـقـوـىـ عـلـىـ الصـيـامـ ،ـ قـالـ :ـ يـصـومـ ثـمـانـيـةـ عـشـرـ يـوـمـاـ ^(٢)ـ وـضـعـفـ الـخـبـرـ بـمـجـرـ بـعـدـ الـشـهـرـ .

وأـمـاـ وـجـوبـ الصـدـقـةـ فـقـدـ يـسـتـدـلـ عـلـيـهـ بـفـحـوىـ مـاـوـرـدـ فـيـ النـصـوصـ فـيـ قـضـاءـ شـهـرـ رـمـضـانـ وـغـيـرـهـ مـنـ أـنـهـ مـدـ لـصـومـ كـلـ يـوـمـ وـلـاـ يـخـفـيـ الـإـشـكـالـ فـيـهـ .

ويـعـارـضـ الـخـبـرـ المـذـكـورـ صـحـيـحـ اـبـنـ سـنـانـ أـوـ حـسـنـهـ عـنـ أـبـيـ عـبـدـالـلـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ ^(٣)ـ فـيـ رـجـلـ

(١) التهذيب ج ١ ص ٤١١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

رفع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يصدق به على ستين مسكيناً ؟ قال : يصدق
بما يطيق ^(١) .

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً « في رجل أفتر من شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر ؟ قال : يعتق نسمة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكيناً ، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق » ^(٢) .

والظاهر عمل الكليني بهما بل قيل : إنّه فتوى التهذيبين ، فيدور الأمر بين تخصيص الخبر المذكور بالصحيحين أو الحمل على التخيير حيث إنّ الخبر صريحة في الاجتزاء بصيام ثمانية عشر يوماً ، وظاهر في تعينه ، والصحيحان صريحان في الاجتزاء بالتصدق بما يطيق ظاهران في التعين فيرفع اليدي عن ظهور كلّ بصرامة الآخر والظاهر أنّ ظهور الصحيحين في تعين التصدق بما يطيق ليس أقوى من إطلاق الخبر بالنسبة إلى كفارة الإفطار في شهر رمضان .

وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكّن فظاهر الاتفاق على بدليته مع العجز عن خusal الكفارة في غير الظهار ويدلّ عليه ما رواه الشيخ باسناده عن عاصم بن حميد ، عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كلّ من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فإذا لم يجدهما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامها » ^(٣) .

و روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن عاصم بن حميد مثله ^(٤) .

(١) التهذيب ج ١ ص ٤١٠ والاستبصار ج ٢ ص ٩٦ والكافى ج ٤ ص ١٠٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٣) المصدر ج ٧ ص ٤٦١ .

وفي المتن لم يفرق بين كفارة غير الظهار و كفارة الظهار ، ويظهر من بعض الأخبار كفاية الاستغفار في الظهار أيضاً فقد روى الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن صفوان بن يحيى ، عن إسحاق بن عمّار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربّه و ينوي أن لا يعود قبل أن ي الواقع ثم لي الواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة ، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر يوماً من الأيام فليكفر وإن تصدق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً ، وإن لم يجد ذلك فليستغفر ربّه وينوي أن لا يعود فحسبه ذلك والله كفارة » ^(١) ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب ^(٢) .

نعم إنّه لا يخفى أنّ رواية أبي بصير المذكورة يظهر منها أنّه مع العجز عن الكفارة يجزى الاستغفار ، والظاهر أنّ الكفارة هي الكفارة المعهودة لاصيام ثمانية عشر يوماً ، وكذا رواية عاصم بن حميد ، فبعد الأخذ بهما يشكل وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز ، والرواية في مقام البيان بملحوظة ما في ذيلها من حكم الظهار ولا أقلّ من التخيير بين الصيام والاستغفار .

وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر فاستدلّ عليه بارتفاع التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجّه الخطاب إليه ، ويشكل ما ذكر لما دلّ على صحة بعض الأمور العبادية من الصبي البالغ عشرًا والمحكى عن النهاية والجامع صحة عتق الصبي إذا بلغ عشرًا استناداً إلى خبر زرارة عن الباقي عليه السلام ^(٣) « إنّه إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدق على وجه معروف » وفي الكتاب إنّ به رواية حسنة ، والظاهر أنّ الصلاة والصوم والحجّ للصبي المميز عبادات شرعية لامجرد التمرّين والكلام في غير المقصومين صلوات الله عليهم أجمعين .

(١) المصدر ج ٧ ص ٤٦١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٣) التهذيب ج ٣٨٧ ص ٣٨٧ والكافـي ج ٧ ص ٢٨ وفيه « على حد معروف و حق فهو

جائز » .

وأما اشتراط الإيمان فلما دلّ من الأخبار على شرطيته في العبادات بعد الفراغ عن كون الكفارة منها ، واللازم في العبادة نية القرابة على المشهور ، وقد يقال في تصحيف العبادية الآتى بالشيء مع الخضوع أو شدّته ولكلام فيه محل آخر.

وأما لزوم التعيين فهو المعروف اذا اجتمعت اجناس مختلفة على المكلف مماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل خطأً أو مختلفة كاً حدهما مع كفارة اليمين ، و استدلّ عليه بتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً وعرفاً فإذا تعدد سبب العتق مثلاً فليس المكلف مأموراً بعтик رقبتين بل هو مأمور بعтикين أحدهما للظهور والآخر للقتل مثلاً ، فلابدّ من امتثال كلّ منهما ولا يحصل إلا بملاحظة خصوص كلّ منهما .

ويمكن أن يقال : لازم هذا لزوم التعيين مع عدم الاختلاف كما اوفات صوم أيام من رمضان كأن أفتر يومين متعمداً فيوجب إفطار يوم كفارة ويوجب إفطار يوم آخر كفارة أخرى ولا يلتزمون بذلك في التعيين ، وما ذكر من توقف صدق الامتثال على التعيين من نوع الآتي أنه لو طلب المولى من عبدِه ماءً بقصد غسل الوجه ، ثم طلب مقداراً آخر للشرب فأتى العبد باناءين لغسل الوجه والشرب ولم يعين أيهما لغسل والآخر للشرب فهل يشك في تحقق الامتثال فلا يبقى الشك ومع فرض الشك في تتحقق الامتثال قد يقال بذلك الاحتياط لتحقق الشك في ما هو واجب عقلاً فلا يشتمل حديث الرفع مثلك وهو منع ول تمام الكلام فيه محل آخر .

تم كتاب الكفارات ويليه كتاب الأقرار .

*كتاب الأقرار *

*والنظر في الأركان واللواحق . والأركان أربعة .

الاول : الإقرار وهو إخبار الإنسان بحق لازم له ولا يختص لفظاً و تقوم مقامه الاشارة . لو قال : لي عليك كذا ، فقال : «نعم» أو «أجل» فهو إقرار . وكذا لو قال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : «بلى» . ولو قال : «نعم» قال الشيخ لا يكون إقراراً و فيه تردد . *

قد عرف الإقرار بالإخبار عن حق واجب أي ثابت فاللفظ دال عليه ويقوم مقامه الإشارة وزيدي في التعريف كون الحق سابقاً لإخراج الأخبار عن حق يثبت في المستقبل وعداً واجب الوفاء به أو لم يجبر ، ولا يرد أنه يصدق الإقرار على الإخبار بالدین المؤجل حيث إن الحق سابق واستحقاق المطالبة مؤجل .

ويمكن أن يقال : كيف يمكن منع صدق الإقرار على الإخبار بحق معلق على أمر مستقبل كما لو نذر مائة درهم لزير إذا عوفي من مرضه حيث إن الحق قبل العافية لم يثبت ، فبعد صدق الإقرار لامجال للتمسّك بأصالة البراءة ، ويكون مشمولاً للنبي المشهور «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١) .

و التعبير في المتن بـ إخبار الإنسان بحق لازم له إن أريد به الثابت فلا إشكال وان أريد به ما يقابل الحقوق المستحبة وإخراج الإخبار بحق يستحب تأديته يشكل

(١) الوسائل كتاب الأقرار ب ٢ ح ٢ قال بعد ذكر رواية عن الصدوقي رحمة الله و

روى جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز » .

لَا مَكَانٌ أَنْ يَرَادُ مِنْ جُوازِ الْإِقْرَارِ نَفْوَهُ كَمَا يُقَالُ مَتَى يَجُوزُ أَمْرُ الْغَلامِ .
وَيَدْلُّ عَلَى اعْتِبَارِهِ وَحْجَيْتَهُ الْعُقْلُ وَالنَّقلُ فَإِنَّ الْعَاقِلَ لَا يَكْذِبُ عَلَى نَفْسِهِ
بِمَا يَضْرُهُ ، وَفِي الْقُرْآنِ الْعَزِيزِ آيَاتٌ كَثِيرَةٌ تَدْلُّ عَلَى اعْتِبَارِهِ فِي الْجَمِيلَةِ مُثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَى :
« إِأَقْرَرْتُمْ وَأَخْدَتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ أَصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى : « وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا
بِذَنْبِهِمْ » وَقَوْلُهُ : « أَلْسَتْ بِرْبِكُمْ قَالُوا بَلَى » وَقَوْلُهُ : « كُونُوا قَوْا مِينَ بِالْقُسْطِ
شَهِداءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ » .

وَفِي السَّنَةِ الشَّرِيفَةِ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ مُثْلُ مَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ « قُولُوا الْحَقَّ وَلَوْ عَلَى
أَنْفُسِكُمْ » .

وَمَا رُوِيَ مِنَ الْأَخْذِ بِالْإِقْرَارِ وَالْحَدِّ بِهِ فِي الزَّنَنِ وَغَيْرِهِ .
وَبَعْدَ صَدَقَ الْإِقْرَارَ بِأَيِّ لُفْظٍ كَانَ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ يَتَرَبَّعُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ كَمَا
لَوْ قَالَ : « نَعَمْ » أَوْ « أَجْلَ » بَعْدَ قَوْلِ الْقَائِلِ : « لَيْ عَلَيْكَ كَذَا » وَكَذَا لَوْ قَالَ : « بَلَى » بَعْدَ
قَوْلِ الْقَائِلِ « أَلَيْسَ لَيْ عَلَيْكَ كَذَا » حِيثُ إِنَّ « بَلَى » تَصْدِيقٌ لِلْمَنْفِي لِللنَّفِي ، وَ
يَشْهُدُ لَهُ قَوْلُهُ تَعَالَى « أَلْسَتْ بِرْبِكُمْ قَالُوا بَلَى » .

وَقَيْلٌ فِي وَجْهِهِ إِنَّ « بَلَى » فِي الْأَصْلِ « بَلَى » زَيَّدَتْ عَلَيْهِ الْأَلْفُ وَهِيَ لِلرَّدِّ وَالْاسْتِدْرَاكِ
فَتَكُونُ رَدًّا لِلنَّفِي وَنَفِي النَّفِيِّ إِبَاتَ .

وَأَمَّا لَوْ قَالَ فِي جَوَابٍ « أَلَيْسَ لَيْ عَلَيْكَ كَذَا » « نَعَمْ » فَالْمَحْكُمُ عَنِ الشَّيْخِ قَدْسَ سُرُّهُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا لَا نَهَى تَصْدِيقٌ لِلنَّفِي لَا مَا بَعْدَ النَّفِيِّ وَتَرْدَدُ فِيهِ الْمَصْنَفُ
— قَدْسَ سُرُّهُ — مَا حَكِيَ عَنْ جَمَاعَةِ مَنْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَبْلَ النَّفِيِّ اسْتِفَاهَمَ تَقْرِيرِيَّ
فَالْأَكْثَرُ أَنْ يَجَابُ بِمَا يَجَابُ بِهِ النَّفِيِّ رَعِيًّا لِلْفَظِّ وَيَجُوزُ عِنْدَ أَمْنِ الْبَسِّ أَنْ يَجَابُ بِمَا
يَجَابُ بِهِ إِيَّاهُ رَعِيًّا لِمَعْنَاهُ وَعَلَى ذَلِكَ قَوْلُ الْأَنْصَارِ لِلنَّبِيِّ بِالْأَنْفَلَةِ وَقَدْ قَالَ عَلَى الْمَحْكُمِ
« أَلْسَمْ تَرَوْنَ لَهُمْ ذَلِكَ » : « نَعَمْ » .

وَالْمَعْرُوفُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْإِقْرَارِ التَّنْجِيزُ لِاعْتِبَارِ الْجَزْمِ فِيهِ وَمَعَ التَّعلِيقِ لِاجْزِمَ
وَلَا يَخْفَى الْأَشْكَالُ فِي اطْلَاقِهِ فَإِنَّهُ مَعَ القَطْعِ بِتَحْقِيقِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ الْجَزْمُ مَتَحْقِقٌ بِلِمَعِ
عَدَمِ الْجَزْمِ بِالْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ مُدَّعِيُ الدِّينِ عَلَيْهِ أَنْ كَانَ عِنْدَكَ

مكتوب بخطي فلك ما فيه مع الشك فيه والعقلاه يلزمون القائل مع وجдан المكتوب بخطه والإلزام بالإقرار مسلم عند العقلاء، والمحكي عن الشيخ في المبسوط أنه لوقال : إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه وإن لم يشهد واستدل لهذا القول بوجوه : منها أنه قد أقر بصدقه ولا يكون صادقا إلا إذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير و معلوم أنه لا دخل في الشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الأمر فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الإقرار ثبت في ذمته مطلقاً لعدم دخل الشهادة في شغل الذمة ، ولا يخفى ما فيه فإن عدم مدخلية الشهادة لا يوجب ثبوت المقر به في الذمة مطلقاً ألا ترى أنه يصح أن يقال هذا الإنسان إن كان محظوظاً فهو متغصن بالاختلاط ولا يثبت به كونه متغصن بالاختلاط من جهة عدم مدخلية الحمى في تعفن الاختلاط .

و منها أنه قد أقر بلزم المشهود به على تقدير الشهادة فيؤخذ بالإقرار على ذلك التقدير الخاص ويلزم مؤاخذته به مطلقاً لامتناع صدق الخاص بدون العام والمقيد بدون المطلق وظاهر أنه لا دخل للقييد في اللزوم فلا يتوقف اللزوم عليه ، ولا يخفى ما فيه فإن الملازمة بين عدم إشتغال الذمة وعدم الشهادة يكفي في عدم تحقق الخاص .

و منها أنه يصدق كل مالم يكن مال في ذمته ثابتاً لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته لكن المقدم حق لا قراره فال التالي مثله .

و يمكن الجواب بأن نقيض لم يكن المال في ذمته ثبوته في ذمته في الجملة ويكتفي ثبوته على تقدير الشهادة فما لم يتحقق الشهادة لم يكن المال في ذمته لأن من جهة العليّة بل من جهة الملازمة .

وعورض ما ذكر بأنه إذا قال : إن شهد لك فلان فهو صادق ففيه التعليق ويشترط في الإقرار التنجيز و بأنه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبة إليه عادة فيزيد أن ذلك لا يصدر منه ولا يخفى أنه

المعارضة لارتفاع الاشكال بل لابد في رفعه من الجواب . فالحق أن يقال ان كان النظر إلى أن القول المذكور إقرار بالفعل بحيث يلزم به وإن لم يشهد الشخص المذكور فالحق أنه ليس كذلك لما عرفت في جواب ما استدل به ، وإن كان النظر إلى أنه ليس إقراراً من جهة التعليق بحيث لا يترتب عليه الآخر حتى مع شهادة الشخص المذكور فهو مبني على اشتراط التنجيز وقد عرفت الاشكال فيه فإذا كان بناء العقلاء الآخر بالاقرار ولو مع التعليق وكان مشمولاً للدليل كيف لا يأخذ به مع تحقق المعلق عليه وكيف يمكن دعوى الاجماع مع الاختلاف المذكور ؟ ومع هذا كيف يؤخذ بالبراءة ؟

* ولو قال : أنا مقر لم يلزمـه إلا أن يقولـه ، ولو قالـ يعنيـه أو هـبنيـه فهو إقرار و لو قالـ : لي عليكـ كذا فـقالـ : إنـزـنـ أوـانتـقدـلـ يـكـنـ شـيـئـاـ وـكـذـاـ لوـقالـ : إنـزـنـهاـ أوـانتـقدـهاـ أمـماـ لوـقالـ أـجـلـتـنيـ بـهـاـ أوـقـضـيـتـكـهـاـ فـقـدـ أـقـرـ وـانـقـلـبـ المـقـرـ مـدـعـيـاـ *

إقرار و لو قالـ : لي عليكـ كذا فـقالـ : إنـزـنـ أوـانتـقدـلـ يـكـنـ شـيـئـاـ وـكـذـاـ لوـقالـ : إنـزـنـهاـ أوـانتـقدـهاـ أمـماـ لوـقالـ أـجـلـتـنيـ بـهـاـ أوـقـضـيـتـكـهـاـ فـقـدـ أـقـرـ وـانـقـلـبـ المـقـرـ مـدـعـيـاـ *

قد عـللـ عدمـالـزـوـمـ فيـصـورـةـ عـدـمـذـكـرـ «ـبـهـ»ـ بـتـطـرـقـ الـاحـتمـالـ وـلـايـخـفـيـ انـالـاحـتمـالـ معـتـحـقـ الـظـهـورـعـنـدـالـعـرـفـ لـاـيـعـتـنـىـ بـهـوـاسـتـشـهـدـ بـقـوـلـهـتعـالـىـ «ـأـقـرـتـمـ وـأـخـذـتـمـ عـلـىـ ذـلـكـ اـصـرـيـ قـالـواـ أـقـرـدـنـاـ»ـ حـيـثـ تـجـرـدـعـنـ ذـكـرـ المـقـرـ بـهـ وـمعـ الذـكـرـ لـاـيـشـكـالـ فـيهـ وـلـوـطلـبـ الـبـيـعـأـوـالـهـبـةـفـاـلـمـعـرـوفـأـنـهـ إـقـرـارـلـأـنـ الـبـيـعـأـوـالـهـبـةـ رـاجـعـانـإـلـىـالـمـالـكـ نـعـمـقـدـيـتـقـ طـلـبـ الـبـيـعـأـوـالـهـبـةـ مـنـ بـابـ الـاحـتـيـاطـ كـتـطـلـيقـ الـمـرـأـةـ الـمـطـلـقـةـ مـنـ بـابـ الـاحـتـيـاطـ وـمـنـ هـذـاـ الـبـابـ تـكـرـارـ صـيـغـ النـاكـاحـ مـعـ الصـيـغـةـ السـابـقـةـ وـلـعـلـ الـطـلـبـ مـمـنـ يـكـونـ مـتـعـوـدـاـ بـالـاحـتـيـاطـ يـوجـبـ صـرـفـ الـظـهـورـ .

وـأـمـاـ لوـقالـ : إنـزـنـ أوـانتـقدـ بـدـوـنـ ذـكـرـ الضـمـيرـ وـمـعـهـ فـاـلـمـعـرـوفـ عـدـمـكـوـنـهـ إـقـرـارـأـ لـاـحـتمـالـ الـاستـهـزـاءـ ،ـ وـلـايـخـفـيـ الـإـشـكـالـ فـيهـ لـتـطـرـقـ هـذـاـ الـاحـتمـالـ فيـكـثـيرـ مـنـ الـمـوـارـدـ وـلـاـ يـعـتـنـىـ بـهـ إـلـأـمـعـ الـقـرـيـنةـ .

وـأـمـاـ لوـادـعـيـ التـأـجـيلـأـوـالـقـضـاءـ فـقـدـ أـقـرـ لـأـنـهـمـاـ مـتـفـرـ عـلـىـ ثـبـوتـ مـاـدـعـاهـ الخـصـمـ وـيـدـعـيـ المـقـرـ عـلـىـ طـرـفـهـ تـأـجـيلـهـأـوـقـضـاءـ مـاـيـدـعـيـهـ وـيـتـرـتبـ عـلـيـهـ أـحـكـامـ الـمـدـعـيـ معـ أـنـهـ كـانـ قـبـلـ ذـلـكـ مـنـكـرـاـ .

* الثاني المـقـرـ :ـ وـلـابـدـ مـنـ كـوـنـهـ مـكـلـفـاـ حـرـآـ مـخـتـارـاـ جـائزـ التـصـرـفـ فـلاـيـقـبـلـ

إقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بماله ولا حداً ولا جنائية ولو أوجبت قصاصاً .
المعروف عدم قبول إقرار الصغير ولو كان باِذن الوليّ وعلل بأَنَّه مسلوب
العبارة إقراراً وإنشاءً واستثنى إقراره بما له فعله كالوصيّة بالمعروف التي دلّ بعض
الأخبار على جوازها كما ذكر في محله لقاعدة من ملك شيئاً ملك الأقرار به .

ويمكن أن يقال : أمّا كون الصبيّ مسلوب العبارة بنحو الاطلاق فلأنّه
مع صحة وصيّته بالمعروف كما يظهر من بعض الأخبار وصحة عباداته وكونها شرعية
لاتّمرنيّة وصحة إحرامه وحجّه بل صحة معاملاته باِذن الوليّ كما ذكر في محله
وصحّة إسلامه مع الإقرار وإن كان أبواه كافر ين فلا يبقى في المقام إلا التمسّك بالاتفاق
و الحديث الرفع مع حكومة حديث الرفع على مثل النبوّي « إقرار العلاء على
أنفسهم جائز ». .

وأمّا الاستثناء المذكور فيشكل من جهة عدم الملازمة بين صحة الوصيّة وعدم صحة
الاقرار وعدم تمامية القاعدة المذكورة واستثنى أيضاً إقراره بالبلوغ من جهة الاحتلام
وتصديقه من غير يمين ، واستشكّل فيه لأنّ ما يعتبر فيه البينة لا يتغيّر حكمه لعجز
المدعى عنها . .

وأمّا المجنون فلا إشكال في عدم اعتبار إقراره وأمّا العبد فقد ادّعى الإجماع
على عدم اعتبار إقراره بمال ولا جنائية توجب أرشاً أو قصاصاً ولا حداً وعلل بأَنَّه لامال
له وبدنه مملوك لغيره فإذا قرّاره في حقّ الغير ، وعلى القول بأَنَّه يملك المال يكون
محجوراً عليه بالتصريح فيه إلا أن يقرّ وصّده المولى لأن الحقّ لا يعدوهما والمنع
إنّما كان لحقّ السيد . .

ويمكن أن يقال : ما ذكر لا يوجب عدم اعتبار إقراره بقول مطلق لأنّ نفوذ
الإقرار لا يحتاج إلى المال فإذا نفّه يصبح الإقرار وينفذ من لاماله والمملوك يملك
المال كما يسّن في محله وإن كان اختياره للمولى كما أَنَّه لو أتّلف مال الغير يضمن ،
ومع عدم دفع المولى الغرامة يتبع به بعد العتق و كذلك الكلام في صورة الجنائية
فالعمدة الإجماع إن تمّ . .

واما المحجور عليه من جهة السفة فالظاهر عدم الخلاف في عدم قبول إقراره بمال ، وفي المسالك و اذا فك الحجر عنه لا يلزم بما أقر به من المال ظاهراً ، وأماماً في مابينه وبين الله تعالى شأنه العزيز فيلزم التخلص ويشكل عدم لزوم ما أقر به بعد رفع الحجر مع عموم «إقرار العلاء على أنفسهم جائز» ولا خلاف ظاهراً في قبول إقراره في ماعدا المال كالبيع والطلاق .

* الثالث في المقر له : ويشرط فيه أهلية التملك ؛ ويقبل لوأقر للحمل تزيلاً

على الاحتمال وإن بعد ، وكذا لوأقر عبد ويكون للمولى * .
لإشكال في اعتبار أهلية المقر له فإن المقر ملزم برد المال المقر به إلى المقر له أو من يقوم مقامه أو وليه ، ومع عدم الأهلية كيف يتصور ماذكر ، نعم لامانع من ملكية الجهة فيصح الإقرار لها حيث يعتبر العلاء ملكيتها لأنّه لوقف عينا ذات منفعة للمسجد تملك جهة المسجد منافعها .

واما الإقرار للحمل فتقريب صحته أنه كما تصح الوصية له وله سهم من الإرث يملك بشرط وضعه حياً يصح الإقرار له يملك المقر به بشرط تولده حياً ويمكن أن يقال : بعد الفراغ عن عدم الملكية بالفعل وعدم العلم بتحقق الشرط أعني التولد حياً يشترط في صحة الإقرار خصوصاً مع عدم إطلاق يشمل ماتحن فيه فإن النبوي المعروف «إقرار العلاء على أنفسهم جائز» ليس ناظراً إلى مثل المقام .

ولقائل أن يقول ما الفرق بين الإقرار للحمل والإقرار لولد زيد بمجرد احتمال وجوده والحكم بصحة الوصية وضع سهم الارث من جهة الدليل لا يوجب القول بصحة الإقرار وإن كان المشهور الصحة ، والمحكي عن الفخر - قدس سره - في الإيضاح البطلان إلا أن يقال : بناء العلاء على الأخذ بالإقرارين والزام المقر بما أقر به ولم يرد الرد عنده .

واما الإقرار للعبد فمع إنكار ملكيته يشكل صحته لعدم الأهلية ولا يعتبر العلاء هنا جهة كاعتبار الجهة في المسجد والمدرسة مثلاً ، ومجرد جواز تصرفاته باذن المولى لا يصح .

وأماماً على القول بالملكية له فلامانع وإن كان محجوراً عليه ويحتاج تصرفاً له
إلى إذن المولى .

* الرابع في المقر به ، ولو قال له على مال قبل تفسيره بما يملك وإن قل
ولو قال شيء فلابد من تفسيره بما يثبت في الذمة . ولو قال : ألف و درهم رجع في
تفسير الألف إليه ، ولو قال مائة وعشرون درهماً فالكل دراهم ، وكذا كنائمه عن
الشيء ، ولو قال : كذا درهم ، فالقرار بدرهم ، وقال الشيخ لوقال : كذا درهماً
لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر والأقرب الرجوع في تفسيره إلى المقر ولا يقبل
أقل من درهم . ولو أقر بشيء مؤجلًا فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً وعلى الغريم
اليمين * .

الظاهر عدم الخلاف في صحة الإقرار بالمبهم ولو لفظ شيء واستدلّ بعموم أدلة
الإقرار فإذا قال : «له على مال» صح وألزم بالتفسير وإذا امتنع مع قدرته عليه
حبس على المشهور ، ويمكن أن يقال : قد يقع الترافع بين المقر والمقر له ، وأخرى لم
يقع الترافع ويتكلّم في حكم الإقرار بهذا النحو فالكلام في الصورة الأولى مربوط
بكتاب القضاء ، وأماماً حكم الإقرار بهذا النحو وبعد صحة الإقرار لا وجه للإلزام
بالتفسير بل مقتضى القاعدة مع إبقاء المقر عن التفسير الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه المقر به
المبهم في مقام الإلزام من باب الأمر بالمعروف والخروج عن تركه لما يبيّن المقر له موالديل
على شيء آخر .

ويظهر من المتن صحة تفسير المال بما يملك ، والظاهر أنه ليس كل ما يملك
مالاً فإن الحبة من الحنطة مملوک وليس مالاً لأنّه لا يبذل بازائه المال ، ولعله
مراده أنه لا بد من مملوكيته بعد حفظ المالية عند غير المسلم ، فأن الخمر مال عند
مستحليها وليس مملوكة للمسلم ، و المحكى عن الدروس أنه لو أقر للمستحل
فالاً قرب الصحة ، واستشكل بأنّها ليست مالاً في الواقع وإن اعتقده المقر له لفساده
ولا يرد الخمر والخنزير للذمي لأنّه مقر على اعتقاده إذا لم يتظاهر .

ويتوجه عليه أنه يمكن أن يكون نظر الشهيد إلى صورة عدم التظاهر واقرار

المقر لايلزم التظاهر ، والحاصل أن تفسير المال المقر به بما يملك مشكل .

ولو قال «لهعلي شيء» يقبل تفسيره بما يثبت في الذمة .

اما اعتبار كونه في الذمة فلتلخيص بلفظ «علي» .

واما اعتبار كونه ثابتًا فيها فالظاهر أنه للاحتراف عن مثل جلد المية والسرجين النجس حيث يصدق الشيء لكن لا يثبت في الذمة .

ولو قال : ألف درهم رجع في تفسير الألف إليه لأنّه مع ذكر الواو لا يكون الدرّهم مميّزا للألف .

ولو قال مائة وعشرون درهماً فالظاهر أن الدرّهم مميّزاً لمجموع مائة وعشرين وقيل المتيقن كونه مميّزاً لخصوص عشرين ويحتاج في مائة إلى التفسير نظير الاستثناء الواقع عقب الجمل المتعددة ، بل مقتضى القاعدة كون مميّزاً المائة مجروراً فإذاً يكون الدرّهم المنصوب مميّزاً إلا للعشرين .

ويمكن أن يقال : المائة والعشرون لم يلحظا كل واحد منها بنحو الاستقلال فيما بمنزلة جلة واحدة وما ذكر من أن مميّزاً المائة مجرور لو لوحظ المائة بدون الانضمام ويشهد لما ذكر قوله تعالى «إن هذا أخي له تسم وتسعون نعجة» وفي الحديث «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى وهو ابن ثلاث وستين سنة» وظاهر الاكتفاء بمميّزاً الأخير كراهة لذكر المميزات المختلفة .

ولو قال : كذا درهم فالظاهر أنه إقرار بدرهم لأن كذا بمنزلة الشيء فلو قال:

شيء درهم فالدرّهم مفسر الشيء .

ولو قال : كذا كذا درهماً فالمحكى عن الشيخ قدس سره - أنه لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر درهماً بناء على أنه أقل عددياً تبّاعه منصوباً ، ويحتمل كون كذا الثاني للتاكيد ونصب الدرّهم من جهة كونه تميّزاً فإذا فسر المقر يؤخذ بتفسيره ومع عدم التفسير مقتضى الأصل البراءة عن الزائد عن الدرّهم الواحد .

ولو أقر بشيء مؤجلاً في المتن لزومه حالاً مع إنكار الغريم ويشكل من جهة أنه ما أقر بغير المؤجل وليس هذا من قبيل الإنكار بعد الإقرار فيسئل إذا كان عليه دين

مؤجّل وأراد القارئ كيف يقرُّ، نعم مع الانفصال يتوجّه ماذكر.

﴿الواحق ثلاثة : الأول في الاستثناء ومن شروطه الاتصال العادي، ولا يتشرط الجنسي ولا نقصان المستثنى من المستثنى منه ، ولو قال : «له على عشرة إلا ستة» لزمه أربعة ، ولو قال : ينتقص ستة لم يقبل منه ولو قال : «له عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة» لزمه ثمانية ولو قال : «له عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة» كان القرار بالأربع . ولو قال : «درهم و درهم إلا درهماً» لزمه درهماً . ولو قال : «له على عشرة إلا ثواباً» سقط من العشرة قيمة التوب ويرجع إليه تفسير القيمة مالم يستغرق العشرة﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في جريان الاستثناء في الإقرار بمعنى أنَّه يصح الاستثناء في الأقaries ولا يعد الاستثناء عقيب الإقرار إنكاراً بحيث يؤخذ المقرُّ ويلزم بمقابل أو لاً من دون توجّه إلى الاستثناء بل يلزم بما يبقى بعد خروج المستثنى لكن بشرط الاتصال العادي الذي يصحُّ في الاستعمال عادة فالاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات ووجه ذلك الصحة بحسب المحاورات العرفية والفهم العربي فلامجال لأن يقال : بين الحكم بالإثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات .

وقد يقال في ردِّه بأنَّ لازم هذا عدم حصول الإقرار بالتوحيد بقول الفائل «لإله إلا الله» وهو معلوم البطلان ، وبأنَّه لوضح ماذكر لم يفدي الاستثناء من الإثبات النفي وهو باطل اتفاقاً .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى أنَّ المتكلّم إن أراد من الاستثناء عدم محكومية المستثنى بحكم المستثنى منه من دون نظر إلى نفي أو إثبات فهو غلط خارج عن المحاورات العرفية فليس كذلك فإنه قد يكون المتكلّم غير عالم بحكم المستثنى وهو في مقام بيان الضابط بالنسبة إلى المستثنى منه فلابدَّ له من الاستثناء وإن كان النظر إلى الظهور العرفي فلا إشكال فيه وقد يحصل القطع بالمراد من الجهات الخارجية عن اللفظ .

وأما صحة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه فلو قوعه في الكتاب

العزيز مثل قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن قراض » وقوله تعالى « لا يسمعون فيها لغوا ولا تائياً إلّا قيلاً سلاماً » غاية الأمر كونه مجازاً .

وأما جواز تساوى المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه فقد يعلل بأنَّ الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت في الجواز بكثرة وقلته مع أنَّ استثناء الأكثر واقع والقائل بالجواز قد يتلزم بالجواز حتى يبقى واحد ويشكل وهل يصح أكرم رجال البلد إلّا تسعه وتسعين منهم وهم مائة والمحدثون المذكور في تخصيص الأكثر بالنسبة إلى العمومات لعله آت هنا ، نعم الظاهر الصحة إذا كان المخرج بعنوان كما لو قال : أكرم جيراني إلّا الفساق منهم والفساق أكثر من غيرهم .

ويقفر ع على ما ذكر أنَّه لو قال له « على عشرة إلّا ستة » لزمها ربعه ولو قال « ينتقص ستة » لم يقبل منه لعدم الاستثناء فيعد قوله : « ينتقص ستة » إنكاراً بعد الأفوار وبالإنكار لا يسمع وهذا مبنيٌ على خروج الكلام عن المحاورات العرفية وأماماً مع تعارف التكلم بهذا الخراج بايراد استثنائه من دون فرق بين الإخراج بـ إلّا وبقوله : « ينتقص كذا » كيف يحكم بكونه إنكاراً غير مسموع والعجب أنهم مع قوله بصحة الاستثناء كما لو قال : « له عشرة إلّا تسعه إلّا ثمانية » وهكذا إلى أن وصل إلى واحد ثم قال « إلّا اثنين » وهو كذا إلى أن وصل إلى تسعة مع عدم التعارف ومع ذلك جعل الكلام المذكور أبطالاً وإنكاراً لما أقر به أولاً .

ولو قال : « له على عشرة إلّا ثلاثة إلّا ثلاثة » ففي المتن لزمه ربعه والظاهر أنَّ وجهه عدم إمكان الإخراج عمماً قبله لأنَّه مستوعب فيكون الاستثناء من العشرة . وللسائل أن يقول : ليس هذا الحمل أولى من العمل على التكرار .

ولو قال له درهم ودرهم إلّا درهمان ففي المتن لزمه درهمان من جهة عدم صحة الاستثناء لا مما يليه ولا مما قبله فيلغوا الاستثناء ولزم المقرر ما أقربه .

ويمكن تصحيح الاستثناء بأن يكون الاستثناء راجعاً إلى نصف درهم مما يليه ونصف آخر مما قبله لصحة أن يقول « له على درهم إلّا نصف درهم » فيخرج الكلام

عن اللغوية .

ولو قال : « له على عشرة إلا ثواباً » سقط عن العشرة قيمة التوب ويرجع إليه في تفسير التوب ما لم يستوعب حيث سبق جواز استثناء غير الجنس .

﴿ الثاني في تعقيب الإقرار بما ينافيه . فلو قال : هذا لفلان بل لفلان فهو للأول ويغمر القيمة للثاني . ولو قال : له على مال من ثمن خمر لزمه المال . ولو قال : ابتعت بخيار وأنكر البائع الخيار قبل إقراره في البيع دون الخيار وكذا لو قال : من ثمن مبيع لم أقبضه ﴾

لوقال : هذا لفلان بل لفلان فالمشهور أن المقرر به لل الأول ويغمر القيمة للثاني إن كان المقرر به قيمياً للمحيلولة ، ويشكل من جهة أن التكلم بهذا النحو أعني التعقيب بدل شابع متعارف ليس مناقضاً لما ذكر أولاً ، وعلى فرض التسليم لقائل أن يقول : بعد صحة الإقرار لل الأول لا يبقى وجه لصحة الإقرار للثاني لأنَّه إقرار بمال الغير ، فهذا كما لو أقرَّ بأنَّ ما في يد زيد لعمرو مضافاً إلى أنَّ اللازم على ما ذكر ردَّ المال إلى الثاني ولو بالاشتراء أو الاستيهاب من الأول لأنَّ الرجوع إلى البديل يكون مع عدم التمكن من عين المال ، وإلى أنه مع عدم صحة قوله بل لفلان لكونه مناقضاً للسابق ماوجه التغريم للثاني ؟ وكيف يحكم الحاكم باللزم الأول والفرامة للثاني مع علمه بمخالفة أحد الحكمين للواقع ، وإلى ماقيل من أنه يؤخذ بالإقرار مع الجزم ومع تطرق الاحتمال لا يؤخذ به بل مقتضى الأصل البراءة .

ولو قال : له على من ثمن خمر فالمعروف أيضاً لزوم المال ويشكل أيضاً من جهة احتمال جهله ببطلان بيع الخمر أو إخباره بوقوع البيع الواقع بين الناس الغير المطالبين بالأحكام الشرعية مع العلم بالفساد شرعاً ، وكذا الكلام لو قال : ابتعت بخيار أو قال : من ثمن مبيع لم أقبضه فإنه إن كان واقع الأمر كذلك وأراد الإخبار بنحو ما وقع فهل يخبر بغير هذا النحو ؟ وقد سبق الكلام في الإقرار بشيء مؤجلاً .

﴿ الثالث الإقرار بالنسبة ، ويشترط في الإقرار بالولد الصغير إمكان البنوة وجهاً نسب الصغير وعدم المنازع ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية . ولو بلغ

فأنكر لم يقبل ، ولابد في الكبير من التصديق وكذا في غيره من الانتساب وإنذا تصادقا توارثا بينهما . ولا يتعدى المتصادقين ، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل إقراره بالنسبة ولو تصادقا ، فإذا أقر الوارث باخر وكان أولى منه دفع إليه ما في يده ، وإن كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبيه من الأصل . *

لا خلاف ظاهراً في صحة الإقرار بالنسبة بمعنى ترتيب بعض آثاره في الجملة والكلام هنا من جهة قاعدة «الولد للفرائش» فاشترط فيه بعد الفراغ عن اهلية المقر للإقرار باجتماع شرائط المقر فيه تصديق المقر له المقر في إقراره إذا كان الإقرار راجعاً إلى غير الولد الغير البالغ وفيه لا يحتاج إلى التصديق ، ولمّا من جهة الاجماع عموم أدلة الإقرار مع عدم إمكان تصديقه وعدم المنازع له في الإقرار بالولد وعدم كون المقر به مشهور النسب ، وعدم كونه ممن حكم بكونه ولد غيره شرعاً لشهادة العدولين أو علم المحاكم به ولا مجال بعد إمكان الانتساب من الشرائط احترازاً عن الإقرار بولديته من هو أكبر سنًا أو مساوياً أو أقل كما لا يخفي .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى ترتيب جميع آثار النسب من الطرفين فلا إشكال في اعتبار ما ذكر من الشروط وإن كان النظر إلى ترتيب ما على المقر بالخصوص من جهة إقراره بما الحاجة إلى ما ذكر ، ألا ترى أنه لو أقر بزوجية المرأة وأنكرت يحكم بصحة إقراره ويترتب عليه الآخر من لزوم المهر وعدم حلية اختها فلو أقر بولديّة البالغ الغير المصدق فمقتضى عموم أدلة صحة الإقرار ترتيب آثار الولديّة من طرف المقر ، نعم في صورة صغر الولد يحكم بالنسب من الطرفين لما أدى عي من الاجماع .

وإنما ما ذكر من اشتراط عدم كونه ممن حكم بكونه ولد غيره شرعاً فيتوجه الإشكال فيه بأنّه كيف لم يراع هذا فيما لو قال : هذا لفلان بل لفلان فإنه مع كون المقر به ملن ذكره أولاً يحكم الشارع حسب ما هو المسلم عندهم كيف يحكم بكونه للأخر بدفع الغرامه للحيلولة مع ان المال الواحد يعنيه لا يمكن

ان يكون لشخصين في وقت واحد . ثم إن المعروف أنَّه لو أقرَّ بالولد الكبير وصدقَ أو بغيره من الأنساب وتصادقا توارثا بينهما ولا يتعدى المتتصادقين ولو كان للمقرَّ ورثة مشهورون لم يقبل إقراراه .

أمما التوارث بينهما فللا خبار في الخبر «إذا أقرَّ الرَّجل بالولد ساعتها لم ينتف عنه أبداً»^(١) .

وفي المرسلة «رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أبُّ ، ثم امتنع من ذلك ؟ قال : ليس له ذلك»^(٢) .

وفي الصحيحين في أحد هما «عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فنقول : هذا ابني والرجل يسبى فيلقى أخيه فيقول : هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيضة إلا قولهما ؟ فقال تعالى : ما يقول من قبلكم ؟ قلت : لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيضة إنما كانت ولادة في الشرك . فقال : سبحان الله إذا جئت بابنها أو ابنته أو لم تزل به مقرة وإذا عرف أخيه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولا يزالان مقررين بذلك ورث بعضهم من بعض»^(٣) .

والخبر «عن رجلين حميين جيء بهما من أرض الشرك ، فقال أحد هما لصاحبه أنت أخي فعرف بذلك ثم اعتقا ومكتشا مقرئين بالأخاء ثم إنَّ أحد هما مات ، فقال : الميراث للأخ يصدقان»^(٤) إلى غير ذلك من النصوص .

وأما عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين فلعدم ثبوت النسب الموجب للتوارث بالأخبار المذكورة وعدم ثبوته بالأقرار بحيث يوجب التوارث مع وجودهم وكون الإقرار في حقِّ الغير .

وأما عدم التعدي في التوارث إلى غير المتتصادقين فلعدم ثبوت النسب وعدم دلالة الأخبار المذكورة على غير توارثهما .

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ان الاب اذا اقر بالولد بعد اللعن .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٧ ص ١٦٦ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والفقيه باب ميراث الحمير .

ويمكن أن يقال : ظاهر الأَخْبَار المذكورة أَنَّ الْحُكْم بِالْتَّوَارِث لِيُسْ من بَاب التَّعْبِيد بِدُون تَحْقِيق النَّسْب ، بل مِن بَاب حَصْول الْوَثْقَة وَالْأَطْمِينَان بِصَحة دُعَوَى الْمُتَصَادِقِين وَأَنَّ التَّعْبِير بِقَوْلِهِ عَلَى الْمُحْكَم « سَبَحَنَ اللَّهُ » وَغَيْرِهِ مِن الْفَقَرَات يَسْتَظِهْرُ مِنْهُ مَا ذَكَر ، وَأَظَهَرَ مِنْ ذَلِك قَوْلِهِ عَلَى الْمُحْكَم فِي الْخَبْر الْآخِر « يَصْدَقَان » حِيثُ يَظْهُرُ مِنْهُ أَنَّهُمَا يَصْدَقَان فِي النَّسْب سَوَاء كَانَ بِالْتَّشْدِيد أَوْ بِدُونِه ، فَالظَّاهِر أَنَّهُ يَتَرَبَّعُ عَلَيْهِ الْإِرْث وَلَازِمُ هَذَا التَّعْدِي إِلَى غَيْرِ الْمُتَصَادِقِين وَدُمُّ الْفَرْق بَيْنَ وَجْهَ الْوَرَثَة الْمُشْهُورَيْن وَدُمُّ وَجْهِهِمْ لَكِن بِشَرْط حَصْول الْوَثْقَة وَالْأَطْمِينَان ، هَذَا مُضَافًا إِلَى أَنَّ اِنْحِصَارَ الْمَال الْمُتَرَوْك مِنَ الْمُلِيَّة بِالْوَرَثَة الْمُشْهُورَيْن مَعَ اِحْتِمَال وَارِث آخِر مُحْتَاج إِلَى الدَّلِيل وَأَصَالَةِ دَعْم وَارِث آخِر لَا يَثْبِتُ الْاِختِصَاص بِهِمْ وَإِنْ كَانَ الظَّاهِر تَسْلِمُ هَذَا فِي غَيْرِ الْمَقَام .

وإِذَا أَقْرَى الْوَارِث بِوَارِث آخِر أُولَى مِنْهُ دَفَعَ إِلَيْهِ مَا فِي يَدِهِ مَعَ التَّصَادِق وَمَعَ الْمُشارِكَة دَفَعَ إِلَيْهِ بِنَسْبَة نَصِيبِهِ بِلَا إِشْكَال ، وَأَمَّا مَع إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخِر فَمَقْتَضِي إِقْرَارِ الْمُقْرَر أَيْضًا دَفَعَ الْمُقْرَر مَا فِي يَدِهِ مَع أَوْلَوْيَة الْآخِر فَمَعَ الْمُشارِكَة الدَّافَع بِنَسْبَة نَصِيبِهِ وَلَعْلَهُ نَظَرُ الْمُصْنَف - قَدْسَ سُرُّه - فِي اِشْتَرَاطِ التَّصَادِق إِلَى الصَّحِيح الْمُذَكُور وَالْخَبْر الْآخِر حِيثُ ذُكْر فِي الصَّحِيح « لَا يَزَالَانْ مُقْرَرَيْن » وَفِي الْآخِر « فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْتَ أُخْرِي فَعَرَفَ فَبِذَلِك » .

ويمكن أن يقال : وراثة كُلِّ مِنْهُمَا مُشْرَوِطة بِالتَّصَادِق وَلَا يَنْفَيُ هَذَا الْمَاخُوذِيَّة بِالْإِقْرَارِ لِوَاقْرَأَ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخِر بِمَقْتَضِي عَمُوم قَاعِدَةِ الْإِقْرَار كَإِقْرَارِ الْزَّوْج بِزَوْجِيَّةِ الْمَرْأَة مَعِ إِنْكَارِهَا وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ الْمُقْرَر لِهِ أُولَى مِنْهُ فِي الْإِرْث دَفَعَ إِلَيْهِ مَا فِي يَدِهِ وَلَوْ كَانَ مُشَارِكًا دَفَعَ إِلَيْهِ بِنَسْبَة نَصِيبِهِ إِلَّا أَنَّهُ مَعِ إِنْكَارِ الْمُقْرَر لِهِ لَا بَدَّ لِلْمُقْرَر أَنْ يَدْسُ فِي مَالِ الْمُقْرَر لِهِ لَا نَهَى حَسْبِ إِنْكَارِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذ .

﴿ وَلَوْ أَقْرَرَ بَانِيْنِ فَتَنَاكِرا لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى تَنَاكِرِهِمَا ، وَلَوْ أَقْرَرَ بِأَوْلَى مِنْهُ ، ثُمَّ بِمَنْ هُوَ أُولَى مِنَ الْمُقْرَر لَهُ فَإِنْ صَدَقَهُ الْأُوَّل دَفَعَ إِلَى الثَّانِي ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ضَمِّنَ الْمُقْرَرُ مَا كَانَ نَصِيبِهِ . وَلَوْ أَقْرَرَ بِمُسَاوِ لِهِ فَشَارَكَهُ ثُمَّ أَقْرَرَ بِمَنْ هُوَ أُولَى مِنْهُمَا فَإِنْ

صدقه المساوي دفعاً إليه ما معهما وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده، ولو افتر
للميّة بزوج دفع إلىه مما في يده بنسبة نصيبه . ولو أقرَّ باخر لم يقبل إلا أن يكذب
نفسه فيغرم له إن أنكر الأوّل ، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقرَّ بخامسة . ولو
أقرَّ اثنان عادلان من الورثة صحَّ النسب وفاسد الوارث . ولو لم يكونا مرضين لم
يثبت النسب ودفعاً إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة ﴿*﴾ .

لو أقرَّ باثنين دفعاً لم يثبت النسب ولكن يدفع إليهمما التركة مع أولويتهما
ويشاركهما مع المساوات ولا يلتقيت إلى تناكرهما ، ذكر هذا القيد في بعض الكلمات
والظاهر عدم لزومه فإنَّ المقرَّ ثانية يقرُّ بوحد من الورثة ليس غير ، وأخرى
يعترف بدون نفي الغير ففي الصورة الأولى إذا أنكر المقرَّ له الأوّل الآخر لم
يشترك معه وفي الصورة الثانية لو أقرَّ المقرَّ به فلا مانع من شركته ولو أنكر
المقرَّ له الأوّل .

ولو أقرَّ بمن هو أولى منه ، ثمَّ بمن هو أولى من المقرَّ له فإن صدقه الأوّل
دفع إلى الثاني وإن كذب به ضمن المقرَّ ما كان نصيبه بناء على الأخذ بالإقرار الثاني
ووجه الضمان الحيلولة وقد سبق الإشكال فيه حيث إنَّ الإقرار الثاني اقرار بمال
الغير فما وجوه صحة الإقرار كما لو أقرَّ بأنَّ ما في يد زيد لعمرو والعلم الإجمالي
بكذب أحد الإقرارين حاصل فكيف يؤخذ منه العين والبدل .

ولو أقرَّ بمساوي له فشاركه ثمَّ أقرَّ بمن هو أولى منهما فإن صدقه المساوي
دفعاً إليه مامعهما وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده وهذا أيضاً مبنيًّا على الأخذ
بالإقرار الثاني والإشكال فيه الإشكال .

ولو أقرَّ للميّة بزوج دفع إليه مما في يده بنسبة نصيبه ولو أقرَّ باخر لم
يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأوّل ، وكذا الحكم في الزوجات إذا
أقرَّ بخامسة هكذا في المتن ، ومقتضى ما ذكر آنفاً عدم الحاجة إلى تكذيب نفسه
بل بمجرد الإقرار يكون المقرَّ مأخوذاً به ويغفر للثاني للحيلولة ، وكذا الكلام
بالنسبة إلى الزوجات وما يقابل في وجه لزوم التكذيب من أنه مع عدم التكذيب أخبار

بأمر ممتنع شرعاً لا يتم للنقض بما لو قال : هذا لزيد بل لعمرو فاته لا يكون مال واحد بتمامه لزيد ولعمرو ولا يعتبرون التكذيب بل يحكم بكونه لزيد ويغرن عمره للحيلولة ولا نجد فرقاً بين الإقرارين ويتناهى الإشكال المذكور .
 ولو أقرَّ اثنان عادلان من الورثة صحَّ النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيin لم يثبت النسب ودفعاً إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبيه من التركة .
 تم كتاب الأقرار ويليه كتاب الأيمان



كِتَابُ الْإِيمَانِ

﴿كتاب الإيمان والنظر في أمور ثلاثة : الأول ما به ينعقد ، ولا ينعقد إلا بالله تعالى وبأسمائه الخاصة ، وما ينصرف إطلاقه إليه كالخالق والباري دون ما لا ينصرف إطلاقه كالموجود . ولا ينعقد لو قال أقسم أو أحلف حتى يقول : بالله ولو قال لعمر الله كان يميناً ، ولا كذا لو قال : وحق الله تعالى . ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا بالحرم ولا بالكببة ولا بالمصحف ، وينعقد لو قال حلفت برب المصحف ، ولو قال : هو يهودي أو نصراوي أو حلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوله أو الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين لم يكن يميناً . والاستثناء باطشية في اليمين يمنعها الانعقاد إذا اتصل بما جرت به العادة ، ولو ترخي عن ذلك من غير عذر لزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء إلىأربعين يوماً وهي متروكة﴾.

الإيمان جمع اليمين وهي في عرف الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - الحلف بالله أو بسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال والظاهر أن التقييد بالاستقبال لخصوص اليمين التي يتربّ على مخالفتها الكفار ولعلها مأخوذة من اليد اليمنى لأنهم كانوا يتصافقون بآيمانهم إذا حلفوا ، والمراد باحتمال المخالففة إمكان وقوعها عقلًا لا شرعاً فيصح على فعل الواجب وترك الحرام .

والمعروف أنه لا ينعقد إلا بالله عز وجل أو بسمائه المختصة به أو ما ينصرف إطلاقه إليه والأخبار المتعلقة بما ذكر منها خبر علي بن مهزيار «قلت لا بـي جعفر الثاني عليه السلام : جعلت فداك قول الله عز وجل : «والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلى»

وقوله عزّ وجلّ « والنجم إذا هوى » وما يشبه هذا ؟ فقال : إنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أَنْ يقسموا إِلَّا بِهِ عزَّ وَجَلَّ »^(١).

وخبر حسين بن زيد عن الصادق عليهما السلام عن النبي ﷺ في حديث المناهي « نهى أَنْ يحلف الرَّجُل بغير الله . وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ، ونهى أَنْ يحلف الرَّجُل بسورة من كتاب الله عزَّ وَجَلَّ وقال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برًّا ومن شاء فجر ، ونهى الرَّجُل أَنْ يقول للرَّجُل لا وحياتك وحياة فلان »^(٢).

وصحيحة محمد بن مسلم « قلت لا يبي جعفر عليهما السلام قول الله عز وجل « والليل إذا يغشى » « والنجم إذا هوى » وما أشبه ذلك ؟ فقال إنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أَنْ يقسموا إِلَّا بِهِ »^(٣).

وصحيحة الحلبية عن أبي عبدالله عليهما السلام « لا أرى للرَّجُل أَنْ يحلف إِلَّا بالله فاما قول الرَّجُل « لا بل شائئك (وعن بعض النسخ لا أب لشائئك) فاني من قول أهل الجاهلية ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله ، وأما قول الرَّجُل « يا هياه ويا هناء » فـ إنما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً ، وأما قوله : « لعمر الله » وقوله : « لا هاء » فـ إنما ذلك بالله عزَّ وَجَلَّ »^(٤).

وكذا رواه الصدوق ولكن قال في آخره : وأما قول الرَّجُل : لا أب لشائئك فـ إنما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أَنْ يحلف بالله^(٥) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

ويمكن أن يقال : الظاهر أَنَّ الْأَخْبَار المذكورة ناظرة إلى الحلف المتعارف

(١) الفقيه كتاب الأيمان تحت رقم ٥١ .

(٢) المصدر مناهي النبي صلى الله عليه وآله .

(٣) و (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ .

(٤) و (٥) الوسائل كتاب الأيمان باب ٣٠ تحت رقم ٣ و ٤ و ٥ .

في مقام نفي شيء أو إثباته لا الحلف على فعل شيء مستقبل أو تركه والنظر إلى الحليمة وعدهما أو الكراهة وعلى فرض الإطلاق بحيث يشمل ما نحن فيه نقول : إن أخذ بظواهرها فلابد من الاختصاص بلفظ « الله » تبارك وتعالى ، وإن كان المراد أن يكون الحلف بالمعنى بالاسم المقدس فما الوجه في التخصيص بما ذكر فإنه لقصد باللفظ الغير المنصرف أيضاً الحلف بالله تتحقق الحلف بالله إلا ترى أنهم يقولون لو كتب كلمة بقصد القرآنية يحرم مستها بدون الطهارة وإن كانت مشتركة بين القرآن وغيره إلا أن يكون إجماع كما أدعى .

ولو قال : « لعمر الله » كان يميناً كما يظهر من صحيح الحلبـي المذكور ولا أنه راجع إلى الحلف بحياته تبارك وتعالى والصفة عين الذات بخلاف ما لو قال وحق الله تعالى .

وينعقد لو قال : حلفت برب المصحف لاختصاصه بالله تعالى و في خبر السكوني ^{عن أبي عبدالله عليهما السلام} قال أمير المؤمنين عليهما السلام : من حلف و قال لا ورب المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة ^(١) والظاهر أنه خارج عن اليمين التي هي محل البحث لعدم التعلق بأمر مستقبل إلا أن يكون مراده لا أفعل ورب المصحف . وأما عدم انعقاد الحلف بالطلاق والعناق والظهور ولا بالحرم ولا بالكمبة ولا بالمصحف فلלא خبار المذكورة بناء على الإطلاق فيها وشمولها لما نحن فيه ، وعلى فرض عدم الاطلاق وعدم الشمول مقتضى الأصل عدم وجوب الوفاء وعدم لزوم شيء وعدم وجوب الكفارة ، وخصوص الحلف بالطلاق والعناق وغيرهما كان متعارفاً بين العامة وليس من مذهب الشيعة والظاهر أنهم يتلزمون بحصول ما ذكر مع الحنث ومذهب الشيعة أن لها أسباباً خاصة .

واما لو قال : هو يهودي أو نصري أو حلف بالبراءة فلا ينعقد لما ذكر .
واما الحلف بالبراءة والعياذ بالله فالظاهر أنهم قائلون بحرمتهم ولو كان المحالف صادقاً .

وأمام الاستثناء بالمشيّة بأن يعلق على مشيّة الله تعالى فلا إشكال في جوازه لكن الحلف لا ينعقد بلا خلاف ظاهرًا للنبيّ المنجبر بما ذكر «من حلف على يمين فقال : إن شاء الله لم يحث» ^(١).

وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام من استثنى في يمين فلاحثت ولا كفارة» ^(٢).

وقد يقال : لا فرق بين أن يكون ماحلف على فعله واجبًا أو مندوباً، وقد يقال بالفرق ويمكن ان يقال متى علق أمر أعلى مشيّة الله تعالى فلا إشكال أن المراد مشيّته التكوينية لا التشريعية فبدون مشيّة الله تعالى لا يتحقق ومعها يتحقق من دون جبر لتعلق المشيّة بالفعل الاختياري فلا يتضمن الحث لا أنه كيف يتضمن الحث مع المشيّة التكوينية فمع قطع النظر عن النبيّ المذكور ورواية السكوني لا يتصور الحث وبعدما كان المراد المشيّة التكوينية لا يفرق بين ما كان المخلوق عليه واجباً أو مندوباً لأنهما أيضاً من الترکم يتعلق بهما المشيّة التكوينية ومحل الكلام ما إذا اتصل الاستثناء بالكلام بما جرت به العادة وفي غير هذه الصورة لا يصح التعليق فاللازم تحقق اليمين وترتّب الكفارة على الحث.

وفي المقام أخبار يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي منها صحيحة عبد الله بن ميمون القدّاح قال : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول للعبد أن يستثنى ما ينحوين أربعين يوماً إذا نسي» ^(٣) وفي الفقيه «إنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَاهُ نَاسٌ مِّنَ الْيَهُودِ فَسَأَلُوهُ عَنْ أَشْيَاءٍ فَقَالُوهُمْ : تَعَالَوْا غَدَاءً أَحَدَّ ثُمَّ كُمْ ، وَلَمْ يَسْتَشِنْ ، فَاحْتَبِسْ جَبْرُئِيلُ أَرْبَعينَ يَوْمًا ثُمَّ أَتَاهُمْ أَنَّهُمْ أَتَاهُمْ نَاسٌ لَّمْ يَرَوْهُمْ فَأَتَاهُمْ غَدَاءً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَإِذَا رَأَيْكُمْ إِذَا نَسِيْتُمْ» ^(٤).

(١) زاجع سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٠٢٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ . وفي تفسير العياشي ج ٢ ص ٣٢٤ مثله .

(٤) المصدر كتاب الأيمان والنذور تحت رقم ١٢ .

وروى عن أبي عبد الله عليهما السلام أيضًا «قال أمير المؤمنين عليهما السلام : الاستثناء في اليمين متى ماذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً ، ثم تلا هذه الآية واذكر ربك إذا نسيت»^(١) إلى غير ما ذكر ولم يعلم الفقهاء بظواهرها .

* الثاني : الحالف ويعتبر فيه التكليف والاختيار والقصد فلوله من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً ، ولا يمين للسكران ولا المكره ولا الغضبان إلا أن يكون لأحد هم قصد إلى اليمين ويصح اليمين من الكافر وفي الخلاف لا يصح . ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا باذنه ولو بادر كان للوالد حله إن لم تكن في واجب أو ترك محرر ، وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه * .

أما اعتبار التكليف والاختيار فالظاهر عدم الخلاف فيه ويدل عليه حديث الرفع .

واما اعتبار القصد بمعنى الجد و إلا فلاتتحقق لليمين مع عدم القصد فلا نهَا من الآيقادات وما لا تتحقق بدونه لا يبعد من الشرائط فاحترز باعتبار القصد عن صورة الهرزل فالقصد المعتبر في اليمين هو القصد المعتبر في جميع العقود والآيقادات . وقد يقال : إنه يعتبر في اليمين قصد زائد على ما يعتبر فيسائر الآيقادات و العقود ، ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه إلا أن ينضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك ، و إلا فمجرد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين على وجه تجب عليه الكفارة وإن علم منه إرادة الحالف الذي هو الأعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب ولعله لذلك اطلق في الرواية لايدين في غضب باعتبار غلبة آثاره الغضب للحلف دون ملاحظة العقد .

ويمكن أن يقال : لا دليل على ماذكر فإنه بعد ما حلف الحالف بالصيغة الصريحة ما الحاجة إلى القرائن القطعية بعد تتحقق الظهور وهو البينة عند العقلاء ، ومع تسليم لزوم القرائن القطعية تكون هي كافية عن نفس القصد المعتبر في جميع العقود والآيقادات الذي هو من كسب القلب ولا تكون كافية عن أمر زائد على ما يعتبر فيها ، والسكران

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ .

والغضبان إن بلغ أمرهما إلى حد لم يملاه أنفسهما فلا اعتبار بقصد هما وإن ملأا أنفسهما فالظاهر اعتبار قصدهما.

نعم قد يستظهر من خبر عبدالله بن سنان قال : «قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه ، قال : قلت أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والإكراه ؟ قال : الجبر من السلطان ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب وليس ذلك بشيء »^(١) عدم تحقق اليمين في مطلق الغضب ولا أظن أن يتلزم به ولذا قال بعض الفقهاء : ويدخل في يمين اللغو كل يمين لفظاً لم يقرن بها نيتها لسبق السان بعادة أو غير عادة أو جاهلاً بالمعنى أو للغضب المسلط للقصد أو مجرداً النفي والآيات كذلك.

واما صحة يمين الكافر فاستدلّ عليها باطلاق الأدلة وعمومها بعد أن كان مخاطباً بالفروع وعموم قوله عليه السلام «البينة على المدعى و اليمين على من ادعى عليه »^(٢).

وخبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام وفيه «لا يحلف بغير الله وقال : اليهودي والنصراني والمجوس لا يتحلفون إلا بالله عز وجل»^(٣).
وقال الحلبـي في الصحيح : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال : لا يتحلفون إلا بالله عز وجل»^(٤).

وسأله سماحة أيضاً «هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالله لهم قال : لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل»^(٥).
ونحوه صحيحه الآخر مضافاً إلى النصوص النافية عن عدم الرضا إذا حلف بالله تعالى .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤١٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ و ٤٥١ .

ويمكن أن يقال الكافر المعتقد بالله عز وجل مشمول للادلة وأماما مع عدم الاعتقاد والعياذ بالله كيف يحلف بالله فإن حقيقة الحلف بينما لا تتمشى إلا مع عظمة المخلوف به في نظر الحالف أو شدة العلاقة به كالحلف بحياة نفسه أو ولده ومع عدم الاعتقاد كيف تتمشى ولعل من أنكر الصحة نظر إلى ما ذكر لالى عدم العموم والإطلاق حتى يجاحب بشمول الأدلة فالاستدلال بما ذكر بالنسبة إلى اليهود والنصارى والمجوس محل إشكال بالنسبة إلى غير المعتقد.

والحاصل أن الحلف بينما لا يتحقق إلا مع عظمة المخلوف به أو العلاقة به ولا ينقض بالحلف بالبراءة لأنّه حقيقة يرجع إلى الحلف بما هو مقابل للبراءة كما يقول العبد : ولدي مكفون بيدي إن فعلت كذا فإنه يرجع إلى الحلف بحياة الولد على ترك ذلك الفعل فكيف يتحقق مع الكفر بالمعنى المذكور . ومع صحة اليمين ولو بالنسبة إلى بعض الكفار يجب عليه العمل على طبق حلفه ومع المخالفة تجب عليه الكفارة لأن الكفار مكلفون بالفروع كما يبين في محله .

وقد يقع الإشكال من جهة أن الكفارة يعتبر فيها قصد القرابة وكونها مقرّبة ولا يتمشى هذا مع الكفر فلا بد من الإسلام ومعه إسلام يسقط التكليف لأنّه الإسلام يجب ماقبله فكيف التكليف بالكفارة وهذا إشكال يتوجه في تكليف الكفار بالقضاء .

وأجيب بأنه مكلف بالإسلام قبل خروج الوقت فمع تركه في الوقت يجب عليه القضاء خارج الوقت وفي المقام يقال يكون مكلفاً بالإسلام والعمل على طبق اليمين ومع المخالفة تجب عليه الكفارة .

وأما عدم اتفاق يمين الولد مع الوالد إلا باذنه ولا يمين المرأة مع زوجها ولا يمين المملوك مع مولاه فيidel عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله ﷺ لا يمين لولد مع والده ولا ل المملوك مع مولاه ، وللمرأة مع زوجها ، ولا تذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم » (١) .

وخبر ابن القداح أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده » ^(١).

وخبر أنس بن مIQD عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي ﷺ عليه وآله لعله صلوات الله عليه قال : ولا يمين لقطيعة رحم ولا يمين لولد مع والده ولا لامرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه ^(٢).

وظاهر هذه الأخبار عدم الصحة لأنّه أقرب المجازات إلى نفي الماهية بعد تقدير الحقيقة مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح المتضمن لنفي النذر في معصية .

وقد يقال إذا بادر أحد هذه الثلاثة بالحلف بدون إذن صح وللوالد والزوج والسيد حله بأن يكون المراد نفي اليمين مع معارضة المذكورين لأنّه لابد من تقدير الوجود أو المعارضه إذ تقدير الوجود ليس بأولى من تقدير المعارضه فيدور الأمر في لا يمين للولد مع والده أن يراد لا يمين للولد مع وجود والده أو أن يراد لا يمين للولد مع معارضه والده ومع الشك يؤخذ بالعمومات .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّه إذا أريد مع وجود الأب لاحاجة إلى التقدير إلا ترى أنّه لو قال : أكرم زيداً فلا حاجة إلى تقدير الوجود لأنّ المعيّنة لا تتصور في المقام بالنسبة إلى نفس الماهية المعروضة للوجود والعدم كما أنّ الإكرام لا يتصور بالنسبة إلى الماهية مع أنّ لازم هذا تقدير الوجود والمعارضه لأنّ المعارضه لا تتصور بدون الوجود فيدور بين التقديرتين وتقدير واحد والقدر المتيقّن تقدير الوجود ولا يرتب على تقدير المعارضه ، فهذا نظير « لاربوا بين الوالد والولد » بلاحاجة إلى تقدير ، هذا مضافاً إلى وحدة السياق التي أشير إليها ، فالاتفاق أنّ ما ذكر خلاف الظاهر .

وأمّا ما ذكر في المتن من جواز الحل للوالد إلا فيما كان الحلف على فعل واجب أو ترك حرام فيمكن أن يقال : فيه ما المانع من عدم صحة الحلف أو جواز

(١) الكافي ج ٢ ص ٤٣٩.

(٢) الوسائل كتاب الأيمان باب ١٠ تحت رقم ٣ .

الحل حتى بالنسبة إلى الحلف على فعل الواجب أو ترك الحرام لأنَّ الوالد لا يطاع في معصية الخالق جلَّ وعلا ، وعدم صحة الحلف أو جواز حلِّه لا ينافي هذا وكذا الكلام في حلف الزوج والمملوك مع السيد .

* الثالث في متعلق اليمين ، ولا يمين إلا مع العلم ، ولا يجب بالغموس كفارة ولا تتعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو على فعل محرَّم أو مكرور ، ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه فليأت بما هو خير له ولا إنْم ولا كفارة ، وإذا تساوى فعل ما تعلق به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين .*

اليمين تارة تتعلق بأمر مستقبل إذا انعقدت يجب العمل بمتعلقها وتجب الكفارة مع الحث ، وأخرى بأمر ماض أو نفي حق أو إثباته ففي الصورة الأولى لا وجه للزوم العلم ، فلو حلف على فعل أو ترك أمر من شأنه أن يفعل أو يترك لا يعلم بحياته ومع الحياة يمكن أن يحدث عائق فكيف يعتبر العلم وفي الصورة الثانية أيضاً لا مجال لاعتبار العلم فإنه إذا اشتري عيناً من البايع وهو مالك لها بحسب الظاهر من جهة كونه ذا اليد وادعى الآخر ملكيته يحلف له مع أنه لا يعلم الواقع لاحتمال كون العين مسروقة ، نعم لابد من حجة يتمسّك بها فإن كان المطرد من العلم الحجة فلا إشكال لكنه لا يطلق على مطلق الحجّة العلم وإنْ فلا نجد وجهاً لاعتباره .

وأما اليمين الكاذبة مع التعمد وهي المسماة بالغموس لأنَّها تقمس صاحبها في الإثم أو في النار فلا كفارة لها وعن الصادق عليه السلام قال : « اليمين على وجهين - إلى أن قال - وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حقه ظلماً » (١) .

وقال أيضاً على المحكى « الأيمان ثلاثة يمين ليس فيها كفارة ، ويدين فيها كفارة ، ويدين غموس توجب النار ، فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف بالله على باب بر أن لا يفعله فكفاراته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل

(١) الفقيه كتاب الإيمان باب تحريم الحلف تحت رقم ٣ .

يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيعمله فتجب عليه الكفارة ، واليمين الغموس التي توجب النار الرجال يحلف على حق أمرىء مسلم على حبس ماله «^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأما عدم انعقاد اليمين لو تعلقت بترك واجب أو فعل حرام فوجهه واضح فأن معنى الانعقاد لزوم العمل على طبق اليمين فكيف يلزم ترك الواجب و فعل الحرام فتأمل .

ويدل عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها كفارة أما ما كان منها مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلت فليس عليك فيها الكفارة ، وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فعليك الكفارة »^(٢) .

وصحيح زدراة « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أي شيء الذي فيه الكفارة من الأيمان ؟ فقال : ما حلفت عليه مما فيه البر فعليه الكفارة إذا لم تف به ، وما حللت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه ، وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بره ولا معصية فليس بشيء »^(٣) .

ولعل الوجه في التعرض في الأخبار مع وضوح الأمر دفع توهّم حصول المزاحمة من جهة اليمين ، ألا ترى أن التصرف في مال الغير حرام وقد يجب كما لو توقف حفظ النفس المحترمة عليه .

ولو حلف على ترك فعل مكروه أو على فعل مكروه فالمعروف عدم انعقاده ، ويمكن أن يستظهر من خبر زدراة عن أبي جعفر عليه السلام قال على المحكى : « كل يمين حللت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء عليك فيها وإنما تقع عليك

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ والتهدیب ج ٢ ص ٣٣٠ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ والتهدیب ج ٢ ص ٣٣٠ . والاستبصار ج ٤ ص ٤٢ .

الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله ثم تفعله^(١) وإن كان من المعلوم كون الحصر اضافياً إلا أنه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو دنياً ومن المعلوم أن ترك الفعل المندوب مرجوح وكذا فعل المكره، ومن خبره الآخر أيضاً « كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وإنما الكفارة في أن يخلف الرجل والله لا أزني والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق والله لا أخون وأشباء هذا ولا أعصي ، ثم فعل فعليه الكفارة فيه »^(٢) وفي خبر حمران « قلت لأبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام : اليمين التي تلزمني فيها الكفارة ، فقلما : ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة ، وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه ، وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء »^(٣) .

وصحيح زرارة المتقدم ظاهر حيث ذكر في آخره « وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بره ولا معصية فليس بشيء » والمستفاد منه عدم انعقاد اليمين على المباح فعلاً أو تركاً .

وفي قبال ما ذكر من رسول الصدوق « قال الصادق عليه السلام : اليمين على وجهين أحدهما أن يخلف على شيء لا يلزمه أن يفعل فيخلف أنه يفعل ذلك الشيء أو يخلف على ما يلزمه أن يفعل فعليه الكفارة إذا لم يفعله - الحديث »^(٤) .

وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم في ذيله « وأما مالم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة » ويلزم منها انعقاد اليمين مع تساوي الفعل والترك والإباحة .

وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام سأله عمّا يكفر من الأيمان « فقال : ما كان

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ .

(٤) الفقيه كتاب الإيمان تحت رقم ٢٥ .

عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فليس عليك شيء، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة»^(١) ونحوه صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام^(٢).

وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي يجب فيها الكفارة؟ فقال : الكفارة في الذي يخلف على المتعاق أن لا يبيعه ولا يستريه ثم يبدوا له فيه في كفر عن يمينه ، وإن حلف على شيء والذى عليه إيتائه خير من تركه فليأتى الذي هو خير ولا كفارة عليه إنما ذلك من خطوات الشيطان»^(٣).

وقال الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي على المحكى إنَّ أَبِي عَلِيِّهِ السَّلَامَ كَانَ حَلَفَ عَلَى بَعْضِ أَمْهَاتِ أُولَادِهِ أَنْ لَا يَسْافِرَ بِهَا وَإِنْ سَافَرَ بِهَا فَعَلِيَّهُ أَنْ يَعْتَقَ نَسْمَةً تَبْلُغُ مائَةَ دِينَارٍ فَأَخْرَجَهَا مَعَهُ وَأَمْرَنَى فَاشْتَرَى نَسْمَةً بِمائَةِ دِينَارٍ فَأَعْتَقَهَا»^(٤).

والانصاف وقوع المعارضة بين الطرفين حيث إنَّه يظهر من الأخبار المذكورة أنها في مقام بيان الضابط لوجوب الكفارة فلاحظ صحيح زرارة المذكور و صحيحه الآخر فيشكل تقيد المثبتة للكفارة بماله كان في المخلوف عليه مصلحة دينية أو دنيوية وإن كان بناء العقلاء نوعاً على فعل شيء أو ترك شيء بجهة دينية أو دنيوية وما في صحيح البزنطي المذكور محمول على جهة دينية أو دنيوية لأنَّه يلزم حمل الأخبار الدالة على نفي الكفارة على النادر كما أنَّه لامجال لحمل الأخبار المثبتة على الاستحباب، ومع التعارض لعل الترجيح مع الأخبار المثبتة والمرجح العمومات.

نعم لوحلف على أمر مباح فرأى أنَّ ترك المخلوف عليه خير يجوز له الترك ولا كفارة عليه ، قال سعيد الأعرج على المحكى «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخلف على اليمين فيري أنَّ تركها أفضل و إن لم يتركها خشي أن يأثم قال : تركها

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ والتهدیب ج ٢ ص ٣٣٠ والاستبصار ج ٤ ص ٤٠.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢.

أما سمعت قول رسول الله ﷺ : إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها^(١).
وفي مرسى محدث بن سنان، عن أبي عبدالله عليهما السلام «من حلف على يمين فرأى غيرها
خيراً منها فأتي ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة»^(٢).

ومرسى ابن فضال عنه أياضاً «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت
الذى هو خير وله حسنة»^(٣) إلى غير ذلك من النصوص المعتقدة بفتوى الأصحاب.
﴿ولو حلف لزوجته أَن لا تزوجَ أُولَئِنَسَرَى لَمْ تَنْعَدْ يَمِينَهُ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَتْ
هِيَ أَنْ لَا تزوجَ بَعْدَهُ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَتْ أَنْ لَا تَخْرُجَ مَعَهُ. وَلَا تَنْعَدْ لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: وَاللَّهِ
لَتَفْعَلْنَ، وَلَا تَلْرَمْ أَحَدَهُمَا، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لِغَرِيمِهِ عَلَى الْإِقَامَةِ بِالْبَلْدِ وَخَشِيَّ مَعَ
الْإِقَامَةِ الضرر، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ فَالْعَفْوُ أَفْضَلُ وَلَا إِثْمٌ وَلَا كُفَّارَةَ﴾.
أما عدم انعقاد اليمين لـ حلف لزوجته فيدل عليه مادل على أن الحلف على الأمور
المباحة يجوز مخالفته إذا رأى ترك المحلول عليه خيراً.

ويمكن أن يقال : المستفاد جواز الترک لعدم الانعقاد مضافاً إلى اشتراط خيرية
الترک لا مطلقاً إلا أن يستفاد عدم الاشتراط من خبر منصور بن حازم قال : «سألت
أبا عبد الله عليهما السلام عن أمر أحلفت لزوجها بالعتاق والهدي إن هو مات أَنْ لَا تزوج بعده
أبداً نَمَّ بِدَالَهَا أَنْ تزوجَ فَقَالَ: تَبِعَ مَلْوَكَهَا إِنَّى أَخَافُ عَلَيْهَا الشَّيْطَانَ وَلَيْسَ عَلَيْهَا
فِي الْحَقِّ شَيْءٌ فَإِنْ شَاءَتْ أَنْ تهدي هَدِيَّا فَعَلَتْ»^(٤) وفيه تأمل .

ومن هذا الخبر ظهر وجه عدم انعقاد حلف الزوجة على عدم الزواج مع
موت الزوج لكنه يتأنى الإشكال من جهة عدم الانعقاد أو الانحال ومع عدم الحاجة
إلى الزواج وعدم اشتياقها إليه .

واما لـ حلفت على عدم الخروج مع الزوج ومقتضى القاعدة عدم انعقاد اليمين

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٨ والكافى ج ٧ ص ٤٤٤ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٤٤٣ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٤٤٤ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ وفقه الرضا ص ٥٨ وفيه «إني أخاف عليه السلطان» .

للزوم النشوذ المحرّم إلّا إذا كانت شرطت على الزّوج عدم الِّخروج واستدلّ على الحكم بخبر عبد الرّحمن بن الحجاج قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعقد رقيقها وبالمشيء إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبداً وهو يبلد غير الأرض التي هي فيها فلم يرسل إليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة ، فقال عليه السلام : إنّها وإن كانت غضبي فإنّها حلفت حيث حلفت وهي تنوي أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت أنّ ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فلتخرج إلى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فain هذَا أَبْرَ» ^(١).

ويمكن أن يقال : ظاهر هذا الخبر أنَّ المحلوف به عتق الرّقيق والمشي إلى بيت الله ، وقد سبق أنَّ العلف الذي وجب الوفاء به العلف بالله تعالى وإن كان المراد العلف على عتق الرّقيق والمشي إلى بيت الله تعالى إذا خرجت إلى زوجها فالمحلوف عليه أمر راجح إلّا أن يكون المرجوح عليه السلام من جهة جعلها زجراً بالنسبة إلى ما لا ينبغي تر��ه في صورة عدم الاشتراك على الزّوج .

واما عدم اتفاق اليمين لوقال لغيره لتفعلن فيدل عليه بخبر عبد الرّحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام «سأله عن الرّجل يقسم على الرّجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة - الخ - المتقدم » .

وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام «سُئلَ عَنِ الرَّجُلِ يَقْسِمُ عَلَى آخَرَ قَالَ : لِيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ إِنَّمَا أَرَادَ إِكْرَامَهُ» ^(٢) .

وما في مرسى ابن سنان عن علي بن الحسين عليه السلام «إذا أقسم الرّجل على أخيه فلم يبرّ قسمه فعلى المقسم كفارة يمين» ^(٣) مع إرساله محمولاً على الندب ، هذا مضافاً إلى أنَّ المحلوف عليه لابدَّ أن يكون مقدوراً و ليس فعل الغير بنحو الإطلاق مقدوراً .

واما عدم اللّزوم على الآخر فلعدم حلفه .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ و الاستبصار ج ٤ ص ٤١

وأماماً لوحلف لغريميه على الإقامة بالبلد وخشى الضرر فإن كان الضرر المخوف بحيث يجب الاحتراز عنه فلا ينعقد اليمين لكون متعلقها مرجحاً، وأماماً لولم يكن كذلك بل يخاف مع الإقامة الضرر المالي القابل للتحمّل بحيث لم تصر الإقامة مرجحة فلم يظهر وجه لعدم انعقاد اليمين.

نعم مقتضى حديث لا ضرر عدم وجوب الإقامة ولا ينافي عدم وجوب الإقامة لزوم الكفارة كما في محرّمات الإحرام حيث يجوز إلزام بعضها ولاينا في لزوم الكفارة. وأماماً لوحلف على ضرب العبد فيدلُ على أفضليّة العفو فيه خبر نجية العطّار قال: «سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكانة فأمر غلامه بشيء فحالقه إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لا أضر بنك يا غلام قال فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضر بنَ غلامك فلم أدرك ضربته؟ فقال: أليس الله تعالى يقول: وأن تعفوا أقرب للتفوي؟»^(١).

وربما يستشكل بأنه إن انعقدت اليمين فكيف يكون: مخالفتها أفضل، وإن لم تتعقد فكيف أجاب الإمام عليه السلام بما أجاب على المحكى فإنَّ الظاهر أنَّ اليمين انعقدت ومع استحقاق العبد كان العفو أفضل.

ويمكن أن تكون اليمين غير منعقدة لكن استحقاق العبد من جهة المخالفة محفوظ فكان العفو مع الاستحقاق أفضل.

﴿ ولو حلف على ممكناً فتتجدد العجز انحلّت اليمين ، ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع اذية لم يأثم ولو كان كاذباً ، وإن أحسن التورية ورثي ، ومن هذا لو واهب له مال و كتب له ابتياع و قبض ثمن فنائزه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا إثم ويورثي بما يخرجه عن الكذب ، وكذا لو حلف أنَّ مماليكه أحراز وقد صخل من ظالم لم يأثم ولم يتحرروا ، ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً ﴾
لو حلف على ممكناً فتتجدد العجز فلا إشكال في أنه مع العجز يسقط التكليف بالوفاء وإنما الإشكال في أنه يسقط الكفارة أم لا ؟ أما مع التهاون

(١) الكافي ج ٧ من ٤٦١ . والنهذيب ج ٢ من ٣٣٠ .

وتحصل العجز فالظاهر عدم سقوطها كمن كان مستطيناً وجب عليه الحجّ وسوف حتى أدركه الموت ، وأمّا مع عدم التهاون واتفاق العجز فيشكل من جهة أنَّ الواجبات الموسعة لاتجب فيها المبادرة ، ومن آنَّه مع احتمال حصول العجز وعدم المبادرة يصدق آنَّه ترك المأمور به متعمداً لأنَّ المقاصد الدينيّة المهمّ بها إذا فاتت مع هذا الوصف يلام إنسان من جهة فوتها ويذمُّ من جهة صدق التقويت ويجبر العسيرة والندامة .

ولو حلف على تخلص مؤمن أو دفع أذية عنه لم يأثم قال الصادق عليه السلام على المحكى « في رجل حلف نقية قال : إن خشيت على دمك أو مالك فاحلف ترده عنك بيمينك » ^(١) .

وقال زراة على المحكى للباقي « إنَّ نمرَّ على العُشَّار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلُّون سبيلنا ولا يرضون منا إلَّا بذلك ؛ قال : فاحلف لهم فهو أحلى من التمر والزَّبَد » ^(٢) .

وسئل الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : « عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز [يحوز خل] بذلك ما له ؟ فقال : نعم ».

وسئل عَمَّد بن أبي الصباح أبا الحسن عليه السلام : « إنَّ أَمَّه تصدَّقَت عليه بنصيب لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على آنَّه نقدها الثمن ولم ينقدوها شيئاً ، فقال : احلف له » ^(٣) .

ثمَّ إنَّ ظاهر الكلمات والفتاوی جواز الحلف بل رجحانه مع كون الحالف كاذباً ولذا يظهر من بعض كلماتهم وجوب التورية للخروج عن الكذب ، واستفادة الجواز أو الرجحان في صورة الكذب من الأخبار المذكورة لا يخلو عن الإشكال لأنَّ الحلف مع الصدق أمر مكرر لقول الله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم » وقول الصادق عليه السلام

(١) و(٢) الفقيه كتاب الأيمان والنذور تحت رقم ١٧ و ١٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ والفقهي الباب السابق تحت رقم ٤ .

لأبي أيسوب الخزّاز على المحكى « لاتحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فا إ نه عزّ وجلّ يقول ولا تجعلوا الله عرضة لا يمانكم »^(١).

وفي حسن ابن سنان « اجتمع الحواريون إلى عيسى عليه السلام فقالوا يا معلم الخير أرشدنا ، فقال لهم : إنّ موسى نبى الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا آمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين »^(٢).

فييمكن أن يكون نظر السائل في السؤال إلى هذه الجهة فلا يستفاد منه الجواز حتى مع الكذب خصوصاً مع ملاحظة التعبير في خبر زرارة « فهو أحلى من التمر والزبد ». كما لا يخفى .

وأمّا خبر محمد بن أبي الصباح فلا يخلو العمل به عن إشكال لأنّه لم يظهر منه وجود ضرورة مجوّزة للحلف كاذباً ، نعم لو اتفق أنّه توقيف حفظ النفس المحترمة على الحلف مع الكذب فالظاهر عدم الإشكال فيه . ثم إنّ ظاهر المتن أنّه مع كون الحالف يحسن التورية ورثي وجوباً فإنّ كان المدرك الأخبار المذكورة فلا إشارة فيها إلى التورية بل يظهر من قصّة عمار وابناته بالمشركين والحكاية لرسول الله عليه السلام . الخـ عدم لزوم التورية .

وممّا ذكر ظهر حال الفروع المذكورة وفي صورة الحلف على حرية المماليك لاتتحقق الحرية من جهة ان الحرية تحتاج إلى سبب خاص مع قطع النظر عن حال الحلف المذكور .

وأمّا تخصيص الكراهة بالحلف على القليل فالنظر فيه إلى صورة الدعوى مرسى علي بن الحكم عن الصادق عليهما السلام « إن ادّعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد أن يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثة درهماً فأعطيه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه »^(٣).

بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المطالب أيضاً بقصد اجلال الله تعالى وتعظيمه

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ، والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٢٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

لقول النبي ﷺ على المحكى « من أجل الله أَن يحلف به أَعْطاه خِيرًا ممّا ذهب منه » ^(١).

ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التي أدّعت عليه صداقها أربع مائة دينار وقال - على المحكى - أَجللت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر ^(٢).

مسألتان : روى ابن عطية قي من حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له ولا يأكل من لحمها أَنَّه يحرم عليه لبن أولادها ولحومهم لأنَّهم منها وفي الرَّواية ضعف ، وقال في النهاية إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد حسن . الثانية روى أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أَعجب بيته جارية عصته فخاف إِنْمَ فحلف باليمن أن لا يمسها أبداً فورث الجارية عليه جناح أَن يطأها ؟ فقال : إنما حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه إِياها ملأ علم من عفته ^(٣).

أما الرواية في المسألة الأولى فهي رواية قدرواها عيسى بن عطية « قلت لا أَبي جعفر عليه السلام : إِنِّي آتَيْتُ أَن لا يشرب من لبن عنزي ولا أَكل من لحمها فبعثتها وعندي من أولادها فقال : لا يشرب من لبنها ولا أَكل من لحمها فانهَا منها ^(٤) ».

ضعف السندي وقيل : لا جابر له بل أعرض عنها المتأخرُون ، ويشكّل لأنَّ المحكى أنَّ الشَّيخ واتباعه - قدس سرهم - عملوا بمضمونها ، نعم مقتضى القاعدة لولا الرَّواية عدم السراية إلى الأولاد فمن عمل بالرَّواية يأخذ بها تعبيداً.

وأما رواية أبي بصير في المسألة الثانية فلعلَّ نظر الامام عليه السلام فيها في قوله على المحكى « إنما حلف على الحرام » إلى مقام الاستظهار من حلف الرجل ولم يكن النظر إلى صورة قصد الأعم من الحرام فلا يكون الحكم على خلاف القواعد ومع قصد الأعم أيضاً يمكن أن لا يجُب الوفاء بعد الحلية من جهة المصلحة الدينية أو الدُّنيوية بمقتضى الأخبار السابقة والحمد لله أولاً وآخرأً.

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ والكافى ج ٧ ص ٤٣٥ ويعين صبرهى التي كانت لازمة لصاحبها من جهة الحكم .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٤٦٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النذور والعقود

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلـهـ الطـاهـرـينـ .

* كتاب النذور والعقود ، والنظر في أمور أربعة : الأول النادر ، ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج ، وكذا نذر الملوك ، فلو بادر أحدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن فعل واجب أو ترك محرّم ولا ينعقد في سكر يرفع القصد ولا غضب كذلك *

النذر لغة الوعد بشرط أو مطلقاً بخير أو بشر وفي عرف الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم - الالتزام بالفعل أو الترک على وجه مخصوص والأصل في مشروعية الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى « ولیوفوا نذورهم » و « یوفون بالنذر ». .

المعروف اعتبار التكليف والإسلام والقصد ، أمّا اعتبار التكليف فلكون الصبي الغير البالغ مسلوب العبارة ، وكذا المجنون بمقتضى حديث الرفع ويمكن أن يقال: لأنّم كون الصبي مسلوب العبارة فإن الحق شرعية عباداته القولية كما لو شهد بالشهادتين أو أوصى بالمعروف أو لم يمنع إلا طلاق في المقام وعدم وجوب الوفاء قبل البلوغ لainافي الصحة و وجوب الوفاء بعد البلوغ إلا أن يتم الإجماع على عدم الصحة ، نعم لا إشكال في المجنون .

وأما اعتبار الاسلام فاستدلّ عليه ببعد نية القربة في حقّ غير المسلم والأولى الاستدلال بعدم أهلية الكافر لأنّ يتقرّب إن قلنا باعتبار كون النذر مقرّاً بإلاّ فلاشكال في تمثيّ قصد القربة من الموحد و من يعتقد بالله تعالى ، ولو لم يكن مقرّاً بالنبوة .

وأما اعتبار القصد الاختياري فللاحتراز عن المكره والسكنان والغضبان الذي لا يقصد له فلاكلام فيه في جميع العقود والايقاعات .

وزيد في المقام قصد القربة فادعى الاتفاق عليه ، واستشكل في المقام بأنّ قصد القربة في المنذور ليس محلّ الكلام فانّ محلّه وقت الایمان بالمنذور ومحلّ الكلام حال إيقاع النذر ولاكلام في أنّ نفس النذر لم يتصلّ به أمر حتى يقصد امتثاله للقربة إلى الله بل يستفاد من بعض الأخبار مر جوحيته فلاحظ موئق إسحاق بن عمّار قال : « قلت لأبي عبدالله عليهما السلام : إني جعلت على نفسي لله شكرأ ركعتين أصلّيهما في السفر والحضر أفاللهما في السفر بالنهار ؟ فقال : نعم ، ثم قال : إني لا أكره إلا يجّاب أن يوجب الرجل على نفسه ، فقلت : إني لم أجّلّيهما لله على إتّما جعلت ذلك على نفسي أصلّيهما شكر الله ولم أوجّبهما على نفسي أفادّيهما إذا شئت ؟ قال : نعم » (١) . فالمراد بنية القربة إنشاء الالتزام بالمنذور لله لالعرض آخر ومن هنا صحّ لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة ك الصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليهما السلام قال : « إذا قال الرجل على المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجّة ، أو على هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله على المشي إلى بيته ، أو يقول : لله على أن أحّرم بحجّة أو يقول : لله على هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا » (٢) . فالقدر المسلم اعتبار أن يقصد بقوله لله على معناه لامجرد أن يذكر اللفظ بدون القصد .

ويمكن أن يقال : هذا بعيد جداً لأنّه يرجع إلى لزوم أن يقصد معنى قوله

(١) الكافي ج ٢ ص ٤٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٤٥٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

في الصيغة لله على كذا من دون أمر آخر والحال أنه لاشك في أن النادر حال النذر يقصد المعنى وليس صيغة النذر ذكرها بنحو الحكاية، وعلى هذا يمكن أن يقال المعتبر قصد القرابة زائداً على ما ذكر فلنرجع إلى الإشكال المذكور.

أما ما ذكر من أن نفس النذر لم يتعلق به أمر بل المستفاد من المؤتقة المذكور مرجوحيته فلا كلام فيه لكنه بعد ما اعتبر فيه كون المندور راجحاً فلامانع من أن يقال العزم عليه راجح فإن العازم على امتنال أمر المولى لعله يتقرب إلى المولى بعزمه كما أن العازم على المعصية كأنه متبعده بعزمها، ولعل ما ورد من أن «نية المؤمن خير من عمله»^(١) وما ورد من «إن نية السوء سوء لا يكتب» يرشد إلى هذا فلامانع من قصد التقرب به وإن كان نفس الإيجاب مرجوهاً، وعلى هذا صح أن يقال : لا يصح نذر الكافر وإن كان موحداً لأنه لا يتمشى له التقرب مع كفره.

وأما لو أريد من القيد المذكور نفس إرادة المعنى فلامانع فيه ، وما ذكر في الأصول في الواجبات العبادية من أن الإرادة ليست اختيارية فلا يصح أن يتعلق بها الأمر ، قد أجيب عنه بالنقض بقصد الإقامة فإن المسافر في شهر رمضان إذا شق عليه الإفطار يقصد الإقامة ليصح له الصوم من دون أن يكون مصالحة في نفس الإقامة تعم لا نقول بكل إرادة اختيارية للزروم التسلسل و تمام الكلام فيه في محله . وأما اشتراط نذر المرأة في التطوعات باذن الزوج فهو المشهور للصحيح «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها إلا في حج أو زكاة أوبير والديها أو صلة قرابتها»^(٢).

والظاهر أن بعض هذه لا يلتزمون باشتراطه باذن الزوج فيدور الأمر بين الحمل على الاستحباب في الجميع وبين الأخذ بال الصحيح في بعض مضمونه دون بعض وليس بعزيز .

(١) الكافي ج ٢ ص ٨٤ .

(٢) الفقيه كتاب النكاح باب حق الزوج على المرأة تحت رقم ٢ . وفي التهذيب

واما نذر المملوك فاشترط نذره باً ذن المالك حكى نقى الخلاف فيه واستدل عليه بعموم أدلة الحجر عليه من الكتاب والسنّة وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد «إنَّ علَيْهِ صَلواتُ اللهِ عَلَيْهِ كَانَ يَقُولُ لَيْسَ عَلَى الْمُمْلُوكِ نَذْرٌ إِلَّا أَنْ يَأْذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ»^(١)

أمّا شامل أدلة الحجر لكل نذر لainافي حقوق السيد كنذر أن يقراء في كل يوم خمسين آية من القرآن فيشكّل ولا أظن أن يلتزم به أحد وإن لم يتم عدم جواز قراءة القرآن بدون إذن السيد فالعمدة الخبر المذكور إن كان اعتماد الأصحاب عليه حتى يصير منجبراً به وقد سبق في كتاب الإيمان أن ظاهر الدليل عدم الصحّة بدون إلا إذن فمع المبادرة يحكم بعدم الصحّة لأنّه يصح وللسيد أو للزوج فسخه وسبق هناك أنه مع الاشتراط لافرق بين أن يكون المخلوق عليه واجباً أو غير واجب أو ترك حرام.

وفي المقام استثنى في الصحيح المذكور الحج وغيره ولم يظهر أن الاستثناء راجع إلى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْمُحْكَمِ «ليس للمرأة مع زوجها أمر الخ» حتى يكون الاستثناء منقطعاً أو يكون راجعاً إلى قوله - على المحكمي - «ولاذر في مالها» لأن يقال في خصوص الحج إن كان خصوص حجّة إلا إسلام فلا إشكال في عدم الحاجة إلى إلا إذن حيث إنه «لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق»^(٢) وإن كان غير حجّة إلا إسلام فلا إشكال في الحاجة إلى إلا إذن لعدم جواز الخروج بدون إذن الزوج فإن كان الاستثناء راجعاً إلى الصدر فلا بد من التخصيص بحجّة إلا إسلام فالرجوع إلى الصدر يوجب خلاف الظاهر من جهةين انقطاع الاستثناء والتخصيص بحجّة إلا إسلام بخلاف الرجوع إلى الآخر .

وأما عدم الانعقاد مع السكر أو الغضب فإن بلغ السكر أو الغضب إلى مرتبة تكون الأفعال الصادرة على خلاف أفعال العقلاء فلا إشكال وإن يشكل لتحقيق القصد فيكون النذر مشمولاً للعمومات .

(١) الوسائل كتاب النذر، بـ ١٥ تحت رقم ٢ وقرب الاسناد من ٥٢ .

(٢) نهج البلاغة باب المختار من حكم أمير المؤمنين عليه السلام .

﴿ الثاني الصيغة وهي أن تكون شكرأً كقوله : « إن رُّزقت ولدًا فللّه علىَّ كذا » أو استدفأً كقوله : « إن بريء امراض فللّه علىَّ كذا » أو زجرًا كقوله : « إن فعلت كذا من المحرّمات ، أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فللّه علىَّ كذا » أو تبرّعًا كقوله لله علىَّ كذا » ولاريب في انعقاده مع الشرط وفي انعقاد التبرع قولهان أشبههما الانعقاد ، ويشرط النطق بلفظ الجلالة فلو قال : « علىَّ كذا » لم يلزم ، ولو اعتقد أنه إن كان كذا فللّه علىَّ كذا ولم يتلفّظ بالجلالة فقولان أشبههما أنه لا ينعقد ، وإن كان الإتيان بهأفضل﴾

لا إشكال في تحقق النذر مع التعليق بالأُنحاء المذكورة لعدم الخلاف فيه من أهل اللغة والنصوص الواردة كصحيح منصور بن حازم على ما في التهذيب المتقدم وغيره ، وإنما الاشكال في تتحققه بدون الشرط فالمحكم عن تقلب أنَّ النذر لغة هو الوعد بشرط ، والشرع نزل باسان العرب والأصل عدم النقل بل لاحاجة إلى اثبات هذا ويكفي الشك في تتحققه بدون الشرط .

واستدل للقول بعدم اعتبار الشرط بجملة من النصوص الدالة على أحكام النذر ففي الصحيح « من جعل لله عليه أن لا يفعل محررًا سماء فركبه فليعتذر قربة أو ليضم شهرين متتابعين أولى بطعم ستين مسكيناً ». ^(١)

وفي صحيح الحلبـي عن الصادق عليه السلام « إن قلت : « لله علىَّ » فكفارة يمين ». ^(٢)
وفي آخر « وما جعلته لله تعالى فف به ». ^(٣)

ففي « ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به ». ^(٤)

وفي موثق السباطي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه « في رجل جعل لله على نفسه عتق

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ .

(٤) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

رقبه فأعتق أسل أو أعرج قال : إذا كان ممّن يباع أجزاء عنه إلا أن يكون سمناً
فعليه ما اشترط ». ^(١)

فبعد الفراغ عن عدم لزوم الوفاء وعدم ترتيب الكفارة إلا في صورة اليمين
او العهد او النذر وعدم كون مورد الاخبار المذكورة من اليمين ولا من العهد فموردها
النذر فمع الاكتفاء بقوله عليه وجعله الله على في هذه الأخبار يستفاد عدم اعتبار الشرط
فلا مجال للمناقشة بأنّه مع احتمال مدخلية الشرط في النذر لم يُجْدِشِي من إطلاقها
كما أنه لا مجال للاستدلال ببعض الأخبار للاشتراط كموثق سماعة « سأله عن رجل
جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلام أباه أو أمّه
أو أخاه أوذا رحم أو قطع قرابة أو مائماً يقيم عليه أو أمر لا يصلح له فعله ؟ فقال : لا
يمين في معصية الله ، إنّما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله
عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه
من سفره أو زقه رزقاً فقال : « الله على كذا وكذا شكرأً فهذا الواجب على صاحبه و
ينبغي له أن يفي به ». ^(٢)

وصحيح منصور بن حازم المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام : « إذا قال الرجل على
المشي إلى بيته وهو محرم أو على هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله
على المشي إلى بيته أو يقول : لله على هدي كذا إن لم أفعل كذا وكذا لأنَّ الموثق
المذكور في مقام نفي اليمين في معصية الله وأما الخصوصية المذكورة فلا ظهور فيه في
المدخلية لأنَّ قوله على المحكى في الشكر يتحمل أن يراد أنه إذا كان في مقام
الشكير يقول كذا فيكون كونه في مقام الشكر شرطاً للقول المذكور .
ويتحمل أن يراد لزومه بان يكون كونه في مقام الشكر لازماً والحال أنَّ
السائل بلزوم الشرط لا يلتزم بلزوم كون الناذر في مقام الشكر بل يقول بكفاية الشرط
قوله : إن فعلت كذا من المحرّمات وإن لم أفعل كذا من الطاعات .

(١) المصدر ج ٢ من ٣٣٤ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ من ٣٣٥ والاستبصار ج ٤ من ٤٦ .

وأماماً صحيح منصور بن حازم فالظاهر أنّه في مقام عدم كفاية قول الرجل «عليّ» المشي إلى بيت الله مجرّداً عن لفظ الجلالة لما ثبت من عدم الاختصاص بصورة الزّ جر مضافاً إلى أنّ قوله على المحكى «إن لم أفعل كذا وكذا» المتيقن رجوعه إلى قوله على المحكى «أو يقول لله على هدي كذا وكذا» وقد ظهر مما ذكر لزوم التلفظ بلفظ الجلاله وأماماً لو اعتقد أنه إن كان كذا فللله على كذا ولم يتلفظ بلفظ الجلاله فالمعرف عدم انعقاد النذر واستحباب الوفاء ولعله ل الصحيح منصور بن حازم المتقدم على ما في نسخ الكافي من الاقتصاد على قول على من دون ذكر الله ، نعم في بعض نسخ التهذيب عن الكافي على المحكى «أو يقول لله على هدي كذا» .

وقد يستدلّ بخبر إسحاق بن عمار «عن أبي ابراهيم عليهما السلام» قلت له رجل كانت عليه حجّة الاسلام فأراد أن يحجّ فقيل له : تزوج ثم حجّ ، فقال : إن تزوجت قبل أن أحجّ فغلامي حرث تزوج قبل أن يحجّ فقال : أعتق غلامه ، فقلت : لم يرد بعنته وجه الله ، فقال : إنّه نذر في طاعة الله والحجّ أحق من التزوّيج وأوجب عليه من التزوّيج ، قلت : فإنّ الحجّ تطوع ؟ قال : وإن كان تطوعاً فهي طاعة الله عزّ وجلّ فقد أعتق غلامه ». ^(١)

ولا يخفى الإشكال في استفادة الاستحباب مما ذكر .

أما صحيح منصور فإن كان الصادر من الإمام عليهما السلام بدون لفظ الجلاله فلا بدّ من القول بانعقاد النذر ووجوب الوفاء به وإن كان الصادر مع لفظ الجلاله فلا يربّط بما نحن فيه .

وأماماً خبر إسحاق بن عمار فللتجرّد عن لفظ «عليّ» مع لزومه ظاهراً في كلّ نذر وعلى فرض المحيجية لابدّ من الوفاء ولا يستفاد منه الاستحباب مضافاً إلى الإشكال في تحقق العتق بهذا النحو، وقد يتمسّك في الاستحباب بأنه وعد يستحب الوفاء به . ^{﴿وَصِيفَةُ الْعَهْدِ أَنْ يَقُولُ : عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا ، وينعقد نطقاً ، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنّه لا ينعقد ويشترط فيه القصد كالنذر .﴾}

. (١) الكافي ج ٢ ص ٤٥٥ والتهديب ج ٢ ص ٣٣٣ .

العهد لغة الاحتفاظ بالشيء ومراعاته والظاهر أنّه بهذا المعنى متعلق للحكم شرعاً غاية الأمر لزوم الانشاء ولا إشكال في صدق العهد بالنحو المذكور لكن لم يظهر وجه للتقييد بكون العهد مشروطاً وعدم الانعقاد بدون التعليق ، والظاهر انعقاده بلا تعليق لكونه مشمولاً للعمومات ، وما ذكر في النذر من احتمال مدخلية الشرط في حقيقته لم يذكر هنا كما أنه ليست الصيغةخصوص عاهدت الله تعالى بل يصح أن يقول عليه عهد الله ولا إشكال في تتحققه نظماً وفي انعقاده اعتقاداً قوله واقوی عدم الانعقاد لأنّ العهد من الايقاعات المحتاجة إلى الانشاء والانشاء لا يتحقق بمجرد القصد مضافاً إلى أنه مع الشك في صدق العهد على البناء القلبي كيف يتمسّك بالعمومات مثل أوفوا بالعقود .

وخبر أبي بصير عن أحد همأ ^{عليهم السلام} « من جعل عليه عهد الله وميناقه في أمر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهر بن متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً » (١) .

وخبر علي بن جعفر عن أخيه ^{عليهم السلام} « سأله عن رجل عاهد الله في غير معصيته ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهر بن متتابعين » (٢) ويظهر من خبر أبي بصير مدخلية تعلق العهد بأمر فيه لله طاعة فلا يكفي كونه مباحاً ولا يعارض بخبر علي بن جعفر المذكور لامكان التخصيص كما يخصص قوله : « يتصدق بصدقه » - على المحكى - بإطعام ستين مسكيناً وإن كان مشكلاً مع ترك الاستفصال من جهة أنه يكون العام والمطلق غالباً من باب ضرب القانون فلا إشكال في التخصيص والتقييد بخلاف فرك الاستفصال كما لا يخفى ، فلا إشكال في اشتراط القصد في العهد بالنحو المذكور في النذر لما ذكر هناك .

* **الثالث في متعلق النذر وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للنذر ، ولا ينعقد مع العجز ويسقط لو تجدد العجز ، والسبب إن كان طاعة لله وكان النذر شكرآ لزم ، ولو كان زجرآ لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية ، ولا ينعقد لو قال : « الله على نذر »**

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ والاستبصار ج ٤ ص ٥٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ والاستبصار ج ٤ ص ٥٥ .

واقتصر به وينعقد لوقال على قربة ويبْرَ بفعل قربة ، ولو صوم يوم أو صلاة ركعتين .

أما لزوم أن يكون متعلق النذر طاعة فاستدلّ عليه بصحيح منصور بن حازم وموثق سماعة المتقدّمين ، وصحيح أبي الصباح الكناني «سألت أبا عبد الله عن رجل قال : على نذر ، قال : ليس النذر بشيء حتى يسمى لله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدية أو حجاً» .^(١)

وخبر أبي بصير قال : «سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول على نذر قال : ليس بشيء حتى يسمى النذر ويقول : على صوم الله أو صدق أو عتق أو يهدى هدياً وإن قال الرجل : أنا أهدى هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدى البدن» .^(٢)

وتقرّيب الاستدلال أنّ التعبير في هذه الأُخبار بلّه لا يصحّ إلا بكون المتعلق أمرأاجحاً شرعاً يصحّ أن يتقرّب به فيكون طاعة ، والأمر المباح لامعنى لكونه الله والخلاف في المسألة محكمٌ عن الشهيد . قدس سره . فالمحكم عنه أنه قال : وفي تعلق النذر بالمباح شرطاً أو جزاءً نظر ، الأشبه متابعة الأولى في الدين والدنيا فمع التساوي رجح جانب النذر لرواية الحسن بن عليّ عن أبي الحسن عتّاله في جارية حلف منها يمين فقال : لله على أن لا أبيعها فقال فللله بندرك» .^(٣)

وفي دقيقة ، ومن المحتمل أن يكون الواقع الحلف على عدم البيع وعبر عنه بالنذر وإلا فلا حلف في النذر ولا أقلّ من الإجال .

ويمكن الاستدلال بصحيح الكناني عن أبي عبد الله عتّاله «ليس من شيء وهو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به ، وليس من رجل جعل الله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله»^(٤) حيث يظهر من الصدر مدخلية كون الشيء طاعة في كونه مما ينبغي له أن يفي به .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ والتهدیب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٢) التهدیب ج ٢ ص ٣٣٤ والاستبصار ج ٤ ص ٤٦ .

(٣) التهدیب ج ٢ ص ٣٣٥ ونواذر أئمّة أئمّة عيسى ص ٥٨٠ واللّفظ له .

ويمكن أن يقال : إن المستفاد من هذه الأخبار كون المندور طاعة يصح أن يقرّب به ولا دخل لها في اعتبار قصد القربة في نفس النذر .

وأما اعتبار القدرة في متعلق النذر فإن كان النظر فيه إلى عدم التكليف بالوفاء مع العجز فلا إشكال فيه وإن كان إلى مدخلية القدرة في حقيقة النذر كاعتبار كون متعلق النذر طاعة فلادليل عليه ، وهذا كما لو أتى الغير ولا يقدر على ردّ المثل أو القيمة فان الاستعمال باق وإن لم يكن مكلفاً بالأداء لكنه إذا تبرع الفير بالأداء وقع الفراغ ، فلو نذر أمراً بتخييل القدرة وانكشف عجزه فلامانع من صحته في صورة عدم التقييد ب مباشرته وفائدة الصحة أنه لو تبرع متبرع تحقق المندور كقضاء الصلوة الفائقة والحج بعد موته المكلف ، ومنه يظهر الإشكال في السقوط بتجدد العجز .

نعم لو كان المندور مقيداً بكونه ب مباشرته بنحو وحدة المطلوب يسقط ، لكن الظاهر أنه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحج وعجز عن إتيانه من غير فرق بين التقييد بنحو تعدد المطلوب أو وحدته ولابد من المراجعة لهذا ، وقد يتمسّك بقوله تعالى « من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه »^(١) إن لم يكن إشكال من جهة السندي أو كان منجبراً باعتماد الفقهاء مع إمكان أن يكون المراد أنه لا يكون مكلفاً كما هو حكم العقل ولا ينافي صحة النذر نظير كون المفلس في أمان الله تعالى .

والسبب - أي ما علق عليه النذر - إن كان طاعة وكان النذر شكرأ لزم النذر كقوله إن حججت فللها على صوم كذا شكرأ الاجتماع شرائط الصحة .

ولو كان زجراً لم يلزم النذر ولا يصح لوقصد الزجر بالمندور حيث إن المندور وإن كان بالذات طاعة لكنه حيث قصد به الزجر عن الطاعة لا يكون طاعة وإن كان السبب معصية وكان النذر زجراً لزم النذر لصدق الطاعة على المندور وان كان شكرأ لم يلزم ولا يصح وإن كان المندور بالذات طاعة لكنه حيث وقع شكرأ لتحقيق المعصية يخرج عن كونه طاعة والظاهر أن وجه ما ذكره الفقهاء من التفصيل صدق الطاعة المعتبرة في المندور في بعض الصور وعدم صدقها في بعض آخر لعدم تعارف النذر في بعض

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٥٤

الصور وعدم شمول العمومات والرجوع إلى الأصل كما قيل . وأمّا عدم انعقاد النذر لوقال الله تعالى نذر واقتصر به فلاشتراط كون النذر راجحاً بخلاف ما لوقال الله تعالى قربة حيث إن الشرط محفوظ ، ويمكن أن يقال : إذا كان النادر متوجهاً إلى أن النذر لا ينعقد إلا مع كون المتعلق طاعة ينصرف مع الاقتصار إلى تعلق النذر بعمل قربي من صوم أو صلاة أو عمل آخر قربي وهذا كما لونذر صلاة ركعتين فإنّه ينصرف إلى الصلة مع الطهارة لاشتراطها بها .

﴿ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر ، ولو قال زماناً صام خمسة أشهر ، ولو نذر الصدقة بماءين درهماً ، ولو نذر عتق كل عبد له قديم أعتقد من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً ، إذا لم ينوشيأ غيره ، ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر ، ولو نذر الصدقة بما يملك لزم فإن شقّ قوّمه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي ﴾ أمّا لزوم صيام ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لوقال زماناً فلخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام « إنّ علياً عليه السلام قال في رجل نذرأن يصوم زماناً قال الزَّمَان خمسة أشهر و العين ستة أشهر لأنَّ الله تعالى يقول تؤتي أكلها كلَّ حين » ^(١) و خبر أبي الرَّبيع الشامي « سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قالَ اللَّهُ عَلَى أَنْ أَصُومْ حِينَهَا وَذَلِكَ فِي شَكْرٍ ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : قَدَّاْتِي عَلَى عَلَيْهِ السَّلَامِ فِي مِثْلِ هَذَا فَقَالَ : صَمَسْتَهَا أَشْهَرْ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينَ بِإِذْنِ رَبِّهَا » يعني ستة أشهر ^(٢) .

ودفع الطعن في سنهما بعمل الأصحاب .

وي يمكن أن يقال بعد عدم قصد النادر إلا المفهوم من العين والزمان وفرض الصدق مع الأقل مما ذكر في الخبرين فلزوم ما ذكر بنحو يكون النادر حائناً بتركه لا يخلو عن إلا إشكال ولعلَّ الرَّوايتين محمولتان على الأفضلية .

ولونذر الصدقة بماءين كثير فالمعلوم تحديده بثمانين درهماً واستدلَّ عليه بخبر أبي بكر الحضرمي قال : « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسألَه رجل عن رجل مرض

(١) و (٢) الكافي ج ٤ ص ١٤٢ .

فنذر الله شكرأ إن عفاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما تقول ؟
قال : يتصدق بثمانين درهماً فاته يجزيه ، وذلك يبين في كتاب الله اذ يقول لنبيه ،
«لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » والكثيرة في كتاب الله ثمانون »^(١) .

وفي المحكى عن تفسير العياشي عن يوسف بن السخت أنه اشتكي الم توكل فنذر
الله إن شفاه الله أن يتصدق بما كثير فكتب إلى الهاדי عليه السلام يسأله فكتب تصدق
بثمانين درهماً وكتب قال الله رسوله عليه السلام « لقدينص ركم الله في مواطن كثيرة » وأمواطن
التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطنناً فثمانين درهماً من حله مال كثير »^(٢) .

والمعلوم لزوم ما ذكر تعبداً ولو كان يصدق على غيره عرفاً ويبعد فاته لا
إشكال في الصدق مع تبديل الدرهم بالدinar إلا أن يقال بيان لأقل ما يصدق عليه ،
وهو أيضاً بعيد وليس المقام كتحديد المسافة في السفر الموجب للزوم القصر لأن
الموضوع للأحكام الشرعية تحديده راجع إلى الشارع ، وفي المقام بعد العلم بأنّه
لم يرد النادر إلا المفهوم العرفي فمع الصدق على الأقل وعلى غير الدرهم تعين ما ذكر
بنحو النزوم مشكل .

ولو نذر عتق كل عبد قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر واستدل عليه
بمرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام
فقال : « أسألك عن مسألة ، فقال لا أخالك تقبل مني ولست من أغنممي ولكن هلمها
فقال : رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال : نعم إن الله
عز ذكره يقول في كتابه « حتى عاد كالعرجون القديم » فمن كان من مماليكه أتى
له ستة أشهر فهو قديم وهو حر » وقيد في المتن بأنه اذا لم ينو شيئاً غيره ولعل نظره إلى
صورة تقييد المذكور بقييد في ذهنه .

ويمكن أن يقال أو لامع عدم ذكر القيد في اللفظيراعي او لانظير الشرط المنوي في
العقود حيث يقولون : لا اعتبار به مالم يذكر إلا أن يكون محدوفاً كالمذكور ، و

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٨٤ .

ثانياً القيد إذا كان موجباً للزيادة عن الحد المذكور في الأخبار فلا إشكال بل الظاهر أن التحديد راجع إلى طرف القلة وإن كان موجباً للقلة فمع تحديد أصل المفهوم بالحد المذكور للأخبار ولزوم الأخذ به كما هو المعروف كيف يؤخذ بالقيود المنوي .

ومن نذر في سبيل الله تعالى صرفه في البر كما في باب الزكاة لأنّه المتبادر لغة وعرفاً ويؤيده قول الأكثر وما ورد في تفسير علي بن إبراهيم زواه عن العالم قال : «وفي سبيل الله قوم يخرجون في الجهاد ليس عندهم ما يتقوون به أو قوم من المؤمنين ليس عندهم ما يحجّون به أو في جميع سبيل الخير فعلى الإمام أن يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحجّ والجهاد » .

ويؤيده الأخبار الدالة على جواز إرسال الناس إلى الحجّ من الزكوة مثل صحّيحة علي بن يقطين في الفقيه^(١) قال علي بن يقطين لأبي الحسن الأول عليهما السلام « تكون عندي المال من الزكوة ماحجّ به موالي وأقاربى قال : نعم ولا بأس » ومن المعلوم عدم دخوله في صنف إلا سبيل الله تعالى .

ولو نذر الصدقة بما يملك فالمعروف لزوم النذر فإن شق عليه فهو وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي ، أمّا لزوم النذر فلا جدال في ذلك الصحيح وإن قلنا بكرامة الصدقة بجميع المال لأن الكراهة في العبادات لا تنافي في صحة العبادة .

وأماماً ما ذكر من التقويم والإخراج شيئاً فشيئاً فاستدلّ عليه بصحيح محمد بن يحيى الخشمي قال : « كنّا عند أبي عبدالله عليهما السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليهما السلام فسلم عليه ثم جلس وبكي ، ثم قال : جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك وإن الله عز وجل عافاني منه وقد حوت عيالي من منزلتي إلى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما أملك فأنا بايع داري وبجميع ما أملك وأتصدق به فقال أبو عبدالله عليه السلام : انطلق وقوّم منزلك وبجميع [متاعك و] ما تملك بقيمة عادلة ، فاعرف

(١) المصدر باب الأصناف التي تجب عليها الزكوة تحت رقم ٣٦ .

ذلك ، ثمَّ أعمد إلى صحيحة بيضاء فاكتب فيها ما قوْمته ، ثمَّ انطلق إلى أوثق الناس في نفسك فادفع إليه الصحيفة وأوصه ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وبجميع ماتملك فيتصدق به عنك ، ثمَّ ارجع إلى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثمَّ انظر إلى كل شيء تصدق به فيما تستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله وأحصه فإذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرَّجُل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج الصحيفة ثمَّ اكتب فيها جملة ما قصدت وأخرجت من صلة قرابة أو بير في تلك السنة ، ثمَّ أفعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفِي لله بجميع ماندرت فيه ويبقى لك منزلك وما لك إن شاء الله تعالى ، قال : فقال الرَّجُل فرجت عنْي يا ابن رسول الله عليه السلام جعلني الله فداك ^(١) .

والمعلوم تلقى هذا الصحيح بالقبول وكان مخالفة لضوابط النذر أو تلاً بالصدقة بالقيمة عن مندور العين ، وثانياً بعدم وجوب تعجيل الصدقة بمالا يضرُّ به من المال ، وثالثاً بعدم بطلان النذر فيما يضرُّ به من الصدقة منه ، وأجيب عن الآخر بأنه لا وجه للبطلان مع إمكان دفع الضرر بالطريق الخاص ، والثاني بعدم ما يدلُّ على وجوب التعجيل ، والأول باجزاء القيمة في مثله لأنَّ المقصود الصدقة من حيث القدر لامن حيث العين .

ويمكن أن يقال : لا إشكال في أنه لو لالنص المذكور لما جاز التصرف في العين بال نحو المذكور فلابدَّ من الاقتدار بمورد النص ، ولعلَّ ما أمر الإمام عليه السلام به على المحكي من باب الولاية لامن جهة بيان حكم مورد السؤال و مورد السؤال العهد فالتعدي منه إلى النذر مشكلُ .

* الرابع في الواقع وهي مسائل الأولى لو ندرأن يصوم يوماً معيناً فاتفق له السفر أو نظر وقضاء ، وكذا لو مر من أوحاضت المرأة أو نفسها ، ولو شرط صومه سفراً وحضرأ صام وإن اتفق في السفر ولو اتفق يوم عيد أو نظر ، وفي القضاء تردُّد ، ولو عجز

عن صومه أصلًا قيل : سقط ، وفي رواية يتصدق عنه بمد ﴿ .
 لونذر يوماً معيناً فاتفق له السفر فأفطر من جهة عدم صحة الصوم من المسافر
 الذي يقصر صلاته لكن هذا مبني على جواز السفر ويتجوّه في المقام إشكال وهو أنَّ
 السفر بحسب عموم الدليل لا يصح معه الصوم إلا في صورة النذر كما لونذر الصوم في
 السفر كما ذكر في كتاب الصوم وأيضاً السفر لا يجب معه الصوم وبعبارة أخرى كون
 المكلف حاضراً شرط في الوجوب والصحة فمع تتحقق السفر ينتفي شرط الوجوب فمع
 تحقق وجوب الصوم في يوم معين من جهة النذر هل يجوز تركه بأن يسافر من جهة
 أن الحضور شرط الوجوب كما يجوز السفر في شهر رمضان ؟ يمكن أن يقال : في شهر
 رمضان دلَّ الدليل على جواز السفر والإفطار والقضاء خارج الشهر فلا بدَّ من دليل
 بالخصوص على جواز السفر للنذر ، ويمكن التمسك برواية زرارة في نذراً منه الصوم
 وسئل الإمام علي عليه السلام عن صومها سفراً قال : لاصوم وضع الله عنها . ^(١)

و مكتبة القاسم بن أبي القاسم الصيقيل قال : « كتبت إليه ياسيني رجل نذر
 أن يصوم يوم الجمعة دائمًا ما باقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام
 التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم أو قضايه أو كيف يصنع ياسيني ؟ فكتب إليه
 قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله » ^(٢) و
 نقل هذه الرواية في باب النذر من التهذيب ^(٣) عن علي بن مهزيار مكتبة فاذن صححه
 فمقتضى ترك الاستفصال عدم وجوب الصوم ولو تتحقق السفر بغير ضرورة بل اختياراً
 ولو كان المدرك عموم دليل الشرطية للوجوب فلا ينافي عموم دليل وجوب الوفاء بالنذر
 وبعبارة أخرى يقدر المكلف على الجمع بأن لا يسافر ويأتي بالمنذور كما في صورة
 وجوب إنفاذ العريق مع التمكّن من انفاذه بدون غصب مال الغير ففي المقام لوسائل

(١) راجع الكافي ج ٧ من ٤٥٩ .

(٢) الاستبصار ج ٢ من ١٢٥ والتهذيب ج ١ من ٤١٨ و ٤٣٢ واللفظ له .

(٣) المصدر ج ٢ من ٣٣٣ والكافى ج ٧ من ٤٥٦ .

المكلف فوت واجباً معيناً مع نمكنته من حفظ هذا مع قطع النظر عن الروايتين المذكورتين .

نَمَّ إِنَّهُ يَتَوَجَّهُ شَبَهَةً أُخْرَى وَهِيَ أَنَّهُ مَعَ حِرْمَةِ السَّفَرِ مِنْ جَهَةِ تَفْوِيتِ الْوَاجِبِ يَكُونُ السَّفَرُ بِغَيْرِ حَقٍّ وَمَعَهُ لَا يُوجِبُ الْقَصْرُ فَيَصْحَّ الصَّومُ وَلَا زَمْنٌ صَحَّةُ الصَّومِ كَوْنُ السَّفَرِ حَقًّا وَمَعَهُ لَا يَصْحُّ الصَّومُ .

وَفِي صَحِيحَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ أَبِي الْحَسْنِ عَلَيْهِمَا سَلَامٌ قَالَ : « سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجَلِ يَجْعَلُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ صَومَ يَوْمٍ مَسْمَى قَالَ : يَصُومُهُ أَبْدًا فِي السَّفَرِ وَالْحَاضِرِ »^(١) لِكُنْهِهَا مَعَارِضَةً بِغَيْرِهَا وَالْمَشْهُورُ لِمَ يَأْخُذُوا بِهَا .

وَأَمَّا صُورَةُ عَرْوَضِ الْمَرْضِ أَوِ الْحِيْضُورِ أَوِ النَّفَاسِ فَلَا إِشكَالٌ فِي عَدَمِ وَجْوبِ الصَّومِ فِيهَا مَادِلٌ عَلَى شَرْطِيَّةِ عَدَمِهَا لِلْوَجُوبِ .

وَلَوْ شَرَطَ الصَّومُ سَفَرًا وَحَضَرًا صَامَ كَمَا تَقْرَرَ فِي كِتَابِ الصَّومِ وَلَوْ اتَّفَقَ يَوْمُ عِيدٍ أَفْطَرَ بِالشَّبَهَةِ وَهُلْ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ أَمْ لَا قَبِيلَ بِوَجْبِ الْقَضَاءِ لِصَحِيحِ ابْنِ مَهْرَبَارِ الْمَذْكُورِ آنَّهَا وَقَبِيلَ بَعْدِ الْوَجُوبِ لِلْمَوْتَقِنِ « عَنْ امْرَأَةِ جَعَلَتْ عَلَيْهَا نَذْرًا إِنْ رَدَ اللَّهُ تَعَالَى بَعْضَ وَلَدِهَا مِنْ شَيْءٍ كَانَتْ تَخَافُ عَلَيْهِ أَنْ تَصُومَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَقْدِمُ فِيهِ مَا بَقِيَتْ فَخَرَجَتْ مَعَنِّا مَسَافِرَةً إِلَى مَكَّةَ فَأَشْكَلَ عَلَيْنَا مَكَانُ النَّذْرِ أَتَصُومُ أَمْ تَفْطَرُ؟ قَالَ : لَا تَصُومْ عَلَيْهِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهَا حَقَّهُ ، وَتَصُومْ هِيَ مَا جَعَلَتْ عَلَى نَفْسِهَا قَلْتُ فَمَاتَرِي إِذَا هِيَ رَجَعَتْ إِلَى الْمَنْزِلِ أَتَقْضِيهِ؟ قَالَ : لَا ، قَلْتُ : أَفَتَرِكَ ذَلِكَ؟ قَالَ : لَا لَا ظَنِّي أَخَافُ أَنْ تَرَى فِي الَّذِي نَذَرْتِ فِيهِ مَاتَكِرَهُ »^(٢) بِنَاءً عَلَى مَسَاوَةِ السَّفَرِ لِلْعِيدِ .

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : الْمَوْتَقِنُ الْمَذْكُورُ صَرِيحٌ فِي عَدَمِ وَجْبِ الْقَضَاءِ وَالصَّحِيحُ الْمَذْكُورُ ظَاهِرٌ فِي وجْبِهِ وَلَا وَجْهٌ لِرَفْعِ الْيَدِ عَنِ النَّصِّ مَعَ الْحِجَّةِ بِحَسْبِ السَّنَدِ فَلَا مَانِعٌ مِنْ حَلِ الصَّحِيحِ عَلَى النَّدْبِ ، وَلَا عَجزٌ عَنِ صَومِهِ أَصْلًا يُسْقَطُ التَّكْلِيفُ بِالصَّومِ

(١) الكافي ج ٤ ص ١٤٣ .

(٢) راجع الكافي ج ٤ ص ١٤٢ والتهدیب ج ١ ص ٤١٨ .

بلا إشكال بالنسبة إليه ويستفاد من قوله عليه السلام على المحتكي «من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه»، أنه لاشيء عليه أصلًا فليس مثل مافات من الصلاة والصوم يقضى عنه بعد الملوث لكن روى محمد بن منصور عن الرضا عليه آلاف التحية والثناء «قال : كان أبي يقول : على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد^(١) و مثله رواية الكليني عن علي بن إدريس عنه صلوات الله عليه وزاد فيها «حنطة أو شعير»^(٢).

وفي خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام «في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى ؟ قال : يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدّ ين»^(٣).

والخبر النافي عليه شيئاً إن تم حجة فلا إشكال ويحمل ما في قبالة على الاستحباب جمعاً وإلا فلابد من الأخذ بمضمون ما يخالفه وقيل إن هذا الخبر من جبر ضعفه بصفوان وعمل الأعيان.

*** الثانية مالم يعيّن وقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيد بوقت يلزم فيه، ولو أخلَّ لزمه الكفارة، وما علقه بشرط ولم يقرره بزمان قوله أن أحدهما يتضيق فعله عند الشرط والآخر لا يتضيق وهو أشبه ***

أما مع عدم تحديد الوقت فالمندور بمنزلة الواجب الموسوع يلزم الذمة بتحميمه طلاق والظاهر أنه لا إشكال في وجوب الكفارة مع التهاون وعدم الاتيان حتى يتحقق العجز أو جاء الأجل بل بدون التهاون أيضاً لا يبعدو وجوب الكفارة كما يستفاد مما دل في باب الحج على حال من سوق وأخر حتى مات ولا إشكال أيضاً في وجوب الكفارة إذا كان المندور موقتاً ولم يأت به حتى خرج الوقت فإن حاله حال من ترك الصلاة في الوقت.

وقد يستشكل في قيود المندور إذا لم تقدمريه في العمل بأن المندور لابد أن يكون إطاعة فمع حصول المزية بالقيد لا إشكال في تعلق النذر بالقييد من جهة الذات

(١) التهذيب ج ١ ص ٤٠٤ . والكافى ج ٤ ص ١٤٣ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٤٥٧ .

والقيـد وـعـدـمـ المـزـيـةـ كـيفـ يـتـعـلـقـ النـذـرـ بـالـقـيـدـ .
وـيمـكـنـ أـنـ يـجـابـ بـأـنـ الـذـاتـ المـقـيـدـةـ لـإـطـلاـقـ فـيـهاـ حـتـىـ يـتـحـقـقـ الـوـفـاءـ بـالـنـذـرـ .
بـاتـيـانـاهـ بـدـونـ القـيـدـ .

ولـوـ عـلـقـ النـذـرـ بـشـرـطـ وـلـمـ يـقـرنـهـ بـزـمـانـ فـهـلـ يـتـضـيـقـ فـعـلـ الـنـذـورـ عـنـ تـحـقـقـ
الـشـرـطـ أـوـ لـاـ ؟ـ فـيـهـ قـوـلـانـ كـمـافـيـ المـتنـ وـلـمـ يـظـهـرـ لـتـضـيـقـ وـجـهـ إـلـاـ مـنـ جـهـةـ إـفـادـةـ الـأـمـرـ
الـفـورـيـةـ وـقـدـيـسـ خـلـافـهـاـ فـيـ مـحـلـهـ وـهـذـهـ الـجـهـةـ مـشـتـرـكـةـ بـيـنـ صـورـتـيـ التـعـلـيقـ وـعـدـمـهـ
وـلـابـدـ لـلـمـفـصـلـ مـنـ بـيـانـ الفـرقـ بـيـنـهـمـاـ .

* الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلة فيه او في وقت معين
لزم ولو فعل ذلك في غيره أعاد .

الرابعة لونذر إن براء مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم
يلزم ولو كان بعده لزم * .

اما صورة نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلة في وقت معين فمع حصول
المـزـيـةـ منـ جـهـةـ القـيـدـ لـإـشـكـالـ فـيـ اللـزـومـ مـعـ القـيـدـ وـحـصـولـ الحـنـثـ مـعـ الـإـخـالـ بالـقـيـدـ
وـمـعـ عـدـمـهـاـ يـجـيـءـ الـكـلـامـ السـابـقـ فـيـهـ وـيـجـابـ بـمـاـ أـجـبـ هـنـاكـ لـكـنـهـ يـخـطـرـ شـبـهـةـ فيـ
الـذـهـنـ مـنـ جـهـةـ أـنـهـمـ ذـكـرـواـ فـيـ الشـرـطـ فـيـ ضـمـنـ الـعـقـدـ كـالـبـيـعـ أـنـهـ لـوـشـرـ طـ أـحـدـ الـمـعـاـقـدـيـنـ
عـلـىـ الـآـخـرـ شـرـطاـ لـاـ يـتـوـجـهـ الـعـقـلـاءـ إـلـيـهـ كـمـاـ لـوـشـرـ طـ أـنـ يـكـوـنـ الـبـيـعـ مـوـزـوـنـاـ بـالـمـيـازـانـ
الـخـاصـ مـعـ عـدـمـ الفـرقـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ سـائـرـ الـمـواـزـيـنـ لـمـ يـلـزـمـ الـوـفـاءـ بـالـشـرـطـ وـلـعـلـهـ مـنـ جـهـةـ
اـنـصـرـافـ مـثـلـ «ـاـمـؤـمـنـونـ عـنـدـ شـرـوطـهـمـ»ـ فـلـوـ كـانـ القـيـدـ المـذـكـورـ فـيـ الـنـذـورـ مـنـ هـذـاـ القـبـيلـ

كيف يجب الوفاء به ، ويقال : لا إطلاق في المنذر حتى يؤخذ بإطلاقه .

وـأـمـاـ صـورـةـ حـصـولـ الـبرـءـ أـوـ قـدـومـ الـمـسـافـرـ قـبـلـ النـذـرـ فـالـعـرـفـ وـعـدـمـ لـزـومـ الـنـذـورـ
فـيـهـ لـأـنـَّـ الـظـاهـرـ الـالـتـزـامـ بـالـنـذـرـ إـنـ حـصـلـ هـذـاـ الشـرـطـ بـعـدـ النـذـرـ فـلـاـ يـجـبـ بـدـونـهـ
وـاسـتـشـهـدـ بـالـصـحـيـحـ «ـعـنـ رـجـلـ وـقـعـ عـلـىـ جـارـيـهـ لـهـ فـارـتـفـعـ حـيـضـهـ وـخـافـ أـنـ يـكـوـنـ
قـدـحـلـتـ فـيـ جـعلـ اللـهـ تـعـالـىـ عـنـقـ رـقـبـهـ أـوـ صـومـاـ أـوـ صـدـقـةـ إـنـ هـيـ حـاضـتـ وـقـدـ كـانـتـ الـجـارـيـهـ

طمثت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم قال : ليس عليه شيء^(١) و نحوه غيره .

و يمكن أن يقال : أما الصحيح المذكور فالاستدلال به وبما يكون نحوه مبني على القطع بعدم الفرق بين اليمين والنذر ، وأما الاستظهار المذكور فمع كون نظر الناذر إلى ما ذكر كما لعله الغالب فلا إشكال ، وأما لو كان نظره إلى تحقق المعلق عليه في النذر المشروط سواء كان حدوثه قبل النذر أو بعده حيث يقع المنذور منه شكرًا لنعمة من الله تعالى توجّهت إليه فمقتضى العمومات وجوب الوفاء .

* الخامسة : من نذر إن رزق ولداً حجَّ به أو حجَّ عنه ثم مات حجَّ به أو عنه من أصل التركة .

السادسة من جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله بيع ذلك و صرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين * .

أما انعقاد النذر المذكور فلا إشكال فيه للعمومات وكون العمل قريباً .

و أما خروج المؤونة من أصل التركة مع الملوث فيدلُّ عليه حسنة مسمع بن عبد الملك قلت لا بني عبد الله عليهم السلام : « كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزَّ وجلَّ إن ولدت غلاماً أن أحجه وأحج عنه فقال : إنَّ رجلاً نذر لله عزَّ وجلَّ في ابن له إن هو أدرك أن يحيجه أو يحج عنه فمات الأَبُ و أدرك الغلام بعده فأتى رسول الله عليه السلام بذلك الغلام فسألَه عن ذلك فأمرَه رسول الله عليه السلام أن يحج عنه بما ترك أبواه ». (٢)

و استشكل بأنَّه مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لا إخراجه من أصل التركة إما مطلقاً أو بشرط تمكّن الناذر من فعل المنذور في حياته و ظاهر الرواية حصول الشرط بعد الملوث و معه لم تشتعل ذمة الناذر بالمنذور أصلاً فلاؤجره لا إخراجه من تركته فلابدَّ من حل الرواية على التعبد .

و يمكن أن يقال : لأنَّ اشتراط التمكّن من الوفاء بالنذر في تتحقق النذر

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

فإنَّ المفائد للمال إذا أتلف مال الغير تشتمل ذمته بالمثل أو القيمة مع عدم التمكن فلا مانع من اشتغال ذمة الأب بالحج ولو مع موته قبل أن يأتي بالمنذور ومع اشتغال الذمة يخرج مؤونة الحج من أصل تركته وفي المتن عدم الفرق بين حصول الشرط المعلق عليه قبل الموت و تمكن الأب وبين حصوله بعد الموت .

ولو جعل دابتَه أو جاريته هدياً لبيت الله يبعث وصرف ثمنها في معونة الحاج و الزائرين لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل جعل جاريته هديةً للکعبة كيف يصنع بها؟ قال: إنَّ أبي أثاءَ رجل قد جعل جاريته هديةً للکعبة فقال: قومُ الجارية أو بعها ثمَّ منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو فقد طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي أو لاً فولاً حتَّى ينفد ثمن الجارية»^(١) ويوافقه خبران آخران .

و قيل بالبطلان لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام «فإنَّ قال الرَّجُل: أنا أهدى هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن»^(٢)

و قيل بالصرف في مصارف البيت لما رواه عليُّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن الرَّجُل يقول: هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهدي به؟ قال: إنَّ كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه وإنَّ كان مما يملك غلام أو جارية أو شبههما باعه و اشتري بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة»^(٣) وضعف سند هاتين الروايتين ولو لضعف السند لا مكן الجمع بين الصحيح المذكور و مادلةً على صرف الثمن في الطيب بالتخمير بين الصرف في نفقة الحجاج و تطهير الكعبة بل لولا النصُّ أيضاً لا مكן الحكم بالصحة بمقتضى العمومات إذا تحقق النذر فإنَّ إهداء شيء إلى جهة لا معنى له إلاً صرفه في الجهة بنفسه مع القابلية أو صرف ثمنه مع

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٤٢ والخبران الآخران فيه أيضاً .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٤٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

عدم القابلية .

* السابعة روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليهما السلام « في رجل قال : إن تزوّجت قبل أن أحج فلامي حر فبدء بالنكاح ، قال تحرر الغلام »^(١) و فيه إشكال إلا أن يكون نذراً .

الثامنة روى رفاعة عن أبي عبد الله عليهما السلام « في رجل نذر الحج و لم يكن له مال فحج عن غيره أبىجزي عن نذره قال : نعم »^(٢) و فيه إشكال إلا أن يقصد ذلك بالنذر .

التاسعة قيل من نذر أن لا يبيع خادما لهأبدا لزمه الوفاء وإن احتاج إلى ثمنه وهو استناد إلى رواية مرسلة *

أمّا رواية إسحاق بن عمار فهي مارواه عن أبي إبراهيم عليهما السلام « في رجل كانت عليه حجّة الإسلام فأراد أن يحج فقيل له : إن تزوّج ثم حج فقال ، إن تزوّجت قبل أن أحج فلامي حر فبدء بالنكاح قبل أن يحج فقال عليهما السلام تحرر الغلام فقلت له : لم يرد بعقه وجه الله تعالى فقال : إنّه نذر في طاعة الله تعالى و الحج أحق من التزوّج وأوجب عليه منه ، قلت : إنّ الحج تطوع قال : إن كان تطوعا فهو طاعة لله عزوجل قد أعتق غلامه » .

والرواية موثقة مع تضمينه صفوان المجمع على تصحيح رواياته فلا إشكال من جهة السنّد والإشكال من جهة المتن لخلوّه عن صيغة النذر والمعنى واليمين ، وثانياً إن المملوك إنما يحرر بصيغة العتق لا بالنذر وقد توجه بما لا يناسب ظاهر الرواية فلا يبعد حملها على التقيّة لأنّ لزوم العتق المعلق على الشرط مذهب العامة .

وأمّا رواية رفاعة المذكورة فيها إشكال من جهة أن نذر الحج يجب استقراره

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٥٦٣ .

في ذمة النازد من جهة النذر وحجّه عن غيره ليس حجاً عن نفسه فالرواية وإن كانت صحّيحة مخالفة للقاعدة إلا أن يكون النازد قاصداً في نذره الحجّ المطلق الشامل لحجّه عن نفسه وعن غيره .

ويمكن أن يقال بعد ما كان اللازم كون المندور طاعة و الحج عن الغير طاعة بالنسبة إلى الغير كما بين في العبادات التي تقع نيابة عن الغير وأما بالنسبة إلى النائب فلم يظهر وجه كونه طاعة فالمنوب عنه يمكن تقرّب به إلى الله بعمل النائب ، وأما النائب فيشكل تقرّب به بنيابته فقدبر .

وأما لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً فمقتضى ما دلّ على لزوم كون المندور طاعة عدم انعقاد النذر لأنَّ عدم البيع أمر مباح خلافاً للشهيد في الدروس حيث إنَّه مع تساوي الفعل والترك رجح جانب النذر لروايتين إحديهما رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليهما السلام « في جارية حلف فيها يمين فقال : « لله عليَّ أن لا أبيعها فقال : فللله بقولك فيه ». (١)

والآخر مضمره و لعلَّ تعبير المصنف - قدس سره - با لارسال بمالحظة الا ضمار وقد سبق أنَّه لا يؤخذ بهماين الروايتين في قبال مدلَّ على لزوم كون المندور طاعة .

* العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث تلزم ولو تعلق بما الأُعد مخالفته ديناً أو دنياً خالفاً إن شاء ولا أثم ولا كفارة *

ظاهر كلام المصنف - قدس سره - وغيره أنَّ العهد الذي هو بمعنى الاحتفاظ بالشيء مع مرعااته حالاً بعد حال كما في كلمات بعض اللغويين لا يعتبر فيه قصد القربة ولا يعتبر فيه كون متعلقه طاعة فهو يغاير النذر بل هو كاليمين وتمسّكهم بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد و يظهر من بعض الأخبار خلافه كخبر أبي بصير عن

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ و الاستبصار ج ٤ ص ٣٦ .

أحدهما عليهما عَلَيْهِمَا اللّٰهُ أَعُوْذُ بِهِمْ «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً». ^(١)

و يؤيد بخبر أحد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره عن أبي جعفر الثاني عَلَيْهِمَا اللّٰهُ أَعُوْذُ بِهِمْ «في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً فلما رجع عاد إلى المحرم فقال أبو جعفر عَلَيْهِمَا اللّٰهُ أَعُوْذُ بِهِمْ يعتقد أو يتصدق على ستين مسكيناً وما ترك من الامر أعظم و يستغفر الله و يتوب إليه» ^(٢) حيث جعل كفارة النذر كفارة النذر.

و خبر علي السائي قال : «قلت لأبي الحسن عَلَيْهِمَا اللّٰهُ أَعُوْذُ بِهِمْ جعلت فداك إني كنت أتزوج المتعة فكرهتها فشتائم منها فأعطيت الله عهداً بين الرُّكْن و المقام و جعلت على في ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوجها ، ثم إن ذلك شق على وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتصبّنه» ^(٣).

و نوقف بأُنَّ ذلك لا يدل على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة ، و بأُنَّه معارض بخبر علي بن جعفر عن أخيه عَلَيْهِمَا اللّٰهُ أَعُوْذُ بِهِمْ «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتقد رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين» ^(٤) حيث علق الكفارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح مضافاً إلى قصور سند الخبر الأول فلا يصلح لتخصيص العمومات .

ويمكن أن يقال بعد حکایة الخلاف عن جماعة من الأعلام واعتبارهم رجحان متعلق العهد كالنذر فإن كان حجتهم خبر أبي بصير المذكور ينجزر ضعف السند بعملهم و

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ و الاستبصار ج ٤ ص ٥٤ .

(٢) الوسائل آخر كتاب النذر و العهد .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٨٦ . و الاستبصار ج ٣ ص ١٤٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ . و الاستبصار ج ٤ ص ٥٥ .

يمكن استفادة لزوم كون متعلق العهد راجحاً من صحيح الكناني ، عن أبي عبد الله عليه السلام « ليس من شيء هو له طاعة يجعله الرَّجُل عليه إِلَّا ينبعي له أَنْ يفِي به و ليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إِلَّا ينبعي له أَنْ يترك إلى طاعة الله » ^(١)

فإِنَّه بعد ما كان متعلق العهد مما جعل الرَّجُل عليه فينبعي له أَنْ يفِي به إِذا كان لله طاعة ، و الظاهر أَنَّ ما في ذيله متفرِّع على الصدر فلا تعارض بين الصدر والذيل ، نعم لا يستفاد من الخبرين الآخرين لأنَّ مجرَّد مساواة الكفارة مع كفارة النذر لا يدلُّ على المساواة من سائر الجهات .

والخبر الثاني منهما يدلُّ على عدم صحة العهد على ترك المتعة مع رجحانها فلابدُ على اشتراط العهد بكون متعلقه راجحاً كالنذر ، والخبر المذكور كونه معارضاً بمنزلة المطلق القابل للتقييد ، هذا مضافاً إلى أَنَّ العهد بالنسبة إلى الْأُمور المباحة من دون رجحان اعتباره محلَّ تأمِّل كأن يعاهد الله على أَكل شيء أو شرب ما يعُونه أو النوم في وقت خاص فلاحظ المعاهدة بين الناس هل تعتبر المعاهدة بين زيد وعمر ومثلاً على أَنْ يأكل أو ينام أو يفعل ما لا توجه له طرف المعاهدة إليه ومجراً ذكر المعاهد عليه قابلاً للتوجه بالنسبة إلى من عاهد لا يكفي بل الظاهر أَنَّه يلزم كونه مورداً للتوجه بالنسبة إلى طرف المعاهدة .

ولو تعلق بما الأُعود مخالفته ديناً أو دنياً خالفاً إن شاء ولا أَئمَّ ولا كفارة و استدلَّ عليه بعموم قوله عليه السلام على المحكى « كلُّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلاختت عليك فيه » ^(٢) و بشوت الحكم في اليمين والنذر إجماعاً و العهد لا يخلو عن أحد هما .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ .

و يمكن أن يقال : العموم المستدلُ به إشارة ظاهراً إلى ما في خبر زرارة «قلت لا بي عبد الله أَيْ شِئْ لَا نذر فِيهِ فَقَالَ كُلُّ مَا كَانَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ فِي دِينِ أَوْ دُنْيَا فَلَاحِظْتَ عَلَيْكَ فِيهِ» و لازمه أَنْهُ لَوْ تَعْلَقَ النذر بِأَمْرٍ راجحٍ وَ فِي مُخَالَفَتِهِ مَنْفَعَةٌ دِينِيَّةٌ أَوْ دُنْيَا وَ جَازَ مُخَالَفَتِهِ ، وَ لَا أَظُنُّ أَنْ يلتزمُ بِهِ فِي النذر خصوصاً مَنْفَعَةَ الدُّنْيَا فَإِذَا أَشْكَلَ الالتزامُ فِي النذر مَعَ أَنَّهُ المُتَيقِنُ فِي الْجَوابِ فَكَيْفَ يلتزمُ بِهِ فِي الْعَهْدِ عَلَى فِرْضِ الشَّمُولِ وَ الْحَمْدَ لِلَّهِ أَوْلَأَ وَ آخِرًا وَ ظَاهِرًا وَ باطِنًا .

كتاب الصيد في الذبائح

﴿ يُؤْكَلُ مِنَ الصَّيْدِ مَا قُتِلَهُ السِّيفُ وَ الرُّمُحُ وَ السَّهْمُ وَ الْمَعْرَاضُ ^(١) إِذَا خَرَقَ وَ لَوْ أَصَابَ السَّهْمَ مُعْتَرِضًا حَلَّ إِنْ كَانَ فِيهِ حَدِيدَةً وَ لَوْ خَلَامَنْهَا مَلَمْ يُؤْكَلُ أَلَّا أَنْ يَكُونَ حَادًّا فِي خَرَقٍ ، وَ كَذَا مَا يُقْتَلُهُ الْكَلْبُ الْمُعَلَّمُ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْجَوَارِحِ ، وَ لَا يُؤْكَلُ مَا قُتِلَهُ الْفَهْدُ وَغَيْرُهُ مِنَ جَوَارِحِ الْبَهَائِمِ وَلَا مَا قُتِلَهُ عَقَابُ وَغَيْرُهُ مِنَ جَوَارِحِ الطِّيرِ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ وَإِدْرَاكَ ذَكَاتِهِ بِأَنْ يَجْدُهُ وَرَجْلُهُ تَرْكَضُ أَوْ عَيْنُهُ تَنْطَرُ ، وَ ضَابِطُهُ حُرْكَةُ الْحَيَاةِ ﴾ .

الصيد يطلق على معنيين أحدهما إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصلة، والثاني إذهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه وكلاهما مباحث في الكتاب والسنة قال الله تعالى « أَحْلَلْ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَ طَعَامَهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَ لِلسيَّارَةِ وَ حَرَّ مَعَلِيكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَادَمْتُمْ حَرْمًا ». « وَإِذَا حَلَّتُمْ فَاصْطَادُوا ». « وَمَا عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مَكْلُبِينَ تَعْلَمُونَهُنَّ مَمَّا عَلِمْتُمْكُمْ اللَّهُ فَكَلَوْا مَمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ». واما السنة فهي مقطوعة المضمون.

والذبائح جمع الذبيحة وهي الحيوان القابل لأن يذبح فالكتاب معقود لبيان الحيوان القابل للتذكية بتوسط الجوارح أو بالذبح هكذا قيل، لكن الظاهر أنَّ الكتاب معقود لبيان التذكية بالتحوين بقرينة المباحث المذكورة في الكتاب فالأولى أن يعنون بكتاب الصيد والذبائح كما في سائر الكتب فالصيد بمعنى الحيوان الممتنع بالأصلة إذا قتله السيف أو الرمح أو السهم أو المعارض يكون مذكوري و يؤكل إذا كان محلل الأكل.

(١) المعارض - كمحراب - : سهم بالاريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصب بعرضه دون حده (القاموس) .

ويدل عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم » ^(١).

وفي صحيح الحلبى « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصيد يضر به الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال : كل ، لا يأس به » ^(٢).

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاستناد « سأله عن رجل لحق حاراً وظبياً فضر به بالسيف فقطعه نصفين هل يحل أكله ، قال : نعم اذا سمى » ^(٣).

وقال أيضاً : « سأله عن رجل لحق صيداً أو حاراً فضر به بالسيف فصرعه أ毙وكل فقال : إذا أدرك ذاته أكل ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله » ^(٤).

وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عز وجل عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم أن سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه إن شاء » ^(٥).

وعن الصدوق روایته باسناده إلى قضيام أمير المؤمنين عليه السلام ^(٦).
 ثم إنه لا اشكال في الحلية اذا كان القطع بالسلاح المتعارف في العصور السابقة وهل يتعدى الى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً في تلك الأعصار أم لا ؟ قد يشك ومن هذه الجهة اعتبار في كلماتهم حدة السلاح بدعوى الانصراف ولا أقل من الشك ومقتضى أصلة عدم التذكرة الحرمة فإن تم الانصراف فلا كلام ، وأماما مع الشك فأصلة عدم التذكرة بمعنى استصحابه مبنية على حجية الاستصحاب في الشبهات المحكمية وهي محل اشكال وعلى فرضها أيضا يمكن أن يقال : الشك مسبب عن الشك في اعتبار

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ .

(٣) و (٤) المصدر ص ١١٧ و ١١٨ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ والنهذب ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٦) الفقيه في الصيد والذبائح تحت رقم ١٤ .

ما يشك في اعتباره في التذكية وبيان ما له المدخلية راجع إلى الشارع فلا مانع من التمسك بحديث الرفع لرفع المدخلية فلا مجال للاستصحاب.

لكن هذا خلاف مشرب الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم حيث يقولون الأصل في المعاملات عند الشك وعدم التمكن من الرجوع إلى العام أو المطلق الفساد حيث إنَّ الأثر المترتب مسبوق بالعدم فيستصحب.

ويمكن أن يقال : الأكثُر قائلون بالبراءة في الشك في شرطية شيء أو جزئيته في الصلاة والظاهر عدم الفرق بين الصلوات اليومية وصلاة الطواف فيلزمهم أن يحتاطوا في صلوة الطواف لأنَّه مع الإخلال بالجزء المشكوك أو الشرط كذلك يشك في حلية ما صار محراً على المحرم بالإحرام فيستصحب العرمة .
وأيضاً يلزمهم عدم جواز الاقتداء بمن يصلِّي ولا يحتاط بناء على عدم الاطلاق في أدلة صلوة الجماعة فتأمل .

وأمّا لوحصل القطع بالمعارض فمع خرقه وحصول القطع به يتحقق التذكية بلا خلاف ظاهر القول الصادق عليهما السلام في خبر أبي عبيدة على المحكمي «إذا رميتم بالمعارض فخرق فكل ، فإن لم يخرق واعترض فليأكل». ^(١)

وفي المقام أخبار آخر فيها تفصيل منها خبر الحلبـي عن الصادق عليهما السلام قال : «سألته عن الصيد يصيـبه السهم معـtrapـاً ولم يصـبه بـجـديـدة و قدـسـتـيـ حين رـمىـ قال : يـأـكـلـهـ إـذـاـ أـصـابـهـ وـهـوـ يـرـاهـ . وـعـنـ صـيـدـ الـمـعـارـضـ قـالـ : إـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ نـبـلـ غـيرـهـ وـكـانـ قدـسـتـيـ حين رـمىـ فـلـيـأـكـلـ مـنـهـ وـإـنـ كـانـ لـهـ نـبـلـ غـيرـهـ فـلـاـ» ^(٢)

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً «أنَّه سأله عمما صرَع المعارض من الصيد فقال إنَّ لم يكن له نبل غير المعارض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل ، قلت : وان كان له نبل غيره ؟ قال : لا» ^(٣)

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

وفي خبر زراة و إسماعيل الجعفي أتّهـما سـألاـبا جـعـفـر عـلـيـهـالـأـمـاـءـ «عـمـا قـتـلـ الـمـعـارـضـ»
قال : لا بـأـسـ إـذـاـ كـانـ هوـ مـرـمـاتـكـ أـوـ صـنـعـتـهـ لـذـلـكـ»^(١)
لـكـنـ إـلـاـ صـحـابـ لمـ يـعـلـمـواـ بـظـواـهـرـهـاـ مـنـ التـفـصـيلـ .

ويـؤـكـلـ ماـ قـتـلـ الصـيـدـ الـكـلـبـ الـمـعـلـمـ دـوـنـ غـيـرـ مـنـ جـوـارـجـ الـبـهـائـ،ـ وـيـدلـ عـلـيـهـ خـبـرـ أـبـيـ .ـ
بـكـرـ الـحـضـرـ مـيـ الـمـرـوـيـ فـيـ الـكـافـيـ وـ التـهـذـيبـ وـ قـسـيـرـ عـلـىـ بـنـ اـبـرـاهـيمـ^(٢) عـنـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ
عـلـيـهـالـأـمـاـءـ «سـأـلـهـ عـنـ صـيـدـ الـبـزـاـ وـ الصـقـورـ وـ الـكـلـبـ وـ الـفـهـدـ قـالـ :ـ لـأـ تـأـكـلـ صـيـدـ شـيـءـ مـنـ هـذـهـ
إـلـاـ مـاـ ذـكـيـرـمـوـهـ إـلـاـ الـكـلـبـ الـمـكـلـبـ ،ـ قـلـتـ :ـ فـإـنـ قـتـلـهـ ؟ـ قـالـ:ـ كـلـ لـأـنـ اللـهـ عـزـ وـ جـلـ
يـقـولـ :ـ وـ مـاـ عـلـمـتـ مـنـ الـجـوـارـجـ مـكـلـبـيـنـ تـعـلـمـوـنـهـنـ مـمـاـ عـلـمـكـمـ اللـهـ فـكـلـوـ مـمـاـ أـمـسـكـ
عـلـيـكـمـ وـ اـذـكـرـوـاـ اـسـمـ اللـهـ عـلـيـهـ»ـ معـ زـيـادـةـ فـيـ الـأـخـيـرـ «ـ كـلـ شـيـءـ مـنـ السـبـعـ تـمـسـكـ الـصـيـدـ
عـلـىـ نـفـسـهـ إـلـاـ الـكـلـابـ الـمـعـلـمـةـ فـإـنـهـاـ تـمـسـكـ عـلـىـ صـاحـبـهـ»ـ .ـ

وـ فيـ صـحـيـحـ الـحـذـاءـ عـنـهـ عـلـيـهـالـأـمـاـءـ أـيـضاـ فـيـ حـدـيـثـ «ـ لـيـسـ شـيـءـ مـكـلـبـ إـلـاـ الـكـلـبـ»ـ^(٣)
وـ فيـ خـبـرـ زـرـاـرـةـ عـنـهـ عـلـيـهـالـأـمـاـءـ أـيـضاـ فـيـ حـدـيـثـ أـتـهـ قـالـ :ـ «ـ فـأـمـاـ خـلـافـ الـكـلـبـ مـمـاـ
يـصـيدـ ،ـ الـفـهـدـ وـ الصـقـورـ وـ أـشـيـاءـ ذـلـكـ فـلـاـ تـأـكـلـ مـنـ صـيـدـهـ إـلـاـ مـاـ أـدـرـكـ ذـكـاتـهـ لـأـنـ اللـهـ
عـزـ وـ جـلـ قـالـ :ـ «ـ مـكـلـبـيـنـ»ـ فـمـاـ كـانـ خـلـافـ الـكـلـبـ فـلـيـسـ صـيـدـهـ مـمـاـ يـؤـكـلـ إـلـاـ أـنـ تـدـركـ
ذـكـاتـهـ»ـ^(٤)

وـ مـمـاـ ذـكـرـ ظـهـرـ عـدـمـ جـوـازـ أـكـلـ مـاـ اـصـطـادـ جـوـارـجـ الطـيـورـ،ـ وـ فـيـ قـبـالـهـ اـخـبـارـ ظـاهـرـةـ
فـيـ الـحـلـيـةـ كـخـبـرـ أـبـيـ مـرـيـمـ الـأـنـصـارـيـ قـالـ :ـ «ـ سـأـلـتـ أـبـاـ جـعـفـرـ عـلـيـهـالـأـمـاـءـ عـنـ الصـقـورـ وـ الـبـزـاـ
مـنـ الـجـوـارـجـ هـىـ بـمـنـزـلـةـ الـكـلـابـ؟ـ قـالـ :ـ نـعـمـ»ـ^(٥)
وـ خـبـرـ عـبـدـ اللهـ بـنـ خـالـدـ بـنـ نـصـرـ الـمـدـيـنـيـ «ـ جـعـلـتـ فـدـاكـ الـبـازـيـ إـذـاـ أـمـسـكـ صـيـدـهـ

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ و التفسير ، ص ١٥١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٥ و رواه العياشي في التفسير ج ١ ص ٢٥٩ والفقيد باب الصيد

والذبائح تحت رقم ١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

وقد سمت عليه فقتل الصيد هل يحل أكله ؟ فكتب عليه بخطه وخاتمه إذا سميت
أكلته»^(١)

وغيرهما لكن الأصحاب لم يعملا بها ، ومن الممحتمل أن يكون عدم أخذهم
من جهة الترجح والظاهر أنها محمولة على التقىة ، قال أبان ابن تغلب « سمعت
أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان أبي عليه السلام يفتى في زمنبني أميةأن ما قتل البازى والصقر
حلال وكان يتلقىهم وأنا لا أتقىهم وهو حرام ما قتل »^(٢)

و قال الحلبى قال أبو عبد الله عليه السلام : « كان أبي يفتى و كان يتقى و نحن نخاف
في صيد البدة والصقور و أما الآن فانا لانخاف و لا نحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته
فأنه في كتاب [علي إن] الله عزوجل يقول : « وما علّمتم من الجوارح مكليبن »
فسمى الكلاب »^(٣)

وأما إدراك الذكاة بأن يجد الحيوان يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرّك
ذنبه فلقول الباقر عليه السلام على المحكى في صحيح زدراة « كل من كل شيء من الحيوان
غير الخنزير والنطيرة والمتربدة وما أكل السبع ، وهو قول الله عزوجل إلا ما ذكرت
فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمتصع فقد أدركت ذكاته
فكيل »^(٤) .

وفي خبر ليث المرادي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصقور والبدة وعن صيدها
فقال : كل ما لم يقتلن إذا أدركت ذكاته وآخر الذكاة إذا كانت العين تطرف والرجل
تركض والذنب تتحرّك . الحديث »^(٥) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

(٣) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٠٧ والتهدیب ج ٢ ص ٢٤٦ والاستبصار ج ٣ ص ٧٣ .

واللقط للكافى .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ . وفي تفسير العياشى ج ١ ص ٢٩٢ والمقص : الحرفة .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

وقال الصادق عليه السلام على المحكى في خبر عبد الله بن سليمان «في كتاب على صلوات الله عليه إذا طرف العين أو ركضت الرّجل أو تحرّك الذّنب وأدركته فدّكه» ^(١).

وقال أيضاً في خبر آخر «في كتاب على صلوات الله عليه إذا طرف العين أو ركضت الرّجل أو تحرّك الذّنب فكل منه فقد أدركه كذااته» ^(٢) وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

* ويشرط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل إذا أغري وينزجر إذا زجر وأن لا يعتاد أكل صيده ، ولا عبرة بالندرة ، ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً با رسالته الصيد مسمياً عند الإرسال فلو ترك التسمية عاماً لم يؤكل صيده ويؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب ، ولو أرسل وسمى غيره لم يؤكل صيده إلا أن يذكيه ، ويعتبر أن لا يغيب عنه ، فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجده مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل ، وكذا السهم ما لم يعلم أنه القاتل ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة وغيرهما من الآلة ، وبالجوارح لكن لا يحل منه إلا ما ذكر ^{*}.

أما اشتراط كون الكلب معلماً فلا إشكال فيه وامعروف أنه يتحقق بشرط ثلاثة الأول أن يسترسل إذا أغري ، الثاني أن ينزع جر إذا زجر ، الثالث أن لا يعتاد أكل صيده .

اما الشرط الأول فالظاهر أنه لا يصدق بدونه كونه معلماً .

واما الشرط الثاني فاعتباره محل تأمل لصدق المعلم للصيد عرفاً مع كونه بحيث لو أغري يسترسل ولو لم ينزع جر بالزجر ، ولو شاك في الصدق فالمعلوم أن مقتضى الاحتياط عدم الحليمة وإن كان محل التأمل .

واما الشرط الثالث فلا يعتبر في مفهوم المعلم بل لابد من أخذه من الاخبار واستدللاً لاعتباره بصحة رفاعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال : كل

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٢ .

فقلت : [إن] أكل منه ، فقال : إذا أكل منه فلم يمسك عليك وإنما أمسك على نفسه »^(١) .

وخبر أحمد بن محمد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام «عما قتل الكلب والفهد ، فقال قال أبو جعفر عليه السلام : الكلب والفهد سواء فإذا هو أخذنه فامسكه فمات وهو معه فكل فاته أمسك عليك ، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل فاتها أمسك على نفسه »^(٢) .
وموثق سماعة بن مهران قال : «سألته عما أمسك عليه الكلب المعلم للصيد فهو قول الله تعالى : « وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه » قال : لا بأس بأن تأكلوا مما أمسك الكلب ما لم يأكل الكلب منه فإذا أكل منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه »^(٣) .

ولعله يظهر من هذه الأخبار عدم مدخلية عدم الأكل في كونه معلماً بل يلزم مراعاته من جهة قوله تعالى « مما أمس肯 عليكم » فمع الأخذ بها يشكل استفادة لزوم الاعتياد بعدم الأكل ، بل الظاهر أنه مع الأكل ولو مع عدم الاعتياد ووقوعه على خلاف العادة يحرم ، ومع عدم الأكل ولو على خلاف العادة يحلّ .

وفي قبال هذه الأخبار أخرى يظهر منها الحالية منها خبر حكم بن حكيم الصيرفي « قلت لا بأس عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال : لا بأس بأكله ، قلت : إنهم يقولون : إنها إذا قتله وأكل منه فاتها أمسك على نفسه فلا تأكله فقال : كل أو ليس قد جامعوك على أن قتله ذاته ؟ قال : قلت بلى ، قال : فما يقولون في شاة ذبحها رجل أذكّاها ؟ قال : قلت نعم ، قال فإن السبع جاء بعد ما ذاكها فأكل منها بعضها أيؤكل البقية ؟ فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم : كيف تقولون إذا ذكى ذلك وأكل منها لم تأكلوا وإذا ذكّاها هذا وأكل أكلتم »^(٤) .

وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهم عليه السلام جميعاً « انهمما قالا في الكلب يرسله

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ . والاستبصار ج ٤ ص ٦٩ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ والتلذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

الرَّجُلُ وَيُسْمِي قَالَ : إِنَّ أَخْدَهُ فَأَدْرَكَتْ ذَكَارَهُ فَذَكَرَهُ وَإِنَّ أَدْرَكَتْهُ فَقَدْ قُتِلَهُ وَأَكْلَ مِنْهُ
فَكُلْ مَا بَقِيَ وَلَا تَرَوْنَ مَا تَرَوْنَ [مَا يَرَوْنَ - خَلَ] فِي الْكَلْبِ » ^(١)

وَخَبْرُ سَالِمَ الْأَشْلَلَ « سَأَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ظَاهِرَةً عَنِ الْكَلْبِ يَمْسِكُ عَلَى صَيْدِهِ وَيَأْكُلُ
مِنْهُ فَقَالَ : لَا يَأْكُلُ بِمَا يَأْكُلُ هُولَكَ حَلَالَ » ^(٢) إِلَى غَيْرِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَخْبَارِ .

وَقَدْ يَحْمِلُ هَذِهِ الْأَخْبَارُ عَلَى صُورَةِ الْأَكْلِ نَادِرًا بِخَلَافِ مَا إِذَا كَانَ مَسَاوِيًّا أَوْ
غَالِبًا جَمِيعًا بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الْأَخْبَارِ السَّابِقَةِ وَلَا يَخْفِي إِشْكَالُ فِيهِ فَإِنَّ الْأَخْبَارَ الْمُجَوَّزَةَ
مَعَ كُثْرَتِهَا وَكُونَهَا فِي مَقَامِ يَانِ الْقَانُونِ الْكُلِّيِّ كَيْفَ تَحْمِلُ عَلَى مَا ذُكِرَ مَعَ أَنَّهُ لَامْدُخْلِية
لِعَدَمِ الْأَكْلِ فِي كُونِ الْكَلْبِ مَعْلَمًا .

وَيُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ لَا يَسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى « فَكَلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَا عَلَيْكُمْ »
مَدْخِلِيَّةِ الْإِمْسَاكِ فِي حَلِيلَةِ الْأَكْلِ بَلْ لِعَلَّهُ مِنْ جَهَةِ أَنَّهُ مَعَ الْأَكْلِ لَا مَوْضِعَ
لِلْأَكْلِ .

وَأَمَّا اعْتِبَارِ كُونِ الْمُرْسَلِ مُسْلِمًا أَوْ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ كَالصَّبِيِّ الْمُمِيزِ الْمُلْحِقِ بِهِ أَوْ
الْبَنْتِ الْمُمِيزَةِ كَذَلِكَ فَقَدْ عَلِلَ بِأَنَّ الْإِرْسَالَ نَوْعٌ مِنَ التَّذْكِيَّةِ نَصَّاً وَفَتْوَى وَسِيجَىءِ إِنْ
شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى اشْتَرَاطَ كُونَ الْمَذْكُوَرِ مُسْلِمًا .

وَيُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ إِنْ تَمَّ الْإِجَاعُ فَلَا كَلَامٌ وَلَا حاجَةٌ إِلَى التَّعْلِيلِ الْمُذَكُورِ وَيُشَكَّلُ
دُعْوَى الْإِجَاعِ لِنَقْلِ الْمُصْنَفِ - قَدْسَ سَرَهُ - الْخَلَافُ فِي إِرْسَالِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصَارَائِيِّ وَ
اسْتَظْهَارُهُ دُمَّ الْحَلِيلَةِ مِنْ جَهَةِ الْأَصْلِ وَإِلَّا أُمْكِنُ الْخُدْشَةِ فِي مَا ذُكِرَ فَإِنَّهُ لَا إِشْكَالٌ فِي أَنَّ
نَفْسَ الْإِرْسَالِ لَيْسَ تَذْكِيَّةً وَلَذَلِكَ أَرْسَلَ الْكَلْبَ وَلَمْ يَقْتُلْ الصَّيْدَ وَكَانَ لَهُ حَيَاةً مُسْتَقْرَةً
لَكَانَ الْلَّازِمُ التَّذْكِيَّةُ وَلَا دَلِيلٌ عَلَى لِزُومِ كُونِ الْمَذْكُوَرِ فِي كُلِّ تَذْكِيَّةٍ مُسْلِمًا ، أَلَّا تَرَى أَنَّ
ذَكَارَةُ السَّمْكَةِ إِخْرَاجُهَا مِنَ الْمَاءِ حَيَّاً وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كُونِ الْمُخْرَجِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، وَالْتَّمَسُكُ
بِالْأَصْلِ قَدْ سَبَقَ الْكَلَامَ فِيهِ .

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٠٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٢) الكافي ج ٤ ص ٢٠٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

نم إِنَّهُ مَعَ اعْتِبَارِ الْإِسْلَامِ لَابْدَأَ فِي إِلْحَاقِ مِثْلِ الصَّبَّىِ الْمُمِيَّزِ الْفَيْرِ الْعَارِفِ
بِالْأَصْوَلِ الْاعْتِقَادِيَّةِ مِنْ مَلَاحِظَةِ دَلِيلِ الْإِلْحَاقِ هَلْ يَشْمَلُ الْمَقَامَ وَلَعِلَّهُ الْمَقَامَ نَظِيرِ
أَصَالَةِ الصَّحَّةِ فِي فَعْلِ الْمُسْلِمِ مَعَ الشَّكِّ فِي جَرِيَانِهَا فِي فَعْلِ الصَّبَّىِ الْمُمِيَّزِ الْمُلْحَقِ بِالْمُسْلِمِ .
وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْإِرْسَالِ بِالْفَقْدِ إِلَى الصَّيْدِ مُسَمِّيًّا عِنْدَ الْإِرْسَالِ فَالظَّاهِرُ دُمُّ
الخَلَافُ فِيهِ وَاسْتَدَلَّ عَلَيْهِ بِخَبْرِ الْقَاسِمِ بْنِ سَلِيمَانَ الْمَرْوِيِّ بِرِوَايَةِ الْمَشَايخِ الْثَلَاثَةِ - قَدْسَ
سُرُّهُمْ - قَالَ : «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ كَلْبٍ أَفْلَتَ وَلَمْ يَرْسِلْهُ صَاحِبُهُ فَصَادَ فَأَدْرَكَهُ
صَاحِبُهُ وَقَدْ قُتِلَهُ أَيْكَلُ مِنْهُ ؟ فَقَالَ لَا ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا صَادَ وَقَدْ سُمِّيَ فَلِيَأَكُلُّ ، وَإِنْ
صَادَ وَلَمْ يَسْمُّ فَلَا - الْحَدِيثُ » ^(١)

وَبِمَا فِي ذِيلِ خَبْرِ أَبِي بَكْرِ الْحَضْرَمِيِّ الْمَرْوِيِّ عَنْ تَفْسِيرِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ
الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْمُتَقْدِمِ سَابِقًا قَالَ : «إِذَا أَرْسَلْتَ الْكَلْبَ الْمَعْلُومَ فَإِذَا كَرِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَهُوَ
ذَكَارُهُ» .

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ أَمَّا خَبْرِ الْقَاسِمِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّظرَ فِيهِ إِلَى عَدَمِ التَّسْمِيَّةِ وَلَعِلَّهُ
ذِيلُهُ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْمُحْكَمِ «فَإِذَا صَادَ - النَّعْ» ظَاهِرٌ فِي كَفايَةِ نَفْسِ الصَّيْدِ مِنْ جَهَةِ
كُونِهِ فِي مَقَامِ الْبَيَانِ .

وَأَمَّا خَبْرِ أَبِي بَكْرِ فَلَمْ يَظْهُرْ فِيهِ كُونُ الذَّيْلِ مِنْ قَوْلِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حِيثُ إِنَّهُ
لَمْ يَذْكُرْ فِي نَفْلِ غَيْرِهِ مَا سَبَقَ ، وَمَعَ كُونِهِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَظْهُرْ أَنَّ الضَّمِيرَ فِيهِ رَاجِعٌ
إِلَى التَّسْمِيَّةِ أَوْ إِلَى مَجْمُوعِ الْإِرْسَالِ وَالتَّسْمِيَّةِ .

وَأَمَّا التَّمْسِكُ بِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّذْكِيَّةِ فَمَعَ تَسْلِيمِ جَرِيَانِ الْأَصْلِ كَيْفَ يَجْرِيُ مَعِ
وَجْدِ الْأَطْلَاقَاتِ كَصَحِيحَةِ رَفَاعَةِ وَخَبْرِ مُحَمَّدِ الْمُتَقْدِمِينَ وَغَيْرِهِمَا وَالْأَخْبَارِ الَّتِي فِي قَبَالِهَا
حِيثُ عَلَقَ الْحُكْمُ عَلَى نَفْسِ الصَّيْدِ وَالْقَتْلِ أَوِ الْإِمسَاكِ ، نَعَمْ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ عَبْرِيَّ
كَلَامِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَلَى الْمُحْكَمِ - بِلِفَظِ أَرْسَلَهُ الرَّجُلُ كَخَبْرِ زِدَارَةِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٠٦ والتهدیب ج ٢ ص ٣٤٥ والفقیہ في الصید والذبائح تحت

انه قال في صيد الكلب «إن أرسله الرجل وسمى فليأكل مما أمسك عليه وإن أكل فكل ما بقى» لكنه من المحتمل كون الشرطية لتحقق الموضوع كقول القائل إن رزقت ولذا فاختنـه .

والحاصل أنه مع وجود الاطلاقات وترك الاستفصال في بعض الأخبار كيف يرتفع اليد عنها إلا أن يدعى الإجماع .

وظهر مما ذكر لزوم التسمية في حلية الأكل فمع ترك التسمية لا يحل الأكل ويدل عليه أيضاً صحيح الحلبـي عن الصادق عليه السلام «من أرسل كلبه ولم يسمه فلا يأكله» ^(١)

و مع النسيان يحل الأكل وادعـي عليه الإجماع ويدل عليه خبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام ^(٢) «سألته عن رجل أرسل كلباً فأخذ صيده فأكل منه، أكل من فضله؟ قال: كل مقاتل الكلب إذا سميت عليه فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً» ^(٣)

ويفيد في المتن النسيان بصورة اعتقاد الوجوب ولعله من جهة أنه المتيقن حيث إن ظاهر الأدلة اعتبار لزوم التسمية بقول مطلق خرج صورة النسيان والمتيقن صورة اعتقاد الوجوب .

ويمكن أن يقال : لامانع من الأخذ بالاطلاق فإن كثيراً من الأحكام مجهلة للمكلفين والشاهد عليه ذكرهم ^{عليهم} الشرائط المعتبرة و منها التسمية فلامانع من الأخذ بالاطلاق .

ولو أرسل وسمـي غيره لم يحل مع قتل الكلب لخبر محمد بن مسلم «سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلـه ويسمـي غيره أيجـزي ذلك؟ قال: لا يسمـي إلا صاحبه الذي أرسل الكلب» ^(٤)

(١) و(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

وفي مرسى أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يجزي إلا الذي أرسل الكلب »^(١)

والقصور في السنن من بعده بعمل الفقهاء ومع التذكير لإشكال .

واما اعتبار أن لا يغيب عنه فلوجاب وحياته مستقرة ثم وجده ميتاً أو مقولاً لم يؤكل فوجه احتمال أن يكون القتل لا منه أو كونه ميتاً بعد الحياة المستقرة بلا تذكرة وبدل عليه المعتبرة المستفيضة كخبر سليمان بن خالد « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها أياً كلها قال: إن كان يعلم أن رميته هي التي قتله فليأكل »^(٢)

وخبر حريز قال: « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أياً كل منه قال: إن علم أن رميته هي التي قتله فليأكل كل من ذلك إذا كان قدسمى »^(٣)
وخبر سماعة « سأله عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه، ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه ، فقال: إن علم أنه أصابه وأن سهمه هو الذي قتله فليأكل كل منه وإنما فلاماً كل منه »^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وأما جواز الاصطياد بكل آلة وبالجوارح فالظاهر عدم الخلاف فيه إلا عن بعض ويكفي عدم الدليل على الحرمة نعم حلية الأكل منوطه بال CZ التذكير .

قال سليمان بن خالد على المحكى « سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا قتل الحجر

والبندق أياً كل منه؟ قال: لا »^(٥)

و نحوه صحيح الحلبـي و خبر حريز و خبر عبد الله بن سنان عنه أيضاً و خبر

محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام^(٦)

وفي خبر حسين بن علوان المروي عن قرب الانساد^(٧) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

« إنَّ علِيًّا عليه السلام كان يقول : لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض إلا ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ .

(٥) و (٦) الكافي ج ٦ ص ٢١٣ .

(٧) المصدر ص ٥١ .

ذكّيت » .

و في خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « ما أخذت الجبالة من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنه ميت وكلوا ما أدركتم حيّاً وذكرتم اسم الله عزّ وجلّ عليه » ^(١)

و في خبر عبد الرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام « ما أخذت الجبالة فقطعت منه شيئاً فهو ميت و ما أدركت من ساير جسده حيّاً فذكه ، ثم كل منه » ^(٢)
و نحوه خبر زراة عن أحد هما عليه السلام ^(٣) إلى غير ما ذكر .

ويظهر من الجميع أنَّ الصيد بمعنى إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصلة يحلُّ ، لكن حلية الأكل منوطه بالذكية ، فما عن المفید قدس سره من قوله « وروي أنَّ الجلاهق وهو قسي البندق حرام » محمول على حرمة ماقتل بها ، لاحرمة الاصطياد بها .

﴿ والصيد ما كان ممتنعاً فلو قتل بالصيد فرخاً أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحلَّ ولو رمى طائراً فقتله و فرخاً لم يطر حلَّ الطائر دون فرخه ﴾ .

الظاهر عدم صدق الصيد على غير الممتنع من الحيوان فالممتنع بالأصلة لا يختلف في صدق الصيد عليه وأما الممتنع بالعرض فيقع الإشكال في صدقه عليه كما لو توحش الفنم الأهلي أو البقرة الأهليّة لكن ادعى الإجماع على ترتيب أحكام الصيد عليه مضافاً إلى خبر أبي البختري المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليه السلام « انَّ علياً عليه الصلوة والسلام قال : إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقوها ، وإن لم تقدروا على أن تعرقوها فإنه يحلّها ما يحلُّ الوحوش » ^(٤)
« كلُّ أنسية توحشت فذكّها ذكوة الوحوش » .
ويمكن أن يقال أما خبر أبي البختري فظاهره الترتيب بمعنى أنه مع الاستصعب

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٤ .

(٤) قرب الإسناد ص ٦٨٠ .

تعرق و مع عدم القدرة يحلّها ما يحلّ الوحوش فهو نظير ذبح الحيوان بغير الحديد مع عدم التمكّن من الحديد ، وهذا غير ما هو المعروف وأمّا النبوى فـإـن كان استناد الأصحاب إليه فلا إشكال والعمدة الإجماع إن تمّ ، نعم ورد أخبار في موارد خاصة منها صحيح الحلبى عن الصادق عليهما السلام « في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيا لهم وسمّوا وأنواعاً عليهما السلام فقال : هذه ذكاة وحيثة ^(١) ولحمه حلال » ^(٢)

و في خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن أبي عبد الله « إنَّ قوماً أتوا النبي صلى الله عليه و آله فقالوا : إنَّ بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضرناها بالسيف فأمرهم بأكلها » ^(٣)

و في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام « إن امتنع عليك بغير وأنت تريده أن تنحره فانطلق منك فـإـن خشيت أن يسبقك فضربه بسيف أو طعنته برمح بعد أن سمعتِ فكل إلّا أن تدركه ولم يتمت بعد فذكه » ^(٤)

و لعلَّ استفادة القاعدة الكلية من هذه الأخبار لا تخلو عن الإشكال حيث إنَّ ظاهرها صورة صعوبة التذكرة بالذبح والنحر دون التوحش بعد كون الحيوان أنسياً و الظاهر عدم التزامهم بكونه مثل الوحشي بالأصلّة بحيث يكفيه أخذ الكلب و قتله و مما ذكر ظهر عدم حلية فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً لعدم القدرة على الطيران بعد ، و يبدل عليه قول علي بن الحسين صلوات الله عليهما على المحكى في خبر الأفلح « لو أنَّ رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفرارج جمِيعاً فإنه يأكل الطير ولا يأكل الفرارج ، وذلك لأنَّ الفرارج ليس بصيد مالم يطر ، وأنما يؤخذ باليد وإنما يكون صيداً إذا طار » ^(٥)

* مسائل من أحكام الصيد : الأولى إذا تقاطعته الكلاب قبل إدراكه حلَّ .

(١) أى سريعة.

(٢) و (٣) و (٤) الكافى ج ٦ ص ٢٢١ . تحت رقم ٣٤ و ١ على الترتيب .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣

الثانية لورماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحلّ وينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة . الثالثة لو قطعه السيف باثنين فلم يتحرّك حالاً ولو تحرّك أحدهما فهو الحال إن كانت حياته مستقرّة لكن لا يحلّ إلا بعد التذكرة ، ولو لم تكن مستقرّة حالاً ، وفي رواية يؤكّل الأكبّر دون الأصغر وهي شاذة ، ولو أخذت الجبال منه قطعة فهي ميّة .

أمّا تقاطع الكلاب الصيد قبل إدراكه بنحو يكون إزعاج نفسه بالقطيع فلا يوجب الحرمة بل يحلّ أكله حيث إنّه بمنزلة التذكرة أو تذكرة .

وأمّا لورماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في ماء فلا يحلّ لاشتراط تيقن استناد الموت إلى سبب محلّل ويدلُّ عليه صحيح الحلبـي عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّه سُئل عن رجل رمى صيداً و هو على جبل أو حائط فيخرج فيه السهم فيموت ، قال : كل منه فإنّ وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه » ^(١)

وفي مرسل الفقيـه قال عليه السلام « إن رميـت الصـيد و هو عـلـى جـبـل فـسـقـط و مـات فـلا تـأـكـله ، فـإـن رـمـيـتـهـ فـأـصـابـ سـهـمـكـ وـقـعـ فـيـ المـاءـ فـمـاتـ فـكـلـهـ إـذـاـكـانـ رـأـسـهـ خـارـجـاـ مـنـ المـاءـ وـ إـنـ كـانـ رـأـسـهـ فـلاـ تـأـكـلهـ » ^(٢)

و لو قطعه السيف اثنين فلم يتحرّك حالاً ، و أمّا لولم يتحرّك أحدهما و كان الباقـي مـسـتـقـرـةـ الـحـيـاـةـ كـانـ ماـ قـطـعـ مـنـهـ قـطـعـةـ مـبـاـنـةـ مـنـ حـيـ فـهـيـ مـيـةـ وـ الـبـاقـيـ قـابـلـ للـتـذـكـرـةـ فـيـحـلـ بـعـدـ التـذـكـرـةـ .

ويدل عليه خبر غياث بن إبراهيم « عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يضرب الصيد فيقده نصفين ^(٣) قال : يأكلهما جميعاً ، و إن ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨

(٢) المصدر باب الصيد والذبائح تحت رقم ٢٤

(٣) يقدـهـ أـيـ يـشـقـهـ وـ الـقـدـ الشـقـ طـوـلاـ وـ الـقـطـ الشـقـ عـرـضاـ وـمـنـهـ دـ كـانـ عـلـىـ (عـ)ـ اـذـاـطـاـوـلـ قـدـ وـ اـذـاـ تـقـاـصـرـ قـطــ اـيـ قـطـعـ طـوـلاـ وـ قـطـعـ عـرـضاـ .

أبان و أكل سائره »^(١) المحمول على فرض بقاء الباقي مستقرة الحياة وإدراك ذكائه .

و المحكمي عن الخلاف إذا قطع السيف نصفين حل « أكل الكل » بلا خلاف فإن كان الذي مع الرأس أكبر أكل الذي مع الرأس دون الباقي ، و به قال أبو حنيفة ، و قال الشافعي : يحل « أكل الجميع » دليلنا طريقة الاحتياط فإن « أكل ما مع الرأس مجمع على إياحته و ما قالوه ليس عليه دليل .

و أيضاً روى عن ابن عمر أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : ما أَبْيَنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مِيتٌ وَّهذا الأقل أَبْيَنَ مِنْ حَيٍّ فَيُجْبِي كُونَهُ مِيتاً وَّهذا روایة أصحابنا لا يختلفون فيه انتهى .

و يشهد مذهب الشيخ - قدس سره - روایة إسحق بن عمار « عن أبي عبدالله عليهما السلام » في رجل ضرب غزالاً بسيفه حتى أباشه أياكله ؟ قال : نعم يأكل مما يأكل الرأس و يدع الذنب »^(٢) .

و في روایة أخرى « يؤكل الأكبَرُ دون الأصغر » وهي مرسلة النوفلي عن أبي عبدالله عليهما السلام قال : « قلت له : ربما رميته بالمعراض فأقتل ، فقال : إذا قطعه جديلاً^(٣) فارم بأصغرهما و كل الأكبر ، وإن اعتدلا فكلهما »^(٤) و نسب المصنف - قدس سره - الروایتين إلى الشذوذ في الشرائع .

ولو أخذت الحبالة منه قطعة فهي ميتة لأنها قطعة أبینت من الحي .
 (الرابعة إذا أدرك الصيد و فيه حياة مستقرة ولا آلة فيذكيه لم يحل حتى يذكي)
 وفي روایة جميل « يدع الكلب حتى يقتله » الخامسة لو أرسل كلبه وأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً أو مسلم لم يسم أولم يقصد الصيد لم يحل ، السادسة لو رمى صيداً

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

(٣) الجدل : المضو

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

فأصاب غيره حلّ و لورمی لا للصيد فقتل صياداً لم يحلّ .
إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة لم يحل حتى يذکى على المشهور للأمر
بمذکیته حينئذ في جملة من النصوص منها ماروا الكلیني - ره - بسنده «عن أبي عبیدة عن
أبي عبد الله عليه السلام انه سأله «عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى إذا سرّه ، فقال:
يأكل مما أمسك عليه ، فإذا أدركه قبل قتله ذاك - الحديث »^(١)
و رواه الشيخ - ره - مثله .

وعن « علي بن إبراهيم بسنده عن محمد بن مسلم وغير واحد عنهم جميعاً
أنهما قالا : في الكلب يرسله الرجل ويسمى قالا : إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه
الحديث »^(٢) -

و رواه الشيخ عن الكلیني مثله .

و باسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد ، عن علي ، عن أبي بصير عن أبي عبد الله
عليه السلام قال : إن أصبت كلباً معلماً أو فهداً بعد أن تسمى فكل ما أمسك عليك ،
قتل أو لم يقتل أكل أولم يأكل ، وإن أدركت صيده فكان في يدك حيّاً فذكّه فإن عجل
عليك فمات قبل أن تذكّيه فكل »^(٣)

وفي قبال ما ذكر صحيح جيل عن الصادق عليه السلام « سأله عن الرجل يرسل الكلب
على الصيد فياخذنه ولا يكون معه سكين فيذكّيه بها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه ؟
قال : لا بأس قال الله تعالى فلروا مما أمسكن عليكم » - الحديث ^(٤)

و خبره الآخر « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ارسل الكلب وأسمى عليه في صيد و
ليس معه ما أذكّيه به قال : دعه حتى يقتله الكلب وكل منه »^(٥)

(١) المصدر ج ٦ ص ٢٠٣

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٢ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٤ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠٦ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

وأجب في الإيضاح بأنَّ الآية لاتدلُّ على العموم وإلا لجاز مع وجود آلة الذَّبْح وبأنَّ الرواية لاتدلُّ على المطلوب لأنَّ الضمير المستكِن في قوله «فيأخذه» راجع إلى الكلب والبارز راجع إلى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدلُّ على إبطال امتناعه بل جائز أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له فإذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل .

وأجيب بأنَّ تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود الآلة لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع .

واما الرواية فهي ظاهرة في صيودة الصيد غير ممتنع فإنَّ قوله «ولا يكون معه سَكِين» ظاهر في أنه مع وجود السكين يقدر الصائد على التذكرة . وقد يقال : إنَّ الرواية بعد تسليم ظهورها من جوح بالنسبة إلى ما قابلها من الأدلة الدَّالة على أنَّ الحيوان بعد صيودتها غير ممتنع لا يحله إلا التذكرة ، ويمكن أن يقال أما ما في كلام الفخر . قدس سره . من الحمل علىبقاء امتناع الصيد فيشكل من جهة ترك الاستفصال فإنَّ مورد السؤال قابل لبقاء الامتناع وعدم بقائه لولا قرينة ما فيه من عدم آلة التذكرة .

واما ما ذكر من من جوهِيَّة الظهور فيشكل من جهة أنه لم نعثر على ما يدلُّ على اشتراط تكون المقتول بالكلب أو الآلة القاتلة ممتنعاً إلى زمان قتله بل الظاهر أنَّ مورد الصيد الممتنع قبل الإصابة كما يرشد إليه ماعن على بن الحسين عليهما في صيد الفراغ في وكره المذكور سابقًا غایة الْأَمْر دلالة الْأَخْبَار على أنه مع إدراك الحيوان حيث يجب تذكيته حتى يحل أكله ولا يحل بدون التذكرة وإطلاق الدليل يقتضي الاشتراط سواء وجد آلة الذَّبْح أو لم يوجد فالمانع من تخصيصه بالدليل ، ومع إمكان الجمع العربي لوجه لطرح الدليل خصوصاً مع صحة الخبر .

واما تفسير الحياة المستقرة فسيجيء إن شاء الله تعالى في محله . ولو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتل الصيد او مسلم لم يسم أو لم يقصد في

جميع الصور لم يحلَّ الصيد للزوم استناد القتل إلى السبب المحلول خاصةً ، نعم قد يدلي بالكلام في لزوم القصد .

ولورمي صيداً فأصاب غيره حلَّ بلا خلاف ظاهراً ويدلُّ عليه خبر عباد بن صحيب قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سميَّ و رمى صيداً فاختلط وأصاب آخر قال : يأكل منه » ^(١)

ولو رمى لا للصيد فأصاب صيداً لم يحلَّ للزوم القصد في حليته كما سبق .

* السابعة إذا كان الطير ما لكاً جناحه فهو لصائده إلا أن يعرف مالكه في ردُّه إليه ، ولو كان مقصوصاً لم يؤخذ لأنَّ له مالكاً ، ويذكره أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه ، ولو اتفق قيل : يحرم والأشباه الكراهة ، وكذا يكره أخذ الفراغ من أعشاشها و الصيد بكل علمه مجوسي ، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلوة ، وصيد الوحوش والطير بالليل * .

إذا كان الطير مالكاً جناحه ولا يكون فيه أثر اليد فهو لصائده إلا أن يعرف مالكه لما روى الكليني - ره - بسانده في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : «سألت أبا الحسن الرضا صلوات الله عليه عن رجل يصيد الطير تساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين و يعرف صاحبه أو يجيئه فيطلب منه لا يتهمه ؟ فقال : لا يحلُّ له إمساكه يردُّه عليه ، فقلت له : فإنْ هو صاد ما هو مالك بجناحيه لا يعرف له طالباً قال : هوله » ^(٢)

وخبر محمد بن الفضيل قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن صيد الحمامات تساوي نصف درهم أو درهماً قال : إذا عرفت صاحبه فردُّه عليه ، وإن لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك » ^(٣) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٥ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

ولو كان مقصوصاً لم يؤخذ حيث قيده جواز الأخذ بكون الطير مالك الجناحيه ولا يتوجه مع هذا إشكال أنَّ مجرَّد هذا لا يدلُّ على الملكية لاحتمال أن يكون من قص جناح الطير عابشاً غير قاصد لتملكه ، والظاهر أنَّ الصائد مع عدم ما يدلُّ على تملكه يمتلك ظاهراً كتملك سائر المباحثات وهذه الملكية ظاهرية ، فلو أدعى أحد ملكيته يشكل أن يحلف بعدم الحججه على الملكية إلا أن يقال الملكية الظاهرة كافية في جواز الحلف .

وأماماً كراهة رمي الصيد بما هو أكبر منه فيدلُّ عليه مرفوع محمد بن يحيى « قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يرمي الصيد بشيء هو أكبر منه » ^(١) .

و المحكم عن الشيخ و ابني حمزة وإدريس و يحيى بن سعيد أنَّه يحرم واستشكل بقصور الرواية سندًا و دلالة من جهة أنَّ حرمة الفعل لا توجب حرمة الأكل فالقول بالكراءه من جهة التسامح كالتسامح في المستحبات ، ويمكن أن يقال: أمما التضعيف من جهة السنن فيشكل مع عمل هؤلاء وعدم عمل ابن إدريس إلا بالقطعيات من الأخبار ، ويبعد أن يكون تحريمهم من جهة أخرى .

وأماماً الاشكال من جهة الدلالة فيشكل لدعوى ظهور أمثال هذه النواهي في النهي الوضعي ، ومع تسليم ما ذكر فالحكم بالكراءه مشكل من جهة التسامح إن كان من جهة ما ورد وتمسّك بها في المستحبات لأنَّ الحكم مترب على البلوغ ومع عدم حجيّة الخبر سندًا يشكل صدق البلوغ .

وأماماً كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها فيدلُّ عليه مارواه الكليني - قدس سره - بسانده عن محمد بن عبد الرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله عليه السلام لا تأتوا الفراخ في أعشاشها ولا الطير في منامه حتى يصبح ، فقال له رجل : ما منامه يا رسول الله ؟ قال : الليل منامه فلا تطرقه في منامه حتى يصبح ولا تأتوا الفراخ في عشّه حتى يريش ويطير ، فإذا طار فأوتر له قوسك وانصب له فخاك » ^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٤ والتهدیب ج ٢ ص ٣٤٢ .

ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب ، وباسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبي عبد الله مثله .

وفي قبالة ما رواه محمد بن يعقوب باسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال : « سأله عن طرق الطير بالليل في وكرها ؟ فقال : لا بأس بذلك » ^(١) ورواه الشيخ عن محمد بن يعقوب مثله .

فالجمع بحمل ما ذكر على الكراهة ووحدة السياق تقتضي حمل قوله على المحكى « لا تأدوا الفراغ في أعشاشها » أيضاً على الكراهة .

وأما كراهة الصيد بكلب علمه مجوسي ^{فيمكن الاستدلال بها بروايه الكليني - رده} باسناده عن عبد الرحمن بن سيابة قال : « قلت لا أبي عبد الله ^{عليه السلام} : إني أستعير كلب المجوسي » فأصيده به ، قال : لا تأكل من صيده إلا أن يكون علمه مسلم فتعلم » ^(٢) ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى نحوه .

وروى علي « بن ابراهيم عن أبيه عن التوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كلب المجوسي لا تأكل من صيده إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ، وكذلك الباز ، وكلا布 أهل الذمة وبزاتهم حلال لل المسلمين أن يأكلوا صيدها » ^(٣) ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب مثله .

وفي قبالة ما ذكر ما رواه الكليني - قدس سره - باسناده ، عن سليمان بن خالد قال : « سأله أبا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمى حين يرسله أياكل مما أمساك عليه ؟ قال : نعم لأنّه مكلب قد ذكر اسم الله عليه » ^(٤) ورواه الشيخ باسناده عن حسين بن سعيد عن النضر بن سويد ، وهشام ابن سالم » ورواه الصدوق باسناده عن هشام بن سالم مثله .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ والفقية باب الصيد والذبائح

تحت رقم .

والجمع بين الطرفين بالعمل على الكراهة .

وأما كراهة صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة فاستدلَّ عليها بما رواه الكليني - قدس سره - بسانده عن سماعة بن مهران قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام نهى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن يتصيد الرَّجُل يوم الجمعة قبل الصلاة وكان عليه السلام يمرُّ بالسماسكين يوم الجمعة فينهاهم أن يصيدوا يوم الجمعة قبل الصلاة » ^(١) .

ولا يخفى الإشكال في العمل على الكراهة لعدم الدليل على الترخيص إلا طلاقات القابلة للتقييد .

وأما كراهة صيد الوحش والطير بالليل فيدلُّ عليهما رواه الكليني - روى بسانده عن محمد بن عبد الرحمن المذكور في كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها ، وذكر الخبر الدال على الجواز فالنهي محمول على الكراهة .

وروى الشيخ بسانده عن الصفار ، عن محمد بن عيسى بن عبيد ، عن يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن الرضا ^{عليه السلام} قال : « قلت له : جعلت فداك ما تقول في صيد الطير في أوكرارها ، والوحش في أوطنها ليلاً ، فإن الناس يكرهون ذلك ؟ فقال : لا بأس بذلك » ^(٢) .

ولم نعثر على ما دل على النهي عن صيد الوحش في أوطنها إلا أن يستفاد من تقرير الإمام فإنه ^{عليه السلام} لم ينف الكراهة المعروفة بين الناس ، وإنما نفي البأس في قبال الحرمة وإلا لزم نفي الكراهة أيضاً .

* والذَّبِيع تستدعي بيان فصول : الْأَوَّلُ الذَّابِحُ ويشرط فيه الإسلام أو حكمه ولو كان انتهى ، وفي الكتابي روایتان أشهرهما المنع ، وفي روایة ثالثة إذا سمعت تسميتها فكل ، والأفضل أن يليه المؤمن نعم لا تحل ذبيحة المعادي لأهل البيت ^{عليهم السلام} الثاني الآلة ولا تصح إلا بالحديد مع القدرة ويجوز بغيره مما يفرى إلا وداج عند

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ٦٥ .

الضرودة ولو مروءة أو ليفة أو زجاجة وفي الظفر والسن مع الضرودة تردد^(١).
 لا خلاف ولا إشكال في اشتراط الإسلام أو حكمه بناء على كون الكتابي بحکم المسلم فلا يحل ذبيحة الوثنى وغيره من الكفار غير الكتابي فذبيحة غير الكتابي ميتة وفي الكتابي من الكفار وردت أخبار كثيرة يظهر من بعضها حلية ذبائحهم ومن بعضها حرمتها، فمن الأخبار الدالة على الحرمة خبر أبي المغرا عن سماعة، عن أبي إبراهيم عليهما السلام «سأله عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال: لا تقربوها»^(٢).
 وخبر إسماعيل بن جابر قال: «قال لي أبو عبدالله عليهما السلام لا تأكل ذبائحهم، ولا تأكل في آنيتهم - يعني أهل الكتاب -»^(٣).

وخبر محمد بن عزاقر قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: «رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الأجير المجنوس فتفعل العارضة فيأتيه بها مملحة، فقال: لا تأكلها»^(٤)
 وخبر الحسين الأحسسي، عن أبي عبد الله عليهما السلام «قال له رجل أصلحك الله إن لنا جاراً قصباً فيجيء به يهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود، فقال لا تأكل من ذبيحته ولا تشرب منه»^(٥).

وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليهما السلام «سأله عن نصارى العرب أتوكل ذبائحهم؟ فقال: كان علي [ابن الحسين] صلوات الله عليه ينهى عن ذبائحهم وصيدهم ومناكحتهم»^(٦).

وخبر زيد الشحام قال: «سئل أبو عبد الله عليهما السلام عن ذبيحة الذمي فقال: لا تأكل إن سمي وإن لم يسم»^(٧).

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٩ .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٢٠ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ٢٣٨ .

وموثق سماعة ، عن أبي إبراهيم عليهما السلام « سأله عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها » ^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

ومن الأخبار الدالة على الحلبية صحيح الحلبية سئل الصادق عليه السلام « عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال : لا بأس به » ^(٢) .

وخبر حمران قال : سمعت أبا جعفر عليهما السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني « لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى فقلت : المجنوس ؟ فقال : نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » ^(٣) .
وخبر عامر بن علي « قلت لا أبغي عبد الله عليه السلام إنما فأكل ذبائح أهل الكتاب ولا ندرى يسمون عليها أم لا ؟ فقال : إذا سمعتم قد سمو فكلوا » ^(٤) .

وخبر حمران قال : « سمعت أبا عبد الله عليهما السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني : لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت : المجنوس فقال : نعم اذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله يقول : ولا تأكلوا - إلى آخرها » ^(٥) .

وخبر حريز عن أبي عبد الله عليهما السلام وزراة عن أبي جعفر عليهما السلام « أنهما قالا في ذبائح أهل الكتاب فإذا شهدتموهن وقد سمو اسم الله فكلوا ذبائحهم وإن لم تشهدوهن فلا تأكلوا ، وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سمو فكل » ^(٦) .

وخبر حريز الآخر سئل أبو عبد الله عليهما السلام « عن ذبائح اليهود والنصارى والمجنوس فقال : إذا سمعتم يسمون أو شهد لك من يراهم يسمون فكل وإن لم تسمعهم ولم يشهد عندهك من يراهم يسمون فلا تأكل ذبيحتهم » ^(٧) إلى غير ما ذكر من الأخبار المفصلة .

وبعد موافقة الأخبار المجنوزة بقول مطلق ما هو خلاف المذهب بل خلاف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٥ .

(٤) بسائر الدرجات ص ٩٦ .

(٥) و (٦) و (٧) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٥ . والاستبصار ج ٤ ص ٨٦ .

الكتاب العزيز حيث إنّه بلا شبهة يعتبر ذكر اسم الله تبارك وتعالى في الحلية ومن لا يعتقد من اليهود والنصارى والمجوس كيف يحمل فعله على الصحة لا مجال للأخذ بها والمعارضة بين الاخبار المانعة بقول مطلق والأخبار المفصلة باقية والترجح مع الاخبار المانعة لما دلّ على لزوم الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب ، ولا مجال للحمل على الكراهة مع عدم مناسبة الكراهة مع التعبير بعدم القرب منه مؤكداً وغير مؤكداً لأنّه يلزم القول بالكراهة مع عدم التسمية وحمل المطلق على غير الغالب لا يناسب كونه في مقام بيان القانون فلامجال لتخصيص أخبار المجموعة بصورة التسمية ، وأماماً أفضلية أن يليه المؤمن فلما رواه الشيخ باسناده « عن زكرياس بن آدم قال : قال أبو الحسن عليه السلام إنّي أنهاك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الذي أنت عليه إلا في وقت الضرورة إليه » ^(١) .

وروى الشيخ باسناده عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلّى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه » ^(٢) .

والجمع بين الروايتين يحمل الرواية الأولى على الكراهة وهذا غير الأفضلية .

وأما عدم حلية ذبيحة المعادي فلموثق أبي بصير « سمعت أبو عبد الله عليهما السلام يقول : ذبيحة الناصب لا تحلّ » ^(٣) .

وموثقه الآخر عن أبي جعفر عليهما السلام « لا تحلّ ذبائح الحرورية » ^(٤) حيث إنّ المعروف أنّهم من الخوارج ومن جملة النصاب الذين نصب العداوة لعليّ صلوات الله عليه .

وأما الآلة فالظاهر أنّه لا خلاف في أنّه مع القدرة لابدّ أن تكون حديداً ويدلّ عليه حسن ابن مسلم أو صحيحه « سألت أبو جعفر عليهما السلام عن الذبيحة باللبيطة

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ والاستبصار ج ٣ ص ٨٧ .

والمروة ، فقال : لا ذكارة إلا بحديدة » ^(١) .

وحسن الحلبي أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام « سأله عن الذبيحة بالعود والحجر والقصبة ؟ فقال : قال علي عليه السلام : لا يصلح الذبح إلا بـ « ^(٢) » .

وعند الضرورة يجوز بغير الحديده مما يفرى إلا وداع ولو المروة أوليطة، ويدل عليه صحيح الشحام « سأله أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيذبح بقصبة ؟ فقال : إذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود إذا لم تصب الحديدة ، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلابأس » ^(٣) .

وحسن عبد الرحمن بن الحجاج « سأله أبا إبراهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود أيذبح بهن إذا لم يجدوا سكينا ، فقال عليه السلام إذا فرى إلا وداع فلا بأس بذلك » ^(٤) إلى غير ماذكر .

وهل تقع التذكية عند الضرورة بالظفر والسن فيه تردد من ظاهر ما ذكر و في قوله ما رواه رافع بن خديج « قلت : يا رسول الله إنا نلقى العدو عداؤ ليس معنا مدى أفنذبح بالقصب قال رسول الله عليه السلام : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر و سأحدنك عنه أما السن فعظم و أما الظفر فمدى الجيش » ^(٥) .

وخبر علوان المروي عن قرب إلا سناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام « ^(٦) أنه كان يقول : لا بأس بذبيحة المروة والعود وأشباههما ماخلا السن والعظم » . وقد يقال : إن الخبر الأول عامي بل قد يستفاد من غرابة التعلييل فيه إرادة

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٢٧ واللبيط : قشر القصب والقناة وكل شيء كانت له صلابة ومتانة والقطعة منه لبطة . (النهاية) والمروة : الحجر .

(٢) الكافي ج ٤ ص ٢٢٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٤ ص ٢٢٨ .

(٥) رواه البخاري ومسلم كما في مشكاة المصابيح ص ٣٥٢ .

(٦) قرب الاسناد ص ٥١ .

الكراءه ، والثاني مع خلوه عن الظفر لاجابر له و معارض بال الصحيح المقدم عليه في العظم ، ويشكل من جهة أن القول بالمنع محكم عن الشيخ وجماعه بل ادعى عليه الاجاع في كلام الشيخ والنسبة إلى أخبار الفرقه فكيف يقال : لاجابر للخبر إن كان مدركم هاذكر .

* الثالث الكيفية : وهي قطع الأعضاء الأربعه : المري ، والودجان والحلقوم ، وفي الرواية « إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس » ويكتفى في النحر الطعن في الثغرة ، ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكان والتسمية ، فلو أخل بأحدهما عمداً لم يحل ، ولو كان نسياناً حل ، ويشترط نحر الإبل وذبح ماعداتها ، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل ، ولا يحل حتى يتحرّك بعد التذكرة حرقة الحي و أدناه أن يتحرّك الذئب أو تطرف العين و يخرج الدم المعتمد ، وقيل : يكتفى الحرقة ، وقيل : يكتفى أحدهما وهوأشبه .

المشهور بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كيفية الذبح لزوم قطع الأعضاء الأربعه المري - بتشدد الياء أو بالهمزة الاخيره بدل إحدى اليائين - وهو مجرى الطعام ، والحلقوم وهو مجرى النفس ، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن المشهور ، او بالمري كما عن بعض ، وربما أطلق على الأربعه اسم الأوداج ويمكن الاستدلال لهذا القول بحسن عبد الرحمن المذكور حيث قال عليهما السلام على المحكم « إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك » واقل الجمع ثلاثة فلا يكتفى قطع الحلقوم كما ربما يستفاد من صحيح الشحام المذكور حيث قال عليهما السلام على المحكم « إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس » .

ويمكن أن يقال : لأنّ ظهور حسن عبد الرحمن في ما ذكر لأن ذكر الأوداج وإرادة الحلقوم والمرى مع الودجين مع لعله مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة ، نعم ذكر الجمع وإرادة الودجين أيضاً مجاز ظاهراً لا يصار إليه إلا بالقرينة ، ويمكن أن يراد إذا كان ماذكر من شأنه أن يفري الأوداج أي أوداج الحيوانات من باب تلاقي الجمع بالجمع فلا بأس بذلك ومع الإجمال لا يوجد بدفع اليد عن ظهور الصحيح المذكور في كفاية

قطع الحلقوم ، فإن كان قطعه ملازمًا لقطع الودجين فلا إشكال وإن لم يكن ملازمًا فالمستفاد من الخبرين المذكورين كفاية كل من قطع الحلقوم وقطع الودجين ، فعم الاحتياط يقتضي الجمع بل المعروف في أمثال المقام استصحاب عدم التذكير والكلام فيه سبق مراراً .

وأمام التحرر اللازم في الإبل فهو الطعن في التغرة وهي وهة اللبنة قائماً أو باركاً ، ولا خلاف في تحقق التذكير في الإبل بالنحر وقد وقع الإشكال في اختصاصه بالنحر واختصاص غيره من الحيوانات بالذبح حيث لم يصرح في الأخبار به وإن كان الظاهر عدم الخلاف فيه والأخبار المذكورة في المقام منها صحيح صفوان «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر في المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذلك» ^(١) . وخبر يونس بن يعقوب «قلت لا يبي الحسن الأول : إن أهل مكة لا يذبحون البقر إنما يذبحون في اللبنة مما ترى فيأكل لحمها ؟ فقال : «فذبحوها وما كانوا يفعلون لا تأكل إلا ماذبح» ^(٢) .

ومرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام «كل من حور مذبح حرام وكل مذبح من حور حرام» ^(٣) .

ومرسل الطبرسي «قيل للصادق عليه السلام إن أهل مكة يذبحون البقر في اللبنة مما ترى فيأكل لحومها فسكت هنية ، ثم قال : قال الله تعالى «فذبحوها وما كانوا يفعلون لا تأكل إلا ماذبح من مذبحه» .

وقد استدل بمرسل الصدوق المذكور حيث إنها لا شبهة في مشروعيّة نحر الإبل كما يقضي به النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح بمقتضى المرسل المذكور .

وأمام عدم مشروعيّته في غيرها فلما دل في البقر ولا قائل بالفصل .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

(٣) الفقيه باب الصيد والذبائح تحت رقم ٥٨ .

ويمكن أن يقال : إن كان التمسك بعدم الخلاف في المسألة فلا كلام وإن كان النظر إلى الاستفادة من الأُخبار فلَا إشكال في عدم مشروعية الذَّبح في الإِبل بالتقريب المذكور كما أنه لا إشكال في عدم مشروعية النحر في البقر والغنم ، وما ورد في الدليل في كيفية تذكيته وحليته بالذَّبح .

وأما الحيوانات القابلة للتذكية الموجبة لطهارة جلودها وان لم يحلَّ أكلها فاستفادة اختصاصها بالذَّبح دون النحر من جهة الأُخبار مشكلة .

واما اشتراط استقبال القبلة بالذَّبيحة مع الإِمكان والتسمية وعدم الحلية مع الإِخلال عمداً والحلية مع النسيان فاشتراط استقبال القبلة لاخلاف فيه ويدلُّ عليه حسن ابن مسلم عن أبي جعفر عَلَيْهِمَا سَلَوةً سأله عن الذبيحة فقال : استقبل بذبيحتك القبلة . الحديث .^(١)

وحسن الآخر سأله أبا جعفر عَلَيْهِمَا عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة ، فقال : كل منها ، قلت : إنَّه لم يوجهها فقال : فلا نأكل منها ، ولا نأكل من ذبيحة مالم يذكر اسم الله عليها و قال : إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة .^(٢)

وصحيح الحلبى عن أبي عبد الله عَلَيْهِمَا سُئل عن الذَّبيحة تذبح لغير القبلة فقال : لا بأس إذا لم يعتمد الحديث .^(٣) وتحوه غيره .

واشتراط التسمية لاخلاف فيه ويدلُّ عليه الكتاب العزيز ، والمعلوم أنَّ التسمية أن يذكر الله سبحانه وتعالى يقول : « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » قال محمد بن مسلم في الصحيح « سأله عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هليل أو حمد الله تعالى قال هذا كلُّه من أسماء الله تعالى ولا بأس به ».^(٤)

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥١ .

(٢) و(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

وحكى عن بعض الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لدعوى صدق اسم الله عليه، ونونقش بأنَّ العرف يقضى بكون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناءً كاحدى التسبيحات الأربع لا أقلَّ من الشكِّ والأصل عدم التذكير خصوصاً بعد الصحيح المذكور الذي لا يخلو عن إشعار بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية خصوصاً بعد احتمال كون الإضافة بيانَةً المقصودية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المذكور.

ويُمْكِنُ أَنْ يُقالُ : صَحِيفَةٌ مُجَدِّبٌ مُسْلِمٌ الْمَذْكُورُ لَمْ يُظْهِرْ مِنْهُ أَنَّ الْمَفْوِلَ الْمَذْكُورُ
قُولُ الْإِمَامِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَمِنْ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَكُونَ السَّائِلُ سَأَلَهُ فَأَجَابَ بِمَا ذَكَرَ
جِئَتْ إِنَّهُ كَانَ مِنْ فَقَهَاءِ الشِّعْيَةِ وَعَلَى فَرْضِ كُوْنِهِ مَقْوِلُ الْإِمَامِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَشَارِيْهِ لِفَظُ اللَّهِ الْمَذْكُورِ فِي التَّسْبِيْحِ وَالتَّهْلِيلِ وَالتَّحْمِيدِ لِلْمَجْمُوعِ فَلَفْظُ
سَيْحَانَ اللَّهُ أَوْ الْحَمْدَلَهُ وَلَوْ مَعَ الْاِنْضَامِ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى .

وَمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّ الْعُرْفَ يَقْضِيُ - النَّحْ - يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ أَنَّ لَازِمَ هَذَا أَنْ لَوْا كَافِيَ الدَّأْبُج
يَقُولُهُ بِسْمِ اللَّهِ لَمْ تَحْلِ الْذَّبِيحةُ وَلَا أَذْنَنُ أَنْ يَلْتَزِمَ بِهِ أَحَدٌ ، وَلَعِلَّهُ خَلَافُ السِّيرَةِ ، وَ
يَدِلُّ عَلَيْهِ حَسْنُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ أَوْ صَحِيحُهُ الْآتِيُّ فِي نَسِيَانِ التَّسْمِيَةِ وَالظَّاهِرِ صَدْقُ الْاسْمِ
عَلَى الْأَلْفَاظِ الْحَاكِيَةِ مِنْ غَيْرِ قِيدِ الْعَرْبِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَرَاعِي الْاحْتِيَاطَ فِي نَحْوِ الْمَقَامِ .

وقد ظهر مما ذكر أنه مع الإخلال بالاستقبال عمداً لا يحل المذبح ومع عدم التعميد يحل وكذلك التسمية ويبدل عليه حسن عبد بن مسلم أو صحيحه أنه سأله أبا عبد الله عليه السلام «عن رجل ذبح ولم يسم» فقال: إن كان ناسياً فليس بذبح حين يذكر ويفعل (١) «بسم الله على أو لهوا [على] آخره». (٢)

وفي صحيح الحلبـي في حديث أـنـه سـأـلـه عـن الرـجـل يـذـبـح فـيـنـسـى أـنـيـسـتـى
أـتـوـكـل ذـيـحـتـه ؟ فـقـالـ : نـعـم إـذـا كـانـ لـا يـتـهـمـ وـكـانـ يـحـسـنـ الذـبـحـ قـبـلـ ذـلـكـ وـلـا يـنـخـعـ وـلـا
يـكـسرـ الرـفـقـةـ حـتـىـ تـبـرـدـ الذـبـحـةـ . (٢)

نعم يشكل الحق صورة الجهل بالحكم مع الترك ولا يبعد الفرق بين ترك الاستقبال

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ . (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ .

جهلاً بالحكم وترك التسمية جهلاً حيث إنَّه في صحيح الحلبِي السابق قال: «لابأس إذا لم يتعمَّد»، والجاهل غير متعمَّد كما يظهر مما ورد في الإِخْلَال بالجهر والاختفاف في القراءة وإن كان في سائر الموارد بحكم العاَمِد وفي الإِخْلَال بالتسمية في صحيح الحلبِي المذكور آنفًا قال: «نعم إذا كان لا يتَّهم وكان يحسن الذَّبَح»، والجاهل بالحكم لا يحسن الذَّبَح.

وأما لزوم النحر في الإِبْل والذَّبَح في غيره فقد سبق الكلام فيه.

وأما إفادة الحلية بالحركة بعد الذَّبَح والنحر وخروج الدم المعتدل أو كفاية أحدهما فظهوره من ملاحظة الأخبار الواردة منها صحيح الحلبِي عن أبي عبد الله عليه السلام «عن الذَّبَحة قال: إذا تحرَّك الذَّنب والطرف أو الأذن فهو ذكي»^(١).
وخبر رفاعة عنه أيضًا أَنَّه «قال في الشاة إذا طرف عينها أو حرَّكت ذنبها فهي ذكية»^(٢).

وصحِّح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطِحة وما أكل السبع وهو قول الله عزَّ وجلَّ «إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ فَإِنْ أَدْرَكْتُ شَيْئًا مِّنْهَا وعِنْ تَطْرُفِ أَوْ قَائِمَةِ تَرْكُضِ أَوْ ذَنْبِ يَمْصُعِ فَقَدْ أَدْرَكْتُ ذَكَاتَه فَكَلَمَه»^(٣).

وفي مرسى العياشي عنه أيضًا في قول الله «وَالْمَنْخَنَةُ» قال: التي تنخنق في رباطها «والموقنة» التي لا تجد ألم الذَّبَح وتضطرُّب فلا يخرج لها م— الخ—^(٤).
وخبر أبان بن تغلب عنه أيضًا «إذا شَكَكَتْ فِي حَيَاةِ شَاةٍ فَرَأَيْتَهَا تَطْرُفَ عَيْنَهَا أو تحرَّكَ أَذْنِيهَا أو تَمْصُعَ بَذْنِبِهَا فَادْبِحْهَا إِنْتَهَا لَكَ حَلَال»^(٥).

وصحِّح أبي بصير المرادي «سَأَلَتْ أُبَيْ عَبْدَ اللَّهِ عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تتحرَّك

(١) و(٢) الكافي ج ٤ ص ٢٣٣ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ . والمصع : الحركة والضرب .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٤) المصدر ج ١ ص ٢٩٢ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٢ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

ويهراق منها دم كثير عبيط ؟ قال : لاتأكل إنَّ علیتَ إِذْ جَاءَهُ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ كَانَ يَقُولُ : إِذَا رَكَضْتَ الرَّجُلَ أَوْ طَرَفَ الْعَيْنَ فَكُلْ .^(١)

وخبر حسين بن مسلم قال : « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له : جعلت فداك يقول لك جدي إنَّ رجلاً ضرب بقرة بفأس فسقطت نَمَّ ذبحها ، فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاً أُمَّ فروة فقال لها : إنَّ محمد أ جاءني بر رسالة منك فكرهت أن أرسل إليك بالجواب معه ، فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدَّم معتدلاً فكلوا وأطعموا ، وإن كان خرج متناقلًا فلا تقربوه ». ^(٢)

وصحيح الشحام المتقدم سابقاً عنه أيضاً في التذكرة بغير حديد - إلى ان قال - «إذا قطع الحلقوم وخرج الدَّم فلابأس». فنقول : لا إشكال في كفاية الحركة في تتحقق التذكرة من جهة الأخبار المذكورة وتقييدها بصورة خروج الدَّم معتدلاً بعيد جداً لا يصاد إليه ، وأما كفاية خروج الدَّم معتدلاً بدون الحركة فلا تخلو عن الإشكال لا من جهة الأخبار الدَّالة على كفاية الحركة حتى يقال : لا نسلم في القضايا الشرطية إستفادة العلية المنحصرة كما يبين في الأصول بل من جهة صحيح أبي بصير المرادي المذكور حيث يستفاد منه عدم اعتبار بخروج الدَّم من جهة نقل قول على صلووات الله عليه فتفتح المعارضة بينه وبين خبر حسين بن مسلم المذكور وصحيح الشحام المتقدم .

أما صحيح الشحام فالظاهر أنه غير معارض بل النظر فيه إلى لزوم الذبح بإخراج الدَّم بالحديد مع الإمكان ومع عدمه بغيره من الحجر ونحوه في مقابل قتل

(١) التهذيب ج ٢ من ٣٥٢ والفقية تحت رقم ٥٢ .

(٢) الكافي ج ٦ من ٢٣٢ وفيه عن الحسن بن مسلم ، وقرب الاستناد من ٢١ وفيه «عن بكر

بن محمد قال جاء محمد بن عبد السلام إلى أبي عبد الله عليه السلام » . و الفاس : الذي يشق به العطب وغيره (النهاية) .

الحيوان بدون خروج الدَّم كالقتل بالبندة وغاية ما يستشكل في المقام أنَّ هذا القول مرجوح من حيث الفتوى إذ لم يعرف إلَّا للصدق ووافقه العلامة في المختلف ومنه يعلم أنَّ الصحيح المذكور معرض عنه وبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه إشعار بمخالفة العامة وأنَّ ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة .

ويمكن أن يقال : مجرَّد ما ذكر لا يكون دليلاً على إعراض الفقهاء عن العمل بل يمكن أن يكون الأخذ بخبر البقرة ترجيحاً أو تخيراً ولا إشعار بمخالفة العامة فإِنَّه أمكن كون إرسال الجواب مع محمد المذكور إسمه بالرَّجوع إلى العلامة المشهورة فلابدَّ من الترجيح أو التخيير .

نِم إنَّ الحركة المعترضة في تحقيق التذكرة هل هي الحركة قبل الذَّبْح أو الحركة بعده لعلَّ الظاهر من صحيح زرارة المذكور إدراك الحيوان وعين نطرف أو قائمة تركض - الخ - كفاية الحركة قبل وقوع الذَّبْح وأظهر منه خبر أبان المذكور ومقتضى صحيح أبي بصير المرادي المذكور لزوم كون الحركة بعد الذَّبْح لأنَّ سؤال السائل عن عدم الحركة بعد الذَّبْح وترك الاستفصال فيقع التعارض ، ومن قال بأنَّ هذا الصحيح لم يعملوا به كيف يأخذ به ويقدِّمه على سائر الأخبار والاحتياط يقتضي اعتبار الحركة بعد الذَّبْح لا قبله .

* وفي إبابة الرَّأْس بالذبْح قولان ، المروي أنَّها تحرم ، ولو سبقت السكين فأباتته لم تحرم الذَّبْحة ، ويستحبُّ في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه وإمساك صوفه أو شعره حتى يبرد وفي البقر عقل يديه ورجليه وإطلاق ذنبه وفي الإبل ربط أخافاته إلى إبطيه ، وفي الطير إرساله ، ويذكره الذبحة ليلاً ، ونخع الذَّبْحة وقلب السكين في الذَّبْح ، وأنَّ يذبح حيوان آخر ينظر إليه ، وأنَّ يذبح بيده ما رباه من النعم ، ويحرم سلخ الذَّبْحة قبل بردها ، وقيل يكره ، وهو أشبه * .

في إبابة الرَّأْس بالذبْح المحكمي عن جماعة الحرماء واستدلَّ عليها بصحيحة الحلبى المذكور في نسيان التسمية ، وصحيحة محمد بن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل

يذبح ولا يسمى ، قال : إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً وكان يحسن أن يذبح ولا ينفع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح ^(١) .

وصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام أنه « سأله عن رجل ذبح طيراً قطع رأسه أ يؤكل منه قال : نعم ولكن لا يعتمد قطع رأسه » ^(٢) .

ومفهوم موثق مساعدة بن صدقة « سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سئل عن الرجل يذبح فتسريع السكين فتبين الرأس فقال : الذكاة الوحيدة لابأس بأكله ما لم يتمتد بذلك » ^(٣) .

والمحكي عن جماعة الكراهة بحمل النهي على الكراهة ، واحتمال كون « لا » في الصحيحين المذكورين للنفي لا للنهي بأن يكون مدخلها معطوفاً على قوله « يحسن » وحينئذ فغايتها ثبوت البأس الذي هو أعم من الحرمة في خصوص صورة ترك التسمية .

ويمكن أن يقال حمل النهي على الكراهة بلا شاهد لا وجه له واحتمال كون مدخل « لا » معطوفاً على قوله « يحسن » لا يفيد للزوم كون الذبيح يحسن الذبيح في حقيقة ذبيحته ولا ينافي هذا حمل فعله على الصحة ، إلا ترى أن النائب في عمل النائب في الحج لابد من كونه عارفاً بأحكام الحج وكيفيته ومع ذلك يحمل فعله على الصحة فمع عدم الشرط لا يحل الذبيحة لأنها تكره مضافاً إلى أن السائل تارة يكون بصدمة معرفة الحقيقة والحرمة أخرى يسأل من جهة احتمال حزازة تجتمع مع الحقيقة ومع احتمال أن يكون نظره إلى أصل الحقيقة فإذا أجب بعدم البأس مشرطاً فلا وجه لصرف كلامه إلى الكراهة أو الجامع بين الحرمة والكراهة ، والانصاف أن الوجوه التي ذكرت لتائييد الكراهة لا توجب صرف ما هو ظاهر في

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٢) الفقيه باب الصيد والذبائح تحت رقم ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ .

الحرمة عَمَّا هو ظاهر فيه ، فانَّ مِن الْأُخْبَارِ المذكورة في المقام خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد « عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام اَنَّهُ كَانَ يَقُولُ إِذَا أَسْرَعَتِ السَّكِّينَ فِي الدَّرْجَةِ فَقَطَّعَتِ الرَّأْسَ فَلَا يَأْكُلُهَا » ^(١) .

فقيل : إذا جعلت السكين مفعولاً كان كالصريح في حلية الأكل ، فنقول غاية الأمر مع هذا الاحتمال لا مجال للاستدلال به على الحرمة ، ومع الاحتمال لا يكون دليلاً أو مؤيداً للقول بالكرابة . ثم إنّه قد يقال على فرض استفادة الحرمة من الأخبار المذكورة الظاهر عدم حرمة الذبيحة كما صرّح به كثير و منهم جملة من القائلين بالحرمة تمسكاً باطلاق الأدلة كتاباً وسنة بل لو جعل السكين مفعولاً في خبر الحسين بن علوان كان كالصريح في حلّ الأكل .

ويمكن أن يقال : لا نجد فرقاً بين قطع الرأس وترك الاستقبال فكيف يحمل هذا على الحرمة التكليفية دون ترك الاستقبال بل الظاهر أنَّ نظر السائلين إلى حلية الأكل فعلى القول بالحرمة الظاهر أنها حرمة وضعية بمعنى حرمة الأكل فلا حظ الموثق المذكور حيث قال على المحكى « لا بأس بأكله ما لم يتمم » فain هذا من الحرمة التكليفية وكذلك صحيح العلبي المذكور في نسيان التسمية .

نعم قد يوهم هذا قوله على المُحْكَمِ على المُحْكَمِ في صحيح الحلبِيِّ المذكور بعد سؤال الرَّأْوِيِّ أَيُؤْكِلُ مِنْهُ: «نَعَمْ وَلَكِنْ لَا يَتَعَمَّدْ قَطْعَ رَأْسِهِ» بِأَنْ يَسْتَظِهْرَ مِنْهُ أَنْ نَعَمْ جَوَابَ سُؤَالِهِ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنِ تَعْمِدْ قَطْعِ الرَّأْسِ وَعَدْمِهِ ثُمَّ نَهَى عَنِ التَّعْمِدْ لِكَنْ هَذَا لَا يَوْجِبُ رُفْعَ الْيَدِ عَنْ ظَواهِرِ الْأَخْبَارِ الْمُذَكُورَةِ لَا حَتَّمَ أَنْ يَكُونَ نَعَمْ فِي قَبْلِ حِرْمَةِ الْأَكْلِ بِقُولِ مَطْلَقِ سَوَاءِ تَعْمِدْ أَوْ لَمْ يَتَعْمِدْ فَتَأْمَلْ .

وقد ظهر من الأُخبار المذكورة أنَّه مع سبق السُّكِّين بدون تعميد الذَّابع لا إشكال.

وأما استحباب ربط يدي المذبح في الغنم بالنحو المذكور في المتن فلم نجد دليلاً عليه سوى خبر حمran بن أعين عن الصادق عَلَيْهِ الْكَلَمُ «سألته عن الذبح فقال: إذا

ذبحت فأرسل ولا تكتف^(١) ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتنقطعه إلى فوق والإرسال للطير خاصة فإن تردد في جب أو وحده من الأرض فلاناً كله ولا تعطمها فإنك لا تدري التردي قتلها أو الذبح، وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تمسكن يداً أو رجلاً وأمّا البقرة فأعقلها وأطلق الذنب وأمّا البعير فشدّ أخافاته إلى إباطه وأطلق رجليه، وإن أفلت شيء من الطير وأنت تريده ذبحه أو ندع عليك فارمه بسهمك فإذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد^(٢).

وفي المسالك بعد أن ذكر أن مستند الحكم روايات منها حسنة حجران - الخ قال : والمراد بقوله ولا تمسك - الخ - أنه يربط يديه وإحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده وما ذكره - قدس سره - يحتاج إلى دليل ولعله عنتر به.

وأمّا إمساك صوفه أو شعره فهذا الخبر يدل عليه وإن لم يدل على الغاية المذكورة في المتن وظاهر منه عقل البقرة وإطلاق الذنب .
وأما ربط الإبل بالنحو المذكور فقد دل عليه الخبر المذكور وفسر بجمع خفي يديه معاً وربطهما معاً بين الخفين إلى الابطين وفي صحيح ابن سنان « يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة »^(٣).

والمحكى عن المسالك أنه ليس المراد في الأول أي حسن حجران أنه يعقل خف يديه معاً إلى إباطه لأنّه لا يستطيع القيام حينئذ واستحب في الإبل أن تكون قائمة .

وأورد عليه أنه خلاف ظاهر الأخاف فيه واليدين في الصحيح نعم روى ابن أبي خديجة أنه رأى الصادق عليه السلام « أنه ينحر بدننه معقوله يدها اليسرى »^(٤) وفي كشف اللثام عن بعض الكتب أنه « سُئل كيف ينحر فقال : يقام قائماً حيال القبلة وتعقل

(١) كتف كضرب والمكتوف الذي شدت يداه من خلفه

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ وقوله « ندع عليك » بشد العمال : نفر وذهب شارداً .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لسته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذلك روت العامة أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقوله السرى قائمة على ما بقي من قوائمه^(١).

ويمكن أن يقال : إذا دلَّ الدَّلِيلُ عَلَى استحباب شيء لا يوجب رفع اليد عن ظهور دليل آخر على استحباب شيء آخر لا يجتمع في الوجود مع الآخر فإنَّ الأوقات الخاصة ورد فيها استحباب أشياء لا تجتمع في الوجود.

وقد ظهر مما ذكر استحباب إرسال الطير ، وأمَّا كراهة الذبحة ليلاً فلننوي النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ عن ذلك ولقول الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْمُحْكَمِ في خبر أبان « كان على بن الحسين يَعْلَمُ أَنَّ يَأْمُرُ غُلَامَهُ أَنْ لَا يَذْبُحُوا حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ »^(٢) وفي خبره الآخر قال عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا قَلْتُ : جَعَلْتُ فِدَاكُفَاءَ نَخْنَاقَالَّا : إِنْ كُنْتَ تَخَافُ الْمَوْتَ فَادْبِعْ »^(٣) . وأمَّا كراهة نخع الذبيحة بمعنى إصابة نخاعها حين الذبح وهو الخطط الأبيض وسط الفقار ممتدًا من الرقبة إلى عجز الذنب وفي كشف الثبات أنه اختلف فيه كلام اللغويين وهو يشمل إبابة الرأس فيدلُّ عليها صحيح محمد بن مسلم عن البافر عَلَيْهِ السَّلَامُ : « اسْتَقْبِلْ بِذَبِيْحَتِكَ الْقَبْلَةَ وَلَا تَنْخَعِهَا حَتَّى تَمُوتْ »^(٤) .

وصحيح الحلبي عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ « لَا تَنْخَعِهَا حَتَّى تَمُوتْ فَإِذَا مَاتَ فَانْخَعَهَا »^(٥) .

فإن كان المراد بإبابة الرأس فقد عرفت القول بالحرمة فيها.

وأمَّا كراهة قلب السكين بمعنى إدخاله تحت الحلقوم وقطعه إلى الفوق فلخبر حمران المذكور ، وقيل بالحرمة.

وأمَّا كراهة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه فلقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه عَلَيْهِ السَّلَامُ - في خبر غيث بن إبراهيم « لَا تَذْبَحُ الشَّاةَ عِنْدَ الشَّاةِ وَلَا الجَزْوَرِ »

(١) كشف الثبات ج ٢ ص ٧٩ .

(٢) و(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ والنهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

عند الجزور وهو ينظر إليه^(١) وإن كان الخبر في خصوص المجانس.

وأما كراهة ذبح ما رباه بيده من النعم فللنبي عنه في الخبر^(٢).

وأما سلخ الذبيحة قبل بردها فقيل يحرم من جهة أكل الذبيحة فلما رواه الكليني - ره - مرفوعاً عن محمد بن يحيى رفعه قال : « قال أبوالحسن الرضا عليه السلام : إذا ذبحت الشاة وسلخت أو سلخت شيء منها قبل أن تموت لم تحل أكلها »^(٣) ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب .

وفي المتن قال : « يحرم السلخ » ولا ملازمة بين حرمة الأكل وحرمة السلخ ، وقيل يكره السلخ للأصل وضعف الخبر ، ويتجه عليه أيضاً عدم الدليل على كراهة الفعل ولا يخفى أنَّ الأمور المذكورة المحكومة بالكراءة مع ورود النهي فيها الظاهر في الحرمة مع عدم دليل على الترجيح إن كان الأدلة فيها حجة لا إشكال فيها من جهة السند فلابدَّ فيها من القول بالحرمة الوضعية بمعنى حرمة الأكل ومع عدم تمامية السند يشكل الحكم بالكراءة من جهة التسامح في المكرهات كالتسامح في المستحبات ، وكذا الكلام في الأوامر الظاهرة في مدخلية ما أمر به في حلية المذبوح أو المتحور .

وقد يتمسك بالأصل والعمومات أمّا الأصل فلا مجال للتمسّك به بناء على المعروف في أمثال المقام فإنَّ الأصل عدم الحلية مع عدم مراعات ما شرك في مدخليته في الحلية ، وأمّا العمومات فهي قابلة للتخصيص وغير آية عنه ، ولعلَّ منشأ الحلية مع عدم مراعات سيرة المتشريع على عدم مراعات غالب ما ورد النهي عنه أو الأمر به في الأخبار المذكورة .

* يلحق به أحكام ، الأول : ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحّص . الثاني : ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردِّي في بئر

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح إذا خشي تلفه . الثالث : ذكاة السمك إخراجه من الماء حيّاً ، ولا يعتبر في المخرج الإسلام ولا التسمية ، ولو وتب أو نصب عنه الماء فأخذ حيّاً حلّ ، وقيل يكفي إدراكه ويضطرب ، ولو صيد وأعيد في الماء فمات لم يحلّ و إن كان في الآلة ، وكذا الجراد ذكاته أخذة حيّاً ، ولا يشترط إسلام الآخذ ولا التسمية ، ولا يحلّ ما يموت قبل أخذنه ، وكذا لو أحمره قبل أخذنه ، ولا يحلّ منه ما لم يستقل بالطيران . الرابع : ذكاة الجنين ذكاة أمّه إذا تمت خلقتها ، وقيل : يشترط مع إشعاره أن لا تلجه الروح ، وفيه بعدُ ولو خرج حيّاً لم يحلّ إلا بالذكية * .

اما جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين من غير تفحص فيدل عليه حسن الفضلاء « سألا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الأأسواق ولا يدرى ما صنع القصابون ، فقال : كل إذا كان ذلك في أسواق المسلمين ولا تسأل عنه » ^(١) .
و صحيح أهذبن أبي نصر عن الرضا عليه السلام سأله عن الخفتاف يأتي السوق فيشتريه الخف لا يدرى أذكي هو أم لا ، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدرى ، أ يصلى فيه ؟ قال : نعم إننا نشتري الخف من السوق ويصنع لي وأصلى فيه وليس عليكم المسألة ، ^(٢) .

و صحيحه الآخر أيضاً سأله عن الرَّجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدرى أذكيّة هي أم غير ذكية أ يصلى فيها قال : نعم ليس عليكم المسألة إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول : إنَّ الْخَوَارِجَ ضَيَّقُوا عَلَى أَنفُسِهِمْ فَضَيَّقَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ^(٣) .
و موثق إسحاق عن الصادق عليه السلام « أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِي الْفَرْوَيْمَانِ وَ فِيمَا صَنَعَ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ ، قَلْتُ لَهُ : وَ إِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُ أَهْلِ الْإِسْلَامِ قَالَ : إِذَا كَانَ الْفَالِبُ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَلَا بَأْسَ » ^(٤) .

(١) الكافي ج ٢٣٧ ص ٦٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٢٤٢ . (٣) و (٤) المصدر ج ١ ص ٢٤١ .

و يمكن أن يقال هنا عنوان سوق المسلمين وعنوان الصنع في أرض المسلمين ففي الأول لابد من صدق سوق المسلمين عرفاً فلعله بمجرد غلبة المسلمين في السوق لا يصدق سوق المسلمين وفي الثاني يكفي الغلبة بحسب المونق مما يظهر من كلام صاحب المسالك قدس سره من كفاية الغلبة بالنسبة إلى السوق لا يخلو عن الاشكال ويظهر مما ذكر من الأخبار عدم لزوم السؤال حتى مع التمكّن بسهولة من معرفة الحال فيما اشتهر بين الأعلام في عصرنا من أنه ينصرف الشك أو الجهل عن صورة التمكّن من السؤال بسهولة إلا في باب الطهارة والنعجاسة لا يوجب الاحتياط في المقام وإن سلم في غير المقام .

و أمّا جواز العقر بالسيف وغيره مما يجرح مع تعدد الذبح أو النحر فقد سبق الكلام فيه والظاهر عدم اشتراط خوف التلف كما في المتن .

و أمّا تحقق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حيّاً بعد الفراغ عن احتياج حلية الأكل إلى التذكرة لما دلّ من الأخبار على حرمة الطافي وما مات منه في الماء فيدل عليه المرسل في الاحتجاج عن أبي عبدالله عليهما السلام في حديث « إن زنديقا قال له : والسمك ميتة قال : إن السمك ذاته إخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه و ذلك أنه ليس له دم وكذلك العجراد » ^(١) .

و مونق أبي بصير « سألت أبا عبدالله عليهما السلام عن صيد المجروس للسمك حين يضربون بالشبك ولا يسمون و كذلك اليهودي ؟ فقال : لا بأس إنّما صيد الحيتان أخذها » ^(٢) .

و في خبر الكناني عنه أيضاً عن الحيتان يصيدها المجروس فقال لا بأس إنّما صيد الحيتان أخذها » ^(٣) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

و ظهر مما ذكر أنه مع عدم إسلام الآخذ وعدم التسمية يحلُّ و يدور الحلبة

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الصيد تحت رقم ٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ من ٣٤١ والكافى ج ٦ من ٢١٢ .

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الصيد تحت رقم ١١ .

مدار أخذه و موته خارج الماء ، ولو كان خروجه بنفسه بدون الإخراج .
و قد يقال : يكفي صيد السمك و لو لم يصدق الإخراج من الماء و لا الأخذ
لكي يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة و نحوهما و إن لم يحضر صاحبها مع عدم موت
ما يصاد بها في الماء مستدلاً بامر سهل عن كتاب علي بن جعفر صلوات الله عليه « عمنا
أصاب المجروس من الجراد والسمك أبْيَحَلُّ أكله قال : صيده ذكاته » ^(١) .
و ينزل عليه الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « إنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَالَ : إِنَّ
السمك و الجراد إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَاءِ فَهُوَ ذَكِيرٌ وَ الْأَرْضُ لِلْجَرَادِ مَصِيدَةٌ وَ لِلْسَّمْكِ قَدْ
تَكُونُ أَيْضًا » ^(٢) .

و يمكن أن يقال : يدور الأمر بين رفع اليد عن العصر المستفاد من المؤوث
المذكور و خبر الكنائي و بين تقييد الصيد بما لو صدق الأخذ و الثاني أولى وأماناً
الصحيح المذكور و ظاهر عدم المدخلية لالأخذ وللصيد وهذا لا يلتزم به ، و ظهر مما
ذكر أنه لو أخذ و أعيد في الماء و مات لم يحلّ ، و ظهر أيضاً أنه لا يكفي إدراكه
و هو يضطرب خارج الماء من غير أخذ و عن الشيخ الحلّ لخبر أبي حفص عن
أبي عبد الله عليه السلام « إنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ فِي صِيدِ السَّمْكَةِ إِذَا أَدْرَكَهَا الرَّجُلُ وَ هِيَ
تَضَطَّرُّبٌ وَ تَضَرُّبٌ يَدِنُهَا وَ يَتَحَرَّكُ ذَبَّهَا وَ تَنْطَرُفُ بَعْنَاهَا فَهِيَ ذَكَاتُهَا » ^(٣) .
بل عن المصنف في نكتة الحلّ بخروجه من الماء حيّاً و موته خارجه و إن
لم يدركه و لم ينظر إليه و لعله لخبر عبد الله بن بحر ، عن رجل ، عن زراة قلت :
السمك ثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت ؟ فقال : كلها » ^(٤) .
و رواه في الفقيه عن أبان ، عن زراة باختلاف في ألفاظه دون معناه ، والحسن
الصحيح المذكور آنفاً .

(١) بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٧٧ من الطبع الحروفى .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

و لا يخفى وقوع المعارضة بين ما دلّ على الحصر المذكور وما ذكر أخيراً و المشهور لم يعملوا بما ذكر فالشهرة مرجحه لما سبق وإن استشكل بأنَّ المدار الشهرة بحسب النقل لا العمل فلابدَّ من الأخذ بمرجح آخر لو كان و إلَّا فالتحيير لا الرجوع إلى أصله عدم التذكرة للشكال في جريان الأصل المذكور أو لَا المستفاد من الأخبار التخيير مع عدم المرجح لا الرجوع إلى الأصل ثانياً.

و أمّا تحقق ذكارة الجراد بأخذنه حتَّى بلا اشتراط إسلام الآخذ فهو المعروف و لا إشكال في أنَّه لو أخذ حيَّاً و مات يكون مذكُوراً لكنَّ الاشكال في استفادة لزوم الأخذ أو صيده إذا قلنا في السمك بكفاية الصيد في تذكريته من الأخبار فمنها خبر مساعدة بن صدقة قال: «سُئل أبو عبد الله عَلَيْهِ الْمُصَدَّقَةُ عَنْ أَكْلِ الْجَرَادِ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ، نَمَّ قَالَ: إِنَّهُ نَثْرَةٌ مِّنْ حَوْتٍ^(١) فِي الْبَحْرِ، نَمَّ قَالَ: إِنَّ عَلَيْهِ^(٢) أَكْلِهِ قَالَ: إِنَّ الْجَرَادَ وَالسَّمْكَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَاءِ فَهُوَ ذَكِيرٌ، وَالْأَرْضُ لِلْجَرَادِ مَصِيدَةٌ وَلِلْسَّمْكِ قَدْ تَكُونُ أَيْضًا^(٣)».

وقال الصادق عَلَيْهِ الْمُصَدَّقَةُ عَلَى الْمُحَكَّمِ في خبر عمر بن هارون الثقفي «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : الجراد ذكيٌّ فكله و أمّا ما هلك في البحر فلا تأكله»^(٤) .
وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه عَلَيْهِ الْمُصَدَّقَةُ «سألته عن الجراد نصيده فيما يموت بعد أن نصيده أيُّوكِل ؟ قال : لا بأس»^(٥) .

وفي خبره الآخر عنه أَيْضًا سأله عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أيُّوكِل قال : لا تأكله^(٦) . وفي المرادي عن كتاب علي بن جعفر عَلَيْهِ الْمُصَدَّقَةُ «عَمَّا أَصَابَ الْمَجْوَسَ مِنَ الْجَرَادِ وَالسَّمْكِ أَيُّهُلَّ أَكْلِهِ قَالَ: صيده ذكائه لا بأس به»^(٧) .

(١) الجراد نثرة الحوت أى عطسته و في حديث كعب «إنما هو نثرة حوت» ، «النهاية» ،

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ وقد تقدم .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ والمحاسن ص ٤٨٠ .

(٤) البخاري ج ١٠ ص ٢٥٢ و ٢٨٧ . وقرب الاستناد ص ١١٢ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٦) بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٧٧ وقد تقدم .

و يمكن أن يقال : المرسل المذكور في الاحتياج المقدم لعله يستفاد من ذيله « وكذلك الجراد » اتحاد السمك والجراد في الحكم ، بعدهما لحظة أنَّ الْإِخْرَاجَ مِنَ الْمَاءِ بِخُصُوصَتِهِ لَا مُدْخِلَّةً لَهُ فِي الذَّكَّةِ بَلِ الْأَخْذُ أَوْ الصِّدَّدُ إِنْ قَلَّنَا بِكَفَائِتِهِ فَاللَّازِمُ مِنْ رِعَايَةِ هَذَا فِي الْجَرَادِ أَيْضًا ، وَالظَّاهِرُ دُمُّ الْخَلَافِ فِي اتِّحَادِهِمَا بِحَسْبِ الْحُكْمِ . وَمَمَّا ذُكِرَ يُظَهِّرُ دُمُّ اشْتِرَاطِ إِسْلَامِ الْأَخْذِ وَلَا التَّسْمِيَةِ وَأَنَّهُ لَوْ أُحْرِقَ قَبْلِ الْأَخْذِ بِالنَّارِ لَا يَحْلُّ وَكَذَا لَوْ مَاتَ قَبْلِ الْأَخْذِ .

وَأَمَّا دُمُّ حَلِيَّةِ مَا لَمْ يَسْتَقْلُ بِالطِّيرَانِ فَلَا خَلَافٌ فِيهِ ظَاهِرًا وَيَدِلُّ عَلَيْهِ صَحِيحٌ عَلَى بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ عَلِيِّهِ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا : « سَأَلَهُ عَنِ الدَّبَّابَ مِنَ الْجَرَادِ أَيُؤْكَلُ ؟ قَالَ : لَا حَتَّى يَسْتَقْلُ بِالطِّيرَانِ » ^(١) .

وَفِي مُوثَّقِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلِيِّهِ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا « فِي الَّذِي يُشَبِّهُ الْجَرَادُ وَهُوَ الَّذِي يُسَمِّي دَبَا لَيْسَ لَهُ جَنَاحٌ يُطِيرُ بِهِ إِلَّا أَنَّهُ يَقْفَزُ قَفْزاً أَيْحَلُّ أَكْلَهُ » قَالَ : لَا يُؤْكَلُ ذَلِكَ لَا نَهَى مُسِيقَ ^(٢) وَظَهَرَ مِنْ صَحِيحِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ أَنَّ الْمَدَارَ فِي الْحَلِيَّةِ الْاسْتِقْلَالِ فِي الطِّيرَانِ فَسَوَاءَ فَسَرَ الدَّبَّابُ بِمَا نَبَتَ لِهِ جَنَاحٌ صَغِيرٌ أَوْ بِمَا لَمْ يَنْبُتْ لَا يَحْلُّ أَكْلَهُ . وَأَمَّا كُونُ ذَكَّةِ الْجَنِينِ ذَكَّةً أُمَّهَ فَلِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْمُحْكَمِ « ذَكَّةُ الْجَنِينِ ذَكَّةً أُمَّهَ » ^(٣) .

وَصَحِيحٌ يَعْقُوبُ بْنُ شَعْبٍ « سَأَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلِيِّهِ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الْحَوَارِ تَذَكَّرِي أُمَّهَ أَيُؤْكَلُ بِذَكَّاتِهَا ؟ فَقَالَ : إِذَا كَانَ تَمَامًا وَنَبَتْ عَلَيْهِ الشَّعْرُ فَكُلْ » ^(٤) . وَمُوثَّقٌ سَمَاعَةً « سَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ يَذْبَحُهَا وَفِي بَطْنِهَا وَلَدٌ وَقَدْ أَشْعَرَ ، فَقَالَ عَلِيِّهِ اللَّهُ تَعَالَى ذَكَّاتُهُ ذَكَّةً أُمَّهَ » ^(٥) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) رواه أبو داود والترمذى والدارمى من حديث جابر و أبي سعيد .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ . والحوالى - بالضم وقد يكسر - ولد الناقة ولا يزال حواراً حتى يفصل فإذا فصل عن أمه فهو فضيل .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٥ .

و صحيح ابن مسلم «سألت أحدهما عليه السلام عن قول الله عز وجله «أحلى لكم بهيمة الأنعام» قال : الجنين في بطنه أمه إذا أشعروه وأوبروا ذكاته ذكاة أمه فذلك الذي عنى الله عز وجله»^(١)

وفي صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليهما السلام : «إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنتها ولدًا تامًا فكل وإن لم يكن تامًا فلا تأكل»^(٢) إلى غير ما ذكر من الأخبار وقد يقال : يعلم من بعض هذه النصوص أن المراد من النبوة المذكور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة أمه بل الظاهر حصر مقتضي الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من إعراضها بالنسب على المصدر أي ذكائه كذكاة أمه فحذف الجار ونصب مفعولاً فأوجب تذكية أمه معلوم الفساد ضرورة أن أهل البيت أدرى بما فيه وكونه على المعنى المذكور لانذكية للجنين أصلًا فلاؤجه لا ضافة الذكاة إليه يدفعه معلومية الاكتفاء بأدئي ملابسة بإضافة مثلها على أن المراد بذلك الكنية عن حل الأكل و لا يخفى أن ما ذكر فرع القطع بتصور الخبر المذكور وظاهر أخبار الباب عدم الفرق بين ما ولجته الروح وما لم تلتجه وقيل بالفرق ولزوم تذكنته مع ولوج الروح لاطلاق ما دل على لزوم تذكية الحيوان و النسبة بين أخبار الباب وما دل على لزوم التذكية وإن كان عموماً من وجه إلا أن أخبار الباب في محل الاجتماع أظهر .

ويمكن أن يقال أخبار الباب حاكمة لتنزيل تذكية الأم منزلة تذكية الجنين فلا تعارض مع عدم تمامية الخلقة لا يحل للأخبار المذكورة . ولو خرج الجنين حيًّا لم يحل إلا بتذكنته كما يدل عليه موثق عمار عن أبي عبدالله عليهما السلام «في الشاة تذبح فيماوت ولدها في بطنتها قال : كله فإنه حلال، لأن ذكائه ذكاة أمه ، فإن خرج وهو حي فاذبحه وكل فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله ، وكذلك البقر والابل»^(٣) ولا فرق بحسب هذه الموثقة بين أن يكون مستقرة الحياة أو غير مستقرة .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٣

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الأطعمة والشربة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين

* كتاب الأطعمة والشربة :

والنظر فيه يستدعي أقساماً الأولى في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا سمك له فلس ولو زال عنه كالكتنعت ويؤكل الرّيشينا والطمر والطبراني والإيلامي، ولا يؤكل السلحافة ولا الصفادع ولا السرطان ، وفي الجري روايتان أشهرهما التحرير ، وفي الزمار والمارماهي والزهو روايتان ، والوجه الكراهية، ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حللت إن كانت مما يؤكل، ولو قذفت الحية سمكة تضطرب فهي حلال إن لم تسليخ فلوسها ، ولا يؤكل الطافي وهو الذي يموت في الماء وإن كان في شبكة أو حظيرة ولو اخترط الحي فيما باليت حلّ والاجتناب أحوط ، ولا يؤكل جلائل السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة ، وبعض السمك المحرّم مثله، ونواشتبه كل منه الخشن لا إلا ملس .
أما حرمة أكل ما مسوى السمك الذي له فلس فهي مشهورة بل ادعى عليه إلا جماع وإن حكى عن الصدوق - قدس سره - خلافه ، وقد يستدل لها بعموم ما دل على حرمة الميتة بناء على إرادة مطلق مافرقته الروح منها أو على أن الأصل عدم حصول التذكرة الشرعية المسوقة للأكل في كل ما شرك فيه من الحيوان .

ويمكن أن يقال : إذا كانت الحرمة في حيوان من جهة عروض الموت بدون التذكرة فلا بد من حلنته بالذات فإن المحرّم لا يأكل كالثعلب والأذناب لا يكون حرمة

أكله من جهة عروض الموت بلا تذكية بل من جهة ذاته فالتمسّك بما ذكر لا يثبت الحرمة الذاتية .

وأما أصللة عدم التذكية فللمخالف أن يتمسّك في قباليها بعموم مادل على أن ذكرة السمك أخذته وموته خارج الماء من دون تخصيص بخصوص ماله فلس ، وإن قلنا بحرمة أكل ما ليس له فلس فإن التذكية تقع في محرر ^{ما} الأكل كالثعلب والأرنب ونظهر التمرة في حلية سائر التصرفات غير الأكل إن قلنا بحرمة التصرفات في الميتة ، ولا يبعد التمسّك بموثق الساباطي عن أبي عبدالله ^{عليه السلام} قال : « سأله عن الرؤيا فقال : لا تأكلها فإنما لا نعرفها في السمك يا عمّار - الحديث » ^(١) لأن يقال يعرف منه أن الحيوان المحلل في البحر إن كان سمكاً يحل ^{وإلا فلا} ، ولا ينافي عدم الأخذ بعمومه في خصوص الرؤيا لأنه من السمك ويشكل من جهة كون العلة لحكم لم يؤخذ به بملاحظة سائر الأخبار .

وقد يتمسّك للقول بالحلية في الحيوان البحري غير السمك صاحب الفلس بعموم « أحل لكم صيد البحر » وعموم مادل على حل الأزواج التمانية ، واستشكّل بانصراف الأزواج التمانية إلى البر ^{ولا البحر} ^{وهو مادل على حلية الصيد} إن كان المراد من الصيد المصيد يلزم تخصيص الأكتر فلا مجال للأخذ بعمومه وإن كان المراد الصيد بمعنى المصدر فإنه يكون دليلاً على الحلية ، فإن الثعلب والأرنب يجوز صيدهما ولا يحلاز ^و السمك الذي له فلس يحل ^{وإن زال فلسه} كالكتنعت فإن المعرف أنها سمكة بيضة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسفها ^(٢) .

واما اشتراط الفلس في السمك لحليته فيدل عليه خبر حنان بن سديرين قال : « سأله علاء بن كامل أبي عبدالله ^{عليه السلام} وأنا حاضر عنده عن الجري ؟ فقال : وجدنا في كتاب علي ^{عليه السلام} أشياء من السمك محرر ^{فلا تقربها} ^(٣) ، ثم قال أبو عبدالله ^{عليه السلام} : ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ والاستبصار ج ٤ ص ٩١

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢١ . وتحتك : افتعال من الحك والاحتك حك الجسد

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٠ . بالشيء .

لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه» .
 وعن الرَّضَا عليه السلام في كتابه إلى المؤمن المروي في العيون قال: «مِحْضُ الْإِسْلَام
 شَهادَةُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَتَحرِيمُ الْجَرَيْفِ مِنَ السَّمْكِ وَالسَّمْكُ الطَّافِيُّ وَ
 الْمَارِمَاهِيُّ وَالْزَمِيرُ وَكُلُّ سَمْكٍ لَا يَكُونُ لَهُ فِلْسٌ» ^(١) إِلَى غَيْرِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَخْبَارِ .
 وَفِي قَبْلَ مَا ذُكِرَ أَخْبَارُهُ مِنْهَا صَحِيحُ زِرَادَةٍ «سَأَلَ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الْجَرَيْفِ
 قَالَ: وَمَا الْجَرَيْفُ فَقَعَتْهُ لَهُ، قَالَ: لَا أَجِدُ فِيمَا أَوْحَى إِلَيَّ مَحْرَمًا عَلَى طَاعِمٍ
 يَطْعَمُهُ - إِلَخْ» ^(٢) نَمَّ قَالَ: لَمْ يَحْرِمْ اللَّهُ شَيْئًا مِنَ الْحَيَاةِ فِي الْقُرْآنِ إِلَّا الْخَنْزِيرَ بِعِينِهِ،
 وَيَكْرَهُ كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْبَحْرِ لِيُسَلَّمَ كَمِثْلِ الْوَرْقِ وَلَيْسَ بِحَرَامٍ إِنَّمَا هُوَ مَكْرُورٌ» ^(٣)
 إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ .

وَقَدْ يَجْمِعُ بَيْنَ الْطَّرْفَيْنِ بِحَمْلِ الْأَخْبَارِ النَّاهِيَةِ عَلَى الْكُرَاهَةِ وَهُوَ خَلَافُ الْمَشْهُورِ
 خَصْوَصًا مَعَ كُثْرَةِ الْأَخْبَارِ الْمَحْرُمَةِ .

وَأَمَّا حَلْيَةُ أَكْلِ الرَّبَّ يَبْيَانًا فِي دِيلٍ عَلَيْهَا خَبْرُ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ حَمِلَتْ إِلَيْهِ رِبَيْتًا
 يَابْسَةً فِي صَرَّةٍ فَدَخَلَتْ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَسَأَلَتْهُ عَنْهَا قَالَ: كُلُّهَا ، وَقَالَ لَهَا
 قَسْرٌ» ^(٤) .

وَخَبْرُ مُحَمَّدٍ بْنِ إِسْمَاعِيلَ «كَتَبَتْ، إِلَى الرَّضَا عليه السلام: إِخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الرِّبَيْتَةِ
 فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ فِيهَا؟ فَكَتَبَ عليه السلام: لَا بِأَنْ بِهَا» ^(٥) .

وَفِي قَبْلَ مَا ذُكِرَ مُوْثِقٌ عُمَارٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام «سَأَلَتْهُ عَنِ الرَّبَّ يَبْيَانًا قَالَ:
 لَا تَأْكُلُهَا فَإِنَّا لَا نَعْرِفُهَا فِي السَّمْكِ» ^(٦) وَلَمْ يَعْمَلْ بِهِ .

(١) العيون ص ٢٦٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٥٩ . وفي التهذيب رواه من حدث

أبي عبد الله عليه السلام .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٠ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ و الاستبصار ج ٣ ص ٣٤٠ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ و الاستبصار ج ٤ ص ٩١ و قد تقدَّمْ .

وأئمّا حلية الطمر والطبراني والإبلامي فلمكتبة محمد الطبرى قال «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن سمك يقال له : إبلامي ، وسمك يقال له : طبراني ، وسمك يقال له : الطمر ، وأصحابي ينهون عن أكله فكتب : كله لا بأس به و كتبت بخطي ، (١) وليس إلا لأن لها قشوراً وفلوساً .

وأئمّا حرمة سلحفاة والضفادع والسرطان فلما سبق من عدم حلية غير السمك ، ويدل عليه خبر على بن جعفر عن أخيه عليهما السلام : « لا يحل أكل الجرّي ولا سلحفاة ولا السرطان ، قال : وسألته عن اللحم الذي يكون في أصداف البحر والفرات أيُّ كل ؟ قال : ذلك لحم الضفادع لا يحل أكله » (٢) .

وأئمّا الجرّي فاختفى في الرّوايات واستفاد من بعضها الحرمة كرواية حنان المتقدم ورواية الكلبي النسابة « سألت أبا عبدالله عليهما السلام عن الجرّي فقال : إن الله مسخ طائفة من بني إسرائيل فما أخذ منهم بحراً فهو الجرّي والزمير والمار ماهي وما سوى ذلك ، وما أخذ منهم براً فالقردة والخنازير والوباء والورل و ماسوى ذلك » (٣) .

ومن بعضها الحلية ك الصحيح محمد بن مسلم « سألت أبا عبدالله عليهما السلام عن الجرّي والمار ماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو ؟ فقال : يا محمد افتر هذه الآية التي في الانعام « قل لا أجد فيما أوحى - إلخ » فقال : فقرأتها حتى فرغت منها فقال : إنما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكن قد كانوا يعافون أشياء فتحن نعافها » (٤) .

والمشهور الأخذ بالأخبار المحرّمة وإن كان هذا الصحيح يأبى عن الحمل على

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ والوباء - بسكون الباء - دوببة على قدر السنور ، غبراء أو بيتاء حسنة العين شديدة العباء حجازية (النهاية) و الورل - محركة - : دابة كالقضب أو العظيم من اشكال الورغ طويل الذنب صغير الرأس (القاموس) .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

الحقيقة لكنه لا مجال لمخالفة المشهور .

ولو وجد في جوف سمكة أخرى حللت بمقتضى روایتين أحديهما رواية السکونی عن الصادق علیه السلام «إنَّ علیَّ صلواتَ اللهِ علیهِ سُئلَ عَنْ سَمْكَةِ شَقَّ بَطْنَهَا فَوْجَدَ فِي جَوْفِهَا سَمْكَةً قَالَ: كُلُّهُمَا جَيْعَانًا»^(١) .

والآخرى مرسلة إلا أنَّ المرسل لها أبان الذى هو من أصحاب الاجماع ، عن بعض أصحابه عن الصادق علیه السلام قلت : «رجل أصاب سمكة في جوفها سمكة ؟ قال : يُؤكَلُانَ جَيْعَانًا»^(٢) .

وإن استشكل من جهة ضعف السنن والإرسال في الروایتين فلا بد من الاحتياط لعدم إحراز أخذها حقيقة لاحتمال موت ما في الجوف في الماء وأصالة عدم الموت إلى زمان الأخذ لا يثبت أخذها حية .

ولو قدفت الحية سمكة ابتلعها فمقتضى خبر أبي توب بن أعين عن الصادق علیه السلام قلت له : «جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحها وهي حية تضطرب ، آكلها ؟ قال : إن كان فلوسها قد تسلاخت فلاناً كلها وإن لم تكن تسلاخت فكلها ،»^(٣) الحقيقة مع عدم التسلخ وعدم الحقيقة مع التسلخ ولعلَّ الظاهر أنَّ قوله علیه السلام على المحكى «هي حية تضطرب» جملة حالية للسمكة المقذوفة ويبعده استبعادبقاء الحياة إلى زمان التسلخ فلا يبعد أن تكون الجملة الحالية مربوطة بالحقيقة القاذفة وعلى الاحتمال الأول لعلَّ الحقيقة تكون بمقتضى القاعدة لكن بشرط الأخذ مع حياة السمكة فضعف الرواية لا يضرُّ مع مطابقتها للقاعدة كما أنه مع الأخذ بالرواية وحجيتها لا يبعد التقييد بصورة الأخذ مع الحياة أخذًا باطلاق مادل على اعتبار الأخذ مع الحياة والموت خارج الماء وكذلك الكلام في صورة ابتلاع سمكة أخرى والشاهد عليه أنه

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٨ . والكافى ج ٦ ص ٢١٨ .

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢١٨ .

حكم فيها - على المحكى - بأكلهما مع أنَّ حلبة السمكة المبتلة بالكسر منوطة بالأُخذ .

وأمّا عدم حلبة الطافى من السمك و هو الذي يموت في الماء فلا خلاف فيه ظاهراً و بدلٌ عليه المحكى عن الرَّأْسِ ^{عَلَيْكُمْ} في كتابه إلى المؤمن المتقدم و صحيح الحلبي «سألت الصادق ^{عَلَيْهِ السَّلَامُ} عما يوجد من السمك طافياً على الماء أو يلقىه البحر ميتاً ، فقال لاتأكله»^(١) إلى غيرهما من الأخبار من غير فرق بين أن يكون في شبكة أو حظيرة أولاً ، لما دلَّ على أنَّ المدار في التذكرة الأُخذ والموت خارج الماء .

ولو إختلط الحيُّ والميت فظاهر المتن حلبة الجميع ولا يخفى أنَّه انتوجب المخالفه القطعية ، نعم قد يقرَّب جواز معاملة الحلبة في بعض أطراف الشبهة المحصورة مع الاجتناب عن بقية الأطراف أمامع خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء فلا إشكال ، وأمامع عدم الخروج فمن جهة أنَّ الممنوع عقلًا المخالفه القطعية وأمّا المخالفه الاحتمالية فلامانع منها .

واستشكل بأنَّ الأصل في جميع الأطراف لا يجري للزرم المخالفه القطعية وجريانه في البعض ترجيح بلا رجح وأجيب بإمكان جريان الأصل في كلِّ واحد من الأطراف بشرط ترك غيره بمقدار المعلوم بالإجمال نظير حلبة أحد الأختين مع حرمة الجمع ، واستشكل فيه بأنَّ أدلة الحلبة متتكفلة للحلبة الحيثية فلا تعرُّض فيها لصورة العلم الإجمالي .

ويمكن أن يقال : هذا مناف لبنيتهم على طهارة ملائقي بعض أطراف الشبهة مع العلم الإجمالي بنجاسة بعض الأطراف ومناف لما يؤخذ من سوق المسلمين مع العلم الإجمالي بورود الأموال المحرمة فيها وعدم الخروج عن محل الابتلاء ، مضافاً إلى أنَّ الخروج عن محل الابتلاء لا يرفع وجوب الاحتياط بحسب حكم العقل كما يبين في محله .

نعم في المقام إشكال آخر وهو أنَّ أصلة عدم التذكرة جارية بالنسبة إلى جميع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٦٠ .

الأطراف لعدم لزوم المخالفة القطعية من جهة العلم بتذكرة البعض إلا أن يقال : إنَّ الاستصحاب حيث إنه من الأصول المحرزة لا يجري في جميع الأطراف من جهة العلم الإجمالي وإن لم يلزم من جريانه في جميع الأطراف مخالفة قطعية عملية . وهذا لا يخلو عن الإشكال و تمام الكلام في الأصول .

وأما حرم مسألة السمك فلم يدل على لزوم الاستبراء كخبر يonus عن الرضا بـ لكن في الفقيه أنَّ رواية بـ سأله عن السمك الجلال فقال : ينتظر به يوماً وليلة ^(١) لكن في الفقيه أنَّ رواية القاسم بن محمد الجوهري « السمك الجلال يربط يوماً إلى الليل في الماء » ^(٢) فاللازم الاستبراء بنحو الإجمال .

وأمّا بحسب المقدار فقد يقال يؤخذ بخبر يonus من جهة استصحاب الحرمة بل يمكن إرجاع الأخير إلى الأوّل باحتتمال إرادة دخول تمام الغاية ، ويمكن أن يقال بناءً على حجية الخبرين يمكن الجمع بكفاية ما في الخبر الثاني وحمل الخبر الأوّل على الاستحباب كما في أخبار منزوات البئر ، وأمّا الاستصحاب فمع جريانه في الشبهات الحكمية لا يجري مع وجود الدليل الاجتهادي وليس من المرجحات وأمّا احتمال دخول تمام الليل فبعيد جداً فإنَّ مرید ما ذكر يعبر يوم وليلة كما في الخبر الأوّل .

ثمَّ إنَّه لا تعرُض في الخبرين لإطعام السمك علفاً و كونه ظاهراً ، وقد يقال : يمكن أخذ الفقهاء - قدّست أسرارهم - إعتبار إطعام العلف متأثراً في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطة والدجاجة من إعتبار الغذاء والتربية مدةً كذا خصوصاً مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الأوّل « الدجاجة تحبس ثلاثة أيام والبطه ثلاثة أيام ، والشاة أربعة عشر يوماً ، والبقرة ثلاثة أيام ، والإبل أربعين يوماً » ^(٣) مما هو معلوم إرادة تغذيتها في مدة الحبس بغير العذرة

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) المصدر كتاب الصيد تحت رقم ٨٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

وكذا الثاني الذي فيه أيضاً «إنَّ البقرة تربط عشرين يوماً، والشاة تربط عشرة أيام وبالبطة تربط ثلاثة أيام و الدجاجة تربط ثلاثة أيام»^(١) مما هو معلوم إرادة الغذاء والتربية في مدة الحبس .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد مما ذكر لزوم الغذاء والتربية في مدة الحبس نعم لعلَّ التعبير بالرَّبْطِ من جهة منعه عمَّا كان يأكل ليحصل الاستبراء فالحيوانات المزبورة في مدة الحبس مربوطة ممنوعة عن أكل النجس ومعلوم أنَّ الحيوان في تلك المدة لا بدَّ لها من الغذاء لبقاء الحياة من دون ظهور في الاخبار في اشتراط التغذى بشيء فلو استبرء السمك في الماء يوماً إلى الليل أو يوماً وليلة من دون علف لحصل الاستبراء وعلى فرض التسلیم لا دليل على لزوم طهارته الذاتية أو الفعلية .

وأما تبعية البيض في الحلية والحرمة للسمكة المحملة والمحرمة فلا خلاف فيها ظاهراً ويدلُّ عليها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليهما السلام «إنَّ البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلابأس به وبأكله وهو حلال»^(٢) .

وفي خبر داود بن فرقد عنه أيضاً «كلُّ شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبنٍ أو بيض أو إنفحة كلُّ ذلك حلال طيب»^(٣) .

ويمكن منع دلالة هذا الخبر لأنَّه يفيد حلية بيض ما يحلُّ أكله لاحرمة بيض ما لا يُؤكل لحمه . وقد يناقش في صدق البيض على بيض السمك ويقال : إطلاق الأصحاب عليه بضرب من المجاز باعتبار كونه مبدئاً تكون السمك كالبيض في غيره ، ويمكن أن يقال : بين إطلاق لفظ البيض بلا إضافة إلى شيء وإطلاقه مضافاً فرق ، ففي الأول يحمل على بيض الطيور من جهة أنه المعنى الحقيقي أو للانصراف ، وفي الثاني ليس كذلك ، هذا ومع قطع النظر عمَّا ذكر مقتضى أصالة الحلية في الشبهات

(١) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٨٢ .

(٢) التمهيد ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٣) الوسائل أبواب الاطعمة المحرمة ب ٢٤٠ ح ٢ .

الحكمية الحلبية إذا كان السمك ممّا يؤكل وفي السمك الذي لا يؤكل تحتاج إلى إثبات التبعية. ومع الاستثناء حكم بأن يؤكل ما كان خشناً لا مكان أملس ولم نعثر على خبر يدل على هذا التفصيل.

و قيل : يمكن شهادة التجربة له ، فإن كانت موجبة للقطع أو الإطمئنان فلا إشكال ومع الظن لا تغنى بل مقتضى أصلـةـ الـحـلـبـيـةـ فيـ الشـهـبـاتـ المـوـضـوـعـيـةـ الـحـلـبـيـةـ .

* الثاني في البهائم ، ويؤكل من الانسيـةـ النـعـمـ ويـكـرـهـ الخـيـلـ وـالـحـمـيرـ وـالـبـغـلـ وـكـراـهـيـةـ الـبـغـلـ أـشـدـ وـيـحـرـمـ الـجـلـالـ مـنـهـ عـلـىـ الـأـصـحـ ، وـهـوـمـاـيـأـكـلـ عـذـرـةـ إـلـاـ إـنـسـانـ مـحـضـ ، وـيـحـلـ معـ الـاسـتـبـرـاءـ بـأـنـ يـرـبـطـ وـيـطـعـمـ الـعـلـفـ ، وـفـيـ كـمـيـتـهـ اـخـتـلـافـ مـحـصـلـهـ اـسـتـبـرـاءـ النـاقـةـ بـأـرـبـعـينـ يـوـمـاـ وـالـبـقـرـةـ بـعـشـرـينـ وـالـشـاةـ بـعـشـرـةـ * .

لـاـخـلـافـ بـيـنـ الـمـسـلـمـيـنـ فـيـ حـلـبـيـةـ النـعـمـ الـانـسـيـةـ ، إـلـاـ بـلـ وـالـبـقـرـ وـالـفـنـمـ ، وـأـمـاـ الـخـيـلـ وـالـحـمـرـ وـالـبـغـالـ الـأـهـلـيـةـ فـاـلـمـشـهـورـ حـلـبـيـةـ تـهـامـ الـكـراـهـةـ وـيـدـلـ عـلـيـهـ النـصـوـصـ الـمـقـطـوـعـ بـمـضـمـونـهـاـ مـنـهـاـ خـبـرـ عـمـدـ بـنـ مـسـلـمـ قـالـ : «ـسـأـلـتـ أـبـاجـعـفـ عـيـنـقـلـاـمـ عـنـ لـحـومـ الـخـيـلـ وـالـبـغـالـ وـالـحـمـيرـ ، فـقـالـ حـلـالـ وـلـكـنـ النـاسـ يـعـافـونـهـاـ»ـ (١)ـ .

وـقـالـ أـيـضـاـ فـيـ خـبـرـ الآـخـرـ «ـإـنـهـ سـئـلـ عـنـ سـبـعـ الطـيـرـ وـالـوـحـشـ حـتـىـ ذـكـرـ القـنـافـذـ وـالـطـوـاطـ وـالـحـمـرـ وـالـبـغـالـ وـالـخـيـلـ ، فـقـالـ : لـيـسـ الـحـرـامـ إـلـاـ مـاـ حـرـمـ اللـهـ فـيـ كـتـابـهـ ، وـقـدـ نـهـىـ رـسـوـلـ اللـهـ عـلـىـكـلـهـ يـوـمـ خـيـرـ عـنـهـاـ (ـعـنـ أـكـلـ لـحـومـ الـحـمـرـ - خـ لـ)ـ وـإـنـمـاـ نـهـاـمـ مـنـ أـجـلـ ظـهـورـهـمـ (ـظـهـورـهـاـ - ظـ)ـ أـنـ يـفـنـوـهـاـ وـلـيـسـ الـحـمـرـ بـحـرـامـ ، ثـمـ قـالـ أـقـرـأـ هـذـهـ الـآـيـةـ «ـقـلـ لـأـجـدـ - الـخـ»ـ (٢)ـ .

وـفـيـ خـبـرـ زـرـارـةـ الـمـرـوـيـ عنـ تـفـسـيرـ الـعـيـاشـيـ ، عـنـ أـحـدـهـمـ يـقـلـاـمـ سـأـلـهـ عـنـ أـبـوـالـخـيـلـ وـالـبـغـالـ وـالـحـمـيرـ ، قـالـ : فـكـرـهـهـاـ ، قـلتـ : لـيـسـ لـحـومـهـاـ حـلـلاـ ، قـالـ :

(١) التهذيب ج ٢ ج ٣٤٩ والمحاسن ص ٤٧٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ و فيه «ـعـنـ أـكـلـ لـحـومـ الـحـمـيرـ»

فقال : أَوْ لَيْسَ قَدِيسُنَّ اللَّهُ لَكُمْ « وَالْأَنْعَامُ خَلْقُهَا لَكُمْ فِيهَا دَافِئَهُ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تُأْكَلُونَ »
وقال : « وَالْخَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ لَتَرْكُوبُهَا وَزِينَةً » فَجَعَلَ لِلأَكْلِ الْأَنْعَامَ الَّتِي قَصَّ اللَّهُ فِي
الْكِتَابِ وَجَعَلَ لِلرَّكُوبِ الْخَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ ، وَلَيْسَ لَحْوَهُمَا بِحَرَامٍ وَلَكِنَ النَّاسُ
يَعَافُونَهَا » ^(١) .

وَفِي خَبْرٍ زِرَادَةَ وَمُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام « سَأْلَاهُ عَنِ الْأَكْلِ لِحُومِ الْحَمَرِ
الْأَهْلِيَّةِ » فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهَا وَعَنِ الْأَكْلِهَا يَوْمَ خَيْرٍ وَإِنَّمَا نَهَى عَنِ الْأَكْلِهَا
فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَا نَهَا كَانَتْ حَوْلَةً لِلنَّاسِ وَإِنَّمَا الْحَرَامُ مَا حَرَمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي
الْقُرْآنِ ^(٢) إِلَى غَيْرِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَخْبَارِ .

وَفِي قِبَالِهَا أَخْبَارٌ أُخْرَى يَظْهِرُ مِنْهَا الْحَرَمَةُ مِنْهَا مُرْسَلٌ أَبْيَانٌ بَنْ تَقْلِبُ عَنْ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام « سَأْلَتْهُ عَنِ الْحُومِ الْخَيْلِ » فَقَالَ : لَا تَأْكُلْ إِلَّا أَنْ تُصِيبَكَ ضَرَورَةً ، وَعَنْ
لَحْوِ الْحَمَرِ الْأَهْلِيَّةِ فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْأَكْلِهَا يَوْمَ خَيْرٍ ^(٣) .
وَالْمُرْسَلُ فِي مُحَكَّمٍ الْمَقْنُعُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَمِنْ خَلْبِ
مِنَ الطَّيْرِ وَالْحَمِيرِ الْأَنْسِيَّةِ حَرَامٌ » ^(٤) .

وَصَحِيحُ ابْنِ مِسْكَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام « سَأْلَتْهُ عَنِ الْأَكْلِ الْخَيْلِ وَالْبَغَالِ » فَقَالَ :
نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهَا فَلَا تَأْكُلْهَا إِلَّا أَنْ تُضْطَرْ إِلَيْهَا » ^(٥) .
وَصَحِيحُ سَعْدِ بْنِ سَعْدٍ عَنِ الرَّضَا عليه السلام « سَأْلَتْهُ عَنِ الْحُومِ الْبَرَازِينِ وَالْخَيْلِ
وَالْبَغَالِ ، فَقَالَ : لَا تَأْكُلْهَا » ^(٦) .

(١) التفسير ج ١ ص ٢٥٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ .

(٣) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٤) المقنع ص ٣٥ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ .

إلى غيرها من الأخبار المشهورة لم يعملا بها بظواهرها فلابد إما من العمل على الكراهة أو التقية ولعله مع العمل على التقية يشكل استفادة الكراهة الشرعية من الأخبار الم gio زة لأن كون الناس يعافون لحوم المذكورات لا يوجب الكراهة الشرعية ، نعم في خصوص الحمير حكى النبي ﷺ بـ ملاحظة ظهورها ولم يظهر أنه نهى مولوي أو بـ ملاحظة حفظ ظهورها للركوب وحمل الأسمال كالنهي عن أحد المتزاحمين بـ ملاحظة أهمية الآخر .

وأماماً أشدية كراهة البغل فلم يظهر لها وجه إلا من جهة تركه من المكر وهين وقيل : كراهة الحمير أشد لـ تولده من قويتها بـ خلاف البغل حيث إنه متولد من الضعيف والقوي ولا يخفى ما في التعليلين .

وأماماً حرمة الجلال منها فاستدلّ لها بـ مرسل موسى بن أكيل عن أبي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال : يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به وكذلك إذا اختلفت العذرة ما لم تكن جلاله وـ الجلاله هي التي يكون ذلك غذاؤها ^(١) .

والعذرة لـ علّها منصرفـة إلى فضـلة الـ إنسـان أو أنهاـ المتـيقـنـ منـهاـ .

وفي المرسل الآخر فيـ الجـلالـاتـ قالـ لاـ بـأـسـ بـأـكـلـهـنـ إـذـاـ كـنـ يـخـلـطـنـ ^(٢) .
والمحكـيـ عنـ أبيـ الصـلاحـ أنـهـ أـحـقـ بـهـاـيـرـهـاـ منـ النـجـاسـاتـ فيـ تـحـقـقـ الـجـلـلـ المـحرـمـ ، وـ معـ انـصـافـ الـعـذـرـ إـلـىـ فـضـلـةـ الـإـنـسـانـ يـقـتـصـرـ فيـ تـقـيـيدـ الـعـمـومـاتـ الدـالـةـ عـلـىـ حـلـيـةـ النـعـمـ عـلـيـهـاـ وـ معـ إـجـالـ يـقـتـصـرـ عـلـىـ الـقـدـرـ الـمـتـيقـنـ لـاـ تـقـرـرـ فـيـ الـاـصـولـ منـ أـنـهـ مـعـ إـجـالـ الـمـخـصـصـ الـمـنـفـصـلـ وـ الـدـوـرـانـ بـيـنـ الـأـقـلـ وـ الـأـكـثـرـ الـمـرـجـعـ الـعـمـومـاتـ إـلـاـ أـنـ يـسـتـشـكـلـ بـأـنـ ماـ دـلـ علىـ حـلـيـةـ النـعـمـ مـتـعـرـضـةـ لـلـأـحـكـامـ الـحـيـثـيـةـ وـ لـاـ تـعـرـضـ لـهـ لـلـطـوـارـيـ فـالـمـرـجـعـ أـصـالـةـ الـحـلـيـةـ ، وـ الـظـاهـرـ أـنـ الـمـدارـ عـلـىـ صـدـقـ الـعـنـوانـ عـرـفـاـ . حيثـ إنـهـ الـمـرـجـعـ فـيـمـاـ لـمـ يـعـينـ مـنـ طـرـفـ الشـارـعـ .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتمهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

و يحل الجلال مع الاستبراء بلا إشكال ويدل عليه الأخبار الدالة على كيفية الاستبراء مضافاً إلى أن الحرمة دائرة مدار صدق العنوان ومع ارتفاع العنوان لا وجه لبقاء الحكم .

وفي مدة الاستبراء خلاف فالمشهور أن استبراء الناقة بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين يوماً ، والشاة بعشرة ، واستدل عليه بخبر السكوني عن أبي عبدالله عليهما السلام عن أمير المؤمنين عليهما السلام « الدجاجة الجلال لا يؤكل لحمها حتى تغذى ^(١) ثلاثة أيام ، والبطنة الجلال خمسة أيام ، والشاة الجلال عشرة أيام و البقرة الجلالة عشرة أيام ، والناقة الجلاله أربعين يوماً » ^(٢) وهذا الخبر من جبر بالعمل .

وقيل باستواء البقرة والناقة في الأربعين لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليهما السلام قال : « أمير المؤمنين عليهما السلام الناقة الجلاله لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى أربعين يوماً ، والبقرة الجلاله لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى أربعين يوماً والشاة الجلاله لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة أيام و البطنة الجلاله لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام » هذا في نسخة التهذيب والاستبصار وفي نسخة الكافي الموجودة بدل أربعين يوماً في استبراء البقرة « ثلاثة يوماً » ^(٣) .

ويؤيد هذا الخبر بخبرين آخرين ضعيفين أحدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليهما السلام « إلا بل الجلاله إذا أردت نحرها تحبس أربعين يوماً والبقرة ثلاثة يوماً ، والشاة عشرة أيام » ^(٤) .

و الثاني خبر يونس عن الرضا عليهما السلام « الدجاج يحبس ثلاثة أيام ، والبطنة سبعة أيام ، والشاة أربعة عشر يوماً ، والبقرة ثلاثة أيام يوماً ثم

(١) كذا في الوسائل وفي الكافي والاستبصار « حتى تقيد » .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . والاستبصار ج ٤ ص ٧٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٣ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . والاستبصار ج ٤ ص ٢٧ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ .

تذبح^(١) .

والمشهور الأخذ بخبر السكوني المذكور ، ويمكن الجمع بنحو الجمع بين أخبار منزوّحات البُشُر وإن لم يذكر هذا في المقام ، وعن الصدوق والإسکافی التقدیر بثلاثین للنصوص المزبورة ولا يخفى الإشكال في تضییف الأخبار المذکورة مع عمل مثل الصدوق . وعمل الشيخ وغيره بمادل على مساواة الناقفة والبقرة في لزوم أربعين يوماً ومع الحجية وعدم الجمع بالنحو المذکور في منزوّحات البُشُر لابد من الترجيح أو التخيير وعدم عمل المشهور بالأختبار المخالف لرواية السكوني المذکورة لا يدل على الإعراض بل لعله من جهة الترجيح أو التخيير وعن الشيخ استبراء الشاة بسبعة أيام ولم يوجد له دليل إلا ما في كشف اللثام من آثاره مروي في بعض الكتب عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه والمشهور الأخذ بمضمون رواية السكوني .

* ويؤکل من الوحشية البقر ، والكباش الجبلية ، والحمير ، والغزلان ، والبيحاميـر ، ويحرم كل ماله ناب ، وضابطه ما يفترس كالأسد والثعلب ، ويحرم الأربـاب والضـب ، واليربـوع ، والحسـار كالفارـة ، والقـنـفذ ، والحيـة ، والخـنـافـس ، والصـراـصـر ، وبـنـات وـرـدان ، والـقـمل . *

لأخـلـاف ظـاهـرـاً بيـنـ الـمـسـلـمـيـنـ فـيـ حـلـيـةـ الـبـقـرـ وـالـكـبـاشـ الـجـبـلـيـةـ وـالـحـمـرـ وـالـغـزـلـانـ وـالـبـيـحـامـيـرـ وـيـدـلـ عـلـيـهـاـ مـنـ الـأـخـبـارـ مـارـوـاهـ مـحـمـدـ بـنـ عـلـىـ بـنـ الـحـسـيـنـ فـيـ الـعـلـلـ وـعـيـونـ الـأـخـبـارـ بـأـسـانـيدـهـ عـنـ مـحـمـدـ بـنـ سـنـانـ عـنـ الرـضـاـ عـلـيـهـ الـحـلـمـ فـيـ مـاـ كـتـبـ فـيـ جـوـابـ مـسـائـلـهـ «ـوـأـحـلـ اللهـ تـبـارـكـ وـتـعـالـىـ لـحـومـ الـبـقـرـ وـالـإـبـلـ وـالـغـنـمـ لـكـثـرـتـهـ وـإـمـكـانـ وـجـودـهـ وـتـحـلـيلـ الـبـقـرـ الـوـحـشـيـ وـغـيـرـهـ مـنـ أـصـنـافـ مـاـ يـؤـكـلـ مـنـ الـوـحـشـ الـمـحـلـلـ لـأـنـ غـذـاءـهـ غـيـرـ مـكـرـوهـ وـلـاـ مـحـرـمـ وـلـاهـيـ مـضـرـ بـعـضـهـ بـعـضـ وـلـاـ مـضـرـ بـالـإـنـسـنـ وـلـاـ فـيـ خـلـقـهـ تـشـوـيهـ ، وـكـرـهـ لـحـومـ الـبـغـالـ وـالـحـمـرـ الـأـهـلـيـةـ لـحـاجـاتـ النـاسـ إـلـىـ ظـهـورـهـاـ وـاستـعـمـالـهـاـ وـالـخـوـفـ مـنـ قـتـلـهـاـ لـأـقـدـرـ خـلـقـتـهـاـ وـلـأـقـدـرـ غـذـائـهـ »^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٣٤١ ص ٢٤١ .

(٢) العلل ص ١٨٨ . والعيون ص ٢٤٧ .

ومارواه عليٌّ بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال : «سألته عن الطبي أو حمار وحش أو طير صرעה رجل ثم رماه بعد ما صرעה غيره فمتى يؤكل؟» قال : كله مالم يتغير إذا سمى ورمى ، قال : وسائله عن الرَّجُل يلحق الطبي أو الحمار فيضر به بالسيف فيقطعه نصفين هل يحل أكله ؟ قال : إذا سمى ، قال : وسائله عن رجل يلحق حماراً أو طبياً فيضر به بالسيف فيصرعه أيمؤكل قال : إذا أدرك ذكاته ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله » ^(١) .

وأما حرمة كل ماله ثاب فادعى عليها الأجماع وفي مرسيل الكافي « لاتأكل من السبع شيئاً » ^(٢) .

ويدل عليها أيضاً موثق سمعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش فقال ، حرَّم رسول الله صلوات الله عليه وسلم كل ذي مخلب من الطير و كل ذي ناب من الوحوش ، فقلت إنَّ الناس يقولون : من السبع ، فقال لي : ياسمعة السبع كله حرام ، وإن كان سبعاً لا ثواب له ، وإنما قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم هذا تفصيلاً » ^(٣) إلى غير ما ذكر من الأخبار . وأما حرمة الأُرْنَب والضبّ واليربوع والحسشار المفسرة بصغار دواب الأرض أو التي تأوي نقب الأرض فلأخلاق فيها ظاهرأ ويدل على حرمة الأُرْنَب رواية محمد بن سنان عن الرَّضا عليه السلام فيما كتب إليه في جواب مسائله في العلل وحرَّم الأُرْنَب لأنَّها بمنزلة السنور ولها مخالب كمخالب السنور وبسبعين الوحش فجرت مجرها هامع قذرها في نفسها وما يكون منها من الدَّم كما يكون من النساء لأنَّها مسخ .

ويدل على حرمة الضبّ مارواه الكليني - قدّس سره - بسانده عن الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن أكل الضبّ » فقال : إنَّ الضبّ والفارأة والقردة والخنازير مسوخ » ^(٤) .

(١) قرب الاسناد ص ١١٧ . وبحار الانوار ج ١٠ ص ٢٦٠ .

(٢) المصدد ج ٦ ص ٢٤٥ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ .

والمسوخ كلها محرمة للمروي عن الحسين بن خالد قال : « قلت لا بني الحسن يُلْقَلِّهُ أَيْحَلُّ أكل لحم الفيل ؟ فقال لا فقلت لم ؟ فقال لا أَنَّهُ مُثْلَةً وقد حر مَالِهُ عَزَّ وَجَلَّ [لحوم] المسوخ ولحم مامثل به في صورها » ^(١).

وفي العلل وفي الخصال عن محمد بن علي مَاجِيلُوِيهِ بوسائله ، عن علي بن المغيرة عن أبي عبدالله ، عن أبيه عن جده كَلِيمَةِ قال : المسوخ منبني آدم ثلاثة عشر صنفاً منهم القردة والخنازير والخفاش والضب والفيل والدب و الدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت - ثم ذكر سبب مسخهم ^(٢).

وفي المروي عن الدعائم عن علي كَلِيمَةِ « انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الأرض » ^(٣).

هذا مضافاً إلى أن الحشرات عدّت من الخبائث فيشملها قوله تعالى « و يحرم عليهم الخبائث » .

ومنها ما هو ذوسم فِي حِرْمَمَةِ مَا فِيهِ مِنَ الضررِ فيحرم ما فيه من الضرر في المؤنق عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله كَلِيمَةِ « انه كره أكل كل ذي حمة » ^(٤).

﴿القسم الثالث في الطير ويحرم منه ما كان سبعاً كالبازى والرخمة، وفي الغراب روايتان، والوجه الكراهة، وينأى في الأبغاع، ويحرم من الطير ما كان صفيقه أكثر من دفيفه وما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية، ويحرم الخفاش والطاوس وفي الخطاف تردد والكرابية أشبهه، ويذكره الفاختة والقبرة، وأغلظ كراهة الهدى والصرد والصوم والشراق﴾.

أما حرم ما كان من الطير سبعاً فلا خلاف فيها ظاهراً ويدل عليها موافق سماعة المتقدم وأما الغراب فيظهر من بعض الأخبار حليته وهو موافق زرارة بن أعين عن

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والعلل من ١٦٥ . والتهنيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٢) العلل من ١٦٦ . والخصال ج ٢ ص ٨٨ . وللخبر ذيل طويل .

(٣) الدعائم ج ٣ ص ١٢٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ .

أحدهما عليه السلام «ان أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الأنفس تتنزه عن كثير من ذلك تقرضا» ^(١).

وموثق غياث، عن جعفر بن محمد عليه السلام «إنه كره أكل الغراب لأنّه فاسق» ^(٢).

ويظهر من بعضها حرمتها ك الصحيح على بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام

«سألته عن الغراب الأبغض والأسود يحل أكلهما ؟ فقال: لا يحل أكل شيء من الغراب زاغ ولا غيره» ^(٣).

ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام «لَا يُؤكل مِنَ الْغَرَبَانِ زَاغٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الْحَيَّاتِ شَيْءٌ» ^(٤) إِلَى غير ماذكر من الأخبار.

ولايختفي أنه لم يفرق في مادل على الحليمة بين أقسام الغراب وكذلك مادل

على الحرمة فما ذكر في بعض الكلمات من التفرقة لم يظهر وجهه، ولایختفي أن الخبر الثاني المستدل به للحليمة لم يظهر وجهه مع أنه يشعر بكونه من المسوخ، وحمل

الحرمة في دليل الحرمة على الكراهة بعيد، فتقع المعارضه بين الدليلين من غير فرق إلا أن يستظهر من كلمات المفصلين عثورهم بما يصل إلينا نعم أرسل في الخلاف أنه

ورد الرخصة في الزاغ وهو غراب الزرع والقادف وهو أصغر منه أغبر اللون كالرّماد دون الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبغض فمع انجبار هذا المرسل

يحل أكلهما لكنه غير متحقق ولعل الأقوى الحرمة لأن الموثق المذكور دليلاً على الحليمة لم يعمل بمضمونه من انحصر الحرمة بما حرم الله تعالى في كتابه العزيز

فإن كثيراً من المحرمات لم يذكر في كتاب الله وإن أمكن استفاده الحرمة من الكتاب بوجه لا يصل عقولنا إليه بل هي مخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم هذا مع ماذكر

من أن الغراب من سباع الطير .

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٦٦ . وتفز ز من الدنس وكل ما يستحبث:

عافه وتجنبه .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ .

(٤) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ١١٧ .

وأما تأكيد الكراهة في الأبغض من أقسام الغراب على القول بالكرامة في جميع الأقسام فلما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد، عن محمد بن مسلم قال: «سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبغض فقال: إنّه لا يؤكل ومن أحل للكأسود»^(١).
ولا يخفى أنّه لا يستفاد من هذه الرواية تأكيد الكراهة على القول بالكرامة لأنّ الخصوصية في كلام السائل لا يستفاد من كلام الإمام عليه السلام الراجع إليها مدخليتها في الحكم.

وأما حرمة ما كان من الطير صفيقه أكثر من دفيقه فالظاهر عدم الخلاف فيها وبدلٌ عليها قول زرارة على المحكى: «سألت أبي جعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير فقال: كل ما دف ولا تأكل ما صفت»^(٢).

وفي موافق سماعة كل ما صفت وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازى والصقر والحدادة وما أشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال»^(٣).

وقال ابن أبي يعفور قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «إنّي أكون في الآجام فيختلف على الطير بما آكل منه؟ فقال: كل ما دف ولا تأكل ما صفت»^(٤).

وفي الفقيه في حديث آخر «إن كان الطير صفت ويدف فكان دفيقه أكثر من صفيقه أكل، وإن كان صفيقه أكثر من دفيقه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية»^(٥).

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على الأكثرية بقرينة هذا المرسل وما يشاهد من الأكثرية صفييف بعض الطيور المحرّم الأكل وأكثرية دفيف ما هو محلّ الأكل.

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٥) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٢٢ .

وأما حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية وحلبة ما كان له إحداها فلا خلاف فيما والدليل نصوص منها رواية ابن سنان « قلت لا بني عبد الله عليهم السلام : الطير ما يؤكل منه ؟ فقال : لا تأكل ما لم تكن له قانصة » ^(١) .

وسائل زرارة - على المحكى - أبا جعفر عليه السلام « عن طير الماء فقال : ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل » ^(٢) .

وقال الصادق عليه السلام على المحكى في موثق سماعة « فكل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان - إلى أن قال - والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طير أنه وكل طير مجهول » ^(٣) .

وقال أيضاً على المحكى في موثق ابن بکير « كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة » ^(٤) .

إلى غير ما ذكر من النصوص الدالة على الاكتفاء باحداها في الحلبة وعلى الحرمة مع انتفائها .

نعم إنّه ادعى تلازم علائم الحلبة مع عدم علائم الحرمة ومع صحة هذه الدّعوى لا إشكال ومع عدمها فمع وجود علائم الحلبة وعدم إحراز علامات الحرمة الظاهر عدم الإشكال في الحلبة لأنَّ ظاهر الأخبار أنَّه مع إحراز علامات الحلبة يجوز الأكل من دون استفصال حيث إنَّ كثيراً من الطيور حالها غير معلومة ، وأماماً مع وجود علامات الحلبة وعلامة الحرمة فقد يقال بتغليب جانب الحرمة لأنَّ صالة عدم التذكرة فلا يحلُّ أكله .

ويشكل أولًا من جهة ما ذكر مراراً من الإشكال في جريان الاستصحاب في

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

الشبات الحكمية ونأيَا من جهة إمكان أن تكون الحلية الظاهرة الثابتة بالأصل كافية في صحة التذكير نظير ما لو شك في أنَّ عشر رضعات ناشرة للحرمة فأصالحة الحلية يتربَّ عليها حسنة النكاح ولا أغلنَّ أن يستشكل بأصالة عدم تحقق ما يوجب حصول علقة الرُّؤْجَيَّة، هذا مضافاً إلى أنَّ بناءهم على قابلية الحيوانات للتذكير إلَّا ما استثنى من الحشرات والكلب والخنزير البريَّين ولعلَّ المسألة محتاجة إلى مزيد تأمل .

وأمّا حرمة الخفاف والطاووس فلا نهياً من المسوخ والمسوخ محرَّم أكلها وقد سبقت الرواية الدائمة على كون الخفاف من المسوخ .

وأمّا الطاووس فيدلُّ على كونه من المسوخ قول الرضا عليه السلام على المحكى «إنَّ الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكابر امرأة رجل مؤمن تحبه فوق بها ثمَّ راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين أثني وذكرأً فلَا تأكل لحمه ولا بيسنه»^(١) .

واما الخطاف ففي حليةه وحرمه قوله من جهة الأخبار الواردة فيدلُّ على حليةه خبر عمّار، عن أبي عبدالله عليهما السلام «عن الرجل يصيب خطافاً في الصحراء أو يصيده أياً كلَّه؟ فقال: هو مما يؤكل، وعن الوبير يؤكل؟ قال: لا هو حرام»^(٢) .

وموثقه الآخر «عن الخطاف؟ قال: لا بأس به، هو مما يحلُّ أكله لكن كره لا أنه استigar بك وأوى في منزلتك وكلَّ طير يست Guar بك فأجره»^(٣) .

وفي المختلف عن كتاب عمّار عن الصادق عليهما السلام «خرء الخطاف لا بأس به وهو مما يحلُّ أكله ولكن كره لا أنه استigar بك»^(٤) .

وهذه الأخبار ضعفها منتجبر بالشهرة وفي قبالها ما استظرف منه الحرمة لكن لا ظهور له فيها .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٦٦ .

(٤) المصدر ج ٢ ص ١٢٧ .

ففي خبر الحسن بن داود الرّقى قال : « بينما نحن قعود عند أبي عبد الله عليهما السلام إذ مرَّ رجلٌ بيده خطاف مذبوج فوثب إليه أبو عبد الله عليهما السلام حتى أخذه من يده ثمَّ رمى به الأرض ، ثمَّ قال : أعلمكم أمركم بهذا أم فقيهكم ؟ لقد أخبرني أبي عن جدّي أنَّ رسول الله عليهما السلام نهى عن قتل الستة : النحله والنملة والضدقع والصرد والهدع والخطاف » ^(١).

ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه « إنَّ رسول الله عليهما السلام نهى عن قتل الستة منها الخطاف ، وقال : إن دورانه في السماء أسفًا ما فعل بأهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين ، ألا ترون أنه يقول : ولا الصنائع ^(٢) ». وفي حسن جميل بن دراج ^(٣) سأله أبو عبد الله عليهما السلام عن قتل الخطاف وإيدائهن في الحرم ، فقال : لا يقتلن فإني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرعاً وأنا أو ذيئن ^(٤) فقال : يا بنى لا تقتلن ولا تؤذن ^(٥) فإنهن لا يؤذين شيئاً » . إلى غير ما ذكر مما يقرب مضمونه مما ذكر.

ولا يخفى عدم دلالتها على حرمة الأكل وإن حكى عن الشيخ وابني إدريس والبراج الحرمة .

وأما كراهة الفاختة والقبرة بدون الحرمة فلا خلاف فيها ظاهر أو وجه الحلية وجود العلامـة الحـلـيـةـ فـيـهـماـ وكـذـلـكـ الـصـرـدـ وـالـصـوـامـ وـالـشـفـرـاقـ ،ـ وـالـعـمـدـةـ فـيـ إـثـبـاتـ الـكـرـاهـيـةـ قـتـوىـ الـاصـحـابـ ،ـ نـعـمـ يـدـلـ عـلـىـ الـكـرـاهـيـةـ فـيـ خـصـوصـ الـقـبـرـةـ قولـ الرـضاـ عـلـيـهـ السـلـامـ عـلـىـ المـحـكـيـ «ـ لـاـ تـأـكـلـهـ وـلـاـ تـسـبـوـهـ وـلـاـ تـعـطـوـهـ الصـبـيـانـ يـلـعـبـونـ بـهـ فـإـنـهـاـكـثـرـةـ التـسـبـيـحـ لـلـهـ تـعـالـىـ وـتـسـبـيـحـهـ :ـ لـعـنـ الـلـهـ مـبـغـضـيـ آـلـ مـهـدـ صـلـوـاتـ اللـهـ عـلـيـهـمـ » .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٤ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ .

بل عن علي بن الحسين عليه السلام « ما أزرع الزرع لطلب الفضل فيه وما أزرعه إلا ليناله المعتر وذو الحاجة ولتناول منه القبرة خاصة » ^(١).

وأمّا الاستدلال لكراهية المدهد والصرد بخبر سليمان بن جعفر البغفري عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قبل الخمسة: الصرد والصوم والمدهد والنحلة والنملة ، وأمر بقتل خمسة: الغراب والحيثة والحداة والعقرب والكلب العقور » ^(٢) وخبر الحسن بن داود الرقى المتقدم فلا يخفى مافيه ولم يعرف وجه الأُغْلظية.

﴿ ولو كان أحد المحللة جلاً حرم حتى يستبرء ، فالبطة وما أشبهها بخمسة أيام ، والدجاجة بثلاثة أيام ، ويحرم الزناير والذباب والبق والبراغيث وبَيْض ما لا يؤكل لحمه ، ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق ﴾ ^{*}.

أمّا حرمة الجلال وعدم الحلية حتى يستبرء فقد مر الكلام فيها ، وعده الاستبراء في بعض الحيوانات منصوصة ، وإلحاق ما أشبهها مع عدم النص مشكل فالاحوط أن يستبرء مدة يخرج عن عنوان الجلال ، وكذلك كل ما لا نص فيه من جهة الاستبراء .

وأمّا حرمة الزناير والذباب والبق والبرغوث فلا أنها حشرات وخفائث والزنابير ذوات حمة وهذه العناوين مجرمة وورد الخبر في الزناير أنها من المسوخ .
وأمّا حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه فلخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال » ^(٣) حيث إن الحلية مشروطة بحلية الحيوان الذي باض ، والظاهر عدم الخلاف فيها ومع الاشتباه أكل منه ما اختلف طرفاه لخبر أبي الخطاب عن أبي عبد الله عليه السلام « عن رجل يدخل الأنجنة فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدرى بيض ما هو ، أبيض ما يذكره من الطير

(١) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ .

(٢) الخصال باب الخمسة تحت رقم ٦٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

أو يستحب؟ فقال عليه السلام : إنَّ فِيهِ عِلْمًا لَا يُخْفِي ، انْظُرْ إِلَى كُلِّ بَيْضَةِ تُعْرَفُ رَأْسُهَا مِنْ أَسْفَلِهَا فَكُلْ وَمَا سُوِيَ ذَلِكَ – وَمَا يُسْتَوِي فِي ذَلِكَ ، خَلْ – فَدَعَهُ »^(١) .
 وَخَبْرُ ابْنِ أَبِي بَعْفُورِ « قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : إِنِّي أَكُونُ فِي الْأَجَامِ فِي خِتْفَلٍ عَلَىَّ الْبَيْضِ فَمَا آكَلْ مِنْهُ ؟ فَقَالَ : كُلْ مِنْهُ مَا اخْتَلَفَ طَرْفَاهُ »^(٢) .
 وَصَحِيفَتْ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا « إِذَا دَخَلْتَ أَجْمَةً فَوُجِدْتَ بِيْضًا فَلَا تَأْكُلْ مِنْهُ إِلَّا مَا اخْتَلَفَ طَرْفَاهُ »^(٣) .

وَهُلُّ الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ مُخْتَصٌ بِصُورَةِ الْاِشْتِبَاهِ وَمَعَ دُمُّ الْاِشْتِبَاهِ بِحُكْمِ التَّبَعِيَّةِ يَحْلُّ بِيْضُ مَا يُؤْكَلُ لِحَمْهُ وَلُوْ تَساُوِي طَرْفَاهُ وَلَا يَحْلُّ بِيْضُ مَا لَا يُؤْكَلُ لِحَمْهُ وَلُوْ اخْتَلَفَ طَرْفَاهُ ، يُمْكِنُ أَنْ يُقَالُ إِنَّ الْأَخْبَارَ الْمَذْكُورَةَ وَإِنْ كَانَ بِعِصْبَانِ الْأَنْظَرِ إِلَى صُورَةِ الْاِشْتِبَاهِ لَكِنْ صَحِيفَتْ ابْنِ مُسْلِمٍ الْمَذْكُورِ يُشَمِّلُ صُورَةَ الْعِلْمِ فِي قِعْدَةِ الْتَّعَارُضِ بَيْنِهِ وَبَيْنِ خَبْرِ ابْنِ أَبِي بَعْفُورِ الْمَذْكُورِ وَخَبْرِ آخْرَذِ كَرْبَلَةِ الْبَحْثِ عَنْ بِيْضِ السَّمَكِ وَلِعَلَّ مَادِلَّةً عَلَى التَّبَعِيَّةِ أَظْهَرَ فِي مُوْرَدِ الْاجْتِمَاعِ وَمَعَ مَنْعِ الْأَظْهَرِيَّةِ إِنْ قَلَنَا فِي تَعَارُضِ الْعَامِيَّنِ مِنْ وَجْهِ يَعْالِمُ مَعْهُمَا مَعْالِمَ الْمُتَعَارِضِينَ بِنَحْوِ التَّبَاهِيِّ فَلَا بَدَّ مِنْ التَّرجِيحِ أَوِ التَّخْيِيرِ وَإِنْ لَمْ نَقْلُ فَالظَّاهِرُ الرُّجُوعُ إِلَى أَصَالَةِ الْحَلِيَّةِ .

﴿ مَسْأَلَتَنَ الْأُولَى إِذَا شَرَبَ الْمَحْلَلُ لِبَنَ الْخَنْزِيرَةَ كَرْهٌ وَلُوْ اشْتَدَّ بِهِ حَرَمَ لِحَمْهُ وَلِحَمْ نَسْلِهِ ، الثَّانِيَةُ لَوْ شَرَبَ خَمْرًا لَمْ يَحْرِمْ بَلْ يَغْسِلُ ، وَلَا يُؤْكَلُ مَا فِي جَوْفِهِ ، وَلَوْ شَرَبَ بُولًا لَمْ يَحْرِمْ وَغَسَلَ مَا فِي جَوْفِهِ ﴾ .

اسْتَدَلَّ مَا ذُكِرَ فِي الْمَسَأَلَةِ الْأُولَى بِخَبْرِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام « إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِيْنَ عليه السلام سُئِلَ عَنْ جَدِي غَذِي بِلِبَنِ خَنْزِيرَةَ ، فَقَالَ : قِيَدُوهُ وَاعْلَفُوهُ الْكَسْبَ^(٤) وَالنَّوْيِّ وَالشَّعِيرِ وَالْخَبِزِ إِنْ كَانَ إِسْتَغْنَى عَنِ الْتَّبَنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِسْتَغْنَى عَنِ

(١) وَ (٢) الْكَافِي ج ٦ ص ٢٤٩ . وَالْتَّهْذِيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) الْتَّهْذِيب ج ٢ ص ٣٤ . وَالْكَافِي ج ٦ ص ٢٤٨ .

(٤) الْكَسْبُ – بِالضمِّ – عَصَارةُ الْدَّهْنِ .

اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيام ، ثم يؤكل لحمه^(١). وهذا مبني على حمل الغذاء فيه على صورة عدم الاشتداد وحمل الأمر فيه على الاستحباب ولا يخفى إلا شکال فيما لأن ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين صورتي الاشتداد وعدهمه ، وظاهر الأمر والجملة الخبرية أعني قوله عليه السلام على المحكى « فيلقى - الخ » اللزوم وعدم الحلية إلا بعد تتحقق ماذكر ، ومع الاشتداد لخلاف ظاهرأ في حرمة وحرمة نسله واستدل لها بموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر و اشتدة عظمه ، ثم إن رجلاً استفحله في غنه فخرج له نسل فقال : أمّا ما عرفت من نسله بعينه فلا تقرب منه ، وأمّا مالم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجنين ولا تسأل عنه^(٢) .

وموثق بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عليه السلام « في جدي يرضع من خنزيرة ، ثم ضرب في الفنم فقال : هو بمنزلة الجنين فما عرفت أنّه ضربه فلا تأكله ومالم تعرفه فكله^(٣) .

ومرفوع ابن سنان « لا تأكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة^(٤) . ونحوه مرسل الصدوق عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه^(٥) . وقد يوجه التفصيل المذكور في المتن بعدم الخلاف في الكراهة في صورة عدم الاشتداد وظهور « يرضع » في المؤثث الأخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد وإن كان خبر حنان يشمل الصورتين وكذلك الأخبار المستدل بها لصورة الاشتداد .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ . والاستبصار ج ٤ ص ٧٥ . والفقیہ باب الصید والذبايح

تحت رقم ٧٧ .

(٣) (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ .

(٥) الفقیہ باب الصید والذبايح تحت رقم ٧٥ .

ولايختفي أنه مع حجية خبر السكوني من جهة أخذهم وشموله للصورتين من جهة ترك الاستفصال تقع المعارضه بينه وبين الآثار المذكورة والخصوصيات المذكورة في موثق حنان في كلام السائل فلم يظهر مدحليتها في الحكم المذكور فتحصيل الإجماع الكاف عن رأي المعصوم مع كون الاستناد إلى الخبر الذي في أيدينا مشكل ولعل مخالفة المشهور أشد إشكالاً.

وأما عدم الحرمة إذا شرب الخمر ولزوم الفسل في المسألة الثانية فاستدل عليه بالمرسل عن السائر حيث قال فيها وقد روي «إنه إذا شرب شيء من هذه الاجناس خمر آخر ذبح جازأكله بعد أن يغسل بالماء ولا يجوز أكل شيء مما في بطنه ولا استعماله»^(١) بعد انجباره بالعمل مضافاً إلى خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليهما السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر بما ذكر قال عليهما السلام «في شاة شربت خمراً حتى سكرت فذبحت على تلك الحال : لا يؤكل ما في بطنه»^(٢) خلافاً للمحكمي عن جماعة من الكراهة استضاعافاً للخبر المذكور عن إفادة الحرمة سندأ ودلالة ، ولا يخفى أن مقتضى إطلاق المرسل المذكور عدم الفرق بين صورة نفود الخمر وحصول السكر للحيوان وغيرها فمع الحجية سندأ لابد من الأخذ بطلاقه وإن لم نفهم وجه الحكم خصوصاً مع عدم النفوذ وعدم انهضام المسكر .

واما مع شرب البول فلم يحرم اللحم بالخلاف ولا إشكال ، وأما وجوب الفسل فمع بقاء البول بحاله من غير انهضام فوجبه لزوم غسل مالاقى البول وإن لم نقل بت Burgess الحيوانات في حال الحياة لأن الكلام بعد الذبح ويدل عليه مرسل موسى بن أكيل النميري عن أبي جعفر عليهما السلام «في شاة شربت بولاً ثم ذبحت ؟ فقال : يغسل ما في جوفها ثم لا يأس به و كذلك إذا اختلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها»^(٣) المنجبر بالشهرة .

(١) السائر ص ٣٦٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ والكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

و لا يخفى أنَّ إطلاق هذا المرسل يشمل صورة انضمام ما شربت ، فمع الأخذ بالاطلاق لابدَّ إما من القول بتنجس الحيوانات ظواهرها و بوطنها ، وإما من القول بلزوم القصد تبعيًداً و الظاهر الثاني بعد القول بتنجس الحيوانات و لزوم محاذير لا يلتزم بها .

القسم الرابع في الجامد وهو خمسة الأوَّل الميتات ، والاتفاق بها محرَّم ويحلُّ منها ما لا تحلُّ الحياة إذا كان الحيوان ظاهراً في حال الحياة وهو عشرة : الصوف والشعر ، والوبر ، والريش ، والقرن ، والعظم ، والسن ، والظلف ، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى ، والإِنفحة وفي اللبْن رواياتان والأُشبَه التحرِّيم .

من جملة المحرَّمات الميتات القابلة للذكرة من ذي النفس وغيره ولاشبَه في حرمتها والاتفاق بها في الجملة .

وأما حرمَة جميع الاتفاقيات مثل قسميد الأرض أو قذبة الكلب فتشكل استفادتها من الأدلة وبعبارة أخرى مثل اللحم الاتفاق المتعارف منه أكله كما أنَّ المسكر الاتفاق المتعارف منه شربه لا إشكال في شمول دليل المحرمة للاتفاق المتعارف وأما الاتفاق الغير المتعارف فشمول الأدلة له محلٌّ إشكال وإن كان يتراءى من روایة تحف العقول المذكورة في المكاسب لكن الظاهر الانصراف فلا يخطر بالبال حرمة تعجين التراب بالخمر لسدَّ الثقة في الدَّار أو دفن الميتة تحت الأشجار المشمرة ، بل يشكل شمولها للاتفاق المتعارف في الأعصار المتأخرة الغير المتعارف في الأعصار السابقة كالاتفاق بعض المسكرات في عمل الجرَّ حين لتخدير العضو أو لمنع خروج الدم في التزريقات .

وأما حلَّية مala تحلُّ الحياة فلما رواه الصدوق قال : « قال الصادق عليه السلام عشرة أشياء من الميتة ذكية : القرن و الحافر و العظم و السن و الإِنفحة و اللبْن و الشعر والصوف والريش والبيض » ^(١) .

(١) الفقيه باب الصيد والذبايج تحت رقم ١٠١ .

ورواه في الخصال^(١) بوسائل عن محمد بن أبي عمير يرفعه إلى أبي عبدالله عليهما السلام مثله من مخالفة في الترتيب.

وما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت قال: لا بأُناس به، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وخدمات؟ قال: لا بأُناس به، قلت والصوف والشعر وظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة؟ فقال كل هذا لا بأُناس به»^(٢).

ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثله إلا أنه أسقط لفظ الجلد وقال في آخره «كل هذا ذكي لا بأُناس به»^(٣).

وأما تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى فلما رواه الكليني - قدس سره - بوسائل عن غيث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليهما السلام في بيضة خرجت من إست دجاجة ميتة قال: إن كانت أكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأُناس بها»^(٤).

والإنفحة بكسر المهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء عن الصحاح هي كرش العمل أو الجدي مالم يأكل فإذا أكل فهي كرش، وعن القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الرّاضع فيعصر في صوفه فيغلظ كالجبين فإذا أكل الجدي فهو كرش.

وروى الكليني - قدس سره - بوسائل عن أبي حمزة الشمالي عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث إن قادة قال له أخبرني عن الجبن فقال لا بأُناس به، فقال إنه ربما جعلت فيه إنفحة الميتة فقال: ليس به بأُناس إن الإنفحة ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها

(١) باب العشة تحت رقم ١٩.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ و

(٣) الفقيه باب الذبائح تحت رقم ٩٦.

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٧ .

عظم إِنْتَما تخرج من بين فرث ودم - ثُمَّ قَالَ : إِنْتَمَا إِلَّا نفحة بمنزلة دجاجة ميّة أَخْرَجَتْ مِنْهَا بِيضة فَهَلْ تَأْكُلْ تَلْكَ الْبِيْضَةَ قَالَ : قَاتِدَةَ لَا وَلَا آمْرَبَاً كَلْمَهَا قَالَ أَبُو جَمْفُورٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلِمَ ؟ قَالَ : لَا تَهْمَمُ الْمِيَةَ قَالَ : فَإِنْ حَضَنْتْ تَلْكَ الْبِيْضَةَ فَخَرَجَتْ مِنْهَا دَجَاجَةٌ أَتَأْكُلُهَا قَالَ : نَعَمْ قَالَ : فَمَا حَرَّ عَلَيْكَ تَلْكَ الْبِيْضَةَ وَأَحْلَلَ لَكَ الدُّجَاجَةَ ، ثُمَّ قَالَ فَكَذَلِكَ إِلَّا نفحة مِثْلُ الْبِيْضَةِ فَاشْتَرَ الْجَبَنَ مِنْ أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَيْدِيِ الْمُصْلِّينَ وَلَا سَأْلُ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَكَ مِنْ يَخْبُرُكَ عَنْهُ^(١)

ويقع الشك في أنَّ إِنْفحةَ الْمِسْتَنَاهَ هُلْ هِيَ الْلَّبَنُ الْمُسْتَهْبَلُ أَمْ الْكَرْشُ بِسَبَبِ الْاِخْتِلَافِ فِي كَلَامِ الْلَّغَوَيْتَيْنِ فَقَدْ يُقَالُ : الْقَدْرُ الْمُتَقِيقُ مَا فِي دَاخِلِ الْكَرْشِ .

ويمكن أن يقال لا يبعد أن يستفاد من هذا الخبر أنَّها نفس الكرش لأنَّه المناسب لأنَّ يقال فيه ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم فإنَّ الْلَّبَنَ الْمَابِعَ لعلَّهَا لَا يَنْسَابُ أَنْ يَقَالُ فِيهِ : لِيْسَ لَهَا عَرْوَقٌ - الْخَ نَعَمْ قَوْلَهُ عَلَى الْمُحْكَمِ : إِنْتَما تَخْرُجَ - الْخَ يَنْسَابُ مَعَ مَا فِي الْكَرْشِ لَا الْكَرْشُ لِأَنَّ الْلَّبَنَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ وَأَنْتَمَا الْكَرْشُ فَهُوَ مِنْ أَعْصَنَاءِ الْحَيْوَانِ وَإِنْ حَصَلَ الشكُّ مِنْ جَهَةِ إِخْتِلَافِ كَلَامِ الْلَّغَوَيْتَيْنِ فَلَابَدَ مِنَ الْأَخْذِ بِقَوْلِ صَاحِبِ الْقَامِوسِ حِيثُ إِنَّهُ إِنْتَرَعَلِي خَصْوصَ مَا يَسْتَخْرُجُ مِنْ بَطْنِ الْجَدِيِّ دُونَ الْحَمْلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَعْوَلُ الْمُتَعَارَفُ أَعْمَ .

وأَمَّا الْلَّبَنُ فِي ضَرَعِ الْمِيَةِ فَمَعْ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ النَّصِّ مَقْتَضِيُّ الْقَاعِدَةِ نِجَاسَتِهِ لَا نَهُ مَابِعَ لَاقِيَ الْمِيَةَ لَكِنَّهُ مَعَ وُجُودِ النَّصِّ لِامْجَالِ الْقَاعِدَةِ وَقَدْ تَقْدِمُ فِيمَا رَوَاهُ الصَّدُوقُ وَمَا رَوَاهُ الشِّيخُ التَّصْرِيفُ بَعْدَ بَعْدِ الْبَأْسِ ، وَاسْتَدِلَّ لِلْحَرْمَةِ بِمَا رَوَاهُ الشِّيخُ عَنْ وَهْبِ بْنِ وَهْبٍ عَنِ الصَّادِقِ عَنِ الْبَاقِرِ عَنِ عَلَيِّ^(٢) عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ شَاةٍ مَاتَتْ فَحُلِّبَ مِنْهَا لِبَنٌ فَقَالَ عَلَيِّ^(٣) عَلَيْهِ السَّلَامُ ذَلِكَ الْحَرَامُ مَحْضًا^(٤) وَهَذَا الْخَبَرُ ضَعِيفٌ سَنَدًا^(٥) فِيمَا رَأَيْتُ

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ والاستبصار ج ٣ ص ٨٩ .

(٣) قال النجاشي : وهب بن وهب القرشي المدني روى عن أبي عبد الله(ع) وكان كذا باً وله أحاديث مع الرشيد في الكذب .

للأخذ به في قبال مادلٌ على الحلية .

﴿الثاني ما يحرم من الذئبحة وهو خمسة : القضيب ، والانشان ، والطحال ، والفرث ، والدَّم ، وفي المثانة والمرارة تردد أشباهه التحرير للاستحبات ، وفي الفرج ، والعلباء ، والنخاع ، وذات الأشاجع ، والغدد ، وخرزة الدَّماغ ، والحدق خلاف أشباهه الكراهة وتكره الكلى وأذنا القلب والعروق ، وإذا شوى الطحال منقوباً فما تحته حرام و إلا فهو حلال﴾ .

أما حرمة الخمسة المذكورة فلتنتصوص ، فلننتقل الأخبار الواردة في المقام منها مرسلاً ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام «لايؤكل من الشاة عشرة أشياء الفrust والدَّم ، والطحال ، والنخاع ، والعلباء ، والغدد ، والقضيب ، والانشان ، والحياء والمرارة» ^(١) . ورواه الصدوق - رحمه الله - في الخصال ^(٢) أيضاً إلا أنه ذكر «الرَّحْم» موضع «العلباء» و«الاُوداج» موضع «المرارة» ، وقال : «أو قال : العرق» وعن نسخة «الغدد» موضع «العلباء» .

وخبر إسماعيل بن مرّار عنهم عليهم السلام «لايؤكل مما يكون في الإبل والبقر والفنم وغير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره وباطنه ، والقضيب ، والبيضتان والمشيمة - وهو موضع الولد - والطحال. لأنّه دم ، والغدد مع العرق ، والنخاع الذي يكون في الصلب ، والمرارة و الحدق و الخرزة التي تكون في الدَّماغ ، والدَّم» ^(٣) .

ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام : «في الشاة عشرة أشياء لاتؤكل : الفrust ، والدَّم ، والنخاع ، والطحال ، والغدد ، والقضيب ، والانشان ، والرَّحْم ، والحياء والاُوداج» ^(٤) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٢) ج ٢ ص ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٤) الفقيه باب الصيد والذبائح تحت رقم ١٠٠ .

وكذاك رواه في محاكي^١ الخصال إلا أنه بعد الأوداج ^{أو قال} : العروق^(١).
ومرسلا البرقي في المحاكي عن محسنه^(٢) «حرم من الذبيحة سبعة أشياء إلى أن
قال : فاما ما يحرم من الذبيحة فالدَّمُ والفرث والغدد والطحال والقضيب والاثنان
والرَّحم» .

وفي مرفوع أبي يحيى الواسطي «مر^٣ أمير المؤمنين صلوات الله عليه بالقصابين
فتهام عن بيع سبعة أشياء من الشاة ، نهانم عن بيع الدَّم ، والغدد ، وآذان الفؤاد
والطحال ، والنخاع ، والخصي ، والقضيب ، فقال له بعض القصابين : يا أمير المؤمنين
ما الطحال والكبيد إلا سوء ، فقال : كذبت يا لکع إيتني بتورين^(٣) من ماء أنتِ
بخلاف ما بينهما ، فأتى بكبد وطحال وتورين من ماء ، فقال : شفوا الكبد من وسطه
والطحال من وسطه ، ثم أمر فرسا جيعافي الماء^(٤) فابيضت الكبد ولم ينقص منه شيء
ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دمًا كله»^(٥) .

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد ، عن أبي الحسن عليه السلام «حرم من الشاة سبعة أشياء
الدَّم ، والخصيتان ، والقضيب ، والثمانة ، والغدد ، والطحال ، والمرارة»^(٦) .

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا اشتري
أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد فإنه يحررك عرق الجذام»^(٧) .

ومرسلا الخصال : «إنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَكْرَهُ أَكْلَ خَمْسَةَ : الطَّحَالُ وَالْقَضِيبُ
وَالثَّنَيْنَ وَالْحَيَاءُ وَآذَانُ الْقَلْبِ»^(٨) .

(١) تقدم آنفاً .

(٢) ص ٤٧١ .

(٣) التور : إناء يشرب فيه . واللکع : الاحمق .

(٤) مرس الشيء في الماء : انقاذه فيه وتلبيسه باليد .

(٥) و (٦) الكافي ج ٤ ص ٢٥٣ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٧) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والمحاسن ص ٤٧١ . والعلل ص ١٨٨ .

(٨) المصدر ج ١ ص ١٣٦ .

وفي خبر محمد بن الجهمور المروي عن المحسن ، عن أبي عبدالله عليهما السلام « حرم من الذبيحة عشرة أشياء و أحلَّ من الميتة عشرة أشياء ، فاما الذي يحرم من الذبيحة فالدَّمُ ، والفرث ، والغدد ، والطحال ، والقضيب ، والانثيان ، والرَّحْم ، والظلف ، والقرن والشعر؛ وأما الذي يحلَّ من الميتة فالشعر ، والصوف ، والويب ، والنَّاب ، والقرن ، والضرس والظلف ، والبيض ، والإِنْفَحَة ، والظفر ، والمخلب ، والرَّيش »^(١).

وفي خبر صفوان بن يحيى الأزرق « قلت لاً بِي إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرَّجُل يَعْطِي الْأَضْحِيَةَ مَنْ يَسْلُخُهَا بِجَلْدِهَا ، قَالَ : لَا بِأَنْ إِنْتَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَ وَالْجَلْدَ لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُطْعَمُ »^(٢).

وخبر أبان بن عثمان المروي عن العلل قلت لاً بِي عبد الله عليهما السلام : « كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة؟ فقال: إنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا هَبَطَ عَلَيْهِ الْكَبِشُ مِنْ ثَبِيرٍ - وهو جبل بمكة - ليذبحه أبا إيليس فقال له: أعطني نصيبي من هذا الكبش ، فقال أبا نصيبي لك وهو قربان لربّي وفاء لابني؟ فأوحى الله إليه أنَّ له فيه نصيبياً وهو الطحال لأنَّه مجمع الدَّمِ والخصيتان لأنَّهما موضع النكاح ومجرى النطفة فأعطاه إبراهيم عليهما السلام الطحال والأنثيان وهما الخصيتان ، قلت: فكيف حرم النخاع قال: لأنَّه موضع الماء الدَّافق من كل ذكر وأنثى وهو المنح الطويل الذي يكون في فقار الظهر قلل أبان : ثمَّ قال أبو عبد الله عليهما السلام : يكره من الذبيحة عشرة أشياء منها الطحال والأنثيان والنخاع والدَّمُ والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكيـر ، وأطلق في الميتة عشرة أشياء : الصوف والشعر والرَّيش والبيض والنَّاب والقرن والظلف والإِنْفَحَة والإِهَاب واللَّبَنُ وذلك إذا كان قائماً في الفرع»^(٣)
إلى غير ما ذكر من النصوص الواردة في الدَّمِ والطحال .

(١) المصدر ص ٤٧١.

(٢) العلل ص ١٥١.

(٣) المصدر ص ١٨٨ .

فنقول بعد ملاحظة الأخبار المذكورة ما ووجه اقتضار المطابق - قدس سره - على الخامسة ، قد يوجّه بأنَّ المسلم المتتفق عليه الخامسة المذكورة ولم يؤخذ بمضمون الأخبار الدالة على ما زاد لضعف أسنانها إلا لجهة استخبارتها ولذا الحق بالخمسة من جهة التحرير : المثنى والمترادف ، ولا يخفى أنه مع كثرة الأخبار المحرمة بحسب الظاهر لما زاد على ماذكر وأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضامينها لوجه لرفع اليد عنها ، نعم قد يستشكل في العمل بالمجموع من جهة ترائي التعارض بين ما دلَّ على حرمة بعض من المحرمات مع مادلٍ على أزيد أو أقلَّ على حرمة شيء آخر بدل مافيته .

ويمكن أن يقال : ليست الأخبار المذكورة ظاهرة في حصر المحرمات حتى يكون بعضها معارضًا مع بعض آخر والمعروف أنَّ إثبات الشيء لا يوجب نفي معادده فاته كثيراً يذكر وجوب أشياء أو حرمتها أو كراحتها من دون أن يستمظر منها نفي الوجوب أو الحرمة أو الكراهة عن غيرها ، ولو سلم فالظهور البديهي يرفع اليد عنه بمحاجة المجموع وليس المقام من قبيل العام والخاص حتى يقال : يقدم الخاص على العام كما لا يخفى فلابد من الأخذ بالمقدار الذي اشتهر حرmetه بين الفقهاء حيث إنَّ الأخبار بحسب السند لابد من إنجبار ضعف أسنانها فيقتصر عليه ، فلا يبعد حرمة جميع المذكورات في الأخبار إلا أذني القلب والعروق .

وأمّا عدم حرمة الكلى فلعدم التعرُّض في الأخبار المذكورة لتحريرها ، نعم في مرسل السهل ، عن بعض أصحابنا أنه كره الكليتين فقال إنما مما مجتمع البول^(١) والجبر مرسل ضمر .

وتظهر الكراهة من خبر محمد بن صدقة عن الكاظم ، عن أبيه عليه السلام ، كان رسول الله صلوات الله عليه وسلم لا يأكل الكليتين من غير أن يحرّمهما لقربهما من البول^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والتهديب ج ٢ ص ٣٥٧ .

(٢) العلل ص ١٨٨ .

نعم يشكل حمل النهي عن أذني القلب والعروق على الكراهة مع ذكرها في بعض الأخبار الدالة على حرمة المحرمات وحمل النهي على الكراهة بالنسبة إليها وعلى الحرمة في الباقى مشكل إلا أنه ادعى عدم الخلاف في عدم الحرمة .

وأما حرمة اللحم إذا شوى مع الطحال وكان الطحال منقوباً واللحم تحته فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدل عليها موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام « وقد سئل عن لجرّي يكون في السفود ^(١) مع السمك فقال : يؤكل ما كان فوق الجرّي ويرمى ما سال عليه الجرّي ، قال : وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخنزير والجوزات ^(٢) أي يؤكل ما تتحته ؟ قال نعم يؤكل اللحم والجوزات ويرمى بالطحال لأنَّ الطحال في حجب لا يسمى منه فإن كان الطحال منقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسمى عليه الطحال » ^(٣) .

﴿ الثالث الأعيان النجسة كالعذرات ، وما أُبین من حِيٌّ ، والعجين إذا عجن بالملاء النجس ، وفيه رواية بالجوزات بعد خبزه لأنَّ النار قد طهرت له ، الرابع الطين وهو حرام إلا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ، الخامس السموں القاتلة قليلها وكثيرها ، وما يقتل كثيره فالمحرم منه ما يبلغ ذلك الحد﴾ .

لَا خلاف ولا إشكال في حرمة الأعيان النجسة مضافاً إلى الاستخبات في بعضها سواء كان المجاسة ذاتية وبالأصل أو بالعرض كالعجين بالملاء النجس .

وأما ما أُبین من حِيٌّ ذات النفس سائلة فيكون ميتة نجسة وقد سبق حرمتها .

وأما العجين بالملاء النجس فلا إشكال ولا خلاف في حرمتها قبل أن يخبز ويأكل النار طبوته لما دلَّ على حرمة أكل المنتجسات وكذلك بعده على المشهور .

(١) في الصحاح السفود بالتشديد - : الحديدية التي يشوى بها اللحم .

(٢) لعل المراد بالجوزات هنا الخنزير المثروء تحت الطحال واللحم اللذين على السفود

كما قال العلامة المجلسي (ره) .

(٣) الكافي ج ٤ ص ٢٦٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

ويمكن الاستدلال بالمرسلين كالصحابيين بابن أبي عمير المجمع على تصحیح روايّاته في أحدهما « العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع ؟ قال : يباع ممتن يستحل أكل الميتة » وفي الثاني « يدفن ولا يباع » ^(١) حيث إنّه بنظر السائل ممنوع من طبخه بالنار وأكله وإلاً ما سأله ، وإنّ أبيب من جهة أنَّ السؤال كثيراً يقع لرفع الشك والتردّيد فلنا العدول عن الأمر بالخبز إلى الأمر بالبيع والدفن يستفاد منه منع الخبز مع أنَّ في الدفن إضاعة للمال المحترم إلا أنْ يقال : الظاهر أنَّه لا أمر حقيقة بالبيع ممتن يستحل أكل الميتة ولا بالدفن لأنَّه يجوز تركه بدون البيع والدفن فيمكن جواز أكله مكروهاً بدون الحرمة فأمر بالبيع أو الدفن فإنَّ مكرهه لا يُكلّ كبعض أجزاء الحيوان المذكورة المأكول للرحم إذا امتنع المكلّف عن أكله إمتنالاً للنهي الكراهي إما بيع من غيره وإما بدفعه وإما بتركه ويظهر من المرسل كالصحيح بابن أبي عمير جواز أكله بعد خبزه فروى عنه عَلَيْهِ الْمَسْكَنَةُ « في عجين عجن وخبز ثم علم أنَّ الماء كانت فيه ميتة قال : لا بأس أكلت النار ما فيه » ^(٢) وخبر آخر عن البئر تقع فيها الفارة أو غيرها من الدواب فيموت فتعجن من مائتها أيُّوك كل ذلك الخبر قال : أصابته النار فلا بأس بأكله » ^(٣) .

وأستشكك في العمل بمضمونهما من جهة عدم عمل الفقهاء إلا الشيخ . قد سرَّ مـ في النهاية إلا أنَّه رجع عن الفتوى بالحلية في كتاب الأطعمة فلا مجال لرفع اليد عن الأصل المسلم من عدم حصول الطهارة بغير الماء وحرمة أكل المتنجس .

وأمّا حرمة أكل الطين فلا خلاف فيها ويدلُّ عليها قول الصادق عَلَيْهِ الْمَسْكَنَةُ على المحكى في مرسل الواسطي « الطين حرام أكله كلّ حنف وشافع ومن أكله ثُمَّ مات منه لم أصل عليه إلا طين القبر فإنَّ فيه شفاء من كل داء ، ومن أكله بشهوة لم يكن فيه شفاء » ^(٤) .

(١) الوسائل آخر أبواب الأثار .

(٢) و (٣) التهذيب ج ١ ص ١١٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٦٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠ .

وقال سعد بن سعد على المحكى : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الطين فقال : أكل الطين مثل الميّة والدّم ولحم الخنزير إلّا طين العائر فإنَّ فيه شفاء من كل داء وأمناً من كل خوف » ^(١).

وفي خبر سَمَاعَة بْنِ مَهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام « أَكَلَ الطِّينَ حَرَامٌ عَلَى بْنِ آدَمَ مَا خَلَّ طِينَ قَبْرِ الْحُسْنِ عليه السلام مِنْ أَكْلِهِ مِنْ وَجْعٍ شَفَاهُ اللَّهُ » ^(٢) إلى غير ما ذكر من النصوص المشتملة على إستثناء طينه .

ثم إنَّ المذكور في غالب الأخبار المتعرضة لحرمة الطين هو الطين الذي هو التراب المبلول بالماء لكن الظاهر عدم مدخلية هذه الخصوصية في الحرمة بل الظاهر تعلق الحرمة بالتراب ، ويمكن إستظهار هذا من خبر معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام « قلت له : ما يروي الناس في أكل الطين و كراهيته ؟ قال : إنما ذلك المبلول وذلك المدر » ^(٣) فإنَّ المدر هو التراب الملتصق بأجزاؤه بعضه بعض من جهة الرطوبة السابقة فمع حرمتها هل يتحمل مدخلية مدريتها في الحرمة كاحتمال مدخلية المبلولية في الحرمة هذا اضافاً إلى أنَّ الظاهر أنَّ المفاسد المترقبة على أكل الطين المذكورة في الأخبار من كون أكل الطين من مكائد الشيطان ومصادمه الكبار وأبوابه العظام ومن الوسوسات وبيورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ^(٤) إلى غير ما ذكر مترقبة على أكل التراب ، ومن المحتمل أن يكون المراد من الطين التراب .

ويمكن الاستشهاد بمارواه جعفر بن محمد بن قولويه في المزار بوسائل عن ابن أبي عمير عن أبي حزنة الثمالي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أنه سُئل عن طين العائر هل فيه شيء من الشفاء فقال « يستشفى بما يبنه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك قبر جدي رسول الله صلوات الله عليه وسلم وكذلك طين قبر الحسن وعلى محمد عليه السلام فخذ منها فإنه شفاء من كل داء أو سقم وجنة مما تخاف ولا يعدلها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٦٦ .

(٢) كامل الزيارات ص ٢٨٦ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٦٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٦٧ والتهذيب ج ٢ ص ٣٩٠ .

الدُّعاء ، وإنما يفسدُها ما يخالطُها من أوعيتها وقلة اليقين ممّا يعالجُ بها وذكر الحديث إلى أن قال : ولقد بلغني أنَّ بعضَ من يأخذُ من التربة شيئاً يستخفُ به حتى أنَّ بعضَهم ليطرحُها في مخلةِ البغل والحمار وفي وعاءِ الطعام وما يمسحُ به الأيدي من الطعام والخرج والجوال فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكنَّ القلب الذي ليس فيه يقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله^(١) فانَّ الظاهر أنَّ الطين المذكور في أول ماسنل عين التراب المذكور أخيراً والترباب الذي يستشفى بما بينه وبين القبر أربعَةَ أميال ويشهد لما ذكرناه إستثناء طين قبر الحسين تلاقلاً مع أن الاستئفاء مربوط بنفسِ التراب لامن جهة الطينية .

وأما عدم التجاوز عن الحمصة فادعى عدم الخلاف فيه وبدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكى في خبر عبد الله بن سنان : « ولا تتناول منها أكثر من حمصة فإن من تناول منها أكثر من ذلك فكان مما أكل من لحومنا ودمائنا »^(٢) وفي الخبر عن أحدهمما عليه « إنَّ الله تعالى خلق آدم من الطين فحرَّم الطين على ولده ، قال : قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليه قال : يحرم على الناس أكل لحومهم ويحل لهم أكل لحومنا ولكنَّ اليسير من مثل الحمصة »^(٣) .

وأما حرمة السموم القاتلة قليلاً وكثيراً فلا خلاف فيها لحرمة قتل النفس والضرر وفي مرسى تحف العقول عن الصادق عليه كل شيء يكون فيه المفسدة على بدن الإنسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة - إلى أن قال - وما كان من صنوف البقول مما فيه المفسدة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدَّفلي » وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبصر لآن فيه سماً .

وأما ما يقتل كثيرة دون قليله فلا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحد لعدم الدليل

(١) المصدر ص ٢٨١ .

(٢) مصباح المتهجد ص ٥١١ .

(٣) المصباح ص ٥١٢ .

على الحرمة والمعروف أنَّ ما كان فيه الضرر علماً أو ظنناً بل خوفاً معتمداً به حرم ولو فرض فعل ذلك للتداوي جاز وإن خاطر إذا كان موافقاً لطريقة العقلاة وعملهم وبدل عليه بعض النصوص .

قال إسماعيل بن الحسن المتنبب : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إني رجلٌ من العرب ولِي بالطلب بصر وطبي طبُّ عربيٌ ولست آخذ عليه صفداً ^(١) قال : لا بأس، قلت له : إنما نبطُ الجرح وتكتوي بالنار ^(٢) قال : لا بأس ، قلت : ونسقي هذه السموم إلا سمحيقون والغاريقون ^(٣) قال : لا بأس ، قلت : إنَّه ربما مات قال : وإن مات قلت : نسقي عليه النبيذ؟ قال : ليس في حرام شفاء - الحديث ^(٤) .

وقال يونس : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرَّجُل يشرب الدَّوَاء ويقطع العرق وبما انتفع به وبما قتله قال : يقطع ويشرب » ^(٥) .

وفي خبر إبراهيم بن محمد ^(٦) ، عن أبي الحسن العسكري ، عن آبائه عليهما السلام قال : « قيل للصادق عليه السلام : الرَّجُل يكتوي بالنار وبما قاتل وبما تخلص ، قال : قد اكتوى رجلٌ على عهد رسول الله عليه السلام وهو قائم على رأسه » ^(٧) .

(١) الصفـد - محرـكة - الطـاء .

(٢) البـط - بتـشـديـد الطـاء - : الشـق ، وبـط الدـمل وـالجـرح وـالصـرـة وـنـحوـها : شـقه .

(٣) الاسمـحـيقـون - بالـسـين وـالـحـاءـ الـمـهـمـلـتـين بـيـنـهـمـا مـيم وـالـقـافـ بـعـدـ الـيـاءـ الـمـثـنـةـ منـ تـحـتـهـا كـمـاـ صـحـتـ بـهـ النـسـخـ ثـمـ الـوـاـوـ وـالـفـوـنـ - : نـوـعـ مـنـ الـأـدوـيـةـ يـتـداـوىـ بـهـ وـمـنـهـ الـحـدـيـثـ : نـسـقـيـ هـذـهـ السـمـوـمـ الـاسـمـحـيقـوـنـ وـالـغـارـيـقـوـنـ (ـ مـجـمـعـ الـبـحـرـيـنـ) . وـقـالـ الـعـالـمـ الـمـجـلـسـيـ رـحـمـهـ اللـهـ - : لـمـ نـجـدـ فـيـ كـتـبـ اللـنـةـ وـالـطـبـ وـالـذـىـ وـجـدـتـهـ الـاسـطـمـحـيقـوـنـ وـهـوـ حـبـ مـسـهـلـ لـلـسـوـدـاءـ وـالـبـلـغـ وـلـمـ مـاـ فـيـ النـسـخـ تـصـحـيفـ - اـنـتـهـىـ . وـالـغـارـيـقـوـنـ مـنـ الـأـدوـيـةـ الـقـلـبـيـةـ مـفـرـحـ لـلـقـلـبـ مـقـولـهـ . (ـ بـحـرـ الـجـواـهـرـ) .

(٤) روضـةـ الـكـافـيـ تحتـ رقمـ ٢٢٩ .

(٥) الروضـةـ تحتـ رقمـ ٢٣٠ .

(٦) يعني الملوى الموسوى .

(٧) طـبـ الـائـمـةـ صـ ٥٣ .

وقال يوئس بن يعقوب : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وبما سلم وما يسلم أكثر ، فقال : أُنزل الله الدواء وأُنزل الشفاء ، وما خلق الله تعالى داء إلا وجعل له دواء فأشرب وسم الله تعالى » ^(١) .

ويمكن أن يقال : المستفاد من الأخبار جواز المعالجة مع احتمال الضرر والموت بسبب المعالجة مع رجحانها عند العقلاء وأما مع عدم رجحانها كما لو كان المظنون الضرر أو الموت بسبب المعالجة فلا ، ولذا نرى أن الأطباء المحتاطين لا يقدمون عليها .

ثم إن مقتضى مرسل تحف العقول المذكور حرمة ما كان ضرراً ولو لم يصل ضرره إلى ال�لاكة ، فيشكل التحديد بكون الضرر موجباً للقتل والهلاكة فإن كثيراً من المأكولات والمشروبات يكون ضرراً للأبدان ولا يوجب القتل والهلاكة ولا زم هذا لزوم الاحتراز عن مثل شرب الماء وأكل الغذاء زائداً على اللازم بالنسبة إلى من يتضرر والظاهر أن السيرة على خلاف هذا ، ولا مجال ظاهراً للأخذ بقاعدة نفي الضرر والضرار لأنيات الحرمة لأن المعمول أن القاعدة راجعة إلى نفي الأحكام الضردية لا تحرّم الضرر والضرار ، نعم بعض الاعلام حملها على التحرير نظير نفي الرغث والفسق في الحرج في الآية الشريفة .

﴿القسم الخامس في الماءات ، والمحرّم منها خمسة : الأول الخمر وكل مسكر والعصير إذا غلا ، الثاني الدم وكذا العلقة ولو في البيضة وفي نجاستها تردد أشبهه النجاسة ، ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي لم يحرم المشرب ولا مافيه إذا ذهب بالغليان ، ومن الأصحاب من منع من الماء وأوجب غسل التوابل ، وهو حسن كما لو وقع غيره من النجاسة﴾ .

أما حرمة الخمر فهي من ضروريات دين المسلمين بل يقال : إن مستحلبها داخل في الكافرين .

وأما حرمة كل مسكر ولو لم نقل بتسميتها خمراً فادعى عليها الإجماع وفي النبوى « كل مسكر خمر وكل خمر حرام »^(١) وفي الصحيح وغيره « إنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَحْرِمِ الْخَمْرَ لَا إِسْمَهَا وَلَكِنَّ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهِ فَمَا كَانَ عَاقِبَتُهُ حَمْرَةً فَهُوَ حَمْرَةٌ »^(٢).

وقد ذكر بعض أقسام المسكر في الأخبار ك الصحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ الخمر من خمسة : العصير من الكرم والنفيع من الزبيب والبَّعْدَعَةَ من العسل ، والمزد من الشعير ، والتبيذ من التمر »^(٣) . والمراد من المسكر ما كان من شأنه الإِسْكَار ولو بالكثير منه فإنه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف فيه ظاهراً ، ويدل عليه الأخبار المقطوعة المضمون في الصحيح وغيره « ما أَسْكَرَ كَثِيرٌ فَقَلِيلٌ حَرَامٌ »^(٤) .

وزيد في آخر « قلت : قليل الحرام يحمله كثير الماء – فرد عليه بكفه مرتين – لا ، لا »^(٥) .

وفي الخبر « ما تقول في قدر من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويدذهب سكره فقال : لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب إلا أهريق ذلك الحب »^(٦) . وأما حرمة العصير العنبي إذا غلى فلا إشكال فيها وقد تقدم الكلام فيها في كتاب الطهارة .

وأما حرمة الدَّمَ فلا خلاف ولا إشكال فيها وقد تقدم في محرمات الذبيحة حرمة الدَّمَ نعم الدَّمَ في الكبد أو في اللحم حيث لا يكون ظاهراً لكنه بعد إلقاء

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٣٩٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ٤١٠ .

اللحم في الماء يتلوّن الماء بلون الدّم لا إشكال فيه لقيام السيرة على عدم الاجتناب عنه.

هذا إذا كان الدّم دم الحيوان ذي النفس السائلة، وأمّا دم الحيوان غير ذي النفس السائلة كدم السمك فمع حرمة الحيوان كالسمك الذي لا فلس له فلا إشكال ولا خلاف في حرمتة لكونه تابعاً للحيوان لأنّه من أجزائه، وأمّا إذا لم يكن مجرّم الأكل كالجراد والسمك صاحب الفلس فقد يمنع حرمة دمه بدعوى السيرة القطعية على أكله وشمول دليل حلّ أكله لدمه معه إذا كان الدّم مع اللحم، وأمّا لو كان منفرداً لم يحلّ لا طلاق ما دلّ على حرمة الدّم كتاباً وسنة.

ويمكن منع تحقق السيرة إلاّ بالنسبة إلى ما لا ينفك اللحوم عنه كالباقي في الباطن في مثل لحم الشاة والتبعية مسلمة مع عدم الاستثناء وقد استثنى الدّم في الذّبيحة وفي مثل السمك لم يستثن الدّم لكن عموم دليل الحرمة للدّم يكفي في حرمتة ولذا يتلزم القائل بالحلّية مع اللحم بالحرمة في حال الانفراد مع أنه لو كان مدركاً الحلّية التبعية لزم عدم الفرق.

وأمّا التمسّك للحلّية بتقييد الدّم في الآية الشريفة بكونه مسفوحًا فاجيب عنه بأنّه لا يمكن الاّخذ بهذا الظاهر للزوم تخصيص الأكثـر فلابدّ من الالتزام إما بكون الحصر إضافياً أو بكون الحكم منسوخاً.

وأمّا حرمة العلقة في غير البيضة فلا إشكال فيها ولا خلاف وإن كانت من المأكولة لاستخبار ولصدق الدّم عليها كما أدعى.

وأمّا الموجودة في البيضة فيشكل صدق العلقة عليها فمع صدق الدّم عليها وعدم الانصراف عنها يشملها عموم مادلٌ على حرمتة ومع المانع يشكل الحرمة إلاّ من جهة كونها معدودة من الخبراء.

ولو وقع الدّم في قدر وهي تغلي فقد روی بل قيل يحلّ مرقها إذا ذهب الدّم بالغليان ففي صحيح سعيد عن الصادق عليه السلام عليه السلام «سألته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر

أوقيتة من دم أيُّوكِل ؟ قال : نعم فإنَّ النَّارَ تَأْكِلُ الدَّمَ» (١) .

وفي خبر زكرياً بن آدم « سألت الرّضا عليه السلام عن قطرة خمر أُنبئذ مسکر
قطرت في قدر فيها الحم و مرق كثير ، قال : يهرّق المرق أويطعنه أهل الذّم والكلاب
و اللّحم أغسله وكله ، قلت : فاِن قطرت فيها الدّم ؟ قال : الدّم تأكله النّار إن
شاء الله ﴿۲﴾ » .

و عن المفيد والشيخ في النهاية وغيرهما العمل بهما ولم يظهر من غيرهم العمل بل منعوا العمل بهما ولا يخفى أنَّ الصحيح المذكور لا قصور فيه سندًا و دلالة.

وَمَا رَبِّيْرَادْ مِنَ التَّوْجِيهِ بِأَنَّ كَلَامَ الْأَئِمَّةِ عَلَى الْمُحْكَمِ رَاجِعٌ إِلَى دُفْعَةٍ تُوْهِمُ السَّائِلَ أَنَّ مَا فِي الْقَدْرِ غَيْر قَابِلٍ لِلِّا كَلْ فَيْرَادُ أَنَّهُ قَابِلٌ وَلَوْ بِأَنْ يَغْسِلُ ، لَا يَخْفِيْ مَا فِيهِ فَإِنَّهُ يَسْتَفَادُ مِنْهُ أَنَّ مَا فِي الْقَدْرِ يُؤْكَلُ حَتَّىٰ الْمَرْقُ الْغَيْرِ القَابِلِ لِلتَّطْهِيرِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ التَّبَيِّنُ بِالْأَكْلِ مِنْ جَهَةِ الْجَزْوِ وَفَسْبِ إِلَيْهِ الْأَكْلِ تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الْجَزْوِ هَذَا مَضَافًا إِلَى أَنَّهُذَا لَا يَنْسَابُ التَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ ، نَعَمْ مَضْمُونُ الرَّوْرَ وَإِيتَيْنَ خَالِفُ الْفَاعِدَةِ حِيثُ إِنَّ الْفَاعِدَةَ الْمُسْتَفَادَةَ مَمَّا دَلَّ عَلَى عدم تَحْقِيقِ الطَّهَارَةِ فِي أَمْثَالِ الْمَوْرَدِ إِلَّا بِالتَّطْهِيرِ بِالْمَاءِ تَقْتَضِي عدم حَصُولِ الطَّهَارَةِ لَكِنَّ مُخَالَفَةَ الْفَوَاعِدِ لَيْسَ بِعَزِيزَةٍ ، وَمَعَهُذَا لَا يَجْتَرِي عَلَى مُخَالَفَةِ الْمُشَهُورِ ، وَمَعَ الْاحْتِيَاطِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمَابِعِ لِامْانَعِ مِنْ غَسْلِ الْلَّحْمِ وَالْتَّوَابِلِ إِلَّا أَنْ يَسْتَشْكُلَ مِنْ جَهَةِ نَفْوذِ الْمَابِعِ الْمُتَنَجِّسِ فِي بَاطِنِ الْلَّحْمِ وَالْتَّوَابِلِ حِيثُ إِنَّهُ مَعَ الغَسْلِ بِالْمَاءِ الْقَلِيلِ كَيْفَ يَطَهِّرُ مِنْ تَنَجِّسِ الْمَاءِ الْقَلِيلِ حِينَ التَّطْهِيرِ مِنْ جَهَةِ دُمُّ اِنْفَصالِ الْفَسَالَةِ بَلْ مَعَ اِنْفَصالِ أَيْضًا حِيثُ إِنَّ الْوَاصِلَ إِلَى الْجَوْفِ لَيْسَ بِحِيثُ يَتَحْقِيقُ بِهِ الغَسْلِ بَلْ نَدَاوَةً تَصُلُّ إِلَى الْبَاطِنِ وَمِنْ هَذِهِ الْجَهَةِ يَشْكُلُ التَّطْهِيرِ بِالْمَاءِ الْكَثِيرِ وَالْجَارِيِّ أَيْضًا ، نَعَمْ مَعَ دُمُّ النَّفْوذِ لَامَانَهُ .

(١) الكافي

٤٢٢ ص ٦ والكافي ج ٣٦٨ ص ٢ التمهيد ج ٢

و مما ذكر ظهر حال مال وقع غير الدّم في مثل القدر المذكور.

﴿ الثالث : كلّ ماء يلقيه نجاسة فقد نجس كالخمر والدّم والميّة والكافر الحربي و في الذّمّي روايتان أشهرهما النجاسة ، وفي رواية إذا اضطرَّ إلى مؤاكلته أمره بغسل يده وهي متروكة ، ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة وحلّ ماء عاده ولو كان الماء يحيط به هناً جاز بيعه للاستباح به تحت السماء لا تحت الأُطلة﴾ .

أمّا تنجس كلّ ماء يلقيه نجاسة فقد مرَّ الكلام فيه في كتاب الطهارة وأنه لا إشكال فيه إلاّ ما قيل من التفرقة بين القليل في مقابل مثل البحر و الكثير فمثل النفط في المعدن مع كثرته كيف يتلزم بنجاسته بمجرد ملاقاًة النجاسة ، وكذا الكلام في نجاسة الكافر الذّمّي ، وكذا الكلام في ما دلَّ على جواز المؤاكلة مع الاضطرار و الأمر بغسل يد الذّمّي ولم يعملي به غير الشيخ في بعض كلامه في النهاية ، والمحكى عن المصنف في توجيهه إلى رواية بعد السؤال أنَّه ما الفائدة في الغسل واليد لا تطهير به أنَّ الكفار لا يتورّعون عن كثير من النجسات فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة ثمَّ قال : وهذا يحمل على حال الضرورة أو على مؤاكلة اليابس و غسل اليدين لزوال الاستفاذة النفسيّة من ملاقاًة النجسات العينيّة و إن لم يفغسل اليدين طهارة .

و يمكن أن يقال : إن كان النظر إلى توجيهه الرواية ومنع ظهورها في الطهارة يشكل من جهة أنَّه لولم يكن النظر إلى الطهارة لزم بيان لزوم الغسل بعد رفع الاضطرار لأنَّه يستفاد الإجزاء في الأوامر الاضطرارية كالامر بالتيامم عند فقدان الماء من جهة عدم بيان لزوم أمر آخر بعد رفع الاضطرار .

ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة و حلّ ماء عاده و يدلُّ عليه صحيح زدراة عن أبي جعفر عليه السلام « إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فإن كان جاماً فألقها وما يليها وكل ما يبقى وإن كان ذائباً فلا تأكله واستباح به والزَّيت مثل ذلك »^(١) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

و قال الحلبـي على المـحكـي في الصـحـيـح « سـأـلـت أـبـا عـبـدـالـلـه عـلـيـه السـلـام عـنـ الـفـارـةـ والـدـابـةـ تـقـعـ فـيـ الطـعـامـ وـالـشـرـابـ قـمـوتـ فـيـهـ قـفـالـ : إـنـ كـانـ سـمـنـاـ أـوـ عـسـلـاـ أـوـ زـيـتاـفـاـ نـهـ ربـماـ يـكـونـ بـعـضـ هـذـافـاـنـ كـانـ الشـتـاءـ فـاتـزـعـ مـاـحـولـهـ وـكـلـهـ وـإـنـ كـانـ الصـيفـ فـادـفـعـهـ حـتـىـ يـسـرـجـ بـهـ ، وـإـنـ كـانـ بـرـدـاـ فـاطـرـحـ الـذـيـ كـانـ عـلـيـهـ وـلـاتـرـكـ طـعـامـكـ مـنـ أـجـلـ دـابـةـ مـاتـ فـيـهـ »^(١) إـلـىـ غـيرـ مـاـ ذـكـرـ مـنـ النـصـوصـ .

وـلـعـلـ الـمـرـجـعـ فـيـ الـجـمـودـ وـالـذـوـبـانـ إـلـىـ الـعـرـفـ وـمـعـ الشـكـ حـيـثـ إـنـهـ كـثـيرـاـ يـشـكـ فـيـ الـمـفـاهـيمـ الـعـرـفـيـةـ فـيـمـاـ يـصـلـ إـلـىـ الـفـصـلـ الـمـشـتـرـكـ الـظـاهـرـ الرـجـوعـ إـلـىـ أـصـالـةـ الـطـهـارـةـ . وـلـوـ كـانـ الـمـاـيـعـ دـهـنـاـ جـازـ الـاستـصـبـاحـ بـهـ تـقـعـتـ الـسـمـاءـ فـيـجـوزـ يـعـهـ لـالـاسـتـصـبـاحـ وـالـكـلـامـ فـيـهـ سـبـقـ فـيـ الـمـلـاـسـبـ الـمـحـرـمـةـ .

﴿ وـلـاـ يـحـلـ مـاـ يـقـطـعـ مـنـ أـلـيـاتـ الـغـنـمـ ، وـلـاـ يـسـتـصـبـحـ بـمـاـ يـذـابـ مـنـهـ ، وـمـاـ يـمـوتـ فـيـهـ مـالـهـ نـفـسـ سـائـلـةـ مـنـ الـمـاـيـعـ نـجـسـ دـوـنـ مـاـلـانـفـسـ لـهـ ، الرـأـبـعـ أـبـوـالـ مـاـلـيـؤـكـلـ لـحـمـهـ وـهـلـ يـحـرـمـ بـوـلـ مـاـيـؤـكـلـ قـيـلـ : نـعـمـ إـلـاـ بـوـلـ إـلـاـ بـلـ وـ التـحـلـيلـ أـشـبـهـ ﴾ . قد سـبـقـ فـيـ الـمـلـاـسـبـ الـمـحـرـمـةـ عـدـمـ حـلـيـةـ أـلـيـاتـ الـمـيـتـةـ وـأـنـ الـمـقـطـوـعـ مـنـ أـلـيـاتـ الـغـنـمـ مـيـتـةـ ، كـمـاـ سـبـقـ تـنـجـسـ الـمـائـعـ بـمـلاـقاـةـ مـيـتـةـ مـالـهـ نـفـسـ سـائـلـةـ وـعـدـمـ تـنـجـسـ الـمـائـعـ بـمـلاـقاـتـ مـيـتـةـ مـالـانـفـسـ سـائـلـةـ لـهـ فـيـ كـتـابـ الـطـهـارـةـ . وـأـمـاـ حـرـمـةـ أـبـوـالـ مـاـلـيـؤـكـلـ لـحـمـهـ فـلـتـجـاسـتـهـ وـكـوـنـهـ مـنـ الـخـبـائـثـ وـيـكـفـيـ فـيـ حـرـمـتـهـ نـجـاسـتـهـ .

وـأـمـاـ أـبـوـالـ مـاـيـؤـكـلـ فـلـاـ دـلـيلـ عـلـىـ حـرـمـتـهـ إـلـاـ اـسـتـخـبـانـهـ وـمـعـ مـنـعـ خـبـشـهاـ لـاـ دـلـيلـ عـلـيـهـ فـمـقـضـىـ الـأـصـلـ حـلـيـتـهـ وـقـدـ يـقـالـ مـعـ الشـكـ أـيـضاـ مـقـضـىـ الـمـقـدـمـيـةـ لـتـرـكـ الـحرـامـ لـزـوـمـ الـاجـتـنـابـ كـمـاـ فـيـ بـابـ الـضـرـرـ ، وـلـاـ يـخـفـىـ مـاـ فـيـ لـقـيـاـمـ الدـلـيلـ فـيـ بـابـ الـضـرـرـ .

﴿ الـخـامـسـ أـلـبـانـ الـحـيـوانـ الـمـحـرـمـ كـالـلـبـوـةـ وـالـذـئـبـةـ وـالـهـرـةـ ، وـيـكـرـهـ مـاـكـانـ لـحـمـهـ مـكـرـوـهـاـ كـالـأـنـ حـلـيـبـهـ وـجـامـدـهـ ﴾ .

لَا خِلَافٌ ظَاهِرٌ أَفْيَ حِرْمَةُ الْبَلَانِ الْحَيْوَانِ الْمُحَرَّمِ أَكْلُهُ وَاسْتَدْلَلَ أَيْضًا بِالْمُرْسَلِ
الْمَذْكُورُ فِي الْبَيْضِ الْمُنْجَبِرِ بِالْعَمَلِ « كُلُّ شَيْءٍ يُؤْكِلُ لَحْمَهُ فَجَمِيعُ مَا كَانَ مِنْهُ مِنْ
لَبْنٍ أَوْ بَيْضٍ أَوْ إِنْفَحَةٍ فَكُلُّ هَذَا حَلَالٌ طَيْبٌ »^(١) فَمَفْهُومُهُ عَدْمُ حَلَلَيْةِ الْمَذْكُورَاتِ مِنْ
غَيْرِ مَا يُؤْكِلُ لَحْمَهُ .

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالُ : غَايَةُ مَا يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا الْمُرْسَلِ مُدْخَلَيْةُ حَلَلَيْةِ الْلَّحْمِ فِي
حَلَلَيْةِ الْمَذْكُورَاتِ لَا نَأْنَ الْأَصْلُ فِي الْقِيُودِ الْاحْتَرازِيَّةِ لَكِنْ لَامَانُهُ مِنْ قِيَامِ شَيْءٍ آخَرَ مَقْامَ
الْقِيَدِ الْمَذْكُورِ .

وَأَمَّا التَّمَسْكُ بِبَعْضِ الْوِجُوهِ كَاسْتَصْحَابِ الْحِرْمَةِ حِيثُ إِنَّ الْلَّبْنَ قَبْلَ صِيرَوْرَتِهِ
لَبْنًا كَانَ دَمًا أَوْ أَنَّهُ جَزْءُ الْحَيْوَانِ الْمُحَرَّمِ أَكْلُهُ فَلَا يَخْفَى عَدْمُ تَامَّيْتِهِ ، وَلَوْ قَنَا
بِجَرِيَانِ الْاسْتَصْحَابِ فِي الشَّهَبَاتِ الْحُكْمِيَّةِ لِتَبَدُّلِ الْمَوْضُوعِ وَعَدْمِ عَدَدِ الْلَّبْنِ جَزْءَ الْحَيْوَانِ
كَمَا لَا يَخْفَى .

وَأَمَّا كُرَاهَةُ الْلَّبْنِ مَا كَانَ لَحْمَهُ مَكْرُوهًا فَإِذْ عَيْنُ الْخِلَافِ فِيهَا وَيُشَكَّلُ إِنْبَاتُهَا
بَدْلِيلُ التَّبَعِيَّةِ وَلَا يَلْزَمُ كُرَاهَتَهُ كُرَاهَةُ الْلَّبْنِ .

وَقَدْ وَرَدَ أَخْبَارٌ تَدَلُّلٌ عَلَى حَلَلِيَّتِهِ مِنْهَا مَارْوَاهُ الْكَلْمِنِيُّ بِوْسَاطَةِ عِيسَى بْنِ الْقَاسِمِ
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : « تَغْدِيَتْ مَعَهُ فَقَالَ : أَتَدْرِي مَا هَذَا ؟ قَلَتْ : لَا ، قَالَ : هَذَا
شِيرازُ الْأَنْثَنِ اتَّخَذَنَاهُ طَرِيقَ لَنَا فَإِنْ أَحَبَبْتَ أَنْ تَأْكُلَ مِنْهُ فَكُلْ ».^(٢)

وَمَارْوَاهُ يَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : « كَنَّا عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَأَتَيْنَا بِالسُّكْرِجَاتِ^(٣)
فَأَشَارَ بِيَدِهِ نَحْوَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ » ، فَقَالَ : هَذَا شِيرازُ الْأَنْثَنِ اتَّخَذَنَاهُ لِعَلِيلٍ عَنْدَنَا فَمِنْ

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٢٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٣٣٨ . وَشِيرازُ هُوَ الْلَّبْنُ الْذَّائِبُ الْمُسْتَخْرَجُ مَأْوِهُ يُقَالُ لَهُ بِالْفَارَسِيَّةِ
« لُورٌ » . كَنْزُ اللَّهِ .

(٣) السُّكْرِجَةُ - بضم السين والكاف ، بالتحفيف أو التشديد - : أثاء صغير يُؤْكِلُ فِيهِ
الشَّيْءَ الْقَلِيلَ مِنَ الْأَدَمِ وَهِيَ فَارَسِيَّةٌ وَأَكْثَرُ مَا يُوَضَّعُ فِيهِ الْكَوَامِيَّهُ وَهِيَ مَعْرُوبٌ
(تَفَارِقُهُ) .

شاء فليأكل و من شاء فليدع^(١) إلٰي غير ما ذكر من الأخبار و حملها على الحلية
مع الكراهة بعيد .

و قد يستظهر عدم الكراهة من الأخبار الدالة على استحباب شرب مطلق
اللبن مثل قول أبي جعفر عليه السلام عن المحكى «لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل طعاماً
ولا يشرب شراباً إلٰا قال: اللهم بارك لنا فيه وأبدلنا خيراً منه، إلٰا اللبن فإنه كان
يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه»^(٢).

وفي مرسٍل عبدالله الفارسي عن الصادق عليه السلام «قال له رجل: إتّى أكلت لينا
فضرّني فقال أبو عبدالله عليه السلام: لا والله ما يضرّ لبن قطٌّ و لكنك أكلته مع غيره فضررك
الذى أكلته فظننت أن ذلك من اللبن»^(٣) إلٰي غير ماذكر .

ويمكن أن يقال الا خبار منصرف عن لبن إلا إن ويشعر عليه قوله عليه السلام في الخبر
المذكور على المحكى «اتخذناه لعليل» و في خبر آخر «اتخذناه طريض» هذا و
استفادة الاستحباب الشرعي من نحو هذه الأخبار محل نظر بل الظاهر أنها ناظرة
إلى الفوائد المترتبة .

* * * * *
القسم السادس في التواحق وهي سبع : الأولى شعر الخنزير نجس سواء
أخذ من حي أو ميت على الأظهر فإن اضطر استعمل مالادسم فيه ، وغسل يده ،
ويجوز الاستقاء بحلود الميتة ولا يصلح بعائتها ، الثانية إذا وجدهم فاشتبه اللفي
في النار فإن انقض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة ، ولو اختلط الذكى بالميته
اجتنبا على الأصح ، وفي رواية الحلبى يباع متن يستحل الميتة * * * * *

أما نجاسة شعر الخنزير فلأنه من أجزاء ما هو نجس وبين وقد مر الكلام فيه في
كتاب الطهارة و المحكى عن السيد المرتضى - قدس سره - طهارة مالاحتله الحياة
مطلقاً .

و أمّا جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة فالمحكى

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٣٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٣٣٦ .

عن جماعة عدمه وادعى الجماع عليه مضافاً إلى خبر تحف المقول المذكور في المكاسب وإلى ما قيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لخصوص الأكل منه وإلى ما في السرائر من دعوى توافق الأخبار به، ويشكل القول بعدم الجواز لخبر سليمان الأسلاف سُئل الصادق عليه السلام «عن شعر الخنزير يخرز به، قال: لا بأس به، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلّي»^(١).

وفي خبر الحسين بن زدرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «قلت شعر الخنزير يجعل حبلاً ويستقى به من البئر التي يشرب منها أو يتوضأ منها، فقال: لا بأس به»^(٢). وفي خبر برد الإسكافي «قلت لا أبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك إنا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرّجل فصلي وفِي يده شيء منه قال: لا ينبغي أن يصلّي وفي يده شيء منه، وقال: خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلاتعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا أيديكم منه»^(٣).

وخبره الآخر عنه أيضاً «قلت له: إني رجل خزار لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير يخرز به، قال: خذ منه وبره فاجعلها في فخاراة ثم أوقن تحتها ثاراً حتى يذهب دسمه ثم أعمل به»^(٤).

وفي ثالث عن شعر الخنزير يعمل به، قال: خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب نثله ويبقى ثلثان ثم أجعله في فخاراة ليلة باردة فإن جمد فلا ت العمل به وإن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يديك إذا مسسته عند كل صلوة» وهذه الأخبار ليست بنحو أعرض عن العمل بها بل معمول بها مع الضرورة ولا يستظهر منها عدم جواز الاستعمال و الظاهر أن ما فيها من الاستعمال بنحو خاص لا يكون ناظراً إلى النهي التحريري عن الاستعمال بغير ذاك النحو بل الظاهر أنه للارشاد إلى عدم تنجّس ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩.

(٢) المصدر ج ٢ ص ٣٥٧ . و الكافي ج ٦ ص ٢٥٨ .

(٣) و (٤) المصدر ج ٢ ص ٣٥٩ . و الفقيه باب الصيد ح ١٠٨ و ١٠٩ .

يلقيه ولا ظهور فيها باختصاص الجواز بالضرورة فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الجواز مطلقاً.

وأما ماذكر من دعوى الاجماع فيشكل مع أن العلامة قد سر - قال في المختلف : لدليل على المنع ، وأما خبر تحف العقول فلامانع من تخصيصه كما خص بما ثبت من جواز تسميد الأراضي بالأعيان النجسة ، وأما الحرمة المتعلقة بالخنزير فالظاهر أنها متعلقة بأكل لحمه كحرمة الميتة و المتردية و الموقوذة و أما جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة فلم يمنع شمول مادل على حرمة الميتة مثله وكفى في الجواز عدم دليل يدل على حرمة مثله .

و يمكن تقريب المنع بأن مادل على حرمة الميتة والاتفاق بها لعله ناظر إلى أن الميتة ليست مثل المذكى يتصرف فيه أنحاء التصرفات فات فدفن الميتة تحت الأشجار لنمواها وأنمارها ليس من التصرفات المشمولة للنهي حتى يقال خرج مثل هذا التصرف تخصيصاً ، ولعل الاستقاء لشرب البستان أو الزرع أو شرب الحيوان من هذا القبيل فتأمل .

وأما معرفة المذكى والميتة بالنحو المذكور فهي المحكمة عن بعض وعن ابن إدريس مع أنه لا يعمل في الفقه إلا بالقطعيات من الأخبار و يدل عليها خبر شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام المنجبر بما ذكر وبرواية البزنطي له الذي هو من أصحاب الإجماع «في رجل دخل قريه فأصاب بها لحما لم يدر ذكى أم ميت ، قال : يطرحه على الناسار فكل ما انقض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميت»^(١) والانساف أن هذا الخبر مع اعتباره من جهة السندي ظاهر في أن الانقضاض بعد الطرح على النار علامة لكون اللحم مذكى من دون مدخلية شيء آخر ولا زمه معرفة المذكى من الميتة حتى مع اختلاط المذكى مع الميتة ولم نعرف وجه عدم العمل به في مقام تشخيص المذكى من الميتة مع الاختلاط ، ولو اختلف المذكى بالميتة فبناء على عدم العمل بالخبر أصلاً كما عن جماعة

أو العمل به وعدم العمل في غير مورده المعروف لزوم الاحتياط بالاجتناب عن الجميع للعلم الإجمالي وكون الشبهة محصورة بل اللازم الاحتياط لو لم نقل بلزم الاحتياط في جميع أطراف الشبهة لاستصحاب عدم التذكرة ، والعلم الإجمالي بوقوع التذكرة بالنسبة إلى بعض الأطراف لا يضر بجريان استصحاب عدم التذكرة في الكل لعدم لزوم المخالفة العملية ، وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب مع العلم بانتهاض الحالة السابقة لكون الاستصحاب من الأصول المحرزة .

ويمكن أن يقال لإشكال في عدم اجتماع إحراز التذكرة وجدانًا في البعض مع إحراز خلافه في الجميع وجدانًا لمناومة الموجبة الجزئية مع السالبة الكلية و أمّا الإحراز التنزيلي والبنياني فلا مانع من اجتماعه معه ، لأنّه في باب الفضولي الإجازة بناء على الكشف الحكمي توجب البناء على الملكية السابقة مع القطع بالملكية السابقة للملك ومع تسلیم عدم جريان الاستصحاب الملزم لل الاحتياط العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة و عدم كون بعض الأطراف خارجاً عن محل الإبتلاء و المعروف لزوم الاحتياط في جميع الأطراف و نسب إلى المحقق الأردبيلي^(١) - قدّس سره - وغيره عدم وجوب الاحتياط ولعل النظر إلى ما سبق من جواز الرجوع إلى أصلّة العلية في كل طرف بشرط الاجتناب عن بعض آخر بمقدار المعلوم بالاجمال و ربما يقصده الصحيح « عن السمن و الجبن نجده في أرض المشركين بالرغم أنّه في قوله : فاما ما علمت أنه قد خلطه الحرام فلا تأكله ، وأمّا مالم تعلم فكله حتى تعلم أنه حرام »^(٢) لكن مخالفة المشهود مشكلة فتعين الاحتياط في المسألة .

ويدل على جواز البيع ممتن يستحلّ الميتة ما رواه الكليني^(٣) - قدّس سره - بواسطه عن الحلبـي قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا اخـلط الذـكـر والمـيـتـة باـعـه مـمـن يـسـتـحـلـ المـيـتـة وـيـأـكـلـ ثـمـنـه »^(٤) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ . والسرائر ص ٤٧٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠ .

و رواه الشيخ باسناده عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ مُثْلِهِ^(١).

و عن عَلَىٰ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بُوسَاطَ عن الْحَلَبِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ غُنْمٌ وَبَقْرٌ كَانَ يَدْرُكُ الذَّكَرَ مِنْهَا فَيُعَذِّلُهُ وَيَعْزِلُ الْمَيْتَةَ، ثُمَّ إِنَّ الْمَيْتَةَ وَالذَّكَرَ كَيْ أَخْتَلَطَا فَكَيْفَ يَصْنَعُ بِهِ»، قَالَ: يَبْيَعُهُ مَمْنُونٌ يَسْتَحْلِمُ الْمَيْتَةَ وَيَأْكُلُ ثُمَّنَهُ فَإِنَّهُ لَابَاسٌ بِهِ»^(٢).

و لا يخفى مخالفة هذين الخبرين للقاعدتين حيث إنَّ ما حرم الله حرَّم ثُمَّ منه ، والكافر مكلَّفون بالفروع والميَّة محرَّمة و حرمتها الاختصاص بال المسلمين فالعمل بهما طرح للقاعدتين إلَّا أن يقال : حرمَة الميَّة على الكافر باقية بحالها فالمخالفة لقاعدة واحدة وقد يقال : هذان الصحيحان دلالة ماظهره في رد قول من قال بعدم لزوم الاحتياط إذ لو حلَّ لما كان لا يحجب البيع فائدة .

و يمكن أن يقال : لا ظهور في إيجاب البيع ممَّن يستحلُّ بل الظاهر الترخيص و الظاهر أنَّ المشهور لا يلتزمون بل لزوم البيع بل نظرهم إلى لزوم الاحتياط فلا ينافي الصحيحان المذكوران جواز انتكاب بعض أطراف الشبهة لولم نقل بجرِيَان الاستصحاب في جميع الأطراف .

* الثالثة لا يأكل إلا نسان من مال غيره إلَّا ذُنه و قد رخص مع عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم الكراهة لخلاف بلادُيتِي الضرورة على حرمة مال الغير بدون إذنه سواء كان مسلماً أو كان كافراً محترم المال ولكن رخص كتاباً و سنة مع عدم الإذن التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية الشريفة اذا لم يعلم الكراهة وهي قوله تعالى «ليس على الاعمى حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا ما من بيوتكم أو بيوت آباءكم أو بيوت مهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٤ ص ٢٦٠ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

بيوت أعمامكم أو بيوت عمالكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو مامتكم مفاتحة
أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتناً - الآية .

قال الحلبـي في الصحيح على المحـكي وقد سأـل أبا عبد الله عليهـ السلام عن هذه الآية
« قلت ما يعني بقوله «أو صديـقـكم » قال : هو والله الرـجل يدخل بـيت صـديـقه فـيـاـكل
بـغـيرـإـذـنـه » ^(١) .

وقال الصادق عليهـ السلام على المحـكي في خـبر زـرارـة « في قول اللهـ عـزـ وـ جـلـ «أـوـ
صـديـقـكم » هـؤـلـاءـ الـذـينـ سـمـيـ اللهـ عـزـ وـ جـلـ فيـ هـذـهـ الـآـيـةـ يـأـكـلـ بـغـيرـ إـذـنـهـ منـ التـعـرـ
وـ الـطـاـدـوـمـ وـ كـذـلـكـ تـطـعـمـ الـمـرـأـةـ بـغـيرـ اـذـنـ زـوـجـهـ وـ أـمـاـ مـاـ خـلـاـ ذـلـكـ مـنـ الطـعـامـ فـلـاـ » ^(٢) .
وقال أـيـضاـ عـلـىـ الـمـحـكـيـ فيـ خـبـرـ جـمـيلـ بـنـ دـرـاجـ « لـلـمـرـأـةـ أـنـ تـأـكـلـ وـ أـنـ تـتـصـدـقـ وـ
لـلـصـدـيقـ أـنـ يـأـكـلـ فـيـ مـنـزـلـ أـخـيـهـ وـ يـتـصـدـقـ » ^(٣) .

وقال زـرارـةـ عـلـىـ الـمـحـكـيـ « سـأـلـتـ أـحـدـهـمـ عـلـىـ هـذـهـ الـآـيـةـ « لـيـسـ عـلـىـكـمـ
جـناـحـ الـآـيـةـ » فـقـالـ لـيـسـ عـلـيـكـ جـناـحـ فـيـ مـاـ طـعـمـتـ أـوـ أـكـلـ مـمـاـ مـلـكـتـ مـفـاتـحةـ مـالـ
تـفـسـدـهـ » ^(٤) إـلـىـ غـيرـ مـاـ ذـكـرـ مـنـ الـأـخـبـارـ .

وـ الـمـعـرـوفـ تـقـيـيدـ الـجـواـزـ بـعـدـ الـعـلـمـ بـالـكـراـهـيـهـ ،ـ بـلـ قـيـلـ :ـ لـاـ خـلـافـ فـيـهـ اـقـتـصـارـ
فـيـمـاـ خـالـفـ الـأـصـلـ عـلـىـ الـمـتـيقـنـ وـ قـيـلـ :ـ مـلـئـ الـإـطـلاقـ الـمـزـبـورـ كـتـابـاـ وـ سـنـةـ مـنـصـرـفـ
إـلـىـ غـيرـهـ .

وـ يـمـكـنـ أـنـ يـقـالـ :ـ الـظـاهـرـ أـنـ جـواـزـ الـأـكـلـ مـنـ هـذـهـ الـبـيـوـتـ لـيـسـ حـكـمـاـ ظـاهـرـيـاـ
ـ بـلـ هـوـ حـكـمـ وـ اـعـيـيـ فـكـأـنـهـ جـعـلـ مـنـ قـبـلـ اللهـ تـعـالـيـ حـقـ نـظـيرـ مـاـ يـقـالـ فـيـ حـقـ الـمـارـأـةـ
ـ مـنـ أـنـهـ لـيـسـ أـكـلـاـ بـالـبـاطـلـ حـيـثـ إـنـ مـادـلـاـ عـلـىـ حـرـمـةـ أـكـلـ اـمـالـ بـالـبـاطـلـ آـبـ عـنـ
ـ التـخـصـيـصـ ،ـ فـماـ نـحـنـ فـيـهـ نـظـيرـ حـقـ الـذـكـرـ فـيـ الـأـمـوـالـ الـذـكـوـرـيـهـ وـ عـلـىـ هـذـاـ فـلـاـ خـتـيـارـ
ـ لـصـاحـبـ الـبـيـتـ حـتـىـ يـرـاعـيـ رـضـاـهـ بـلـ إـطـلاقـ الـآـيـةـ الشـرـيفـةـ يـشـمـلـ مـاـ لـوـ كـانـ صـاحـبـ

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٢ و الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

البيت صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً لا اعتبار باذنهم ، فغاية ما يمكن أن يدعى أن يقال : إنَّ هذا الحقَّ المجعل من قبل الله جعل بالنسبة إلى بيت من لم يكن كارهاً للأكل أو بالنسبة إلى بيت من لم يعلم كراحته أو يظن كراحته و تظهر الثمرة بين الصورتين في أنه على الأولى لو أكل وإنكشف بعده كراحته يكون الأكل ضامناً لآنه تصرُّف بدون حقٍّ وإن لم يكن آنماً لكونه معذوراً ، وعلى الثانية لا ، وعلى ما ذكر لم نفهم وجه الانصراف إلا أن يتم الإجماع والبعد أن يدعى كفاية الظن بالكرامة في عدم الجواز .

*وكذا ما يمرُّ الإِنسان به من ثمرة النخل ، وفي ثمرة الزَّرع والشجر ترددُ
ولا يقصد ولا يحمل ، الرَّابعة من شرب خمراً أو شيئاً نجسَاً فبصاقه ظاهر مالم يكن
متغسلاً بالنجاسة ، الخامسة إذا باع نعيُّ خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنها *
قد مر الكلام في جواز أكل المارة في كتاب البيع .

وأما طهارة بصاق شارب الخمر مع القول بنجاسة الخمر فلا خلاف فيها ظاهرأ
ويدلُّ عليها خبر أبي الدَّيم عن الصادق عليه السلام المنع بـالعمل وبرواية من أجمعـت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه له وفيه «رجل شرب الخمر فبزق فأصاب ثوبـي من
بزاقه ، قال : ليس بشيء»^(١) .

ويمكن أن يقال : مقتضى ترك الاستفصال عدم الفرق بين صورة استهلاك الخمر
في الفم و صورة عدم استهلاكها ، بل التعبير بقوله فبزق فأصاب أنساب بصورة عدم
الاستهلاك و اختلاطها مع البزاق فالرواية من الروايات الدائمة على طهارة الخمر
فمن لم يعمل بها كيف يعمل بهذه الرواية ، ولذا قيد من قال بنجاسة الخمر الحكم بغير
الصورة المذكورة .

ثم إنَّه مع التقييد بصورة استهلاك الخمر لابدَّ من التصرُّف إِمَّا في مادلة
على نجاسة الخمر أو مادلة على تنجس كل ما لاقي النجس سواء كان من الطواهر

أو من البواطن أو مادل على عدم حصول الطهارة إلا بطاء و حصول الطهارة بزوال عين النجاسة فإن كان للأدلة المشار إليها عموم أو إطلاق و دار الأمر بين التصرف في أحدها فالظاهر أن المتعين التصرف في الآخر منها لكونها طولية والقدر المتيقن رفع اليد عن الآخر إما تخصيصاً أو تفصضاً لا وجه لرفع اليد عمّا يكون سابقاً عليها لعدم قيام الحجة على التخصيص أو التقييد بالنسبة إليه ولا يرفع اليد عن الحجة إلا بالحجّة .

و أمّا صورة بيع الذمّي الخمر ممن يكون مفترآ على الاشتراء فأسلمه ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه واستدلّ عليه بصحّة العقد و إقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما إذا أسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده و ما في الأ خبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه لحرام وإن كان قبضه حين الكفر ويحرم على المسلم أخذه و ليس كذلك بل يحلّ و يدلّ عليه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خمراً أو خنازير وهو ينظر فقضاه ، قال: لا بأس به أمّا للمقتضى فحال وأمّا للبائع فحرام »^(١) فالمراد بصحّة العقد بالنسبة إليه إقراره له على ذلك لأنّه ملك حقيقة ، وعلى هذا تحمل النصوص الدالة على حرمة الثمن .

و يمكن أن يقال : كون الكفار مفترين بالنحو المذكور مسلم لكنه ليس بحيث لو أسلمو بقوا على ما كانوا عليه بنحو الكلية لأنّ المجروس يجوز زون ناح بعض المحارم ومع الإسلام لا يبقون عليه ، وكذلك لو أسلم على خمس زوجات لا يبقى على ناح الجميع فإن تمّ الاجماع في المقام و إلا فللشّك مجال ، و ربما يستأنس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهود من الخبر « النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثة دوناً من خمر و ثلاثة خنزيرًا ثمّ أسلمًا بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال : ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير فيرسل بها إليها ، ثم يدخل عليها - الخبر »^(٢) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ و ٢٣٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٧ .

و لا يخفى ما في الاستدلال بمثل هذا للمقام ولا يبعد التمسك بالمروي عن يونس «في مجوسي باع خمراً أو خنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحلَّ المال ، قال : له دراهمه - الخبر »^(١) إن لم يكن إشكال من حيث السنن أو كان اعتماد المشهور إليه .

السادسة الخمر تحل إذا انقلب خلأً لو كان بعلاج ولا تحل لوالقي فيها خل استهلكها ، وقيل : لو القي في الخل خمر من إناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلأً ، وهو متروك . السابعة لا يحرم الرّبوبات والأشربة وان شم منها رائحة المسكر و يكره الاسلاف في العصير وإن يستأمن على طبخه من يستحلله قبل أن يذهب ثلاثة ، والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت .

أما حلية الخمر إذ انقلبت خلاً فالظاهر عدم الخلاف فيها مع كون الانقلاب نفسياً ويدلُّ عليها الموثق كالصحيح «في الرَّخْل باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمرأً فجعله صاحبه خلاً»، فقال: إذا تحولت عن اسم الخمر فلا بأس به^(٢) ولا يخفى أن هذا ليس ظاهراً في الانقلاب بنفسه بل قوله على المحكى «فجعله صاحبه خلاً» لعله ظاهر في العلاج، وقد يستدلُّ على الحلية بانَّ الْأَحْكَام قابعة للإِسْمَاء من حيث الحلية والحرمة فالحرمة تدور مدار الخمرية ومع انقلابها وصيروتها خلاً تصير حلاً، وهذا يشكل مع قطع النظر عن النص أو لاً من جهة أنَّ الظرف تنبع بخلافة الخمر وبعد الانقلاب يتبع المظروف، نعم إذا دلَّ النصُّ على الحلية والطهارة تستكشف حصول الطهارة للظرف بالتبع، لكن لولم يكن نصُّ وقلنا بالحلية والطهارة من جهة انتفاء الغنوان المحرَّم يتوجه المحدود المذكور، وثانياً لازم ذلك طهارة أجزاء النجس بالتحليل، وهل يمكن الالتزام بطهارة أجزاء البول

• ٢٣٢ ص ٥ ج الکافی (۱)

٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ والاستبصار ج ٤ ص ٩٣ .

مثلاً بعد تجزُّته كما تكون معمولاً بها في العصر الآخر . ولو كان الانقلاب بالعلاج فالمشهور الحلية ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد ، عن محمد ابن أبي عمير وعلي بن حديد ، عن جميل قال : « قلت لأبي عبدالله عليهما السلام : يكُون لِي على الرَّجُل الدَّرَاهِم فِي عِطْنِي بِهَا خَمْرًا ، فَقَالَ : خَذْهَا ، ثُمَّ أَفْسَدْهَا ، قَالَ عَلَى صَلَواتِ اللهِ وَسَلَامَهُ عَلَيْهِ : وَاجْعَلْهَا خَلَاءً » ^(١) .

والموثقان أحدهما ما رواه في الكافي بوسائل عن جميل وابن بكير عن زرار ، عن أبي عبدالله عليهما السلام قال : « سأله عن الخمر العتيبة تجعل خلأ قال : لا بأس » وزاد في خبر أبي بصير عنه عليهما السلام « إِذَا لَمْ يَجْعَلْ فِيهَا مَا يَغْلِبُهَا » ^(٢) بالغين المعجمة كما في الكافي ، وفي التهذيبين بالقاف .

وما رواه الحلبي قدس سره في آخر السرائر نقلًا عن جامع البزنطي عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليهما السلام انه « سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ تَعَالَى بِالْمَلْحِ وَغَيْرِهِ لَتَحُولَ خَلَاءً قَالَ : لَا بَأْسَ بِمَعْالِجَتِهَا - الْخَبَرُ » ^(٣) .

ومقتضى خبر ابن بكير المذكور التقييد بعدم غلبة ما يعالج به إن صح نسخة الكافي فمع تساوي الخمر وما به تعالج لا بأس ، فالمدار على عدم الغلبة لعدم الاستهلاك فأنه قد يكون ما يعالج به غالباً ولا يتحقق الاستهلاك .

واما ما قيل لو ألقى في الخل . النـ، فتارة يكون الخل الملقى فيه الخمر غالباً على الخمر فمقتضى التقييد المذكور عدم الحلية وأخرى لا يكون الخل غالباً فلا مانع من العلاج به لعدم الفرق في العلاج بين إلقاء ما يعالج به في الخمر وإلقاء الخمر فيما يعالج به لصدق إفساد الخمر وجعل الخمر خلأ و إن كان نظر القائل متوجهاً إلى استكشاف صيروحة الخمر الملقاة خلأ من جهة صيروحة الخمر المأخوذ

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ . والاستبصار ج ٤ ص ٩٣ .

(٢) المصدر ج ٦ ص ٤٢٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ .

(٣) الوسائل ب ٣١ من أبواب الأطعمة والاشربة المحرمة تحت رقم ١١ .

منها خلأً فلا يبعد ، لكن لا بدَّ من العلم أوما يقوم مقامه و يمكن منع الملازمة لا إمكان أن يكون تصرف الهواء غالباً في صيرورتها خلأً على ما يحصل بمقابلة الخلّ .

وأما عدم حرمة الربوّات والأشربة فلعدم الدليل على الحرمة بعد ما كان الأصول محللة وقد دلَّ الدليل على حلية بعضها فروي الكليني قد سرَّه بواسطه عن جعفر بن أَحْمَدَ الْمَكْفُوفِ قال : « كتبت إِلَيْهِ - يعني أباالحسن الأول عليه السلام - أَسْأَلَهُ عن السَّكْنَجِينِ وَالْجَلَابِ وَرَبِّ التَّوْتِ وَرَبِّ السَّفَرِ جَلْ وَرَبِّ الرَّمَانِ فَكَتَبَ حَلَالٌ » ^(١) .

وروى أيضاً بواسطه عنه قال : « كتبت إِلَى أَبِي الْحَسْنِ عليه السلام أَسْأَلَهُ عَنِ الْأَشْرَبَةِ تَكُونُ قَبْلَنَا ، السَّكْنَجِينِ وَالْجَلَابِ وَرَبِّ التَّوْتِ وَرَبِّ الرَّمَانِ وَرَبِّ السَّفَرِ جَلْ وَرَبِّ التَّفَاحِ إِذَا كَانَ الَّذِي يَبْيَعُهَا غَيْرُ عَارِفٍ وَهِيَ تَبَاعُ فِي أَسْوَاقِنَا ، فَكَتَبَ جَائزٌ لَا بَأْسٌ بِهَا » ^(٢) .

ومن المعلوم أنَّ رائحة المسكر على فرض تتحققها بالنسبة إِلَيْهَا لَا توجب الحرمة .

وأما كراهيَةُ الْإِسْلَافِ فِي الْعَصِيرِ فَهِيَ الْمُحْكَمَةُ عَنِ النَّهَايَةِ وَالْإِرْشَادِ ، وَقِيلَ لِمَا عَلَيْهَا حِجَّةٌ وَاضْحَى وَقَدْ ذُكِرَ فِي وَجْهِهَا خَبْرُ يَزِيدَ بْنِ خَلِيفَةِ « كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام بَيعُ الْعَصِيرِ بِتَأْخِيرٍ » ^(٣) بِنَاءً عَلَى إِرَادَةِ الْإِسْلَافِ مِنْهُ أَوْ الْأَعْمَمِ مِنْهُ وَمِنْ بَيعِهِ مُشَرِّفَةً تَأْخِيرِهِ إِلَى مَدَّةٍ وَالْمُحْكَمِيَّةُ عَنِ الشَّيْخِ - قَدْ سَرَّهُ - أَنَّهُ يَكْرِهُ الْإِسْلَافَ فِي الْعَصِيرِ فَإِنَّهُ لَا يُؤْمِنُ أَنَّ يَطْلُبَهُ صَاحِبُهُ وَيَكُونُ قَدْ تَغَيَّرَ إِلَى حَالِ الْخَمْرِ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَبْيَعَهُ يَدًا يَدُوِّيَّا كَانَ لَوْفَلَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مَحْظُورًا وَقَالَ أَبْنُ إِدْرِيسَ : مَا ذَكَرَهُ شِيخُنَا فِيهِ نَظَرٌ لَأَنَّ الْإِسْلَافَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الذَّمَّةِ لَا فِي الْعَيْنِ فَلَا تَضُرُّ تَغَيِّرُ الْعَيْنِ الْخَارِجَةَ .

واما كراهيَةُ اسْتِيْمَانِ مِنْ يَسْتَحْلِمَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْهَبَ ثَلَاثَةَ فَلَعْلَهُ مَنْشَأُهَا صَحِيحَةٌ

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢٦ - ٤٢٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ .

معاوية بن عمّار قال : « سأله الصادق عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالببخنج ويقول : قد طبع على الثالث ، وأنا أعرفه أنه يشربه على النصف فقال : خمر لا تشربه ، فقلت : فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثالث ولا يستحله على النصف يخبرنا أن عند بخنجا على الثالث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه ؟ فقال نعم » ^(١) وظاهر الرواية عدم الجواز لا الكراهة .

وأما كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت فلخبر مساعدة بن صدقة « عن الصادق عليه السلام فهى رسول الله عليه السلام عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم » ^(٢) وقد حمل النهي على الكراهة لقصوره عن معارضه الأصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصاً بعد ملاحظة مرسل محمد بن سنان « كان أبي يكره أن يتداوى بالماء الطر وبيماء الكبريت » ^(٣) .

ويتمكن أن يقال : إن كان الخبر معتبراً من جهةأخذ الفقهاء بمضمونه فيما وجده في حمله على الكراهة ، ويكون مقدماً على الأصول والعمومات إن كان عاماً يستفاد منه الجواز ، ومع عدم الاعتبار بحسب السنن لا وجہ للكراءة ، وما قبل من التسامح في أدلة المكرهات كالمستحبات محل إشكال .

وأما المرسل المذكور فلا يستفاد منه الكراهة المصطلحة في لسان الفقهاء فإن الكراهة في لسان الأخبار كثيراً ما يراد بها الحرمة .

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢١ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ و اللفظ له .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٣٨٩ ، والفوح - و روى بالياء - شدة غليانها و حرها .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٣٩٠ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* كتاب الغصب *

* والنظر في أمور : الاول الغصب هو الاستقلال با ثبات اليد على مال الغير عدواً ولا يضمن لومه من الملاك من إمساك الدابة المرسلة وكذلك لمنعه من القعود على بساطه ويصبح غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به ، ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قوله ولو قلنا بالضمان ضمناً لنصف *

لا إشكال في أن الأحكام المترتبة على الغصب غالباً لا ترتب عليه من جهة خصوص العنوان أعني الغصبية بل من جهة الاستيلاء على مال الغير أو حقه بغير حق فلا داعي للبحث عن حقيقة الغصب والإشكال طرداً وعكساً وإن ترتب بعض الأحكام على خصوص عنوان الغصب لكن النظر إلى ما هو الغالب وهذا يظهر من ملاحظة أدلة تلك الآثار من حدث « على اليد ما أخذت » وغيره .

فلو منعه من إمساك الدابة المرسلة أو منعه من القعود على بساطه لا يضمن بمعنى أنه لو تلفت الدابة أو سرق البساط لا يكون الخسارة على المانع لأن منشأ الضمان اليد أو الاتفاق ولا يد ولا اتفاق ، وقد يتمسّك للضمان بكون المانع سبباً في تلف العين كما لو كان السكنى معتبرة في حفظ الدار ورعايته الدابة معتبرة في حفظها كما لو كانت الأرض مسبعة وقد يستحسن هذا القول من جهة عموم لا ضرر ولا ضرار .

ويمكن أن يقال : أما الاتفاق فصدقه من نوع وإلا لزم صدق الاتفاق لو حبس المالك في بلد وتلف أمواله في بلد آخر بحيث لو لم يكن محبوساً لما تلف أمواله

وهو كما ترى، وأما الممسك بقاعدة نفي الضرر والضرار فان كان المراد من نفي الضرر والضرار الحرمة التكليفية نظير نفي الرفت والفسوق في الحج فلا يستفاد منها غير الحرمة التكليفية وإن كان المراد نفي الحكم الضري ومن هذا يكون دليل القاعدة حاكماً بالنسبة إلى الأدلة المثبتة للاحكم كدليل وجوب الوضوء والغسل مثلاً فتكون القاعدة نافية للاحكم الضري لامبنته للحكم أعني الضمان، هذا مع قطع النظر عما يقال من عدم الأخذ بعمومها بل يقتصر على ما عمل الفقهاء بها فيما وإلا لزم فقه جديد، وليس المقام كما لوحضر بئراً في غير ملوكه ووقع إنسان فيه من دون مباشرة لا يقاه حيث يتحكم بضمان العاشر للبئر فإن التلف في هذه الصورة يستند إلى العاشر وفي مقامنا التلف لم يستند إلى المانع بل يستند إلى غيره وكان للممنوع أن يدافع، فمقامنا نظير الضد وقد حقيق في مقامه أن وجود الضد ليس مستندأ إلى عدم ضده، وأما صحة غصب العقار بمعنى تتحققه فلا إشكال فيها لتحقق اليد عليه ولازم الاستيلاء بغير حق الضمان، ومنع تحقق اليد مكابرة.

الأخرى صحة وقفه واحتاج الوقف إلى القبض وبعد تتحقق اليد والاستيلاء إن كان بالاستقلال فلا إشكال في الضمان وأما مع الاشتراك مع صاحب العقار فقد يشک في الضمان من جهة عدم الاستقلال لكن لامجال للشك لتحقق اليد وإلا لزم عدم ضمان المستولين على ملك الغير وهو آما ترى.

واختار في المتن ضمان النصف على تقدير الضمان، ويمكن أن يقال : الاثنين ضامنان للكلّ وظهور الثمرة في صورة التلف فإنَّ قيمة النصفين قد تنقص عن قيمة الكلّ فإنه يمكن أن يكون قيمة كلّ نصف مائة فمجموع القيمتين مائتان ويكون قيمة الكل أربع مائة فإذا تصرف المالك والغاصب لا يبعد أن يكون الغاصب ضامناً للمائتين لأنَّ قيمة الكل أربع مائة هذا لولم نقل بإمكان الاستيلاء التام لكلّ من الشخصين بالنسبة إلى المجموع نظير استيلاء الاب والجد على مال الصغير حيث إنَّ كلاً منهما يتصرف في الكل وكذلك الوكيلان وكما لو أذن المالك

لشخصين أن يتصرّفَا في ملكه كيف شائعاً .

الأترى أنه ربما يكون الفاصل مستقلاً في التصرف ويكون ضامناً للكلّ ثم يجتمع معه آخر بحيث لا ينفصل من تصرف الآخر شيء فكيف يكون الأول في الزمان الأول ضامناً للكلّ ثم يصير ضامناً للنصف ، ويلزم من هذا كون الفاصلين ضامنين للكل مع أن العين الشخصية تكون مضمونة بمثيل واحد أو قيمة واحدة لكنهم التزمو بضمان الأجرة المسممة وأجرة المثل لو آجره ثم استفاد من العين المستأجرة منفعة أخرى ، ومع إمكان هذا لو كان حال الفاصل مع المالك بهذا النحو لا يبعد كونه ضامناً للكل لصدق اليد على الكل .

﴿ وَيُضْمِنْ حَلَ الدَّاءَةَ لَوْغَصِبَهَا وَكَذَا الْأُمَّةَ، وَلَوْتَعَاقِبَتِ الْأَيْدِي عَلَى الْمُغَصُوبِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْكُلِّ، وَيَتَخِسِّرُ الْمَالَكُ. وَالْحَرُّ لَا يُضْمِنْ وَلَوْكَانْ صَغِيرًا لَكِنْ لَوْأَصَابَهُ تَلْفٌ بِسَبِّ الْفَاسِدِ ضَمَنَهُ وَلَوْكَانْ لَا بِسَبِّهِ كَالْمُوتِ وَلَدْغُ الْحَيَّةِ فَقُولَانْ، وَلَوْجَبَسْ صَانِعًا لَمْ يَضْمِنْ أَجْرَتَهُ وَلَوْ اتَّفَعَ بِهِ ضَمَنًا جَرَةُ الْإِنْتَفَاعِ ﴾ .

أما ضمان حمل الداءة فلان أثبات اليد على الداءة إنما أنها على العمل والمعرفة أنه إذا سقطت الحمل تؤخذ قيمتها حاملاً وإذا أوضعت الحمل فمع تلف الولد يؤخذ قيمة الولد . ويمكن أن يقال هذا مع زيادة قيمة الداءة حاملاً على قيمتها حائلاً و أما لو كان قيمتها حائلاً أكثر من قيمتها حاملاً فلا معنى لضمان الحمل هذا مع أنه مع زيادة قيمة الداءة حاملاً ما معنى تفسير ضمان الحمل بضمان قيمة الداءة بل يرجع إلى ضمان الأوصاف التي من جهتها تزيد القيمة فلا يبعد أن يقال : إن كان للحمل قبل وضعه قيمة ومالية فهو مضمون مع قطع النظر عن الداءة الحامل ، ومع عدم المالية لضمان بالنسبة إليه ولا يلاحظ الداءة فإن كان وصف كونها حاملاً مما يزيد في قيمتها فهو مضمون وإلا فلا ضمان وبعد الوضع وتماميتها الولد يكون الولد مضموناً بالقيمة وممّا ذكر ظهر حال الأمة الحامل مع كون الحمل محكموماً بالرقية وأمامع حرية الولد كما لو كانت الأمة مستولدة من السيد فلا يزيد بالنسبة إلى الحمل كما لا يزيد على الإنسان الحر .

ولو عاقبت الأيدي على المغصوب بل على مال غير استحقاق ولا إذن فالضمان على الكل لشمول حديث المعروف «على اليدين ما أخذت حتى تؤدي»^(١) والمعروف أنه للملك أن يرجع إلى كل واحد منهم فمع الرجوع إلى من تلف عنده يحصل البراءة بالنسبة إلى الكل ولا يرجع هو إلى السابقين وإن رجع إلى السابق يرجع السابق إلى الأحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده.

أما أن له أن يرجع إلى كل منهم فلشمول «على اليدين ما أخذت». وأما فراغ ذمة الكل بالأخذ من تلف عنده فلان الملك أخذ بدل ماله ولا حق من تلف عنده أن يرجع إلى السابق بخلاف العكس، ووجهه مقيل من أن مفاد «على اليدين» ليس الضمان بالنسبة إلى خصوص الملك العين المأخوذة بل يشمل كل من يتوجه إليه الخسارة من جهة تلف العين فلو كان المأخوذ عيناً مرهونة فالأخذ ضامن للرضاهن الملك وللمرتين مع أنه ليس بالكاف لتجهيزه الخسارة بتلف العين المرهونة إليه أيضاً فيقال في المقام بعد تلف العين يتوجه إليه الخسارة بالنسبة إلى الملك ويتجه بالنسبة إلى الآخذ السابق حيث يؤخذ منه البديل فأخذ الأحق من السابق عيناً يحصل الخسارة بتلفها على الملك وعلى السابق الذي يؤخذ منه البديل فله أن يرجع إلى الأحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون الأحق أو من تلف عنده مغروراً فقرار الضمان على الغار لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غيره».

ويمكن أن يقال: قد يقال في الحديث المعروف «على اليدين ما أخذت حتى تؤدي» المزادأن المأخوذ في عهدة الآخذ مع بقاء العين نفسها أو مع التلف أيضاً نفس العين في العهدة والخروج عن العهدة برد البديل من المثل أو القيمة ولذا يتلزمون بأن القيمي تؤدي قيمة يوم رد القيمة، فحال العين حال المبيع سلفاً حيث إنه مع عدم التمكن من تسليم المبيع يرجع إلى قيمته يوم الأداء ولازم هذا وجوب رد العين مع التتمكن من ردها، ووجوب رد العين إلى كل من أخذ منه، والحال أن العين مع بقائهما لابد أن ترد إلى الملك لا إلى الوسائل.

(١) رواه ابن ماجة تحت رقم ٢٩٥٠ وأيضاً أبو داود والترمذى.

وقد يقال : المراد أنَّ العين المأخوذة ضمانها على الآخذ بمعنى أنَّه مع تلفها أو كونها بحكم التاليف تكون خسارتها على الآخذ بمعنى لزوم جبرانها بالمثل أو القيمة بدعوى أنَّه على المعنى الأوَّل يصير المعنى أنَّه يجب على الآخذ ردَّ العين حتى يؤدِّي العين وهذا الكلام لا يصدر من الحكيم ويصير نظير أن يقال : « صلَ حتى تصلي » فلا تعرض لصورة بقاء العين، ولزوم ردَّ العين على الآخذ بغير حقٍّ بدليل آخر غير هذا فاللازم وجوب ردَّ البديل من المثل أو القيمة بعد تلف العين إلى كلَّ من أخذ منه سواء كان المأخوذ منه المالك أو الآخذه ، ولا يلتزمون به بل المعروف أنَّه ما لم يأخذ المالك البديل من الواسطة ليس له أن يأخذ من اللاحق ، هذا والاظهر أنَّ يكون المراد المعنى الأوَّل لأنَّ الظاهر أنَّ يكون نفس ما أخذت على اليدين وحمل على الخسارة أو الضرر بالنسبة إلى المأخوذ خلاف الظاهر بل هذا نظير قول القائل علىَّ ألف درهم لزيد .

وأماماً ما أورد من أنَّه نظير قول القائل : « صلَ حتى تصلي » فلا يصحُّ فإنَّ معنى كون شيء على زيد مثلاً كون زيد مديناً مشغول الذمة بالشيء واشتغال الذمة مغایر للتأدية ووجوبها ، الاترى أنَّ المدين الغير قادر على تأدية الدين عليه الدَّين والتَّكليف بالتأدية ساقط بالنسبة إليه ، فاذا قيل : على زيد ألف درهم مثلاً حتى يؤدِّي ليس الكلام ركيكاً بحيث لا يناسب صدوره عن الحكيم وعلى هذا فيتوجَّه ما ذكر من لزوم ردَّ العين إلى الواسطة مع أنَّ اللازم ردُّها إلى المالك ولبسط الكلام فيه مقام آخر .

وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنَّ التعهد بالخسارة الذي دلَّ عليه كلمة « علىَّ » عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على أيِّ شخص وقع ذلك الضرر عليه وليس معه قرينة لفظية أو عقلية على أنَّ المتعهد له لا بدَّ أنَّ يكون هو المالك وإنما يكون كذلك إذا كان المتضرر لو لا الضامن هو المالك وأما إذا كان معه غيره كالضامن الأوَّل بناء على إقتضاء يده التعهد بخسارة المأخوذ فالمضمون له يكون الضامن الأوَّل أيضاً كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعهد له هو المالك .

وفي نظر لأنّ مدلول الخبر كون نفس المأْخوذ على الآخذ وكونه بهدفه فمع بقائه لابد من ردّه إلى المالك ومع التلف لابد من ردّ ما يقوم مقامه إلى من كان يردُّ إليه نفس المأْخوذ لأنّه يحوم من رد المأْخوذ لازم ماذكر أنه مع بقاء العين يتحقق التفرقة بين الضامن الأوّل والضامن الثاني بالنسبة إلى الضامن الأوّل حيث يكون الضامن الأوّل متعمّداً بالنسبة إلى نفس العين للمالك المأْخوذ منه ، والضامن الثاني ليس متعمّداً بالنسبة إلى نفس العين للضامن الأوّل المأْخوذ منه ، فمع عدم التعهّد للعين كيف يتتحقق التعهّد للبدل .

وقد يوجّه رجوع السابق إلى اللاحق مع دفع الغرامة بأن الغرامة تكون عوضاً للتّالف فمع دفع السابق الغرامة يستتحقّ التّالف على من تلف عنده .
فإن قلت : على هذا يلزم جواز رجوع من تلف عنده إلى السابق لأنّه أيضاً يملك التّالف ، يحاب بأنّ فعليّة الضامن من جهة الطلب في يد اللاحق الذي تلف عنده فصار اللاحق سبباً للضمان الفعليّ وليس السابق كذلك فلا وجّه لرجوع من تلف عنده إلى السابق إلاّ في صورة الغرور .

وفي نظر طعن استحقاق الغرام التّالف بل الغرامة جبران للتّالف ، نعم يقال في صورة وطى الدّابة مثل الحمار بعد أخذ قيمتها من الواطي تباع الدّابة في محل آخر ويعطى الثمن الواطي لثلاً يُجمع بين الموضع والمعوض بخلاف المقام .

وفانياً لأنّ المسوّلية فإنّ التّالف السماوي الحاصل في يد اللاحق كيف أوّجب سببيّته بالنسبة إلى السابق مع أنّه لو لإعطاء السابق العين لم يكن من تلف عنده يغترم بما في عطاء البديل ، والظاهر أنّه لم يكن رجوع السابق إلى اللاحق مجمعاً عليه حتى يحتاج إلى التوجيهات المذكورة .

وأما عدم كون الحرّ مضموناً فلعدم كونه مالاً حتّى يتصرّر غصبه والاستيلاء عليه فلا موجب للمضمان حيث لا يكون إتلاف ولا تسبّب ولا يد .

وممّا ذكر ظهر إلا إشكال فيما في المتن من قوله : « ولو كان لا سببه - الخ » حيث إنّه مع اتفاقه موجبات الضمان من اليدي والإتلاف ما وجه الضمان ، وممّا ذكر ظهر عدم

ضمان أجرة الصانع الحرّ مع عدم استيفاء منافعه لأنّه ليس في البين سبب للضمان بخلاف منافع العبد حيث إنّه مع حبسه يتحقق اليد على المملوک وبالطبع على المنفعة كما لو غصب داراً بلا استيفاءً من فعّتها حيث إنّه ضامن للعين والمنفعة ولو لم يستوفها .

وقد يقال في وجه عدم كون الحرّ مضموناً ما حاصله انه لامجال للاستدلال بحديث «على اليد ما أخذت» من جهة أنَّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية فحيث كان الشيء غير واجد لصفة المملوكيّة امتنع تعلق اليد عليه ، والحرّ غير قابل لصفة المملوكيّة لكونه مالكاً ، فكما أنَّ المملوک لا يكون مالكاً كذلك المالك لا يكون مملوكاً لأنَّ الملكية والمملوكيّة متضادتان لا يمكن قيامهما بمحلٍ واحد إلّا أن يكون في أحدهما نقصان كما في ملك العبد على القول بملكيته ، وثانياً مع التسليم نقول إنَّ قوله عَلَى يَدِكَ مَا أَخْذَتْ حتى تؤدي قرينة على تخصيص الموصول ، وجه القرینية عدم صدق الأداء على دفع دية الحرّ لأنَّ دفع القيمة أو المثل في الماليّات دفع للعين المخصوصة عرفاً بخلاف الدّيّة فإنّها ليست عوضاً للنفس لاحقيقة ولا عرفاً وإنما هي حكم شرعي .

هذا إذا قلنا بأنَّ دفع القيمة أو المثل مستفاد من قوله عليه السلام حتى تؤدي وأما لوقلنا بأنَّه حكم شرعي أو عرفي بعد تعذر الفائدة وهو الأداء فقد يقال بدلالة على ضمان الحرّ الصغير وجوب دفع ديته وما يتواهّم من أنَّ كلمة «على» التي دلت على الضمان لا يتناول معناها وجوب دفع الدّيّة لأنَّ الضمان هو الالتزام بالعوض والدّيّة ليست عوضاً .

ففيه أنَّ لفظ الضمان غير مذكور في الرواية بل هو مستفاد من الكلمة «على» ولا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأمور مالاً له بدل ماليٌّ وغير مال محكوماً بدفع المال في تلفه ، ولذا يقال : الطبيب ضامن .

ويرد عليه أنَّ دفع البدل إذا كان حكماً شرعاً مستفاداً من غير الامر بالأداء يحتاج ثبوته إلى دليل شرعي وهو مفقود في المقام غير مارواه وهب بن وهب أبو السخناري

عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، و من استعار حرّاً صغيراً فعيب فهو ضامن »^(١).

و هذا الخبر مع ضعف السند غير معمول به و على فرض تسلیم صدق الأداء على دفع الديّة نقول إنَّ المتبارد من الموصول هو المال بنفسه أو بقيمة قوله عليه السلام تؤدي لأنَّ الأداء إذا نسب إلى الأعيان والأمور التي ليست بأموال يحتاج إلى المفعول الثاني بالواسطة وهو المؤدى إليه و من الواضح أنَّ المؤدى إليه في المغصوب هو الذي يكون مالاً للمؤدى أو مستحضاً ، و شيء من الأمرين لا يتصور في مثل الحرّ فإذا امتنع اندراجه تحت الأداء باداء العين فكيف يقال بوجوب دفع ديته بعد التلف السماوي إليه هذا إذا لم يكن الغاصب سبباً في تلفه ، وأماماً مع التسبب فلا إشكال في وجوب دفع الديّة إليه .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنَّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن المالكيّة فإنَّ الظاهر أنَّ اليد على العين الموقوفة موجبة للضمان مع أنَّ الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه لأنَّ الواقع لم يُنشئ إلا الحبس المؤبد ، وما اشتهر من أنَّ طبقات الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة ملكية موقتة لم يظهر وجهه .

وما ذكر من أنَّ المالكيّة والمملوكيّة متضادَّان لم يظهر وجهه إذا كانت المالكيّة بالنسبة إلى شيء والمملوكيّة بالنسبة إلى غيره ، فالعبد مملوك بالنسبة إلى سيده ومالك بالنسبة إلى ما يملك بناء على حصول الملكية له كما هو الحقُّ وإن كان محجوراً عليه ولو لم يكن محجوراً عليه أيضاً لم يكن تضادُّ بين مملوكيّته وملكية مالكيّته لكن حرية الحرّ لا تحتاج إلى ما ذكر .

و أاماً ما ذكر من أنَّ المتبارد من الموصول - النج فلعله أخصٌ من المدعى لأنَّ القائل بالضمان لا يقول بالضمان بالنسبة إلى نفس الحرّ فقط بل يقول بالضمان

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٠٢ والاستبصار ج ٣ ص ١٢٥ والتمذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

بسبب نقص الطرف من يد أو عين أو رجل أو غيرها أيضاً كما لو تحقق بالاتفاق أو التسبيب فإذا أمكن استفادة الضمان من الحديث في صورة نقص الطرف أمكن القول بالضمان في تلف النفس لعدم القول بالفصل وعلى فرض القول بالفصل يمكن الاستدلال بالحديث لوجود من يؤدى إليه بالنسبة إلى ما ذكر في قبال السلب الكلى يعني عدم الضمان بقول مطلق، هذا.

مضافاً إلى أنه يستفاد من الحديث لزوم التأدية إلى المالك أو من يقوم مقامه كما لو غصب مال ومات المغصوب منه حيث يرد المغصوب إلى ورثته وفي الدية يرد الدية إلى الورثة كما في صورة حصول التلف من جهة الافتلاف والتسبيب وليس وجوب الدية مجرد الحكم الشرعي بل الدية نحو تدارك فيجب وإلا لما صدق عنوان الضمان بل مجرد جريمة وقد صدق عليه الضمان في صورة الافتلاف والتسبيب وهذا ليس من الأحكام التي صدرت من طرف الشارع بل كان أمراً متعارفاً بين العقلاة قد أمعن الشارع مع تصرُّف في بعض الخصوصيات كلاماً مضاء في العقود والایقاعات، فالاً ولِي منع شمول الحديث صورة قهر الحر و الاستيلاء عليه خصوصاً مع التعبير بما أخذت ولا ينتقض بصورة غصب المملوك من العبيد والإماء لأنهم من جهة الم المملوكيَّة لا يبعد إطلاق «ما» عليهم.

و أمّا صورة حبس الصانع فإن منعنا صدق القهر والاستيلاء على الحر فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى مافات من منافع الحر وإن صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال : الاستيلاء على منافعه كغصب الدار أو الحيوان حيث يقال : إنَّ الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة وإن منع من ضمان نفس الحر لما ذكر.

و قد يؤيد الضمان وإن قلنا بعد تتحقق الحر تحت اليد بأنه إذا آجر الحر نفسه لعمل في وقت معين فبحبسه المستأجر في ذلك الوقت بدون استيفاء العمل يستحقُّ الحرُّ الأجرة لأنَّ حبسه في ذلك الوقت بمنزلة القبض وأرسل هذا إرسال المسلمين فيقال : كيف تتحقق القبض مع عدم الاستيلاء بالنسبة إلى العمل لأنَّ الاستيلاء على المنافع فرع الاستيلاء على الحر فإذا تتحقق القبض وهو الاستيلاء مع عدم الاستيلاء

على نفس الحرّ فما المافع من تحقّقه في مقامنا .

وقد يدفع بـأنَّ المفاجع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يصير مالاً و إنلاف هذا المال لا يتتصور إلا بالفوات دون الاستيفاء و بـأنَّ اشتراط القبض في استقرار أثر العقد ليس أمراً تعبدية منصوصاً عليه حتى ينمازع في صدقه ، فليس المراد به حصول شيء في الخارج يصدق عليه أنه قبض ، بل المراد خروج العائد عن درك ما في يده بنحو من الأُنحاء التي منها التخلية مثل الدار و الأرضي و لذا حكموا بـأنَّ إتلاف المشتري المبيع في يد البائع بمنزلة القبض و هذا المقدار من القبض موجود لأنَّ الحبس وإن لم يكن إقلاقاً حقيقة إلا أنه تسبب إلى امتناع العمل الواقع عليه الاجارة فيكون كلاً إتلاف في اقتضائه استقرار العرض .

ويمكن أن يقال في الجواب الأول إن اكتفى بمطلق الفوات لزم استحقاق الأجرة بالفوات بدون الحبس وكون الأجر تتح نظر المستأجر وهذا كما ترى .

وأمّاما ذكر في الجواب الثاني من أنَّ الحبس و إن لم يكن إتلافاً إلا أنه تسبب إلى امتناع العمل فيرد عليه أنَّ هذا خلاف ما حقق في الأصول من منع سببية أحد الضدين في عدم الآخر فالحبس ضدُ للعمل فأين موجب استقرار الأجرة ، و أمّا مع الاستيفاء فلا إشكال في الضمان لأنَّ عمل المسلم محترم بل عمل غير المسلم كالذّمي من جهة احترام ماله ، و الأولى التعبير بحرمة المنفعة لامتناع الاتّرى أنَّ الصيف مثلاً مالك لامتناع بالنسبة إلى المأكول والمشروب ولو أخذ غيره لا يملك هو القيمة أو المثل .

* ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم و يضمنها لو غصبتها من ذمّي ، و كذا الخنزير ، ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دونه ، ولو أزال القيد من فرس فشرد أو عن عبد مجندون فأبقي ضمن ، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل * .

أمّا عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم فقد علل بعد الماليّة شرعاً للخمر و إن قلنا بوجوب ردّها إلى صاحبها حيث إنّها قابلة للتخليل فمقتضى « على اليد » وجوب ردّ العين مادامت موجودة لا ولويّة صاحبها و إمكان تخليلها لكن بعد التلف

لایجب ردُّ البَدْل لأنَّ البَدْل إِعْماً مثِيلًا أو قيمَة والقيمة منتفقة لأنَّ القيمة ملأ له مالية والخمر لامالية لها ، وأمّا المثل فلأنَّ دفع المثل باعتبار كونه بدلًا و البَدْلية لم تثبت شرعاً ولا عرفاً في المثل الغير المتمول حتى مع كونه من الأُمُالِك المثلية فمن غصب حبة من الحنطة وجب عليه ردُّها فإذا تلفت لم يجُب عليه شيء ، أمّا القيمة فلأنَّها لاقيمَة لها ، وأمّا المثل فلأن دفع المثل باعتبار كونه بدلًا و البَدْلية لم تثبت في المثل الغير المتمول ولذا لا يجوز أن يكون عوضاً في العقود المعاوضية .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من عدم القيمة مثل الحبة من الحنطة فهو غير مسلم حيث إنَّه إذا بيع منْ من الحنطة بدرهم مثلاً يفسيط أجزاء الدرهم على أجزاء المِنْ فلو كان المِن مشتركاً بين أشخاص كثيرة يكون سهم كل فرد منهم من الحنطة مقداراً لامالية له بالانفراد يكون الدرهم الثمن مشتركاً بين الكل بمقدار قيمة سهمه من الحنطة .

و أمّا ما ذكر من أنَّ البَدْلية لم تثبت في المثل الغير المتمول ولذا لا يجوز أن يكون عوضاً - الخ فغير مسلم حيث إنَّه إذا كان شيء ليس له مالية لكنه للملك أولوية بالنسبة إليه بحيث لا يجوز للغير التصرف فيه بدون إذنه و يجب عليه ردُّه مع وجوده بمقتضى حديث « على اليد » فلا مانع من استفادة وجوب ردُّ مثله من نفس الحديث حيث إنَّ المثل نازل منزلته فردُّ العين ولذا يستفاد من الحديث وجوب ردُّ المثل في المثليات .

و أمّا ما ذكر من عدم وقوعه بدلًا في المعاوضات المتعارفة دون الغير المتعارفة فلم يظهر منه عدم البَدْلية و عدم القابلية للعوضية .

و أمّا بنظر العرف فلا مانع من البَدْلية لأنَّه ألترى أنَّ من حاز مقداراً من الماء في مكان لا قيمة له فيه يستحقُ المثل إذا غصب غاصب الماء وإذا ردَّ مثله يقال ردَّ البَدْل .

فتلخص أُنَّه إذا كانت الخمر مخصوصة من المسلم وقلنا بوجوب ردُّها إلى صاحبها

لفائدة التخليل فلا مانع من القول بوجوب ردّها مع بقاء العين ووجوب ردّ مثلها مع التلف لأنّها مثالية ، نعم مع عدم التمكّن من المثل لا يرجع إلى القيمة لعدم القيمة لها وإن قلنا في المثلثيات التي لها مالية يرجع إلى القيمة مع تعدد المثلث وطالبة صاحب الحق حقه .

وأمّا الضمان مع الغصب من الذّمي فقيل في وجهه إنَّ الخمر مالٌ مملوك عند مستحليها وقد أُمرنا باقرارهم بما عندهم وكلُّ مال مملوك يكون مضموناً بضمان اليد مع غصبه .

وقد يستشكل بأنَّه ليس الخمر مالاً شرعاً و مجرّد كونها عند مستحليها مالاً لا يوجب الضمان بالمثل أو القيمة .

وقد يجاح عن الإشكال بأنَّه لا يقبح فيه عدم كون المغصوب مالاً عند الغاصب ولا عند الله لو كان كذلك لا مكان الامتنال للأمر بالرُّد في الصورتين ففي صورة البقاء برد العين وفي صورة التلف برد البديل ، قوله : إنَّها ليست متمولة عند الغاصب فلا بديل لها عنده ،

قلنا : يكفي في وجوب امتنال الأمر بالرُّد كونها بممّا له البديل في نظر المغصوب منه وإنما الممتنع هو الامتنال إذا لم يكن لها بدل مطلقاً مع أنَّ القول بأنَّه لا بدل لها عند الغاصب ممنوع لأنَّ مالية المغصوب عند المغصوب منه يوجب صيرورته متمولاً لاً ذا بدل عند الغاصب أيضاً عند تتحقق الإضافة إلى المستحيل لأنَّ مالية من الأمور الإضافية فقد يكون شيء مالاً عند الغاصب والمغصوب منه وقد يختلف ، فالغاصب إذا لاحظ الخمر مضافة إلى المستحيل تكون مالاً عنده أيضاً لأنَّ الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعاً أي فردٌ من أفراد الملك واقعاً وقسم من أقسامه لأنَّه مملوك اعتقادياً يمكن فيه الخطأ ، ومن أحكام الضمان الواقعي ثبوت البديل له شرعاً مع الاحتراز .

ويمكن أن يقال : إذا سلب الشارع المالية بالنسبة إلى الخمر وقلنا بأنَّ حديث « على اليد » لا يشمل غير الأموال فما الفائدة في المالية عند المستحيل ؟ فحال

المقام حال البيع الفاسد الواقع بين المسلم وبين الذمّي فهل يلتزم بوجوب الوفاء بمجرد كونه صحيحًا عنده ، مضارفًا إلى أنَّ لازم ما ذكر أُنَّه لو غصب الذمّي الخمر من المسلم تتحقق الضمان لكافية الماليّة عند العاصب ولو لم تكن مالًا عند المغصوب منه فمع عدم تمكّن المغصوب منه من التصرُّف لا في المثل لكون المثل خمراً ، ولا في القيمة لأنَّه لمالية للخمر يدسّ القيمة في حال المسلم ولا يلتزم به .

وأما أنَّ أهل الذمّة مقرُّون على مذهبهم ولا تعرُّض لهم في ما يفعلون فقد ثبت في الكتاب والسنة والإجماع ومن الكتاب قول عزَّ من قائل «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرِّمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحقَّ من الدين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يديهم وهم صاغرون» لأنَّ مفهوم الغاية يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدلُّ بالالتزام على عدم جواز تعرُّضهم بضميمة الإجماع الخارجيَّ على أنَّ من يجوز تعرُّضه في منكر يجب مقاتلته ولو لم يرتدع .

ويمكن أن يقال : يلزم من هذا وجوب مقاتلة من يرتكب المنكر من المسلمين على كلِّ مسلم لوجوب النهي عن المنكر على آحاد المسلمين . ثمَّ إنَّه تارة ينظر في الأمور الواقعية بين أهل الذمّة من دون ارتباط بال المسلمين لإشكال في أنَّهم مقرُّون مع العمل بشروط الذمّة ، وأخرى ينظر في الأمور الواقع بين الذمّي والمسلم فلا يوجب كونهم مقرَّين محاكمية المسلمين بحكمهم ، فلو وقع النكاح بين الرجل الذمّي والمسلمة كما لو جعلت المسلمة بكون الرجل كافراً وكان النكاح جائزًا عندهم فهل يحکم بجواز النكاح من جهة التقرير ، وبعبارة أخرى قاعدة التقرير ليست من القواعد الغير القابلة للتخصيص كما في المثال المذكور فما المانع من التخصيص والقول بعدم الضمان بناء على اعتبار الماليّة في المضمون ، ثمَّ إنَّ القائل بالضمان يلتزم بأنَّه مع التلف لا يرجع إلى المثل وإنْ كانت الخمر عند مستحلبيها من المثليّات فالبدل لا بدَّ أن يكون مثلها من جهة أنَّ قضية التقرير أُنَّه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان في مذهبهم أيضًا أو لا ، بناء على ما ورد من

أنه ما بعث نبيٌّ إِلَّا وقد حكم بحرمة الخمر والخمر تتحقق فيها الماليَّة الإضافيَّة إذا كانت في أيديهم وغضبت .

وأَمَّا الخمر الخارجَة غير ما بأيديهم مُثُناً لم يتحقق الإضافة إليهم لم تكن مالاً مماثلاً لما عندَهم لعدم تتحقق الإضافة إليهم فلابد في المثل البَدْل أن يكون له ماليَّة، وفي المقام لم يتحقق وتعين القيمة .

ويمكن أن يقال : ما ذكر لا يوجب تعين القيمة لِإِمْكَان أن يرده المثل أحد من أهل الذَّمَّة نظير تأدية الدَّيْن من ناحية غير المدين ، وثانياً ماقيل من أن الماليَّة تختلف باختلاف الملل ليس معناه أنه إذا اشترى الذَّمَّي مثل الخمر تصير مالاً لأنها أضيفت إليه بل المعنى أنه إذا توجه أهل الذَّمَّة إلى الخمر يحكمون بماليتها بخلاف المسلمين حيث يحكمون بعدم الماليَّة فإذا ردَّ المسلم الخمر بدل الخمر التالفة فقد ردَّ المال عند المقصوب منه فما الوجه في الرُّجُوع إلى القيمة وإِلَّا لِزَمَّ أن تكون الخمر التي أخذ الذَّمَّي من المسلم لِمَا مالَتْ لها عند الكافر لِأَنَّه أخذ الخمر المضافة إلى من لِمَا مالَتْ لها عنده .

وممَّاذ كُرِّظَ ما يمكن أن يقال في غصب الخنزير إِلَّا أنه مُثُناً كان الخنزير على فرض ماليَّته وتضمينه قيمياً لا يجري فيه ماذكر في غصب الخمر من الرُّجُوع إلى القيمة مع أَنَّها على فرض الماليَّة مثليَّة .

واعلم أنه ذكر أسباب آخر غير اليَد للضمان مرجعها إلى الاتلاف أو ماله المدخلية فيه و هو ينقسم إلى فسرين أحدهما ما كان بال المباشرة وثانيهما ما كان على وجه التسبيب والظاهر صدق المباشرة على الأفعال التوليدية مثل الإحرار والرمي و هل يشكُ في صدق الاتلاف بال المباشرة في القتل بالسكين مع توسط السكين ، فأمَّا التسبيب فقد عرف بأَنَّه كل فعل يحصل بسببه التلف كحفر البئر في غير ملكه و المراد بالسب المأْخوذ في الحدّ ما يتوصَّل به و المراد بالفعل الأعمَّ من الوجوديِّ والعدمي كترك حفظ الدَّيْنة دون الأثر الذي هو حاصل المصدر بقرينة وقوعه تفسيراً

للتبسيب الذي هو كذلك فالمعنى أنَّ التسبيب هو إيجاد فعل أو ترك هو وسيلة عرفاً إلى التلف هذا ، ويشكل صدق السبب على الترك المذكور فترك حفظ الدَّابة بشكل صدق السبب عليه .

ولابدَّ من ملاحظة الاُخبار التي يمكن التمسك بها منها :

خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال رسول الله عليه السلام : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أودنداً أو أونق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن » ^(١) .

و صحيح العلبي عنه عليه السلام أيضاً « سأله عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدَّابة فتنفر بصاحبها فتتعقره ، فقال كل شيء يضرُّ بطريق المسلمين فصاحبها ضامن لما يصيبه » ^(٢) .

و خبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام أيضاً « من أضرَّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن » ^(٣) .

و صحيح زرار عنده عليه السلام أيضاً « قلت له : رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليه رجل وقع فيها ، فقال : عليه الضمان لأنَّ كلَّ من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان » ^(٤) .

و موئق سماعة « سأله أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو في ملكه فقال : ما كان حفر في داره أو في ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها » ^(٥) .

و منها النصوص الدَّالة على غرامه الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضى بهاللأَوْلَ قدر ما أتلفه من مال الرجل وعلى أنه يقتل إذا قتل بشهادته وقال الشاهد

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٩ - ٣٥٠ .

(٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

تعتبر الشهادة عليه زوراً وعلى غرامه دية اليد مثلاً لو شهد عليه بالسرقة ورجع ،
إلى غير ما ذكر .

نـم إـنه ذـكر شـروط لـتأثير التـسبـب في الضـمان : الـأـوـل أـن يـكون في غـير الـمـلك
فـلو كـان في الـمـلك لم يـضـمن و عـلـل بـأن تـصـرـفـات الـمـلـكـ في أـمـالـكـهـ مـمـتاـ رـخـصـ فـيـهاـ
الـشـارـعـ وـلـوـ كـافـتـ باـعـتـبارـ الدـوـاعـيـ النـفـسـانـيـةـ ، وـيمـكـنـ أـنـ يـقـالـ نـصـبـ الـمـيزـابـ تـصـرـفـ
فيـ الـمـلـكـ عـلـىـ طـرـيقـ الـعـقـلـاءـ وـمعـ ذـلـكـ يـوـجـبـ الضـمانـ إـلـاـ أـنـ يـقـالـ لـعـلـ وـجـهـ أـنـهـ
تـصـرـفـ فيـ طـرـيقـ الـمـسـلـمـينـ وـالـتـصـرـفـ إـذـاـ كـانـ مـضـرـ آـغـرـ جـائزـ ، لـكـنـ يـمـكـنـ الـأـشـكـالـ
فيـ الـتـعـلـيلـ الـمـذـكـورـ بـأـنـهـ إـذـاـ حـفـرـ بـئـرـ آـفـيـ أـرـضـ مـبـاحـ كـالـأـرـضـ الـمـيـتـةـ فـمـقـضـيـ بعضـ الـأـخـبـارـ
الـمـذـكـورـةـ الضـمانـ إـذـاـ وـقـعـ إـنـسـانـ أـوـ حـيـوانـ فـيـهـاـ وـمـقـضـيـ الـتـعـلـيلـ الـمـذـكـورـ عـدـمـ الضـمانـ
وـلـعـلـهـ لـذـاـ اـشـتـرـطـ الشـرـطـ الثـانـيـ وـهـوـ أـنـ لـاـ يـكـونـ مـبـاحـ شـرـعيـاـ ، إـلـاـ عـلـىـ بـعـضـ
الـوـجـوهـ .

الـثـالـثـ أـنـ لـاـ يـكـونـ مـقـرـونـاـ بـالـغـرـضـ الصـحـيحـ فـلـوـ كـانـ مـعـلـلاـ بـهـ لـمـ يـضـمنـ لـلـأـصـلـ
الـسـالـمـ عـنـ مـعـارـضـةـ الـدـلـيلـ وـقـاعـدـةـ الـاـحـسـانـ ، نـمـ جـيبـ عـنـ السـؤـالـ بـأنـ روـاـيـةـ الـمـيـزـابـ
وـنـحـوـهـاـ دـلـيلـ الضـمانـ ، بـأنـ نـصـبـ الـمـيـزـابـ فيـ ذـلـكـ الزـمـانـ أـيـ زـمـانـ صـدـورـ الـرـوـاـيـةـ
لـاـ يـبـعـدـ كـوـنـهـ عـدـوـانـاـ وـتـعـدـ يـاـ عـرـفـيـاـ بـكـثـرـةـ ماـ يـتـرـتـبـ عـلـيـهـ مـنـ الـأـذـيـاتـ مـضـافـاـ إـلـىـ
قـصـورـهـاـ عـنـ الـاـتـهـاـضـ فـيـ مـخـالـفـةـ الـأـصـلـ مـعـ مـخـالـفـةـ جـمـعـ مـنـ الـمـحـقـقـينـ وـعـدـمـ اـشـتـمـالـهـاـ
عـلـىـ مـاـ يـوـجـبـ التـعـدـيـ عـنـ مـوـرـدـهـ الـمـخـصـوصـ بـحـيـثـ يـكـونـ قـاعـدـةـ كـلـيـةـ .

وـيـمـكـنـ أـنـ يـقـالـ : إـذـاـكـانـ الـمـدـرـكـ الـأـخـبـارـ فـلـامـدـ مـنـ رـفـعـ الـيـدـ عـنـ الـخـصـوصـيـاتـ
وـإـلـاـ لـمـ يـمـكـنـ اـسـتـفـادـةـ الـقـاعـدـةـ الـكـلـيـةـ وـأـمـاـ الـأـصـلـ فـكـيـفـ يـؤـخـذـ بـهـ مـعـ وـجـودـ الـدـلـيلـ
وـأـمـاـ التـمـسـكـ بـقـاعـدـةـ الـإـحـسـانـ فـهـوـ فـرـعـ صـدـقـ الـإـحـسـانـ بـمـجـرـ دـوـجـودـ الـغـرـضـ الـذـيـ
يـكـونـ مـتـوجـهـاـ بـهـ عـنـ الـعـقـلـاءـ ، وـمـاـ رـبـماـ يـقـالـ مـنـ أـنـ الـحـسـنـ مـاـ الـأـخـرـجـ وـلـاسـفـهـ فـيـ
فـعـلـهـ لـمـ يـظـهـرـ وـجـهـهـ فـإـنـ الـعـقـلـاءـ لـاـ يـعـدـونـ مـنـ كـانـ فـعـلـهـ كـذـلـكـ مـنـ الـمـحـسـنـينـ وـهـلـ
يـكـونـ مـنـ فـعـلـهـ كـذـلـكـ مـشـمـولاـ لـقـولـهـ تـعـالـىـ «ـإـنـ رـحـمـةـ اللـهـ قـرـيبـ مـنـ الـمـحـسـنـينـ»ـ وـ
يـكـفـيـ الشـكـ فـيـ صـدـقـ الـإـحـسـانـ .

الرَّابعُ أَنْ يَعْدُ فِي الْعُرْفِ وَالْمَادَةِ عَدْوَانًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرَامًا شَرِيعًا فَإِنْ مِثْلُ إِيقافِ الدَّابَّةِ فِي وَسْطِ الطَّرِيقِ عِنْدِ تَزَاحُمِ النَّاسِ وَإِنْ كَانَ مُسُوْغًا شَرِيعًا لَكِنْ يَعْدُ فِي الْعُرْفِ عَدْوَانًا وَظَلَمًا وَهُوَ أَشَبُهُ شَيْءًا بِمَنَافِيَاتِ الْمَرْوَةِ .

وَيُمْكِنُ أَنْ يَتَالِ : لَا يُمْكِنُ اسْتِفَادَةُ هَذَا الشَّرْطِ بِنَحْوِ الْكَلِّيَّةِ مِنَ الْأَخْبَارِ الْمَذْكُورَةِ فَإِنْ صَحِيحَ الْجَلْبِيَّ الْمَذْكُورُ يُسْتَفَادُ مِنْهُ الضَّمَانُ فِي صُورَةِ الْإِضَارَةِ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَالْتَّعْدِي إِلَى كُلِّ مَا كَانَ عَدْوَانًا بِنَظَرِ الْعُرْفِ مُشَكِّلٌ الْأَقْرَى أَنَّ الْقَائِلِينَ بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ إِذَا سُئُلُّ عَنْهُمْ كَيْفَ حَكِيمَ الْجَلْبِيُّ وَالْبَيْطَارُ بِالضَّمَانِ مَعَ جَوَازِ الْعَمَلِ وَصَدَقِ الْإِحْسَانِ يَجِيدُونَ بِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى الضَّمَانِ عَلَى خَلَافِ الْقَاعِدَةِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَعَ رُفْعِ الْيَدِ عَنْ بَعْضِ الْخُصُوصِيَّاتِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي الْأَسْئَلَةِ اسْتِفَادَةُ الْقَاعِدَةِ الْكَلِّيَّةِ بِنَحْوِ الْمَذْكُورِ مُشَكِّلَةً فَلَنْ يَرْجِعَ إِلَى مَا فِي الْمَتنِ .

« وَلَوْفَتْحٌ بَابًا عَلَى مَا فَسَرَقَ مِنَ السَّارِقِ دُونَ الْفَاتِحِ » وَهُنَا وَإِنْ اجْتَمَعَ السُّبُّ وَالْمُبَاشِرُ لَكِنْ عَلَى الْمَعْرُوفِ أَنَّهُ يَتَوَجَّهُ الضَّمَانُ إِلَى الْمُبَاشِرِ لَأَنَّهُ أَقْوَى وَالْمَعْرُوفُ أَنَّهُ مَعَ الْاجْتَمَاعِ يَتَوَجَّهُ الضَّمَانُ عَلَى الْأَقْوَى وَهَذَا إِنْ كَانَ مِجْمَعًا عَلَيْهِ فَلَا إِشْكَالٌ وَمَعَ عَدَمِ الْاجْتَمَاعِ يَسْتَشْكُلُ مِنْ جَهَةِ أَنَّهُ إِنْ ثَبَتَ بِالْدَلِيلِ إِيْجَابًا كُلَّ مِنَ السُّبُّيَّةِ وَالْمُبَاشِرَةِ الضَّمَانُ فَمَا الْوَجْهُ فِي تَوْجِهِ الضَّمَانِ بِخُصُوصِ الْأَقْوَى، الْأَقْرَى أَنَّهُ فِي تَعْاقِبِ الْأَيْدِي لَا يَلْاحِظُ الْأَقْوَى بَلْ يَرْجِعُ الْمُضْمُونُ لَهُ إِلَى كُلَّ مِنْهُمْ .

وَأَوْرَدَ عَلَيْهِ أَوْلًا بِأَنَّهُ هَذَا الْكَلَامُ عَلَى تَقْدِيرِ الصَّحَّةِ يَوْجِبُ التَّشْرِيكَ لَا التَّخْيِيرَ وَثَانِيًا بِمَنْعِ كُونِ السُّبُّ مُضْمِنًا مُطْلَقًا إِذَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ أَدْلَةِ سُبُّيَّتِهِ لِلضَّمَانِ حِيثُ لَا يَكُونُ فِيهِ مِنْ يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ إِلَّا تَلَافِ عِرْفًا .

وَيُمْكِنُ أَنْ يَقَالُ : لَمْ يَظْهُرْ وَجْهُ مَا ذُكِرَ مِنْ إِنَّهُ هَذَا الْكَلَامُ عَلَى تَقْدِيرِ الصَّحَّةِ يَوْجِبُ التَّشْرِيكَ لَا التَّخْيِيرَ لِوَرُودِ النَّفْضِ بِتَعْاقِبِ الْأَيْدِي وَأَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْ أَدْلَلَةِ الضَّمَانِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى كُلَّ مَا تَلَفَّ إِلَّا أَنَّ يَنْزَلَ مِنْ زَلَةِ الْأَسْبَابِ الْخَارِجِيَّةِ حِيثُ إِنَّهَا مَعَ الْاجْتَمَاعِ يَكُونُ الْمُسْبُبُ مُسْتَنِدًا إِلَى الْمَجْمُوعِ فَتَأْمُلُ .

وَأَمَّا مَا ذُكِرَ ثَانِيًّا مِنَ الْمَنْعِ فَلَمْ يُظْهِرْ أَيْضًا وَجْهَهُ فَإِنَّ الْأُخْبَارَ الْمُذَكُورَةَ لَا تَقْيِيدَ فِيهَا .

ولو أزال القيد عن فرس فشد فالمعلوم أنَّ المزيل ضامن لاستناد التلف إليه ولا مباشر في البين ، لكن ما ذكر في العبد المجنون لا يخلو عن الإشكال إلا أن يدعى أنَّ أفعال المجنون وحر كاته كحر كات الحيوان والظاهر أنَّه ليس كذلك إلا أن يقال: السبب أقوى ، ولا يضمن لو كان العبد عاقلاً لأنَّه بعقله يحال عليه الفعل ، وقد يوجد الضمان بأنَّ إطلاقه وقد اعتمد ضبطه إثلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة .

* الثاني في الأحكام، يجب رد المغصوب وإن تعسر كالخشبة في البناء واللوح في السفينة ولو عاب ضمن الأرش ولو تلف أو تعدد العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء وقيمة يوم الفصب إن كان مختلقها وقيل : أعلى القيم من حين الفصب إلى حين التلف وفيه وجه آخر ، ومع رد زاده لا يرد زاده القيمة السوقية ، وترد الزاده لزيادة في العين أو الصفة * .

يجب على الغاصب رد المغصوب بالعقل والنفل ومن السنة قوله عليه السلام «المغصوب مردود» واستدل أيضاً بقوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وتقربه على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبياً أنَّ كلمة على إذا نسبت إلى عين تفيد التعميد بالعين فيستتبع التكليف فمع قابلية من تكون العين في عهده توجَّه التكليف إليه بالتبع ومع عدم القابلية يكون التكليف معلقاً عليها ، ويمكن أن يقال : لازم هذا جواز تأخير الرد إلى زمان بلوغ الصبي أو إفاقه المجنون والظاهر عدم التزامهم بهذا فلا يبعد لزوم الرد على الولي أو المحاكم أو عدول المؤمنين أو غيرهم كسائر الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها أو تأخيرها .

نعم إنَّه لا إشكال في وجوب الرد مع عدم تضرُّر الغاصب ، وأمَّا مع التضرُّر فقيل فيه وجهان الوجوب لأنَّ الغاصب من جهة غصبه أقدم على ضرره ، وأورد عليه بأنَّه لا إقدام على الفصب ليس إقداماً على الضرر بقول مطلق الاترِي أنَّ المغبون مع تمكنه من الفحص عن القيمة إذا أقدم على الاشتراء لم يكن مقدماً على ضرره بل له الخيار

من جهة التضرر وعدم الوجوب لأجل أن وجوب الرد لغير ان الضرر المغصوب منه فإذا استلزم ضرراً على الفاصلب وقع التعارض بين الضررين وكونه خاصاً لا يرجح على ضرر المغصوب منه.

واورد عليه بأنَّ إستمرار الفصل كابتدايه لا يجوز باعتبار تضرر الشخص لو لم يغصب ، لأنَّه لو تضرر الشخص بألف لولم يغصب أو يسرق فهل يجوز ذلك والسر أنَّ الضرر إذا توجه إلى الغير ابتداءً جاز دفعه عن النفس بارتکاب إضرار الغير وأمما لو توجه إلى الشخص ابتداءً وأمكن التخلص عنه باضرار الغير فلا يجوز ولو كان هذا الضرر أقلَّ والدليل على ذلك حكم العقل فأنَّه يقتضي مثل هذا الاضرار المقصود به دفع الضرر المتوجة إليه ، وأيضاً إذا كان نفي الضرر كنفي الحرج للامتنان اختصَّ بغير هذا الضرر إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجويز إضرار الغير إلا بالنسبة إليه وهو معارض بكونه إساءة في حقِّ الغير :

ويدلُّ أيضاً على وجوب ردِّ المغصوب ولو استلزم أو توقف على ضرر كثيرٍ نوافي الإضرار نعم لو توقف أو استلزم ضرراً غير مالي أمكن منع الوجوب لأنَّ حفظ النفس والعرض يرجح على غيره ولو كان من حقوق الناس .

ويمكن أن يقال : إن استفادنا من دليل نفي الضرر عدم رضا الشارع بوقوعه أصلاً وما يتراءى من التعارض ليس منه بل الباب بباب التزاحم وفي باب التزاحم إذا وقع التزاحم بين الأقوى والأضعف لا يعامل معهما معاملة المتعارضين ، ومن هذه الجهة إذا وقعت المزاحمة بين الضرر المالي المتوجة والضرر العرضي قيل بجواز دفع ضرر العرضي المتوجة إلى نفسه باضرار الغير بالضرر المالي كما أنه لو توقف حفظ النفس على الضرار المالي بالغير ودار الأمر بين الضرر المالي القليل والكثير يقدم الضرر القليل لما اشتهر من أنَّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وعلى هذا إذا وقعت المزاحمة بين الضررين بتضرر الفاصلب بألف مثلاً وتضرر المغصوب منه بالعشرة يشكل الالتزام بلزم تضرر الفاصلب بلغ ما بلغ خصوصاً مع أنَّ الكلام ليس مخصوصاً بصورة الفصل بل مطلق التصرُّف في مال الغير كالمأخذ بالعقد الفاسد مع الجهل بالحكم

ولو قصوراً فانَّ حديث « على اليد » لا يفرق بين صورة الغصب وغيرها .
وربما يؤيِّد القول المشهور أعني لزوم الرُّد ولو تضرر الفاصل بقوله لَا يُنْهَا
« لَا حرمة امرٍ ظالم » بالإضافة أوبالتوصيف ، ويمكن أن يقال : تارة يكون الحكم
في نفسه ضرريراً كوجوب الجهاد مع اجتماع الشرائط فمثلك لا يرفع بقاعدة نفي الضرر
لأنَّه يلزم نفي تشريعه مع أنَّ التشريع محقٌّ وأخرٍ يكون ضرريراً في الجملة
فمثل هذا لا يوجب عدم توجُّه قاعدة نفي الضرر إليه بلغ الضرر ما بلغ هذا مع أنَّه
قد يتوجه وجوب الرُّد إلى الحاكم أو عدول المؤمنين بأنَّ يتصرف في مال الفاصل
كل مجرنون أو الصغير أو الغائب فهل يجب عليهم أن يتصرَّفوا في مال القاصر بلغ ما
بلغ لرُد العين المتصرَّف فيها بغیر حقٍّ .

وأما صورة تعسر رُد العين المخصوصة فالمعروفة أيضاً وجوب الرُّد وتحمُّل
المشقة بل ادعى الإجماع عليه وقد يملىء في بعض الكلمات بأن الفاصل يؤخذ باشتق
الأحوال مع أنَّ الظاهر أنَّه ليس خبراً وغالب أحكام المخصوص مشترك بين المخصوص
والمال المأخوذ بغیر حقٍّ كالملأ خوذ بالعقد الفاسد جهلاً وكأنهم قدّموا أحكام الغصب
على قاعدة نفي الحرج مع أنَّ دليل القاعدة حاكم بالنسبة إلى أدلة الأحكام الثابتة
للعناديين الأولىية هذا مع أنَّه لم يظهر وجه لما ذكر من تصرُّر المالك فأنَّه مع رُد
المثل في المثليات وردَّ القيمة في القيميات أيُّ ضرر يتوجه إلى المالك المخصوص منه
بل المعارضة بين دليل قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر ، ودليل نفي الضرر حاكم
على دليل قاعدة السلطنة .

ولو عاب ضمن الأُرش ويدلُّ عليه صحيحة أبي ولا دلالة في كراء البغلة ^(٣)
والمسافرة معها بغیر إذن صاحب البغلة وغيرها من الأدلة .

ولو تلف العين المخصوصة او تعذر العود مع بقاء العين ضمن المثل إن كان

(١) في الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ - ٢٩١ : « عدة من أصحابنا، عن أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدَ ، عَنْ أَبِي مُحْبُوبٍ ، عَنْ أَبِي وَلَادَ الْحَنَاطِ قَالَ : أَكْتَرُتُ بَنْلًا إِلَى قَصْرِ ابْنِ هَيْرَةَ ذَاهِبًا وَجَائِيًّا بِكَذَا وَكَذَا وَخَرَجْتُ فِي طَلَبٍ غَرِيمَ لِي فَلَمَّا صَرَّتْ قَرْبَ قَنْطَرَةِ الْكَوْفَةِ خَبَرْتُ أَنَّ صَاحْبَيِ تَوْجِهِ

مثلياً والقيمة إن كان قيمياً وفي المتن جعل المثلثي ما تساوت أجزاؤه ، وقد يقال : إن المثلثي والقيمي ليسا مما يرجح في معرفتهما إلى العرف واللغة لأنهما عنوانان

إلى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبى توجه إلى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجبي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذرى وأردت أن اتحلل منه مما صفت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي : وما صفت بالبغل ؟ فقلت : قد دفعته إليه سليمان ، قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً ، فقال : ما تريدى من الرجل ؟ قال : أريد كرى بغلى فقد جبسه على خمسة عشر يوماً ، فقال : ما أرى لك حقاً لانه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة فخالفه وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى ، فلما رد البغل سليمان وبقسطه لم يلزم الكرى ، قال : فخر جنامن عنه وجعل صاحب البغل يسترجع ، فرحمته مما أتفى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه فحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أتفى به أبو حنيفة فقال : فى مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها ، قال : فقلت لأبا عبدالله عليه السلام : فما ترى أنت قال : أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل كرى بغل راكباً من النيل إلى بغداد ومثل كرى بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه أيام قال : فقلت : جعلت فداك أنى قد علفته بدرهاهم فلى عليه علفه ، فقال : لا لأنك غاصب ، فقلت : أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت فان أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر (غمز - خل) فقال : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ، قلت : فمن يعرف ذلك ، قال : أنت وهو أما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك ، فان رد اليدين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك ، قلت أنى كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحللنى ، فقال : انما رضى بها وحللنى حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع إليه فأخبره بما أتفتى به فان جعلك فى حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك ، قال أبو ولاد فلما انصرفت من وجهى ذلك لقيت المكارى فأخبرته بما أتفتى به أبو عبدالله عليه السلام وقلت له : قل ما شئت حتى أعطيكه فقال : قد حببتك إلى جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع فى قلبي له التفضيل وأنت فى حل وإن أحبيت أن أرد عليك الذى أخذت منه فعلت .

عرض الأموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الآخر بضمان القيمة نظير تقسيم أجزاء الواجبات المركبة بالرُّكن وغيره بعد وجдан حكم الشارع بفساد المركب بترك بعضها عمداً وسهواً فالمثل "ما يتساوى أجزائه وأطرافه بالموصول الكلي سواء كان جنساً أو نوعاً أو صنف صنف، وأطراف بالأجزاء إلا بعض والأفراد والقطعات الموجودة في الخارج، وأطراف بتساوي قيمة الأجزاء تساويها في القيمة المقررة في العرف لكتلتها توضيحة أن بعض الأجناس له قيمة مقررة في العرف تختلف باختلاف أشخاصه الموجودة في الخارج إماً بالوزن أو الكيل أو غيرهما، وبعضها ليس كذلك فكل فرد منه بقيمة ليس للآخر والأول هو المثل "والثاني هو القيمي وبهذا البيان نبه على ضمان المثل بالمثل لأن تلف بعض أفراد هذا الجنس لا معنى لايتعابه ضمان القيمة مثل مساوات التالف منه مع سائر الأفراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن المثل والقيمي ليس مما يرجع -الخ- يشكل حيث إن الضمان بالنسبة إلى التالف أمر عرف دائم بين العلاء حيث إن غرامة التالف ليست مستحدثة مع أن الفرض تمليك على وجه التغريم فالغرامة تارة باخذ المثل وأخرى باخذ القيمة فإذا دل دليل من قبل الشرع على الضمان يحمل على الضمان بال نحو المتعارف إلا إذا رد عن طريقة العرف .

وأمام ما ذكر في تعريف المثل مع التنبيه على لزوم المثل في المثل فيشكل حيث يلزم على تماميته أن تكون غرامة المنافع بالمثل فان ركوب البغلة والمسافرة معها بحسب المسافة ومقدار الركوب لها قيمة معينة والتتساوي المذكور في الأعيان هنا متحقق ولا يتلزم بامتثاله وخلاف ما في صحيفة أبي ولا دلالة إلية حيث حكم الإمام عَلَيْهِ السَّلَام على المحكى بلزم القيمة والوجه المذكور إن تم يشبه الدليل العقلي وهذا خلاف ما ذكر من أن الضمان بالمثل أو القيمة مأخذ من الشرع نظير ركتنية بعض أجزاء المركبات فالانصاف أن يراجع إلى العرف وتمام الكلام فيه مذكور في كتاب البيع .

وأما القيمة فقد وقع الخلاف فيها هل اللازم قيمة يوم الفصب أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم أو قيمة يوم الأداء ، قد نسب إلى الأكثر قيمة يوم التلف وذكر في وجهه أنَّ التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل والبدل في القيميِّ ليس إلا القيمة فاستقرت القيمة في الذمة ويستحيل تخلف المعلول عن علته .

لا يقال : إنَّ القيمة المنسوبة عن التلف ما وجوه تعينها بخصوص يوم التلف لأنَّه يقال : إنَّ التلف أوجب اشتغال الذمة بالبدل المتصف بالبدالية وهو قيمة يوم التلف فإنَّ قيمة يوم الفصب بدليتها معلقة بالتلف ولم يحصل بعد وسائر القيم لم يتحقق زمانها .

ويمكن أن يقال : السببية لا تقضي كون المسبب فعلياً من جميع الجهات لصحة أن يقول المولى لعبدة إن جاءك زيد فأكرمه يوم الجمعة فوجوب الإكرام مع مجيء زيد محقق لكنه ينطوي على يوم الجمعة فلا مانع من سببية الفصب لوجوب القيمة يوم الفصب أو أعلى القيم من يوم الفصب إلى يوم التلف ، غاية الأمر أن يقال : مدخلية التلف بنحو مدخلية الشرط المتأخر كمدخلية الإجازة في العقد الفضولي لترتيب آثار الملكية من حين وقوع العقد ، وأما مدخلية التلف ليوم المطالبة أو يوم الأداء فليس من هذا القبيل ، وقد ينكر السببية لاستقرار شيء في الذمة من المثل أو القيمة سوى الحكم التكليفي المتعلق بالخروج عن العهدة عهدة العين التالفة ومع ذلك يلتزم بتعيين قيمة يوم التلف ولعلَّ هذا مبني على منع وضع الأحكام الوضعية وتبعيتها للأحكام التكليفية والحق خلافه كما قرر في محله فلا إشكال في سببية إنلاف مال الغير للضمان مع عدم قابلية المترافق لاداء المثل أو القيمة وفائتها أنه يمكن للغير التبرُّع بتادية ماعلى المترافق فأكل المضمون له ما أخذ من المتبرُّع ليس أكلاً للمال بالباطل ومع عدم تبرُّع متبرُّع يكون المحاسبة في عالم الآخرة .

ومع فرض تسليم ما ذكر أيضاً لم يعرف وجه تعين يوم التلف لامكان أن

يقال : نفس العين التالفة في عهدة الغاصب أو من بحكمه فيلاحظ يوم الخروج عن العهدة أعني يوم الأداء كمن باع شيئاً سلفاً ولم يتمكن يوم الأداء ورضي المشتري بالقيمة حيث يؤدي قيمة المبيع يوم أداء القيمة ، إلا أن يقال : «على اليد» كما يستفاد منه ضمان العين كذلك يستفاد منه ضمان المنافع ولم يقل أحد في ضمان المنافع بما ذكر من كون نفس المنفعة في العهدة وملحوظة قيمتها يوم خروج الضامن وأيضاً لا وجه لما ذكر إلا الاستظهار من حديث «على اليد» حيث إنّ ظاهره أنّ نفس المأخذ على اليد فلابدّ وقت التأدية من ملاحظة قيمته وقت التأدية .

فلسائل أن يقول : الظاهر من الحديث أن يكون الغاية تأدية نفس المأخذ لا بد له فلابدّ من رفع اليد عن الظهور إما بحمل التأدية على تأدية المثل أو القيمة أو بحمل على اليد على معنى آخر وهو أنّ العين المأخذة ما لم ترد إلى صاحبها إذا توجّهت خسارة من جهتها إلى صاحبها فعلى الآخذ تلك الخسارة وهذا غير كون العين في العهدة ومع الإجمال يرجع إلى العرف ، والظاهر أنّ الضمان عند العرف بالقيمة يوم التلف وعليه يتحمل ما اشتهر من أنّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن فتقديره فالأقرب ما هو المشهور من قيمة يوم التلف كما في اقتراض القيمي حيث يستغل ذمة المفترض بالقيمة بمجرد تحقق الاقتراض من دون ملاحظة كون العين المفترضة في العهدة ولزوم قيمة يوم الخروج عن العهدة ، وربما يستدلّ على اعتبار يوم التلف بما في الكافي من خبر أبي حمزة «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن «يتراوّد الفضل» فقال: كان على عليه السلام يقول بذلك، قلت: كيف يتراوّد أن؟ فقال: إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطبه رد المترهن الفضل على صاحبه وإن كان لا يسوى رد الرهن بما نقص من حق المترهن قال: وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك »^(١) .

وفيه أيضاً عن إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل

يرهن الرّهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثة درهم فهلك أعلى الرّجل أن يرد على صاحبه مائة درهم ؟ قال نعم لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه ، قلت : فهلك نصف الرّهن قال : على حساب ذلك ، قلت : فيتراد أن الفضل ؟ قال نعم »^(١) فتأمّل وعلى فرض عدم الإشكال من جهة السنّد يمكن استفادة أمر آخر وهو عدم تعين المثل في المثلثات لترك الاستفصال فان العين المطروحة قد تكون مثلية ومع ذلك لوحظ القيمة وملحوظتها مع الدّين من حيث الفضل . ومع رد العين لا ترد الزّيادة لزيادة القيمة السوقية ، فلو زادت قيمة العين عند الغاصب ثم نقصت لم يجب على الغاصب بعد رد العين شيء آخر ، والظاهر عدم خلاف معتمد به ، ويكفي في الحكم عدم الدليل .

نعم لو نقص العين مع حصول الزّيادة أو صفة كمال فالمعلوم وجوب رد الزّيادة مع رد العين بأن يرد قيمة الزّيادة مع العين بل قيل بلزومه حتى مع حصول الزّيادة بفعل الغاصب .

لا يقال الزّيادة والصفة لا يقابلان بشيء من العوض ولذا لو وصف العين بما ذكر ولم تكن واجدة لا يرد من الثمن شيء بخلاف نقصان الجزء ، لأنّه يقال : فرق بين العوض والفرامة والمردود في المقام من باب الغرامة .

ويمكن أن يقال لزوم الفرامة لو نقص العين بدببر أو عقر ونحوهما يستفاد من صحّيحة أبي ولاد أمّا لزومها بمثيل هزال الدّابة بعد السّمن عن الغاصب أو زوال كمال حصل عنده فلا يستفاد من الصحّيحة وما يستدل به من أن مقتضى على اليدي ما أخذت حتى تؤدي رد العين كما كانت وبعد حصول الزّيادة أو صفة كمال في ملك المالك لابد من رد العين كما كانت وحيث لا يمكن ردّها كذلك فلا بد من رد العين مع رد الفرامة لا يخلو عن الإشكال لأنّ حديث على اليدي لا يستفاد منه إلا لزوم رد العين المأخوذة كما كانت ومع عدم الإمكان ما وجه لزوم غرامة الوصف لم لا يرجع إلى القيمة يعني قيمة العين وثانياً لو كان

اللزام ردّها بالوصفات مراجعة قيمتها فمع نقصان القيمة المسوقة يجب ردّ الزيادة لكن الظاهر تسلّم الحكم عندهم .

﴿ و لو كان المغصوب دابة فعابت ردّها مع الأرش ويتساوى بهيمة القاضي والشوكى ، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو العجاني رده ودية الجنائية إن كانت مقدّرة وفيه قول آخر ﴾ .

أما لرور الأرش مع تعيب الدّابة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن الاستظهار من صحيحة أبي ولاد ، وفيها «فإن أصاب البغل كسر أو ببر أو عقر؟ قال عليك قيمة ما بين وقت الصحة والعيب يوم تردد عليه - الحديث » حيث يستظهر منه أن العيب مضمون .

واما التساوى بين بهيمة القاضي والشوكى فوجهه واضح لاطلاق الأدلة والغرض من ذكره دفع ماحكى من مالك وأحمد من أن في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لأنها لا تصلح له بعد ذلك ، ويمكن أن يكون النظر في ذكر ما ذكر إلى مسألة نظرية وهي أن المغصوب إذا كان قيمته متفاوتة بالقياس إلى خصوص الأرباب لم يضمن الغاصب الزيادة فلو كان يسوى في حق مالكه عشرة وفيما بين الناس واحداً ضمن الواحد خاصة ولا يضمن الزّيادة .

وقد يقال إن مدخلية الاضافة في المالية على قسمين أحدهما ما يجب سلب المالية مع قطع النظر عن الاضافة كحجّة الدين فإنّها لا قيمة لها بالإضافة إلى غير صاحب الدين و لها قيمة بالإضافة إليه فهي مضمونة لصدق المال فيشملها أدلة الاتلاف .

الثاني ما توجب زيادة القيمة والظاهر فيه عدم ضمان التفاوت لأنّه يرجع إلى اختلاف الرغبات التي المضمونة عليه إجماعاً لأن مقتضى أدلة الغرامات ليس إلّا ردّ ما هو بدل في نفسه مع قطع النظر عن الإضافات .

ويمكن أن يقال : بعد صدق إتلاف المال كما ذكر في القسم الأول لما وجّه عدم الضمان

بالنسبة إلى الزّيادة ، وما ذكر من أنَّ مقتضى أدلَّة الغرامة - الخ - لم يظهر وجهه فاءِ نه مع قطع النظر عن الإضافات مامعني الماليَّة وهذا غير اختلاف الرَّغبات كما لو كان شيء يسوى بين الناس عشرة ويرغب واحد فيه بريده اشتراه بعشرين فاءِ نه بمجرد الرَّغبة لم يزد قيمته عن العشرة بخلاف مقامنا هذا ، مضافاً إلى أنَّ النظر إلى الضمان من جهة اليد لا الاختلاف فيشمله حديث على اليد ومقتضاه جبر ان الخسارة أو الخروج عن العهدة بردِّ البطل . والمعروف أنَّه لاتقدير في قيمة شيء من أعضاء الدَّابة وهو المستفاد من صحيحه أبي ولاد المذكورة .

وفي قبالتها رواية عاصم بن حميد عن الباقر عليهما السلام وسمع عن الصادق عليهما السلام أنَّ عليهما السلام قضى في عين دابة ربعة ثمنها^(١) أي قيمتها . كما روى أبو العباس عن الصادق عليهما السلام «أنَّه قال : من فقا عين دابة فعليه رباع ثمنها» .^(٢)

وفي صحيح عمر بن أذينة المروي في التهذيب « كتبت إلى أبي عبدالله عليهما السلام أسأله عن رواية حسن البصري يرويها عن علي عليهما السلام في عين ذات الأربع قوائم إذا فقئت رباع ثمنها ، فقال : صدق الحسن قد قال على عليهما السلام ذلك » .^(٣) كما أنَّه روى فيه^(٤) صحيحـاً عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « قضى على عليهما السلام في عين فرس فقئت رباع ثمنها » ورواه في الكافي أيضاً مع زيادة قوله : « يوم فقئت عينها » .^(٥) والظاهر عدم عمل الأصحاب بهذه الأخبار ولو كان المغصوب عبداً أو كان الغاصب هو الجاني ردَّ العبد لأنَّ المغصوب مردود ودية الجنائية إن كانت مقدرة وعن الخلاف أنَّ عليه الاجماع والأخبار ، والخبر

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٣) (٤) المصدر ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٥) المصدر ج ٧ ص ٣٦٧ .

لعله قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكى «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار»^(١) ونحوه المرسل.

ولا يخفى أنه لم يظهر مما ذكر وجه التخصيص بالمقدر.

وأمام القول الآخر المحكى عن جماعة أكثر الأمراء من القيمة والمقدار شرعاً في الجنائية وعمل بائناً الأكثر إن كان هو المقدر فهو جان وإن كان هو الأرش فهو مالٌ فوته تحت يده كغيره من الأموال لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وقد يقوى هذا القول من جهة أن ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقاً وضمان الجنائي منصوص فيقف عليه، ويمكن أن يقال: يصدق على الغاصب الجنائي ومقتضى مادل على أن جراحات العبيد جراحات الأحرار الاكتفاء بالمقدر ولو كان أقل من القيمة، ومقتضى ما دل على الضمان الاكتفاء بالقيمة ولو كان أقل من دية الحر ولعل المقطوع عدم الجمع بين الدية المقدرة والقيمة فيما وجه لزوم أكثر الأمراء من الدية والقيمة وقد يجاب عن هذا الإشكال بأن وجوب القدر الذي أئد عن الأرش على الغاصب الجنائي ثبت بالفحوى لأن الغاصب لولم يؤخذ بالأشق فلا أقل من مساواته للجنائي الغاصب.

ويمكن أن يقال: إما أن تكون جنائية الغاصب مشمولة لدليل الضمان مثل على اليد وغيره دون مادل على أن حكم جنائيات أطراف العبد حكم جنائيات أطراف الإنسان الحر، وإما أن تكون مشمولة للثاني دون الأول وإنما مشمولة لكليهما فعلى جميع التقادير يقع الاشكال لأنه على التقدير الأول لا بد من ملاحظة القيمة زادت أو نقصت عن التقدير المذكور في جنائية طرف إلا إنسان الحر ولازم المشمولية لخصوص دليل الضمان عدم الزيادة على القيمة بما معنى القطع بالمناط ومحرر الاستبعاد لا يكفي في قبال الدليل والكلام ليس في خصوص الغاصب بنحو الأخذ عدواً بل مطلق الأخذ الموجب للضمان ولو مع الجهل قصوراً فكيف يؤخذ بأشق الأحوال وعلى التقدير

الثاني لابد من الاقتصر على التقدير قل أو أكثر أيضاً وعلى الثالث لابد من الجميع لأن التداخل خلاف القاعدة ولا يلتزم به أحد.

* ولو مزج الزيت بمثله رد العين وكذا لو كان بأجود منه ، ولو كان بأدون ضمن المثل ، ولو زادت قيمة المغصوب فهو مالكه أمّا لو كانت الزيادة لاضياف عين كالصبع والآلة في الأبنية أخذ العين و رد الأصل و يضمن الأرض إن نقص * .

المعروف حصول الشركة مع مزج الشيء بمثله بحيث لم يتميّز سواء كان المزج بالاختيار أو بغير الاختيار أو بالغصب ولا زام الشركة حصول الإفراز بالقرعة أو بتراري الطرفين والمحكى عن الحلّي - قدس سره - استهلاك العين المغصوبة وبعد الاستهلاك للغاصب أن يرد العين من اطالة الممزوج ومن غيره ، واورد عليه بأن المزج لا يوجب الاستهلاك وإلا لزم استهلاك مال الغاصب وقد يوجه كلام الحلّي بأن الملكية عبارة عن اختصاص شيء من الأعيان بمالكه ومع الامتزاج الحقيقي الموجب لاشتمال كل جزء على جزء من العينين يغوت ذلك الاختصاص فلا يبقى في الخارج شيء يكون مختصاً بمالك كما كان قبل الامتزاج ، وبالجملة لا شبهة في أن المزج إتلاف لصفة الملكية عن العين ووجب لانحصر حق المالك في وجوه المالية التي هي باقية بحالها فإذا كان المزج إتلافاً للعين بالمعنى المزبور كان سبيلاً للضمان بالمثل أو القيمة فهنا اجتمع السيبان سبب للضمان وسبب للشركة أمّا الأول فلم يعترض وأمّا الثاني فلا نَّ الامتزاج الحقيقي سبب عقلٍ للشركة فلا يصار إلى غيرها إلا بنقل وتقسيم فإن رجحنا جانب الأول حكمنا بانتقال المال إلى الغاصب بصيروحة مال المالك في حكم التالفة بسبب المزج وإن رجحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة فهذا وجه الخلاف هنامع الوفاق في باب الشركة .

ثم إنّه اختيار بعد التوجيه قول الأكثر المخالف لقول الحلّي من جهة أنَّ المال المغصوب وإن صار تالفاً لكنه يتعيّن رد المغصوب من الممزوج لأن دفع حصة المالك المغصوب منه من الممزوج أقرب لأن ضمان المثل والمالي بالقيمة

ليس مما نطق به الدليل بل إنما استفيد من قوله عليه الصلوة والسلام «على اليد ما أخذت» بناء على كون الخروج عن عهدة المأمور بعد تلقيه بامتنان في المثلثي والقيمة في القسمي باعتبار أن أقرب الأشياء إلى العين التالفة بالمزج بالمماطل عرفا هو القدر المساوي معه من الممزوج فلا مناقاة بين الأخذ بمقتضى الضمان هنا و الحكم بالشركة .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنه بالامتزاج يفوت الاختصاص
الآن - فإنه كيف يفوت الاختصاص بالنسبة إلى المالك المقصوب منه ولا يفوت بالنسبة
إلى الغاصب ومع فوت الاختصاص بالنسبة إليهما ليس لهما أن يتصرّف في المال المشترك
بالبيع لأنَّ البيع المبادلة في الملكية ومع عدم الملكية كيف يصحُّ بل هذا الكلام
يجري في كلِّ مال مشترك حصل اشتراكهما بالمتزوج ، ثمَّ إنه لم يظهر وجه لحصول
الشركة عقلاً ورفع ملكية كلِّ بالنسبة إلى ما كان ملكاً له غاية الأمر معاملة الشركة
ظاهراً ولا معارضة في البين حتى يحتاج إلى الترجيح .

ولو كان المزج بالاً جود منه فاطمئن ورأينا الشركة ولزوم رد العين والمحكى عن الشيخ والحلّى - قدّس سرّهما - الضمان بالمثل ووجهه على مسلك العلّى ما سبق من حصول التلف بالأمتزاج فيكون مال المالك المغصوب منه مضموناً بالمثل ، وأماماً الشيخ فمع حكمه في صورة المزج باللمائـل بالشركة قال هنا بضمان المثل لامن جهة حصول التلف بل من جهة عدم اتحاد المغصوب مع الممزوج في الجودة ، فلا وجـه

لإلزام الغاصب على الدفع من الممتزج . وقد يقرب قول الأكثر المعروف بأنَّ الموجود بنظر العرف بمنزلة العين المغصوبة فيجب ردُّه فالمال مشترك بينهما .

ويمكن أن يقال : لاحاجة إلى ما ذكر من كون الموجود بمنزلة العين المغصوبة لأنَّ هذا مبنيٌ على القول بالاستهلاك ، وقد سبق الإشكال فيه فمع الامتزاج يحصل الشركة كما لو حصل المزج باختيار المالكين ومقتضى الفاعدة عدم استحقاق الغاصب شيئاً لأنَّ وصف الجودة مثاله لم يكن بأمره فلا يستحقُ الغاصب شيئاً . وممَّا ذكر ظهر الحال في صورة المزج بالأدون غایة الأمر لزوم الارش لنقصان مال المالك المغصوب إلا أن يستشكل من جهة الرِّبَا إن قيل بتحققِ الربا في مثل المقام ولو لم يكن الارش بعنوان المعاوضة بل بعنوان الفرامة لكنَّ الحق عدم شمول أدلة حرمة الرِّبَا مثل المقام .

ولو كانت النِّيادة في قيمة المغصوب فهو مالكه سواء كان زيادة القيمة بلا فعل من الغاصب أو مع فعل منه .

أمّا مع عدم فعل منه فلانَ القيمة في مقابل مال المالك وأمّا مع فعل من الغاصب فلعدم أمر من المالك وعدم الاحترام لعمله فليس من قبيل تصرُّفات المفلس قبل حجره بما يوجب زيادة القيمة حيث إنَّ البائع يرجع إلى العين المبيعة ولا يكون عمل المفلس هدراً .

وأمّا لو انصاف عين أخذ الغاصب العين حيث إنَّها ملكه وظاهر المتن أنَّ الغاصب يأخذ العين من دون استيدان من المالك وإن كان الأخذ موجباً للتصرف في العين المغصوبة غایة الأمر لزوم الارش عليه إن كان الأخذ موجباً للنقص في العين المغصوبة وقد يستشكل من أنه تصرف في ملك الغير فيحتاج إلى الإجازة وقاعدة السلطنة وإن كانت مقتضية لجواز الأخذ بالنسبة إلى الغاصب لكنَّ المالك أيضاً مسلط على ماله المغصوب .

ويمكن أن يقال : لا يبعد أن يكون اللازم الاستيدان من المالك فمع عدم

الاذن يرجع الغاصب إلى الحاكم و مع عدم التمكّن يرجع إلى عدول المؤمنين كما لو دخل أغصان شجرة بستان في فضاء دار الغير ، وأمّا النقص الحاصل في ملك المالك فمع حصوله يهد الغاصب الظاهر ضمانه وأمّا لو كان بأمر الحاكم فيشكل لأنَّ الحاكم لا يضمن و الغاصب لم يفعل شيئاً وإنّما طلب حقّه فهذا كقطع غصن الشجرة حيث إنَّه يتضررُ مالك الشجرة ، وما يقال من أنَّ الغاصب يؤخذ باشقَّ الأحوال لا مدرك له مضافاً إلى أنَّ الكلام ليس في خصوص الغاصب بمعنى آخر مال الغير على وجه الظلم والعدوان بل مطلق من تصرُّف في ملك الغير بغير استحقاق ولو من جهة الجهل بالموضوع .

* **الثالث في اللوائح وهي ستة :** الأولى فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أو متصلة كالصوف والسمن أو منفعة كأجرا السكنى وركوب الدابة ولا يضمن من الزينة أبداً المتصلة مالم تزدبه القيمة كمال السمن المغصوب وقيمتها واحدة . الثانية لا يملك المشتري ما يقبضه باليبيع الفاسد ويضمنه و ما يحدث من منافعه و ما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه *

لا شبّهة في أنَّ فوائد المغصوب للمالك سواء كان منفصلاً كالولد أو متصلة كالصوف فيكون مضموناً على الغاصب بمقتضى حديث « على اليدي ما أخذت » وكذلك منفعته المستوفاة ، وأمّا المنافع الغير المستوفاة فالظاهر أنها أيضاً مضمونة لأنَّ اليدي على العين يد على المنفعة بالتبع فمقتضى الحديث كونها مضمونة فإنْ كانت العين قابلة لمنافع يضاد بعضها مع بعض آخر فمع التساوي في القيمة لا إشكال في تضمين البعض ومع الاختلاف في القيمة هل يلاحظ العلية أو الدنيا أو المتوسطة ؟ قد يقال : يلاحظ العلية لوجود المقتضي وعدم المانع أما وجود المقتضي فلا نسبيتها منفعة فائقة تحت يد الغاصب ، وأمّا عدم المانع فلانه ليس إلا فوت الدنيا وهو غير صالح للمانعية وإلا لزم عدم ضمان لتزاحم السببين وتساقطهما .

و توضيح ذلك أنَّ فوت العلية والدنيا يتداخلان في التأثير بالنسبة إلى قيمة الدنيا

فيبيقى تأثير فوت العلية في ضمان الزَّائد سليماً عن المعارض .
ويمكن أن يقال : صدق الفوت منوط بقابلية الوجود والقابلية ليست إلا
لبعض المنافع بلا تعين فترجح العلية ترجح بالامر جُحْ ، فمما ذكر من صدق الفوت بالنسبة
إلى العلية بالخصوص من نوع وكذلك نمنع صدق الفوت بالنسبة إلى العلية والدُّنيا والتدخل
في القدر المشترك .

ومن هنا ظهر منع صدق اليد على العلية والدُّنيا جميعاً بطبع اليد على العين فمع
عدم الترجح لا يبعد الأخذ بالوسطى بين العلية والدُّنيا .

وما ذكر من عدم الضمان بالنسبة إلى الزَّيادة المتصلة مالما تزدهر القيمة لم يظهر
وجهه فإنَّ الفنم مثلاً إذا سمن ثم هزل لا يتتصوَّر عدم الزَّيادة للقيمة بالسمن فيه إلا
بأن يكون في حال الهزال أعلى قيمة فإنه لولا هذا كيف لا تزيد قيمة وقت السمن مع
أنَّه لواذبح يكون لحمه أزيد فما نقص من لحمه من جهة الهزال كيف لا يكون مضموناً
فهذا مثل أن يعيَّب الحيوان ويكون مع العيب قيمته لانتقص عن القيمة التي كانت
له وقت الصحة .

وأما عدم تحقق الملكية للمشتري بالنسبة إلى ما يقبضه بالبيع الفاسد فوجهه
واضح حيث إنَّ الملكية محتاجة إلى سبب أمانة الشارع والمفروض خلافه فيكون
المقبوض وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه مضمونة بمقتضى
حديث على اليد .

﴿ الثالثة إذا اشتراء عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بما يضمن ولو كان
جاهاً دفع العين إلى مالكيها ورجع بالثمن على البائع وبجميع ما غرمته عالماً لم
يحصل له في مقابلته عوض كقيمة الولد ، وفي الرُّجوع بما يضمن من المنافع كعوض
الثمرة وأجرة السكنى تردد .﴾

أما كون المشتري كالغاصب في الحكم التكليفي أعني المحرمة حرمة التصرف
ووجوب الرَّد ، والوضعى أعني الضمان فلا إشكال فيه مع تتحقق اليد والاستيلاء على
المفصوب وأمَّا عدم رجوعه بالثمن على البائع الغاصب مع العلم وعدم كون البائع ضامناً له

فهو المعروف بل حكى الإجماع عليه و علّ قارة بالإذن في إتلاف الثمن ، وأخرى
بأنه سلطه على ماله عالمًا بأنَّ العوض مستحقٌ للغير فيكون التسلیط مجازاً وقد
يوجّه بفحوى أدلة الأمانات والألوية القطعية لأنَّ الاستيمان والإذن بالتصرف
كالعارية إذا منع من الضمان كان التسلیط على الإتلاف مانعاً بالطريق الأولي .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر أن يكون ثمن الخمر والخزير وأجرة الزَّانية
ونحوها غير مضمونة مع علم المعطى بالحرمة ، والظاهر الفرق بين التسلیط بدون ملاحظة
العوض والتسلیط مع العوض ولو بالبناء على العوضية على خلاف الواقع والعرف
فالمشتري في المقام لو لم يأخذ العوض المفصوب لم يؤت الثمن ، وظاهر بعض الكلمات
عدم الرُّجوع إلى البائع حتى مع وجود الثمن عند البائع وعدم الطلب ولا يخفى
أنَّه مع فرض تسلیم ما ذكر مع التلف أو الإتلاف كيف يمكن تسلیم ما ذكر مع بقاء
الثمن في يد البائع ، وأمامع الجهل فلا إشكال في لزوم رد العين المفصوبة عليه ويرجع
بالثمن على البائع ، وينبغي تقييد هذا بصورة كون إعطائه الثمن مبنياً على صحة البيع
وأماماً لو كان إعطائه من جهة وصول العين من غير فرق بين صورة الغصب وغيرها فبناء
على ما ذكر يشكل رجوعه إلى العاصب .

وأماماً رجوع المشتري بما اغترمه كما لو بنا في الأرض المشتراء وهدمه المالك
أو غرس فامر المالك بالقلع فهو المعروف وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور
ويمكن أن يقال هذا لو سلم إنما يتم مع علم البائع أما مع الجهل فلا يصدق الغرور
لأنَّ الكلام ليس في خصوص ما لو كان البائع عالمًا بالغصبية بل الكلام في كلِّ ما
كان المال مضموناً على البائع ولو مع الجهل وإن كان النظر إلى تتحقق الغرور لزم
الرُّجوع بما يضمن من المنافع كعوض الشمرة وأجرة السكتى والظاهر أنَّه منشأ
التردُّد في المتن حصول الإتلاف مع حصول النفع في مقابلته فلا زمه كون الضمان
على المتفق وتحقق الغرور كما لو قدَّم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً ورجوع المالك
على الآكل فإنه يرجع إلى الفارِّ ، ولا يخفى أنَّ حصول الإتلاف لا يقتضي إلا رجوع

الملك إلى المتلف ولا يقتضي قرار الضمان عليه ، والكلام في قرار الضمان ، الآخرى أنه في تعاقب الأيدي للملك أن يرجع إلى كل واحد وقرار الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون مغروراً فيرجع إلى الغار ، وقد يشك في كليّة قاعدة الغرور بحيث كلما تحقق الغرور رجع المغدور إلى الغار كما لو أخبر أحداً بإباحة أكل شيء من دون أن يقدم إليه وزعم صدقه وانكشف كذبه بعد الأكل ، ولعل وجه التردّد هذه الجهة .

﴿ الرابعة إذا غصب حبّاً فزرعه أو بقنة فأفرخت أو خمراً فخللها فالكلُّ للملصوب منه ، الخامسة إذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبها وعليها جرة الأرض ولصاحبتها إزالة الفرس وإزاحة طم العفر والأرض إن نقصت ، ولو بذلك صاحب الأرض قيمة الفرس لم يجب أجانته ، السادسة لو تلف الملصوب واختلاف في القيمة فالقول قول الغاصب وقيل قول الملصوب منه .﴾

أما صورة غصب الحب والبيضة وغيرهما المشهور فيها أن الزرع والفرخ والخل ملكها وجهه أن المذكورة لا يشك أحد أنها لو استحالت في يد الملك إلى المذكورة تكون المستحالة إليها مما ملك الملك وهذه الجهة محفوظة بعد غصب الغاصب غاية الأمر الفرق في مثل الزرع تتحقق الاختلاط مع ما هو ملك الغاصب من الماء والتراب وهذا لا يوجب استحقاق الغاصب لشيء فإن دابة إنسان إذا أكل أو شرب من ملك الغير يعد العلف والماء تالفين ولا يستحق من نفس الدابة شيئاً خصوصاً مع كونها مخصوصة ويشهد لها ذكر صحيحة أبي ولا دلالة على ذلك .

نعم قد ينافي ما ذكر ملكية صاحب الأشياء ما يتكون من عَسْب الفحل فيه لكنه من جهة الدليل فإنَّ الولد في الحيوانات تابع للأم دون الفحل .

ومما ذكر ظهر أنه مع غصب الأرض وزرعها يكون الزرع للزارع عليه أجرة الأرض وقد يستدل عليه بخبر عقبة بن خالد رسول الله عليه وسلم عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال : زرعت بغير إذني فزرعك لي وعلى ما أتفقت أله ذلك أم لا ؟ فقال : للزارع زرعه ولصاحب

الأرض كرى أرضه ^(١) ونحوه موثق سمعة .

وفي الموثق ^(٢) «في رجل اكرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس ^{نخل} وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأجر صاحب الدار في ذلك ، فقال : عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل يعطيها الفارس وإن كان استأجره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويدهب به حيث شاء» .

وقد يقال هذا الموثق لم يعمل به الأصحاب فلا يصلح للمعارضة مع ما ذكر ورواه في التهذيب ، ومحكمي الفقيه ^(٣) ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع [قيمة عدل] إن كان استأجره وإن لم يكن استأجره فعليه الكرى - إلى آخره ^(٤) وعليه يكون دالاً على المطلوب لا مخالفًا له .

ويمكن أن يقال : لم يظهر من الموثق المذكور المطروحي بالنحو الأول المخالفة لاحتمال أن يراد أن صاحب الدار يقوم الغرس والزرع قيمة عدل ويعطي الفارس إيمانه القيمة لا أن يعطي صاحب الدار الغرس والزرع بالقيمة بأن يأخذ القيمة صاحب الدار .

وأما لزوم أجرة الأرض على الغاصب فعلى القاعدة من جهة التصرف في المال المحترم ولصاحب الأرض إزالة الغرس لأنّه ليس لعرق ظالم حق ^(٥) فعن عبد العزيز بن محمد سمعت أبا عبد الله ^{عليه السلام} يقول فيمن أخذ أرضاً بغير حقها أو بني فيها قال : يرفع بنائه ويسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ^(٦) ، ثم قال قال رسول الله ^{صلوات الله عليه وسلم} من أخذ أرضاً كلف أن يتحمل ترابها إلى المحشر .

لكن يشكل ما ذكر فيما لو كان التصرف بغير حق من جهة الجهل بالموضوع

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ والكافى ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٢) رواه الكليني ج ٥ ص ٢٩٧ والشيخ فى التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ مسنداً عن موسى بن أكيل النميرى عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) .

(٣) الفقيه باب المزارعة والاجارة تحت رقم ٧ .

كما لو غرس باعتقاد أنَّ الأرض أرضه حيث إنَّه لا يبعد ظالماً ولا يصدق عرق ظالم والظاهر مدخلية الظلم فمقتضى قاعدة السلطنة تسلُّط مالك الأرض ومقتضى قاعدة نفيضرر الحاكم دليلاً على دليل قاعدة السلطنة عدم التسلُّط.

وأما إلزام الفاصل طمَّ الحفر والأُرْش إن نقصت الأرض بالزَّرع أو بالقلع فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويمكن أن يقال: ما الفرق بين الحفر والهدم فلو هدم البناء يكون الهدام ملزماً بأن يبني كما كان أو يكون ملزماً بدفع القيمة من جهة الخسارة الواقعه على صاحب البناء.

ولو بدل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابتة لقاعدة السلطنة. ولو تلف المخصوص واختلفا في القيمة فمقتضى القاعدة أن يكون القول قول من ينكر الزيادة وهو الفاصل غالباً لأنَّ الأصل براءة ذمته عمَّا زاد، وقيل إنَّ القول قول المالك أخذ بأظهر صحيحة أبي ولاد المذكورة سابقاً فيها «فمن يعرف ذلك؟ - أي القيمة». قال أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك وإن ردَّ اليمين عليك فحلفت على القيمة يلزمك ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنَّ قيمة البغل حين اكتري كذلك وكذا فليزمك» ولا يبعد الحمل على بيان طريق معرفة القيمة كما يظهر من قوله على المحكي «فمن يعرف ذلك» فرفع اليدين عن القاعدة المسلمة مشكلاً «والحمد لله أولاً» وآخرأ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين

كتاب أحياء الموات

﴿وَالعَامِرُ مَلْكٌ لَاٰرْبَابَهُ لَا يَجُوزُ التَّصْرُفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ وَكَذَا مَا بِهِ صَلَاحُ الْعَامِرِ كَالطَّرِيقِ وَالشَّرِبِ وَالْمَرَاحِ، وَالْمَوَاتُ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ لِعَطْلَتِهِ مَمْتَلِئٌ بِمَا لَمْ يَجُزْ عَلَيْهِ مَلْكٌ أَوْ مَلْكٌ وَبَادٌ أَهْلَهُ فَهُوَ لِإِلَامٍ تَعْلَقَتِهِ لَا يَجُوزُ إِحْيائُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَمَعَ إِذْنِهِ يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ وَلَوْ كَانَ إِلَّا إِمَامٌ تَعْلَقَتِهِ غَائِبًا فَمَنْ سَبَقَ إِلَى إِحْيائِهِ كَانَ أَحْقَّ وَمَعَ وُجُودِهِ لَهُ رَفْعٌ يَدِهِ﴾ .

الأَرْضُ إِمَّا عَامِرَةٌ وَإِمَّا مَوَاتٌ ، فَالْعَامِرَةُ مَلْكٌ لَاٰرْبَابَهُ فَإِنْ كَانَ مَا لَكُهَا مُسْلِمًا لَا يَجُوزُ التَّصْرُفُ فِيهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ وَكَذَا لَا يَجُوزُ التَّصْرُفُ فِيمَا بِهِ صَلَاحُ الْعَامِرَةِ مُسَيْجِيٌّ فِي شَرائطِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ لِلْمَذْمَى ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْبَحْرِبِيِّ يَجُوزُ أَخْذُهَا فَهَرَأً وَيُظَهِرُ مِنْ كَلْمَاتِهِمُ اتِّحَاصَارُ الْعَامِرَةِ بِمَا تَكُونُ مَلْكَاتِهِ وَلَمْ يُظَهِرْ وَجْهَهُ فَإِنَّ الْعَامِرَةَ مَا كَانَ قَابِلَةً لِلزَّرْعِ وَالغَرْسِ وَنَحْوِهِمَا بِدُونِ تَصْرُفٍ وَالْمَوَاتُ لِإِلَامٍ عَلَيْهِ الْصَّلَوةُ وَالسَّلَامُ قَالَ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْمُحْكَمِيِّ فِي صَحِيحِ الْكَابِلِيِّ : « وَجَدْنَا فِي كِتَابٍ عَلَيْهِ تَعْلِيقًا أَنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَقْبِنِ ، أَنَا وَأَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أُورِثْنَا اللَّهُ تَعَالَى الْأَرْضَ ، وَنَحْنُ الْمُتَقْبِنُونَ ، وَالْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا ، فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْمَرْهَا وَلْيُؤْدِيْ خَرَاجَهَا إِلَى الْإِلَامِ تَعْلِيقًا مِنْ أَهْلِ بَيْتِي وَلَهُ مَا أَكَلَ مِنْهَا فَإِنْ تَرَكَهَا أَوْ خَرَبَهَا فَأَخْذُهَا رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ بَعْدِهِ فَمَصَرُّهَا وَأَحْيَاهَا فَهُوَ أَحْقَّ بِهَا مِنَ الَّذِي

تركها، يؤدّي خراجها إلى الأمام من أهل بيته وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيته بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله ﷺ ومنها إلا ما كان في أيدي شيعتنا، يقطعنهم على ما في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم^(١).

وعدة من الموات ما كانت عاصمة ثم صارت مواطنًا بعد أن باد أهلها وهي أيضًا للأمام ويدل على كون الموات بالأصل أو بالعرض للإمام عليه الصلاة والسلام الأخبار الكثيرة^(٢) بل أدعي تواترها فلابد من إذنه وقد اذن في زمان الفيبة كما يدل عليه الصحيح المذكور وقد ذكرنا في كتاب الخمس الأخبار المتنع ضللالًا فالإشكال وإباحثتها للشيعة.

وقد وقع الإشكال في اعتبار كون المحبي مسلماً فادعى الإجماع في كلام جمع وقد يقال : إن الإحياء موجب للملكية سواء كان المحبي مسلماً أو كافراً واستدل عليه بصحيح محمد بن مسلم « سأله عن الشراء من أرض اليهود والنصارى ، فقال : ليس به بأس وقد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خير فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها بأس لو اشتريت منها شيئاً ، وأيضاً قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحق بها وهي لهم »^(٣) .

وصحيح أبي بصير « سأله أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمة فقال : لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها وأحيوها فهي لهم ، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خير وفيها اليهود خارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها »^(٤) إلى غير ذلك من النصوص .

ويمكن أن يقال : صحيح محمد بن مسلم صدره راجع إلى شراء الأرض من اليهود

(١) الكافي ج ١ ص ٤٠٧ .

(٢) راجع الكافي ج ١ ص ٤٠٢ إلى ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٩٢ و ٢ ص ١٥٨ وفي الفقيه باب احياء الموات والارضون

تحت رقم ١ الا ان في التهذيب « عملوها » وفي الفقيه « عمروها » .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٨ والاستبصار ج ٣ ص ١١٠ .

وبعد ذلك متى ظهر أللارضي الخراجية التي هي ملك للمسلمين وأمر هاراجع
إلى السلطان بحقٍّ، نعم ذيله أعني قوله ﴿عَلَيْكُمْ عَلَيْهِ﴾ على المحكى : « أيّما قوم أحيوا -
الآن ، عامٌ قابل للتخصيص ، فلا مانع من التخصيص بالصحيح المذكور أعني صحيح
الكابلي » لأنَّ ظاهره اعتبار كون المحيي من المسلمين ، ولكن فيه إشكال من جهة
أنَّ ظاهره أنه مع إحياء أحد من المسلمين إذا ترك الأرض المحياة مسلماً آخر أن
يتصرف فيها ولا أظنَّ أن يلتزم به إلا أن يقال ذكر هذه الفقرة بعد ما ذكر ظاهر في
أنَّ أهل خير مشمولون لما ذكر .

وأماماً صحيحاً أبي بصير المذكور فلا إشكال في دلالته فتقع المعارضة بين صحيح الكابلاني وهذين الصحيحين لو لم يستشكل في الآخر بالصحيحين من جهة عدم العمل بهما .

ثم إنَّه لم يظهر المراد من الأرض التي باد أهلها فان كان المراد الأرض التي هلك أهلها بمثل الزلزلة والخسف بحيث لم يبق من المالكين أحد ولا من ورثتهم فهذا فرض غير محقق وإن كان المراد تفرق أهلها وإن كانوا أحياً موجودين في بلاد أخرى فيبعد الالتزام بجواز التصرف في مثله لأنَّ لازمه جواز التصرف في ملك من خرج من بلد وكان له أرض عامرة مع عدم العود والانصراف عن المراجعة إلى ذلك البلد، ولكن بناء المسلمين على التصرف في أراضي الكوفة والسامراء مع أنَّ أهلها لم يهلكوا بل تفرقوا إلى بلاد أخرى ولا يصدق على مثل الكوفة أنَّه باد أهلها.

نَمَّ إِنَّهُ يَظْهُرُ مِنْ صَحِيحِ الْكَابِلِيِّ الْمُذَكُورُ أَنَّ الْأَرْضَ الْمُحِيَا بِاُبَقِّيَّةِ بِمَلْكِ
الْإِمَامِ تَعْلَمُهُ وَكَذَا صَحِيحَةُ عُمَرَ بْنِ يَزِيدٍ عَنْ أَبِي سَيَّارٍ مُسْمَعٍ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي حَدِيثِ
قَالَ: « قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ تَعْلَمُهُ : إِنِّي كُنْتُ وَلِيَتُ غُوصَ فَأَصْبَطْتُ أَرْبَعَ مَائَةَ أَلْفَ دَرْهَمٍ
وَقَدْ جَئْتُ بِخَمْسِهَا ثَمَانِينَ أَلْفَ دَرْهَمٍ وَكَرِهْتُ أَنْ أَحْبَسَهَا عَنِّكَ وَأَعْرَضَ لَهَا وَهِيَ حَقُّكَ
الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لَكَ فِي أَمْوَالِنَا ، فَقَالَ: مَا لَنَا مِنَ الْأَرْضِ وَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا إِلَّا
الْخَمْسُ يَا أَبَا سَيَّارٍ الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لَنَا ، قَالَ: قَلْتُ
لَهُ: أَنَا أَحْلُ إِلَيْكَ الْمَالَ كُلَّهُ فَقَالَ لِي: يَا أَبَا سَيَّارٍ قَدْ طَيَّبْنَا لَكَ وَأَحْلَلْنَاكَ مِنْهُ فَضْ

إليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجب لهم طلاق ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم ، وأما ما كان في أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صفرة »^(١)

وعلى هذا كيف يقع البيع والمعاملات المتوقفة على ملكية العين بالنسبة إلى الأرض ومثل هذا الأشكال توجه فيما حلّ من الخمس كما يقع في أيدينا ممتن لا يعتقد وجوب الخمس لكن الفرق بأنَّ الخمس بعد تحليلهم ~~عَلَيْهِمَا~~ لا يرجع إليهم بخلاف المقام حيث إنَّه يرجع إليهم .

* ويشرط في التملّك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم ولا حريراً لعاشر ولا مشعرأ للعبادة كعرفة ومنى ولا مقطعاً ولا محجرأ والتحجير يفيد أولوية لا ملكاً مثل أن ينصب عليها مرزاً ، وأما الإحياء فلا تقدير للشرع فيه ويرجع في كيفيته إلى العادة *

عدَّ من الشروط في كلماهم عدم اليد مسلم ولم يظهر المراد فإنَّ اليد أمارة للملكية أو الاستحقاق فإنَّ أريد ما هي أمارة للملكية فلا مجال لاعتباره لأنَّ الكلام في شرائط إحياء الموات والموات ليس ملكاً لغير الإمام وإنَّ أريد ما هي أمارة للاستحقاق كصورة التحجير فاشترط عدم حقَّ التحجير يعني عن هذا الشرط وقد يقال فائدة هذا الشرط تظهر مع اشتباه الحال فإنَّها محكومة باحترامها ما لم يعلم فسادها وإنَّ لم يعرف خصوص الموجب لها .

ويمكن أن يقال : مع الشك في الملكية أو الاستحقاق لا مجال للإحياء مع إشترط عدم الملكية وعدم الاستحقاق لكون الشبهة مصداقية إلا أن يتمسك بالأصل لكن مع البناء على الاحتياط في الأموال لا يجري الأصل فلا حاجة إلى اليد ومع الاحتياج إلى اليد ليس هذا شرطاً في عداد سائر الشروط لأنَّ اليد تفيد إثبات اتفاق بعض الشروط .

ومن شروط حصول التملك بالإِحياء أن لا يكون حريراً للعامر كالطريق و الشرب و مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وما يتعلّق بمصالح القرية كفناها و مرعى ماشيّتها و محظبيها .

واستدلّ عليه بمفهوم المرسل «من أحيا ميتة في غير حقٍ مسلم فهي له»^(١) وهذا المرسل وإن لم تكن موجودة في طرقنا لكنه منجبر بالعمل .

و صحيح محمد بن عبد الله على الظاهر «سألت الرَّضَا عَنْ أَيْمَانِ الرَّجُلِ فَتَكَوَّنَ لَهُ الْأَسْبَعَةُ وَيَكُونُ لَهَا حَدُودٌ تُبَلِّغُ حَدُودَهَا عَشْرِينَ مِيلًاً أَقْلَى وَأَكْثَرَ يَأْتِيهِ الرَّجُلُ فَيَقُولُ لَهُ أَعْطِنِي مِنْ مَرَاعِي ضَيْعَتِكَ وَأَعْطِنِي كَذَا وَكَذَا درهماً، فَقَالَ: إِذَا كَانَ الْأَسْبَعَةُ لَهُ فَلَا بَأْسَ»^(٢) .

و نحوه صحيح إدريس بن يزيد أو خبره^(٣) .

و يمكن أن يقال : يشكل استفادة الحريمية من الخبرين أمّا المرسل المذكور فلأنَّ مفهومه أنَّه مع وجود حقٍ مسلم لا يجوز الإِحياء ولا يتحقق الملكية بالإِحياء فإذا تحقق التجحير في الموات فلا يجوز إِحيائه لتعلق حق الغير به ولو كانت الأرض عامرة مملوكة للمسلم ثم عادت ميتة فالظاهر أنها متعلقة حقَّ المسلمين ولا اشارة إلى تعين الحرير .

و أمّا الصحيح المذكور فالمفروض فيه وجود الحدود للأسبوعة لا تعين الحدود فمن الممكن تتحقق الحدود لها بالتجحير أو بنحو آخر كما لو كانت لها قطعات تكون مزروعة على التبادل فمع عدم الزرع تكون مرتعاً ومرعى ، هذا مضافاً إلى أنَّ الحرير بالمعنى المذكور في كلاماتهم إِما أنَّ يكون ملكاً بالتبع أو متعلقاً للحق ، وعلى كلا القديرين يكون في صورة كون الأسبوعة مشتركة فلا بدّ أن يكون تصرُّف بعض الشركاء

(١) أخرجه احمد بن حنبل و الترمذى و أبو داود و الصياغ المقدسى من حديث سعيد

بن زيد كمافي الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٤٤ .

(٢ و ٣) راجع الكافى ج ٥ ص ٢٧٦ .

بإذن ساير الشركاء و مع موت بعضهم ينتقل إلى الورثة الكبار والصغرى والغائبين والسيرة على التصرف بدون مراعات إلا إذن بل يتصرف بعض الساكنين مع عدم كونه مالكاً للأرض .

نعم الظاهر أنه يتحقق الملكية أو الحق بالنسبة إلى ما يتوقف الانتفاع عليه كالطريق والشرب وأيضاً لازم ماذكر عدم جواز بناء الدار لبعض أهل البلد في بعض أطراف البلد و لعلَّ السيارة على خلافه حيث يلاحظ من التوسعة في كثير من البلاد وبناء الأبنية فمع كون العربي ملكاً للجميع أو متعلقاً بحقوقهم كيف يجوز ذلك . و أما اشتراط عدم كون الأرض مسحراً كعرفات ومنى فالظاهر عدم الخلاف فيه وعلل بأنَّ الشرع قد دللَ على اختصاصها موطننا للعبادة فالتعريض لتملكها تقوية لتلك المصلحة وفي الشريعة أما لوعمر فيها مالا يضرُ ولا يؤدِّي إلى ضيقها عملاً يحتاج إليه المتبعدون كاليسير لم أمنع منه واستغرب و قيل : فتح هذا الباب فيها يؤدِّي إلى إخراجها عن وضعها ، ولا يخفى أنه مع عدم دليل بالخصوص على المنع يتوجه ماذكر في الشريعة ، لأنَّ المسجد وضع لأنَّ يصلِّي فيه ومع هذا لامانع من الاشتغال فيه بعمل آخر مالم يزاحم صلاة المسلمين .

وأما اشتراط أن لا يكون مقطعاً فلم يورد من إقطاع النبي ﷺ عبد الله بن مسعود الدرر وهي اسم موضع بالمدينة وإقطاعه وابل بن حجر أرضاً بحضور موت وإقطاعه الزبير حضر فرسه^(١) و الإقطاع يفيد اختصاصاً ولا يزاحمه ولا يدفعه دافع . وربما يشكُّ في كون الإقطاع بمجرَّده يوجب اختصاصاً حيث إنَّه جعل تصرف شخص خاص في ما يكون ملكاً للموصوم فما الفرق بين هذا و إلا إذن لعموم الناس أو خصوص المسلمين فإنَّ الثاني بمجرَّده لا يوجب الاختصاص بل يتتحقق الاختصاص بعد الاحياء فلم لا يكون إلا إذن كذلك إلا أن يكون إجماع على الفرق .

وأما اشتراط عدم تحجيم محجر فلا نَّتحجيم يفيد الأولوية والاختصاص فليس للغير أن يزاحم المحجر واستدلَّ على حصول الأولوية بخبر سمرة بن جندب

(١) كما في سنن الدارمي و صحبي الترمذى على ما في مشكلة المصايف من ٢٥٩ .

«إِنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : مَنْ أَحْاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ لَهُ فَهِيَ لَهُ»^(١).
وَفِي حِدِيثِ أَبْيَ دَاوُدَ الْمَرْوِيِّ مِنْ طَرِيقِ الْعَامَةِ وَفِي الْأَسْعَادِ أَنَّهُ صَحَّحَهُ الصَّابِيُّ
«مَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»^(٢) وَفِي بَعْضِ كُتُبِ الْأَصْحَابِ رَوَايَتِهِ
«فَهُوَ أَحْقَبُ بِهِ».

وَرَبِّمَا يَتَمَسَّكُ بِصَدْقِ الْحِيَازَةِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْحِيَازَةَ إِذَا تَحَقَّقَتْ يَتَحَقَّقُ الْمُلْكِيَّةُ
وَالْمَعْرُوفُ عَدَمُ حَصُولِ الْمُلْكِيَّةِ بِالْتَّحْجِيرِ كَمَا أَنَّ ظَاهِرَ خَبْرِ سَمْرَةَ بْنِ جَنْدُبٍ حَصُولُ
الْمُلْكِيَّةِ وَقَبْلَهُ : الْعَدْدَةُ الْأَجْمَعَةُ.

ثُمَّ إِنَّهُ ذُكِرَ فِي حَصُولِ التَّحْجِيرِ أَمْوَالُ مِنْهَا أَنْ يَنْصُبَ عَلَى الْأَرْضِ الْمُرْوَزُ أَوْ
يَحْوِطُهَا بِحَائِطٍ أَوْ يَحْفَرُ سَاقِيَّةً أَوْ إِدَارَةَ تَرَابٍ حَوْلَ الْأَرْضِ أَوْ أَحْجَارٍ وَيُشَكَّلَ تَحْقِيقُ
الْتَّحْجِيرِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَذْكُورَةِ فَإِنَّهُ مَعَ كَفَايَةٍ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَذْكُورَةِ غَيْرُ الْحَائِطِ
مَا وَجَهَ ذِكْرُ الْحَائِطِ مَعَ ذِكْرِهِ فِي خَبْرِ سَمْرَةِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّ الْحَائِطَ مَسْبُوقٌ بِيَعْضِ الْمَذْكُورَةِ
وَالْمَعْرُوفُ أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ بِالْتَّحْجِيرِ الْمُلْكِيَّةُ فَلَا يَجُوزُ بَيعُ الْمَحْجُورِ وَلَا هِبَتِهِ وَإِنْ قَالَ فِي
الْقَوْاعِدِ لِمَ يَصِحُّ عَلَى إِشْكَالِ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ وَجُوزِ نَقْلِهِ بِالْهَبَةِ، فَإِنَّهُمْ إِلَّا جَمَاعٌ فَلَا كَلَامٌ
وَإِلَّا يُشَكَّلُ لَأَنَّهُ مَعَ اعْتِبَارِ الْعَقَالَةِ الْمُلْكِيَّةِ حِيثُ إِنَّ الْمَحْجُورَ لَيْسَ لِلْغَيْرِ التَّصْرُّفِ
فِيهِ وَيَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى الغَيْرِ بِمَثَلِ الصلْحِ وَيُبَذَّلُ بِإِزَاهُ الْمَطَالِ لَمْ لَا يَكُونْ مَلْكًا مَضَافًا
إِلَى ظَهُورِ الْخَبْرِ الْمَذْكُورِ فِي الْمُلْكِيَّةِ.

وَأَمَّا إِلَيْهِ فَلَا تَقْدِيرُ لِلشَّرْعِ فِيهِ بَلْ يَرْجِعُ فِي كِيفِيَّتِهِ إِلَى الْعَادَةِ وَلَذَا قَبِيلٌ إِذَا
قَصَدَ سَكَنَى الْأَرْضِ فَأَحْاطَ بِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الدَّارِ وَلَوْ بِخَشْبٍ أَوْ قَصْبٍ وَسَقْفٍ بَعْضًا مَمَّا يُمْكِنُ
سَكَنَاهُ مِنْهَا سَمَّى إِحْيَاءً وَلَوْلَمْ يَنْصُبِ الْبَابُ بِخَلَافِ مَا إِذَا قَصَدَ بَنَاءَ حَظِيرَةَ الْمَغْنِمِ حِيثُ
يَكْتَفِي بِأَقْلَلٍ مِنْ هَذَا.

(١) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ بْنُ حِنْبَلٍ وَأَبْيَ دَاوُدَ وَالضِيَاءُ الْمَقْدَسِيُّ مِنْ حِدِيثِ سَمْرَةَ كَمَا فِي
الْجَامِعِ الصَّغِيرِ تَحْتَ رَقْمِ ٨٣٠٧

(٢) أَخْرَجَهُ أَبْيَ دَاوُدَ فِي الْغَرَاجِ وَالضِيَاءِ الْمَقْدَسِيِّ عَنْ أَمْ جَنْدُبٍ بَنْتِ ثَمِيلَةَ عَنْ أَمْهَا سُودَةَ
بَنْتِ جَابِرٍ عَنْ أَمْهَا عَقِيلَةَ بَنْتِ أَسْمَرَ عَنْ أَبِيهَا أَسْمَرَ بْنِ مَضْرُسِ الطَّائِيِّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

ويمكن أن يقال : الاحياء في مقابل العطلة فان خرجت الأرض عنها يصدق الاحياء ولو احتجت إلى التكميل ، لأنّي أراضي القابلة للزرع والغرس من دون حاجة إلى تسويتها وإخراج الصخور والأحجار منها تعدّ عامرة فمع حصول القابلية لا فرق بين أن يقصد لسكنى الإنسان فيه فبذا له عدم الإتمام وكان المجلّ قابلاً لكونه حظيرة مثل الغنم أو قصد بناء الحظيرة فما يظهر من بعض الكلمات من الفرق بين صدق العمارة في الصورة الثانية دون الأولى محل إشكال .

* ويلحق بهذه المسائل : الأولى الطريق المبتكر في المباح إذا تناحر أهلها فحدّه خمسة أذرع ، وفي رواية سبعة أذرع . الثانية حريم بـ المعطن أربعون ذراعاً والناضج ستون ذراعاً ، والعين ألف ذراع في الرخوة ، وفي الصلبة خمس مائة ، الثالثة من باع نخلا واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جرائدتها *

استدلّ لتحديد الطريق المبتكر في المباح بخمسة أذرع بالموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إذا تناحرَ قوم في طريق فقال بعضهم سبعة أذرع وقال بعضهم أربعة أذرع فقال أبو عبد الله عليه السلام بل خمسة أذرع» ^(١) .

والظاهر أنّ النظر إلى صورة إحياء محي أولًا أرضًا وبالتابع يستحقّ الطريق إليها ثم أحivi محي آخر أرضاً تجاور الأولى فتشابه في الطريق الفاصل فالموثق المذكور متعرّض للاختلاف بين السبع والأربع لامطلق التناحر .

وقد يعارض بخبر مسموع عن أبي عبد الله عليه السلام «الطريق إذا تناحر عليه أهلها فحدّه سبعة أذرع» ^(٢) .

ونحوه خبر السكوني ^(٣) والنبوبي «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع» .

ولا يخفى أنه مع حمل الموثق المذكور على تعين الحد المذكور يقع التعارض

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٣) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

بينه وبين مادلٌ على التحديد بالسبع ومعأخذ جماعة من الأكابر بمضمون هذه الأخبار لا بد من التخيير الخبري ولا يبعد أن يقال الأُخبار المذكورة لاتشمل كلَّ مورد وقع التساحُّ كما لو وقع التساحُ بين عشرة أذرع وخمسة عشر ذراعاً فبعد اتفاق الطرفين في العشر لامانع من كون الطريق مقدار العشر الآتى أنَّ الشوارع العامة تكون متتسعة ويعامل معها معاملة الطريقية مع أنها مسْتَحْدَثَة مسبوقة بكونها موافاً ولعله يشهد لما ذكر المؤنث عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له : « الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضر بالطريق ؟ قال : لا » .

وأما حريم بئر المعطن - بكسر الطاء - التي يستقى منها لشرب الإبل فقد حدد بأربعين ذراعاً من كل جانب على المشهور ، ويمكن الاستدلال بما في الفقيه روى أصحابنا «أنَّ حدَّ ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضج إلى بئر الناضج ستون ذراعاً ، وما بين العينين في الأرض الصلبة خمسماة ذراع ، وفي الرَّخوة ألف ذراع » ^(١) مضافاً إلى خبر عبد الله بن الفضل المنجب بما سمعت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ من اختلاف أهلة أربعون ذراعاً حولها لمعطن ما شئت .

وقوى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ : ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضج إلى بئر الناضج ستون ذراعاً ، وما بين بئر العين إلى بئر العين خمسماة ذراع » ^(٢)

وعن قرب الإسناد أنه روى مثل ذلك إلا أنه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً . ^(٣)

وفي الفقيه « قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ أنَّ البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر آخر لمعطن أو غنم » . ^(٤)

(١) راجع باب حكم الحريم من أبواب القضايا والاحكام .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٣) الوسائل كتاب أحياء الموات ب ١٠ تحت رقم ٩ .

(٤) المصدر باب بيع الكلاء والزروع والأشجار تحت رقم ١٢ .

وفي قبالتها صحيح حمّاد بن عثمان المروي في الكافي ^{عليه السلام} : سمعت الصادق ^{عليه السلام} يقول : حريم البئر العادية أربعون ذراعة حولها ، قال : وفي رواية أخرى « خمسون ذراعة إلا أن يكون إلى عطن أو طريق ف تكون أقل » من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعة . ^(١)

وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه ^{عليه السلام} « إنَّ علَىَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ^{عليه السلام} كَانَ يَقُولُ : حريم البئر العادية خمسون ذراعة إلا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق فيكون أقلَّ مِنْ ذَلِكَ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ ذَرَاعَةً » ^(٢)

والظاهر عدم العمل بهما ولم يظهر أنَّ عدم العمل من جهة الطرح أو من باب التخيير ، والمعروف التخصيص بصورة الحفر في الموات ، وأماماً مع كون الحفر في ملك المالك فلامانع من الحفر ولو لم يكن الفصل بين البئرين بالمقدار المذكور في الأخبار ولعلَّ النظر إلى قاعدة السلطنة على الأموال .

ولفائيل أن يقول النسبة بين دليل السلطنة والأخبار المذكورة عموماً من وجه ، نعم خبر عبد الله المذكور آنفاً يكون ظاهراً في غير الأرض المملوكة بل لعلَّ المشهور جواز الحفر بدون الفصل في الأرض المملوكة ولو تضرَّر الجار لقاعدة السلطنة .

ويشكل مع أنَّ المعروف حكمة دليل نفي الضرر والضرر على دليل السلطنة ولعلَّ الأدلة المترتبة لتحديد الحريم ناظرة إلى عدم تضرُّر السابق فللاحق الحفر مع ملاحظة الحريم بدون أن يتضرَّر هو وجاره الحافر سابقاً فلا يقال : تقع المزاحمة بين ضرر الجار وضرره .

والمعروف في بئر العين التفصيل بين الأرض الصلبة والرخوة وبدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله ^{عليه السلام} قال : « يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً

(١) المصدر ج ٥ ص ٢٩٦ . و العادية : القديمة

(٢) الفقيه باب حكم الحريم تحت رقم ٢

صلبة خمسمائة ذراع وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع»^(١)

وبه يقيّد ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عليهما السلام المروي في الكافي يكون بين العينين ألف ذراع»^(٢)

وما في خبر مسمع عنه أيضاً «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع»^(٣).

وما في خبر السكوني عنه أيضاً «ما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع»^(٤)

والمبحكي عن الإسکافي حد ذلك أن لا يضر الثاني بأول ونفي عنه البأس في المختلف وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال «كتبت إلى أبي محمد عليهما السلام» : رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية لكم يكون ينبع من بعده حتى لا يضر بالآخر في الأرض إذا كانت الصلبة أو رخوة ، فوقع عليه حسب أن لا يضر إحداهما بالآخر إن شاء الله تعالى»^(٥).

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب^(٦) قال : كتب رجل إلى الفقيه عليهما السلام . الحديث بادنى تفاوت في الألفاظ مؤيداً ذلك كلامه بخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليهما السلام «في رجل أني جبلاً فشقق فيه قناة فأجرى ماءها سنة ، ثم إنَّ رجلاً أتى ذلك الجبل فشقق فيه قناة أخرى فذهبت قناة الآخر بما في قناة الأول ، قال : فقال يتقايسان (يتقايسان - خ ل)

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ و التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ والفقیہ فى حکم الحریم تحت

رقم ٤.

(٢) المصدر ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٣) المصدر ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٤) المصدر ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٥) المصدر ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ .

بحقائب البئر^(١) ليلة ليلة فينظر أيتها أضرت بصاحتها ، فإن كانت الأُخيرة أضرت بالأولى فليتعوّر^(٢) .

وفي الوسائل رواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد « وقضى رسول الله ﷺ بذلك ، وقال : إن كانت الأولى أخذت ماء الأُخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل » .

وفي خبر عقبة أيضاً عن أبي عبدالله عليهما السلام « في رجل احتفر قناء وأتى لذلك سنة ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناء فقضى أن يفاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأُخيرة وإن كانت الأولى أخذت ماء الأُخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول شيء » ^(٣) .

وقد يقال : لا ريب في قوله هذا القول لولا الشهرة العظيمة والإجماع الجابران للأخبار المذكورة سندًا ودلالة .

ويمكن أن يقال : لعلَّ أخذ الأصحاب - قدس الله أسرارهم - من جهة التخيير الخبري لامن جهة الإعراض ومع الأخذ بالأخبار السابقة وحجيتها من جهة أخذهم الظاهر وقوع المعارضه بين مادل على التحديد باللف وما دل على التحديد بخمس مائة للاشكال في كون كل منها على نحو ضرب القانون حتى يخصص بما دل على التفصيل المذكور ، بل لابد من التخيير ثم التخصيص بما دل على التفصيل .

وأما استحقاق من باع نخلاً واستثنى واحدة للمدخل فاستدل عليه بخبر السكوني القوي قال الصادق عليهما السلام « قضى رسول الله ﷺ في رجل باع نخلاً واستثنى

(١) كذا في الفقيه والكافى ج ٥ ص ٢٩٤ وفي التهذيب « بجوانب البئر » والحقائب جمع حقيقة وهى العجيبة ووعاء يجمع الراحل فيه زاده وحقب المطر أى تأخر واحبس . يعني منتهى البئر والحاصل أنه يحبس كل ليلة ماء أحد القناتين ليعلم أيتها يتشرب بالآخر .

(٢) في النهاية : عورت الركبة وأعورتها اذا طمتها وسدت أعيبها التي ينبغى منها الماء .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٠٧ .

نخلة بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها ^(١) كخبر عقبة بن خالد «أن النبي ﷺ قضى في هوائى النخل ^(٢) أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها أن «لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها» ^(٣) واحتمل أن الأصل في الخبر «حريم النخل» ثم اعتراه التصحيح.

وقال محمد بن الحسن الصفار «كتبت إليه في رجل باع بستانًا فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناه وكم لهذه الشجرة التي استثنها من الأرض التي حولها بقدر أقصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه؟ فوقع ^{عليه} : له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك إن شاء الله» ^(٤).

وقد يقال : لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر للأصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسفى وجمع الشمرة ونحو ذلك من حقوقها.

ويمكن أن يقال : قارة ينظر إلى التبعية حيث إن المالك للشجرة يملك بالتبع ما يتوقف الانتفاع بالشجرة عليه ، وأخرى ينظر إلى المستفاد من الأخبار المذكورة فعلى الأول يتحقق الاستحقاق مع التوقف ومع عدم التوقف كما لو كان المالك الشجرة الدخول والخروج من جهة أخرى لا يتحقق التبعية لعدم الانحصار ، و المستفاد من خبر السكوني المذكور يستحق المدخل والمخرج ومدى الجرائد ، والمدخل والمخرج يمكن أن يكونا مصدرين ويمكن أن يكونا إسميا المكان . وأماماً خير عقبة فلادخل له بالمدخل والمخرج بل لعل المراد استحقاق التصرف في الفضاء مدى الجرائد ، والمستفاد من المكابحة الاستحقاق على حسب ما باع .

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٢) بالهاء ثم الواو ثم الراء من الهود بمعنى السقوط أى سقط الشمار للشجرة المستثناء

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

وبالجملة لم تستفد الزائد على استحقاق الدخول والخروج .

وهل هذا الحق باق حتى بعد قطع الشجرة بمحاجة قابلية الشجرة للبقاء أو لا وجهان من جهة الإطلاق ومن أن مدى الجرائد في القضاء يبعد الاستحقاق فيه مع قطع الشجرة فيبعد بقاء استحقاق الدخول والخروج .

﴿ الرابعة إذا تناحر أهل الوادي في مائه حبسه الأعلى للنخل إلى الكعب وللزرع إلى الشراك ثم يسرحه إلى الذي يليه ، الخامسة يجوز للإنسان أن يحمي المرعى في ملكه خاصة وللامام مطلقاً .﴾

المعروف أنه إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي يستنقى ما عليه دفعه بدء بالاً وَلَّ وَعَوَالَّ ذِي فُوهَتِهِ أَى أَصْلِهِ فَاطْلَقَ الْمَاءَ إِلَيْهِ لِلزَّرْعِ إِلَى الشَّرَاكِ وَلِلشَّجَرِ إِلَى الْقَدْمِ وَلِلنَّخْلِ إِلَى السَّاقِ ثُمَّ يُرْسَلُ إِلَى مَنْ دَوْنَهُ ، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أَدَّى إِلَى تلف الْأَخْرِيرِ .

وَاسْتَدَلَّ بالنصوص عن طريق العامة إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قضى في شرب نهر أَنَّ الْأَعْلَى أَنْ يَسْقِي قَبْلَ الْأَسْفَلِ ثُمَّ يُرْسَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ .

وَفِي آخِرِ «أَنَّهُ ﷺ قضى في سيل مهزور أَنْ يَمْسِكَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسَلُ الْأَعْلَى إِلَى الْأَسْفَلِ» .^(١)

وَفِي ثَالِثِ «أَنْ رَجُلًا مِّنَ الْأَنْصَارِ خَاصِّمَ الرَّبِّيرَ فِي شَرَاجِ الْحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ اسْتَقِ بِإِذْنِ رَبِّكَ ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ فَغُضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ : إِنَّ كَانَ ابْنَ عَمْتَكَ ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ : يَا زَبِيرَ اسْقِ وَاحْبِسْ الْمَاءَ حَتَّى يَسِيرَ إِلَى الْجَدْرِ ثُمَّ أَرْسِلْهُ» .^(٢)

وَمِنْ طَرَقِ الْخَاصَّةِ خَيْرِ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ الَّذِي رَوَاهُ الْمَشَايخُ الْثَالِثَةُ وَفِي سَنْدِهِ أَبُو عَمِيرَ الَّذِي هُوَ مِنْ أَصْحَابِ الْإِجْمَاعِ وَمِنْ أَسْلِيهِ كَالصَّحِيفَ فَضْلًا عَنْ مَسْنَدِهِ قَالَ : «فَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سِيلِ وَادِي مَهْزُورٍ أَنْ يَحْبِسَ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ

(١) رواه أبو داود وابن ماجة كما في مشكلة المصايب ص ٢٦٠ .

(٢) مشكلة المصايب ص ٢٥٩ .

للزروع إلى الشراك وللنخل إلى الكعب ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك^(١).
وعن الفقيه بعد أن روى خبر غياث كما سمعت قال: «في خبر آخر أن للزرع
إلى الشراك وللنخل إلى الساقين»^(٢).

وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شرب النخل
بالسيل أنَّ الأعلى يشرب قبل الأسفال يترك الماء إلى الكعبين، ثم يسرح الماء إلى
الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء»^(٣).

والمحكي عن الشهيد والمحقق الكركي وثاني الشهيددين التقييد بما إذا لم
يعلم السابق في الـ حـيـاءـ وـ إـ قـدـمـ وـ عـلـلـ بـأـنـ السـابـقـ فـيـ الـ حـيـاءـ قـدـ تـلـقـ حـقـهـ باـمـاءـ قـبـلـ
غـيرـهـ وـإـنـ كـانـ فـيـ آـخـرـ النـهـرـ لـعـومـ «مـنـ سـبـقـ إـلـىـ مـالـ مـيـسـبـقـ إـلـيـهـ مـسـلـمـ فـهـوـ أـحـقـ بـهـ»
ودعوى التعارض بينهما من وجهين يدفعها أنَّ الرُّجْحانَ لتقديم الـ أـخـيرـ بالشهرةـ .
ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة الظاهر أنَّ موردها كفاية الماء طابعه على
دون مالو لم يف فلا تعرضاً لها لو أدى إلى تلف ما بعد الأعلى ولا أقلَّ من عدم
الـ طـلاقـ .

وأمّا التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الـ حـيـاءـ فيشكل حيث إنَّ الخبر المذكور
المستدل به طقمنا كيف يؤخذ بمجموعه لأنَّه إذا سبق أحد برعي غنميه في بري هل
يوجب سبقه مجموعه غيره بالنسبة إلى ذلك المحل وكذا سبقه أحد بالصلاوة في مكان
من المسجد وسبقه أحد بأخذ ثواب أو أحجار من البر، فعم لو أريد الاختصاص بالنسبة
إلى ما أخذ فيه وجه لكن الظاهر أن بناءهم على تقديم السابق لل التالي بحيث لو سبق إنسان
إلىأخذ الماء من نهر مباح بالأصل كان أحقَّ وأولى من غيره لل التالي ولم يظهر وجه
التقديم حيث إنه لا حيازة بالنسبة إلى نفس الماء حيث أنه لم يتكون بعد بل لابدَّ

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٦ وفي الكافي «للزرع إلى
الشراك» .

(٢) المصدر ب ٤١ من أبواب قضايا والاحكام .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ .

من نزول الثلوج والمطر غالباً ولا بالنسبة إلى المحل الذي يكون منبع الماء مع البعد المفرط مضافاً إلى ما ذكر من ممنوعية الغير في المسجد والبر وعلى فرض تمامية ما ذكر لم يظهر وجهاً ترجيح الخبر المذكور بالنسبة إلى الأخبار السابقة بمجرد الشهرة المذكورة وعلى فرض الترجيح لامجال لاأخذ بالأخبار المذكورة في صورة عدم العلم كما ذكر بناء على المعروف من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية إلا بجريان الأصل بتوجيهه.

نعم إن النصوص المذكورة خالية عن ذكر الشجر فهل يلحق بالنخل أو بالزرع وقد يقال بكفاية المحكى عن المبسوط روى أصحابنا أن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك ، ويشكل حيث إن الساق المراد منه ظاهراً مبتدئ لاتمام الساق و المراد من القدم الظاهر تمام القدم لامبتدئه فيلزم التفرقة .

وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب فقد ينزل على إرادة العظمين الناثرين المتصلين بالساق فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدء الساق أو أن وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتي في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك ويشكل من جهة أنه على هذا لم يظهر فرق بين النخل والشجر مع أن المحكى عن المبسوط المذكور يشعر بالاختلاف بينهما .

وأما جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه خاصة فيدل عليه ما دوأه الكليني بوسائل عن إدريس بن زيد عن أبي الحسن عليه السلام قال : «سألته وقتلت : جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود وفيها مراعي وللرجل مناغم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعي لابلها وغنمها أيجعل له أن يحمي المراعي ل حاجته إليها ؟ فقال : إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصيرو ذلك إلى ما يحتاج إليه ، قال : وقتلت له الرجل ببيع المراعي فقال إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس» ^(١) ودوأه الصدوق ^(٢) باسناده عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

(٢) الفقيه في المزارعة والإجارة تحت رقم ٨ .

ادريس بن زيد .

ورواه الشيخ باسناده عن أَحْدَبْنَ مُحَمَّدِ مُثْلِهِ .^(١)

وعن عَلَيْ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بِو سَائِطٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : «سَأْلَتْهُ عَنِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ تَكُونُ لَهُ الضَّيْعَةُ فِيهَا جِبْلٌ مَمَّا يَبْاعُ (بِيَاعٌ - خَلْ) يَأْتِيهِ أَخْوَهُ الْمُسْلِمُ وَلَهُ غَنْمٌ قَدْ احْتَاجَ إِلَى جِبْلٍ يَحْلِلُ لَهُ أَنْ يَبْيَعَ الْجِبْلَ كَمَا يَبْيَعُ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ يَمْنَعَهُ عَنِ الْجِبْلِ إِنْ طَلَبَهُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَكَيْفَ حَالُهُ فِيهِ وَمَا يَأْخُذُهُ ؟ فَقَالَ : لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ جِبْلِهِ مِنْ أَخْيَهِ لَأَنَّ الْجِبْلَ لَيْسَ جِبْلَهُ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ» .^(٢)

وَأَمَّا الْجُوازُ لِلَّامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَلَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالْمَوَاتُ لَهُ وَفِي النَّبُوَيِّ «لَامِي إِلَّا اللَّهُ وَرَسُولُهُ»^(٣) وَفِي آخِرِ «وَلِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ صَلَاةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ» وَالْمُسْتَفَادُ مِنْهُ وَمَا ذُكِرَ مِنَ الْأَخْبَارِ عَدْمُ الْحُمْيَ لِلْمُسْلِمِينَ غَيْرَ النَّبِيِّ وَالْأَئِمَّةِ عَلَيْهِمْ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ .

وَمَا فِي الْخَبَرِ عَنْ أَبِي الْحَسْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَأْلَتْهُ عَنْ بَيْعِ الْكَلَاءِ وَالْمَرَاعِيِّ فَقَالَ : لَا يَبْأَسُ بِهِ قَدْ حَيَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ التَّقِيُّ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ^(٤) فَإِنَّهُ لَيْسَ حَيٌّ لِنَفْسِهِ لَا يَنْافِي ذَلِكَ .

﴿السادسة لو كان له رحى على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالملاء عنها إلا برض أصحابها ، السابعة من اشتري داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية : إن كان ذلك فيما اشتري فلا بأس ، وفي النهاية إن لم يتميّز لم يكن عليه شيء وإن تميّز ردّه ورجع على البائع بالدرك ، والرواية ضعيفة وتفصيل النهاية في موضع الممنوع ، والوجه البطلان وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء مالم يعلم ، الثامنة من له نصيب في قنطرة أو نهر جاز له بيعه بما شاء﴾ .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه والبغوي في مصاييحه كما في المشكاة ص ٢٥٩ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ .

مقتضى قاعدة السلطنة جواز العدول بالماء عن الرَّحْيِ لكن في المقام روى الكليني عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين قال : كتبت إلى أبي محمد عليهما السلام «رجل كان له رحى على نهر فربه القرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطّل هذه الرَّحْيِ أله ذلك ؟ فوقع يتّسقى الله ويعلم في ذلك بالمعروف ولا يضرُّ أخاه المؤمن» .^(١)

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب قال : كتب رجل إلى الفقيه وذكر مثله ، ورواه الصدوق أيضاً كذلك .^(٢)

قد يقال : هذامبني على تقديم قاعدة نفي الضرر والضرار على قاعدة السلطنة وقد يقيّد بما لو كان نصب الرَّحْي على النهر بحقٍّ ومع عدم الاستحقاق يجوز العدول .

ويمكن أن يقال : الظاهر حكمة دليل نفي الضرر على دليل السلطنة لكن مع قطع النظر عن النص في المقام الظاهر أنه لامجال لرفع اليد عن قاعدة السلطنة من جهة أنَّ الضرر عبارة عن النقص في المال أو غيره لامطلقاً بل مع الاستحقاق لأنَّه لو كان النهر مجاوراً لأرض الغير وكان طرف الأرض مغروسة بالأشجار بلا حاجة إلى الماء من جهة المجاورة للنهر هل يكون مالك النهر ممنوعاً من تغيير المجرى من جهة قاعدة نفي الضرر والضرار بل بعد هذا نقصاً بلا استحقاق وأما النص في المقام فلو لا ذيله أمكن الأخذ بظاهره من لزوم رعاية صاحب الرَّحْي لكن يشكل بمحاطة ذيله حيث عَفْله إضراراً بأخيه المؤمن مع أنَّ مثل هذا الضرر في غير هذا المورد لا يجب مراعاته نعم مقتضى الاحتياط رعاية حال صاحب الرَّحْي .

وأما اشتراء دار فيها زيادة من الطريق فالمروي عن محمد بن مسلم فيه الصحة مع كون الزائد في ما اشتري .

والرواية هي ما رواها محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : «سألته عن رجل

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ والفقيه باب بيع الكلاه والزرع تحت رقم ١٠ .

اشترى داراً فيها زيادة من الطريق قال : إن كان ذلك فيما اشتري فلابأس^(١)
و عن أبي جحيله ، عن عبد الله بن أبي أمية أتته « سأله أبا عبد الله عَلِيَّ عَنْ دَارٍ يُشَتَّرِيهَا يَكُونُ فِيهَا زِيادةً مِنَ الطَّرِيقِ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ دُخُلٌ عَلَيْهِ فِيمَا حَدَّدَ لَهُ فَلَا بَأْسَ بِهِ ». ^(٢)

والرواية الأولى موثقة واستشكل في العمل بمضمونها من جهة المخالف للاصول من حيث الدلالة على إباحة ما لا يجوز استباحتة من طريق المسلمين ، وأجيب بجواز أن يكون الام في الطريق للعهد أي الطريق المسلوك وجائز أن يكون متسعًا يزيد على القدر الشرعي فيكون على إلا إباحة فلا يضر إدخالها في الملك ، ويشكل من جهة ترك الاستفصال إلا أن يقال ممنوعية استباحة طريق المسلمين في الجملة مسلمة لا تحتاج إلى السؤال خصوصاً من مثل محمد بن مسلم ولعل السؤال من جهة احتمال وجه صحيح للبائع مع احتمال خلافه .

وأما التفصيل المحكم عن النهاية فلم يظهر وجهه ومع المفعى يدخل الاشتراء المذكور في اشتراء ما يملك وما لا يملك والوجه الصحيح بالنسبة إلى ما يملك وثبوت الخيار مع الجهل لبعض الصفقة .

وأما جواز بيع من له نصيب في قنطرة أو نهر نصيبيه فيدل عليه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عَلِيَّ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الشَّرْبُ مَعَ قَوْمٍ فِي قَنَةٍ شَرَكَاهُ فَيَسْتَغْفِي بَعْضُهُمْ عَنْ شَرْبِهِ ، أَيْ بَيْعُ شَرْبِهِ ؟ قَالَ : نَعَمْ إِنْ شَاءَ بَاعَ بُورْقَ وَإِنْ شَاءَ بَكِيلَ حَنْطَةً ^(٣) وَنَحْوُهُ رِوَايَةُ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ .

وفي حسن الكافي أو صحيحه « سأله رجل أبا عبد الله عَلِيَّ عَنْ دَارٍ وَأَنَّهُ عَنْهُ فِي قَنَةٍ لَكُلٌّ مِنْهُمْ شَرْبٌ مَعْلُومٌ فَاسْتَغْفَرَ رَجُلٌ مِنْهُمْ عَنْ شَرْبِهِ أَيْ بَيْعُ بَحْنَطَةً أَوْ شَعِيرٍ قَالَ يَبْيَعُهُ بِمَا شَاءَ هَذَا مَمْتَأْ لِيْسَ فِيهِ شَيْءٌ ». ^(٤)

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ والتهدیب ج ٢ ص ١٥٦ والاستبصار ج ٣ ص ١٠٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

وفي المروي عن قرب الإسناد «عن قوم كان بينهم فناة لكل إنسان منهم شرب معلوم ، نباع أحدهم شربه بدرأه أو طعام هل يصلح ؟ قال : نعم^(١) إلى غير ما ذكر مما دل على بيع الشرب .

واستشكل بأنّ مالك من الماء يجوز بيعه كيلا وزناً للانضباط وكذا بجوز مشاهدة إذا كان محصوراً .

وأما بيع ماء البئر والعين فالأشهر منعه لكونه مجهاً وكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيخلط البيع بغيره فلابد من حمل الأخبار على صحة المعاوضة ولو بنحو الصلح .

ويمكن أن يقال : هذا الإشكال مبني على كون نظر السائل في الاخبار المذكورة إلى بيع نفس الماء وأمامع كون النظر إلى بيع المحل فلا يتوجه الإشكال المذكور فإن القناة المشتركة ملك لأشخاص وهم يملكون الماء ها بالتبع كل واحد بمقدار نصيبه من القناة ، والشرب وإن كان هو النصيب من الماء لكن الظاهر أنَّ النظر إلى كون الرجل في الرواية مالكاً لجزء من القناة بتبعه يملك نصيباً من الماء من جهة أنَّ المالك يملك كلَّ سنة الماء ولا معنى لملكية الماء الغير المتكون بعد حتى يكون البيع واقعاً عليه فمع كون البيع واقعاً على الجزء المملوك للبائع من القناة المقدر لا إشكال .

* التاسعة روى إسحاق بن عمار ، عن العبد الصالح « عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويد آبائه وقد علم أنها ليست لهم ولا يظنُّ مجيء صاحبها قال : ما أحب أن يبيع ماليس له ويجوز أن يبيع سكناه » والرواية مرسلة وفي طريقها الحسن بن سماعة ، وهو وافقني ، وفي النهاية يبيع تصرفه فيها ولا يبيع أصلها ، ويمكن تنزيلها على أرض موات عاطلة أحياها غير المالك باذنه فللمحيي التصرف والأصل للمالك *

الرواية عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال : « سأله عن رجل في

يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم ، ولا يدرؤن ملن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها ، قال ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت : فاـئـنـهـ لـيـسـ يـعـرـفـ صـاحـبـهاـ ولاـ يـدـرـيـ مـلـنـ هيـ ولاـ يـظـنـ يـعـجـءـ لـهـارـبـ أـبـداـ قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت فيبيع سكنها أو مكانها في يده فيقول : أبيعك سكناي و تكون في يدك كما هي في يدي ، قال : نعم يبيعها على هذا .^(١)

والخديعة في السندي كما يظهر من المتن لامجال لها لأن الرواية موقعة ، والتزيل المذكور مشكل لأن المذكور في الرواية أن الدار مال الغير لا الأرض ومنافع الدار تابعة لها إلا أن تملك بالإيجارة ولا إجارة في البين ، ونونقش في الرواية بأن العبد الصالح لم يعلم أن يكون المراد منه موسى بن جعفر صلوات الله عليه وقيل فيه نظر لشهادة التتبّع وتصريح جمع بأن المراد حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر عليهمما السلام .

ويمكن أن يقال : التتبّع يشهد بأن المراد من العبد الصالح هو الإمام موسى عليهما السلام لكن في نسخة من الوسائل كما في التهذيب ذكر عن اسحاق بن عمّار عن عبد صالح بدون لام التعريف وكون المراد منه هو الإمام غير معلوم .

وبالجملة التطبيق مع القواعد مشكل والحمد لله أولاً وآخراً .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطـاهـرـين

كتاب المقطة

﴿ وأقسامه ثلاثة الأول في القبيط وهو كُلُّ صبيٍّ ضائع لا كافل له ، ويشترط في الملتفط التكليف وفي اشتراط الإسلام تردُّد ، ولا يلتقط المملوك إلا بِذن مولاه وأخذ القبيط مستحب ، والقبيط في دار الإسلام حرٌّ وفي دار الشرك رقٌّ .
قد عرَّف القبيط بـصبيٍّ ضائع لا كافل له ، والظاهر عدم الفرق بين الصبي والصبيّة والخشي والقدر المتيقن الغير المميز وقد يشكُّ في صدق القبيط على الطفل المميز ولابد من ملاحظة الأحكام الرأجعة إلى القبيط والملتفط فإن كانت مخالفة للأصول والقواعد فلا بد من الاقتصار على المتيقن عند الشك وإن لم تكن مخالفة لها فلاؤجه للاقتصر حيث إنَّ القبيط في بلد الإسلام ليس مملوكاً يحصل تحت اليد وليس حفظه وتربيته تصرُّفاً مالياً يكون جوازه على خلاف الأصل . فمن أحكام القبيط عدم جواز اشتراه وبيعه إذا كان في بلد الإسلام وهذا موافق للacial لأنَّ البيع والشراء فرع المملوكيَّة ومع الشك كيف يجوز البيع والشراء قال الصادق عليه السلام على المحكى في خبر زرارة « القبيط لا يشترى ولا يباع ». (١) والظاهر أنَّ حرية القبيط الحرية الظاهرية لا الواقعية ولذا مع انكشاف الخلاف كيف يحكم بالحرية .

ومن الأحكام كون اللقيط مختاراً في أن يوالى غير الذي رباه وإن طلب منه الذي رباه النفقه وكان موسراً رد عليه وإن كان معسراً كان ما أتفق عليه صدقة وقال الصادق عليهما السلام في خبر إسماعيل المدائني «المنبود حُرٌّ فَانْأَحَبَّ أَنْ يَوَالِي غَيْرَ الَّذِي رَبَّاهُ وَالَّذِي فَانْ طَلَبَ مِنْهُ الْفَقَهَةَ وَكَانَ مُوسِرًا رَدَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا كَانَ مَا أَتَفَقَ عَلَيْهِ صَدَقَةً»^(١).

وعنه أيضاً في خبر عبد الرحمن العزّمي ، عن أبيه ، عن الباقر عليهما السلام «المنبود حُرٌّ فَإِذَا كَبَرَ فَإِنْ شَاءَ تَوَالَى الَّذِي التَّقْطَهُ وَإِلَّا فَلَيَرُدَّ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ وَلِيَذَهَبَ فَلَيَوَالَّدَ مِنْ شَاءَ»^(٢).

وقال محب بن أحمد على المحكى «سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن اللقيطة ، فقال : لاتبع ولا تشرى ولكن تستخدمها بما أتفقت عليها»^(٣).

وفي صحيح ابن مسلم أو حسن «سألت أبا جعفر عليهما السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب»^(٤).

والمستفاد من هذه الأخبار جواز مطالبة النفقه مع الإيسار وجواز استخدامها والظاهر أنَّ استحقاق المطالبة على تقدير كون إتفاق الملتقط بقصد الرُّجُوع وعلى هذا فإنَّ كان الالتقط والإتفاق كذلك عوناً للضعف وإحساناً ولو كان بقصد الرُّجُوع فليس الحكم على خلاف القواعد حتى يقال : لابد من الاقتدار على المتيقن كما أنه يستفاد منها كون اللقيط مختاراً في أن يوالى من شاء ، وهذا أيضاً ليس على خلاف القواعد والتعبير في المتن بكلمه ضائعاً لا كافل له لعله للتتبیه على إخراج من له أبُّ أو جدُّ أو غيرهما ممَّن يجب عليه حضانته فيجب الموجود منهم على أخذته و كما لو سبق إليه ملتقط ثم نبهه فأخذته آخر ألزم الأَوْلَ أَخْذَه لتعلق الحكم به بأخذته .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر عدم جواز أخذ اللقيط مع عدم إحرار عدم وجود الأب والجدُّ وغيرهما ممَّن يجب عليه الحضانة ، وثانياً نقول : إذا كان أخذ اللقيط

(١) الى (٤) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٢٤ و ٢٢٥

والإنفاق عليه إحساناً وعوناً للضعف فلا فرق بين وجود الأُب والجُدّ وغيرهما ، وامكـن إجبارهما ألم يمكن إلا أن يمنع صدق التـقيـط والمنـع كما ترى حيث إنَّ التـقيـط كثـيراً يكون منبـودـاً من طـرف الأُب والـأـمّ ولم يـظـهـر وجـهـ لـازـامـ الـأخذـ أولاًـ وـعدـمـ جـريـانـ أحـكـامـ التـقـيـطـ وـالـمـلـتـقـطـ إـذـاـ أـخـذـ الثـانـيـ بـعـدـ أـخـذـ الـأـوـلـ .

وأمـاـ اشتـراـطـ التـكـلـيفـ فقدـ أـدـعـيـ عدمـ الـخـلـافـ فـيـ لـفـصـورـ غـيرـ الـبـالـغـ وـالـمـجـنـونـ عنـ الـأـهـلـيـةـ لـلـوـلـاـيـةـ ، وـيمـكـنـ أـنـ يـقـالـ : هـذـاـ مـبـنيـ عـلـىـ ثـبـوتـ الـوـلـاـيـةـ فـيـ الـمـقـامـ وـأـمـاـ إـنـ قـلـنـاـ بـأـنـ جـواـزـ الـالـتـقـاطـ وـكـوـنـ التـقـيـطـ تـحـتـ تـرـيـةـ الـمـلـتـقـطـ لـيـسـ مـنـ بـابـ الـوـلـاـيـةـ نـظـيرـ التـصـرـفـ فـيـ مـاـلـ الصـغـيرـ ، بـلـ يـكـوـنـ مـنـ بـابـ عـوـنـ الـضـعـفـ فـلاـ مـانـعـ مـنـ التـقـاطـ الـعـاقـلـ الـفـيـرـ الـبـالـغـ ، غـايـةـ الـأـمـرـ دـعـمـ جـواـزـ الـإـنـفـاقـ مـنـ مـالـهـ حـيـثـ إـنـهـ مـمـنـوـعـ مـنـ التـصـرـفـاتـ وـأـمـاـ الـالـتـقـاطـ وـالـتـرـيـةـ وـالـحـرـاسـةـ فـلـيـسـ تـصـرـفـاتـ مـالـيـةـ .

وـمـمـاـ ذـكـرـ ظـهـرـ الـإـشـكـالـ فـيـ اـشـتـراـطـ الـإـسـلامـ إـلـاـ أـنـ يـكـوـنـ إـجـمـاعـ وـيـمـعـدـ مـعـ التـرـدـدـ فـيـ الـمـلـتـقـطـ وـلـيـسـ الـمـلـتـقـطـ ذـاـ وـلـاـيـةـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ التـقـيـطـ حـتـىـ يـتـمـسـكـ بـنـفـيـ الـوـلـاـيـةـ لـلـكـافـرـ عـلـىـ الـمـؤـمـنـ ، هـذـاـ كـلـهـ مـعـ كـوـنـ التـقـيـطـ مـحـكـومـاـ بـالـحـرـيـةـ كـمـاـ لـوـكـانـ فـيـ بـلـادـ الـإـسـلامـ وـكـذـاـ لـوـكـانـ مـحـكـومـاـ بـالـرـقـيـةـ لـأـنـ الـظـاهـرـ أـنـ مـرـادـهـ مـنـ الرـقـيـةـ فـيـ التـقـيـطـ فـيـ دـارـ الشـرـكـ كـوـنـهـ قـابـلـاـ لـلـاـسـتـرـفـاقـ لـلـرـقـيـةـ الـفـعـلـيـةـ .

وـأـمـاـ دـعـمـ جـواـزـ التـقـاطـ الـمـمـلـوـكـ بـدـوـنـ إـذـنـ السـيـدـ فـهـوـ مـبـنيـ عـلـىـ كـوـنـ الـالـتـقـاطـ مـنـ الـاـفـعـالـ تـحـتـاجـ إـلـىـ إـجـازـةـ الـمـوـلـيـ ، وـإـنـ قـلـنـاـ بـأـنـهـ مـنـ قـبـيلـ إـنـقـاذـ الـفـرـيقـ فـهـلـ يـلـقـزـمـ بـلـزـومـ إـذـنـ لـوـ رـأـيـ الـعـبـدـ الـفـرـيقـ فـيـ جـواـزـ اـنـقـادـهـ مـعـ بـقاءـ الـحـيـاةـ إـلـىـ أـنـ يـسـتـأـذـنـ الـعـبـدـ وـالـحـفـظـ وـالـتـرـيـةـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ فـعـلـ كـثـيرـ مـنـافـ لـحـقـ الـمـوـلـيـ لـكـنـ الـاحـتـيـاجـ إـلـىـ إـذـنـ كـائـنـ مـنـ الـمـسـلـمـاتـ .

وـأـمـاـ اـسـتـعـجـابـ أـخـذـ التـقـيـطـ فـلـمـ يـظـهـرـ وـجـهـ مـعـ كـوـنـ التـقـيـطـ مـنـبـودـاـ مـعـ رـضاـ للـهـلـاكـةـ بـلـ الـأـظـهـرـ أـنـهـ مـنـ الـوـاجـبـاتـ الـكـفـائـيـةـ الـمـتـعـلـقـةـ بـقـاطـبـةـ الـمـكـلـفـينـ ، وـيمـكـنـ سـقوـطـهـ بـفـعـلـ غـيرـ الـمـكـلـفـ كـمـاـ لـوـ التـقـطـ الصـبـيـ المـمـيـزـ كـمـاـ سـبـقـ نـعـمـ لـوـلـمـ يـكـنـ مـعـ رـضاـ للـهـلـاكـةـ كـمـاـ لـوـكـانـ مـمـيـزـاـ وـقـلـنـاـ بـجـواـزـ التـقـاطـهـ أـوـكـانـ مـحـفـوظـاـ فـيـ مـحـلـ وـيـرـاعـيـ النـاسـ

حاله فلا دليل على وجوب الالتقاط.

وأما حرية القبط مع كونه في دار الإِسلام فهي مستفادة من الأخبار المذكورة وإن كانت غير مقيدة بكونه في دار الإِسلام .

وأما رقية اللقيط في دار الشرك فلا نه مع عدم إسلامه من جهة التبعية للمسلم
يجوز استرقاقه فالرّقية بمعنى جواز استرقاقه لكن هذا لولي مميتاً متشهداً
بالشهادتين فإنّ ما دلّ على اسلام من تشهد بالشهادتين لا يفرّق بين الصغير والكبير
وكيف يحكم بکفر من يعتقد بالعقائد الحقّة من جهة كفر آباءه وأمهاته كما أنّ
 مجرّد كونه في دار الشرك لا يوجب كونه متولّداً من المشركين إلاّ أنّ يحصل القطع
أو الاطمئنان فمجرّد كون اللقيط في دار الشرك لا يوجب رفع اليد عن إطلاق الأخبار
الدالة على حرية اللقيط إلاّ أن يكون المراد من الحرية عدم تحقق الرّقية له
فإنّ الكفار العرينة أيضاً مالم يتحقق استرقاقهم يكونون أحراراً مختارين متصرّفين
في أموالهم فيكون المراد من الحرية عدم الرّقية الفعلية وهذا موافق للاصل فلا
فرق بين بلاد الإسلام وبلاد الشرك .

* وإذا لم يتوال أحداً فعاقلته ووارنه إلا مام إذا لم يكن له موارث ويقبل إقراره على نفسه بالحقيقة مع بلوغه ورشده ، وإذا وجد الملقط سلطاناً استعان به على نفقةه فإن لم يجد استuan بامسلمين ، فان تعذر الأمر انفاق الملقط ورجع عليه إذا نوى الرجوع ولو تبرئ لم يرجم * .

المستفاد من الاخبار المذكورة في صدر المبحث حرية المنيوز فان أحدهما أن

يوالى غير الذى رباه والاه فاين لم يتواز أحداً فعاقلته ووارثه الا إمام ^{عليه السلام} إذا لم يكن وارث بل لولم يظهر له نسب وكأنه مجمع عليه ، وإن أمكن الاشكال في الإرث بمجرد عدم ظهور من له نسب خلافاً للمحكي عن العامة من أن عاقلته بيت المال لأن ميراثه له وربما كان في عبارة الشيختين إيهام لذلك فالمحكي عن المفنة فان لم يتواز أحداً حتى مات كان ولائه لل المسلمين وإن ترك مالاً كان ماله بيت مال المسلمين والمحكي عن المبسوط فإن كان عمداً فإنه للإمام فإن رأى المصلحة أن يقتصر اقتصر وإن رأى العفو على مال ويدعه في بيت المال مصالح المسلمين فعل ، وإن كان خطأ فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بالخلاف ، لكن الظاهر أن المراد بيت مال الإمام ^{عليه السلام} فإن المحكي عن الشيخ في المبسوط أنت قال : إذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الإمام ^{عليه السلام} على أن كون ميراث من لاميراث له للإمام عليه الصلاة والسلام متفق عليه فلا إشكال .

وأما قبول إقرار التقيط على نفسه بالرق مع بلوغه ورشده فلعموم قبول إقرار العقلاء على أنفسهم بالنص والإجماع بشرط أن لا يكون معلوم الكذب من الخارج لابن يقول أنا حر حيث إنه إقرار لنفسه لا عليه فلا أثر له فإذا قال بذلك : أنا رق يقبل لأنّه عليه الحكم بالحرية بحسب الأخبار ظاهراً لا ينافي المحكمة بالقرار بالرقية ، لأنّى أن ذا اليد محكوم بالملكية بالنسبة إلى ما بيده ولو أقر بما في يده لغيره يكون محكوماً بالملكية للمقر له .

و ربما يقع الإشكال في ما لو ترتب على حرّيته المقر بها آثار كما لو تزوج فإنه مع الحرية يصح النكاح وتستحق المرأة المهر والنفقة ومع الرقية يكون صحة النكاح مراعاة بـ جازة المولى فيكون الإقرار بالرقية منافياً ولا مجال للجمع كما هو المعروف في ماله أقر لزيمثلا ثم لعمرو وبمال حيث إن المعروف أنه يؤخذ المقر به للأوقل وبدلله للثاني وإن كان هذا أيضاً مشكلة وتمام الكلام فيه في كتاب الإقرار وأما الاستعانة على نفقة التقيط بالسلطان فهو المعروف واستدل عليه بأنه لا يجب على الملتفت نفقة التقيط للأصل وحصر من وجب نفقته في صحيحه الحلبي في الفقيه عن

الصادق عليه السلام قال : قلت من الذي أُجبر على نفقته قال : الوالدان والزوجة والوارث الصغير يعني الأخ وإبن الأخ وغيره .^(١)

وإيجاب الانتقطاع لا يوجب النفقه فإن كان للقيط مال ينفق عليه منه باذن الحاكم لعدم الولاية للملقط ومع تعدد الرجوع إليه يستأنف عدول المؤمنين ومع عدم المال يستعين بالسلطان ويبعد أن يكون مراد القهاء رضوان الله تعالى عليهم من السلطان الإمام عليه الصلاة والسلام أو النائب الخاص فلابد أن يكون المراد الفقيه في عصر الغيبة فإن ثبتت الولاية العامة كولاية النائب الخاص أمكن اثبات لزوم الاستعارة بالسلطان كما يرجح إليني جميع مصالح المسلمين وأمام مع عدم ثبوت الولاية العامة غایة الأمر الأمور التي لابد من تتحققها ويدور الأمر بين أن يتصدق كل أحد أو خصوص الفقيه كالامور الراجعة إلى الفقيب والقصر يتعين أن يتصدق خصوص الفقيه فمثل التصرف في مال اللقيط من هذا القبيل لكن الإنفاق عليه ليس كذلك فلا دليل على وجوب الاستعارة به بل الظاهر أن حال اللقيط حال سائر الفقراء والعجزة الغير المتمكنين من نفقاتهم ويكون الإنفاق من الواجبات الكفائية فيشمل الوجوب نفس الملنقط و مادل على المحضر في الخبر المذكور لا ينافي ما ذكر ألا ترى أنه لورأى إنساناً مسلماً يموت من الجوع وليس أحد يسد جوعه هل يشك في لزوم سد جوعه أو يحتاج إلى الرجوع إلى الحاكم نعم لا يتعين أن يكون النفقه مجاناً بل له أن ينفق بقصد الرجوع أو الاستدامة من الغير بنحو يكون الدين على اللقيط ولا يبعد أن يلزم إلا ذن من الحاكم ومع قصد التبرع لم يكن على اللقيط شيء .

﴿القسم الثاني في الضوارى وهي كل حيوان مملوك ضارع وأخذنه في صورة الجواز مكرره ، ومع تتحقق التلف مستحب والعبر لا يؤخذ ولو أخذ ضمنه الآخذ ، وكذا حكم الدابة والبقرة وتؤخذ العبر لو تركه صاحبه من جهد في غير كلام ولا ماء ، ويملكه الآخذ ، والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواحد لأنها لا تمتلك من صغير السابع ويضمنها وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فإن جاء صاحبها وإن ألا تصدق

(١) المصدر باب الحكم باجبار الرجل على نفقة أقربائه تحت رقم ١ .

بشنها ، وينفق الواجد على الصالة إن لم يتفق سلطاناً بنفق عليه من بيت المال ، وهل يرجع على المالك ؟ الأشبه نعم ولو كان للصالة نفع كالظهور واللبن قال في النهاية كان له بازاء ما أنفق ، والوجه التناقض ^١ .

الظاهر أنة لاختلاف في كراهةأخذ الصالة في الجملة ففي الصحيح في الصالة ما أحب ^٢ أن أمسيا ^(١) .

وفي النبوى المروي ^٣ من طرق العامة «لا يؤوى الصالة إلا ضال» ^(٢) وفي آخر «صالة المؤمن من حريق جهنم» ^(٣) أى لهبها .

وفي الخبر أيضاً «إياتاكم واللقطة فإنها صالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم» ^(٤) إلى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة أو في الصامت ، وهذه الاخبار وإن كانت ظاهرة في الحرمة لكنها محمولة على الكراهة بقرينة ما دل على جواز التملك بعد التعريف مثل ما في الفقيه قال الصادق ع : «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرض لها فهو أن الناس تركوا ما يجدونه ل جاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرضها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلاساً ^(٥) فهو لك لا تعرفه ، وإن وجدت طعاماً في مقاولة فقومه على نفسك لصاحبها ، ثم كله فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة وإن وجدت لقطة في دار وكانت عارة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي ملن وجدها .

والمستفاد من الاخبار المانعة عن أخذ اللقطة عدم وجوب حفظ مال الغير ولو كان في معرض التلف فلا مجال للتمسك بماورد من أن «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» كما أن المستفاد من الخبر المذكور في الفقيه آنفاً عدم نجاسة الطعام المطروح

(١) الفقيه كتاب الصالة تحت رقم ١١ .

(٢) الوسائل كتاب اللقطة ب ١ ح ١٠ .

(٣) (٤) الفقيه تحت رقم ١ والوسائل كتاب اللقطة في الباب الأول .

(٥) الأطلس والمطلس : الدينار الذي لانته فيه .

في المفازة وإن كان في المطر وح لحم يحتاج حليته وطهارته إلى التذكية نظير الخبر الوارد في السفرة المطروحة كما أنه لا يبعد استفادة ردّ القيمة في المثلثات.

وأما استحباب أخذ الصالة مع تحقق التلف مع عدم الأخذ فقد يقال: إنهم من جهة عدم تناول أدلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفترض اتفاؤها فالعقل حينئذ يقضي بعدم الكراهة وقد يستظهر عدم الكراهة من قوله عليه السلام «هي لك أو لا خيك أو للذئب»^(١) بدعوى أنَّ الظاهر منه الترغيب في أخذ الصالة التي هي في معرض التلف على معنى إنك إن أخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعریف تكون لك وإن عرفت فقد حفظت مال أخيك المؤمن وإن لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذها غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً.

ويمكن أن يقال: أما هذه الرواية فلا دلالة لها على المدعى فإنها ليست ظاهرة إلى صورة القطع بتحقق التلف مع عدم الأخذ لوقوع الترديد بين الثلاثة وما ذكر من التقريب مناف مع ما في الصحيح المذكور ما أحب أن أمسها وغيره من الأخبار وما ذكر من عدم تناول أدلة الكراهة وقضاء العقل بعد منها مع القطع بتحقق التلف مع عدم الأخذ مخدوش بما كان عموم الكراهة لهذه الصورة أيضًا عاية للحكمة المذكورة في بعض الأخبار ألا ترى وجوب الاعتداد للمرأة مع القطع بعمقها فغاية ما يستفاد من الأخبار المجوزة الترخيص في الأخذ.

وأما استفادة الاستحباب مما ذكر فلا تخلو عن الإشكال.

وأما عدم جواز أخذ البعير فيدلُّ عليه حسن هشام بن سالم بـإبراهيم عن الصادق عليه السلام «جاء رجلٌ إلى النبي عليه السلام قال يا رسول الله إني وجدت شاة ، فقال رسول الله عليه السلام : هي لك أو لا خيك أو للذئب ، فقال : يا رسول الله إني وجدت بعيراً ، فقال : معه حداوه وسقاوه خفه وسقاوه كرسه فلاتتجه».^(٢)
وفي صحيح معاوية بن عمّار^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سأل رجلٌ رسول الله عليه السلام

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ .

(٣) والنهذب ج ٢ ص ١١٧ .

عن الشاة الضالة بالفلة، فقال للسائل : هي لك أو لا يخلك أولى الذنب ، قال : وما أحب أن أمسها ، قال : وسئل عن البعير الضال فقال للسائل : مالك وله ، خفه حداوه وكرشه سقاوه خل عنه » .

ولا يبعد التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلام وماء يتمكن من التناول منهما وإن لم يكن صحيحاً وغيرها لعدم الإطلاق فيما يدل على النهي عن أخذه لصورة عدم التمكّن كما لو وجد في فقر لاماء فيه ولا كلام .

وقد يتمسّك بخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « إنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فَضَى في رِجْلِ تَرْكِ دَابِّتِهِ مِنْ جَهْدِهِ قَالَ : إِنْ تَرَكَهَا فِي كَلَاءٍ وَمَاءٍ وَأَمْنَ فَهِيَ لَهُ يَأْخُذُهَا حِيثُ أَصَابَهَا وَإِنْ تَرَكَهَا فِي خَوْفٍ وَعَلَى غَيْرِ مَاءٍ وَلَا كَلَاءٍ فَهِيَ مِنْ أَصَابَهَا » .^(١)

وخبر مسموع عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام كَانَ يَقُولُ فِي الدَّابَّةِ إِذَا سَرَحَهَا أَهْلَهَا أَوْ عَجَزُوا عَنْ عَلْفِهَا أَوْ نَفْقَهَا فِي لَذِذِي أَحْيَاهَا ، قَالَ : وَقَضَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي رِجْلِ تَرْكِ دَابِّتِهِ فِي مُضِيَّعَةِ قَالَ : إِنْ كَانَ تَرَكَهَا فِي كَلَاءٍ وَمَاءٍ وَأَمْنَ فَهِيَ لَهُ يَأْخُذُهَا مَتَى شَاءَ وَإِنْ تَرَكَهَا فِي غَيْرِ كَلَاءٍ وَلَا مَاءٍ فَهِيَ لَلَّذِي أَحْيَاهَا » .^(٢)

وفي صحيح عبد الله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام « مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَةٍ مِنَ الْأَرْضِ قَدْ كَلَّتْ وَقَاتَ وَسَيَّبَهَا صَاحِبَهَا مَمَالِمَ يَتَّبِعُهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَأَنْفَقَ نَفْقَةَ حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَمِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا إِنْ تَمَاهَى مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ » .^(٣)

والظاهر خروج محل الكلام عن هذه الأخبار لأنَّ الكلام في الضالة وموارد هذه الأخبار صورة لا عراض في صورة الترك في غير كلام ولا ماء فإن استفید من الأخبار جواز أخذ الضالة بنحو الإطلاق وإن كان مكروهاً إلا في مورد النهي فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورة وجданه في محل يكون معرضًا للتلف لعدم شمول النهي لها ، ثم

(١) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ والتمهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

إِنَّهُ مَعَ دَعْمِ جَوَازِ الْأَخْذِ كَمَا فِي صُورَةِ وَجْدَانِهِ فِي مَحْلٍ لَا يَكُونُ فِيهِ مَعْرِضاً لِلتَّلْفِ لَوْ أَخْذَ يَكُونُ الْأَخْذُ ضَامِنًا.

أَمَّا فِي صُورَةِ قَصْدِ التَّمْلِكِ وَلَوْ بَعْدَ مَدَّةِ التَّعْرِيفِ فَلَا إِشْكَالٌ فِي الصَّمَانِ وَيَكُونُ مَشْمُولاً لِقَاعِدَةِ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخْذَتْ حَتَّى تَؤْدِي».

وَأَمَّا لَوْ أَخْذَهُ بِقَصْدِ الْحَفْظِ مَالَكَهُ بِدُونِ قَصْدِ التَّمْلِكِ فَفِيهِ قُولَانٌ مِنْ إِطْلَاقِ النَّهْيِ وَمِنْ جَهَةِ الْإِحْسَانِ وَقَدْ يُقَالُ بِالصَّمَانِ حَتَّى مَعَ قَصْدِ الْإِحْسَانِ لِأَنَّ الْمَرَادَ مِنْ قَاعِدَةِ الْإِحْسَانِ مَا حَاصَلَ فِيهِ الْإِحْسَانُ لَمَّا قَصْدَ وَلَمْ يَحَاصِلْ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالُ : التَّقْيِيدُ بِصُورَةِ حَصْولِ الْإِحْسَانِ مَنْعِ الْأَتْرِيِّ أَنَّهُ لَوْ أَوْدَعَ الْمَوْعِدَ مَالًا عَنْدَ أَحَدٍ بِلَا أَخْذٍ شَيْءٍ مِنْ طَرِفِهِ مِنْ اسْتَوْدَعَ عَنْهُ فَحَصَلَ التَّلْفُ بِلَا تَعْمَدُ وَلَا تَفْرِيظُ تَشْمِلُهُ الْقَاعِدَةُ «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَحَاصِلْ الْإِحْسَانُ إِلَّا أَنْ يُقَالُ مَعَ عَمُومِ الْمَنْعِ عَنِ الْأَخْذِ كَيْفَ يَكُونُ الْأَخْذُ حَسَنًا حَتَّى يَصُدِّقَ الْإِحْسَانُ وَالْمَشَاهِدُ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي صَحِيحِ مَعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ الْمُتَقَدِّمِ «مَا أَحَبَّ أَنْ أَمْسِهَا، مَعَ أَنَّ الْمُحْسِنَ مَشْمُولٌ بِمَحْبَبِ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يُقَالُ النَّظَرُ فِي مَا أَحَبَّ أَنْ أَمْسِهَا إِلَى مَسْ لِمَلْتَقِطِ الْعَازِمِ عَلَى التَّمْلِكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ لَا الْمَسْ لِمَجْرِيَ حَفْظِ مَالِ الْغَيْرِ عَنِ التَّلْفِ».

وَأَمَّا اشْتِراكُ الدَّابَّةِ وَالبَّقَرَةِ مَعَ الْبَعِيرِ فِي الْحُكْمِ المَذَكُورِ أَيْ دَعْمِ جَوَازِ الْأَخْذِ فَلِخَبْرِ السَّكُونِيِّ وَخَبْرِ مَسْمَعِ الْمَذَكُورِيْنِ وَاشْتِراكِ الْبَقَرَةِ فِي الْجَهَةِ المَذَكُورَةِ لِحُكْمِ الدَّابَّةِ لَكِنَّ الْمَنْعَ مُخْصُوصٌ بِصُورَةِ وَجْدَانِهِ فِي كَلَاءِ وَمَاءِ لَكِنَّ الْإِشْكَالُ السَّابِقُ مُتَوَجِّهٌ حِيثُ أَنَّ مَوْزِدَ الْخَبْرِيْنَ تَرَكَ الدَّابَّةَ وَسَرَحَهَا وَكَلَامُنَا فِي الصَّالَةِ الضَّائِعَةِ وَمَا ذُكِرَ عَلَيْهَا أَوْ حَكْمَةُ فِي دَعْمِ جَوَازِ الْأَخْذِ الْبَعِيرِ لَعَلَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِي غَيْرِ الْبَعِيرِ.

وَأَمَّا جَوَازِ الْأَخْذِ الْبَعِيرِ وَالشَّاةِ إِنْ تَرَكُهُمَا صَاحِبَيْهِمَا مِنْ جَهَدِهِمْ غَيْرِ كَلَاءِ وَمَاءِ فَلِلْخَبْرِيْنِ الْمَذَكُورِيْنِ وَالْمَسْتَفَادِ مِنْهُمَا جَوَازُ التَّمْلِكِ وَأَمَّا جَوَازُ الْأَخْذِ الشَّاةِ فَلَمَّا ذُكِرَ فِي حَسْنِ هَشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَصَحِيحِ مَعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ وَظَاهِرُهُمَا جَوَازُ التَّمْلِكِ وَالْمَعْرُوفُ بِجَوَازِ التَّمْلِكِ مَعَ الصَّمَانِ مَالَكَهُ وَاحْتَسَابَهَا أَمَانَةً فِي يَدِهِ لِصَاحِبِهِ وَدَفَعَهَا إِلَى الْحَاكِمِ وَلَا الصَّمَانِ

على التقديرين ويظهر الضمان مع الاخذ بقصد التملك من الصحيح المروي عر قرب الاسناد «عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : هي لك أولاً خيك أو للذئب فخذها وعرّفها حيث أصبتها فإن عرفت فردّها إلى صاحبها وإن لم تعرف فكلها وأنت له ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّه على صاحبها ولا يخفى أن هذا الصحيح يظهر منه عدم التملك إلا بعد التعريف لأنّه لو كانت الملكية قبل التعريف لعاز الأكل بدون التعريف ، غاية الأمر الضمان بل لا بدّ من تقيد التعريف بالسنة كما يظهر من صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام سأله عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابةً كيف يصنع ؟ قال : يعرّفها سنة فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه وإن مات أوصى بها فإن أصحابها شيء فهو لها ضامن». (١)

ويمكن أن يقال : ما ذكر من تخيير الآخذ بين التملك مع الضمان بمعنى كون المأخوذ بالفعل مشغول الذمة بالقيمة كما لو اقترب الشاة أو بمعنى كونه بحث لوجه المالك وطالب يشتعل الذمة بالقيمة وبين حفظها لصاحبها بدون قصد التملك وبين الدفع إلى الحاكم لا دليل عليه و مجرد الشهرة والإجماع المنقول لا يمكن الاعتماد عليه ، وما ذكر من أن الحفظ إحسان قد سبق الإشكال فيه فإن التصرف في ملك بغير النحو المجاز كيف يكون إحساناً ، ولالية الحاكم على مال الغير مع كون الاجازة بنحو خاص للاخذ دون غيره غير معلومة .

وأما الأخبار الراجعة إلى الواحد فمقتضى حسن هشام بن سالم وكذا صحيح معاوية بن عمارة المذكورين جواز التصرف و التملك بدون الضمان بأي معنى أريد وبدون التعريف ، ومقتضى الصحيح المروي عن قرب الأسناد المذكور عدم التملك إلا بعد التعريف والضمان ، ومقتضى صحيح على بن جعفر عليهما السلام المذكور عدم كفاية مطلق

(١) المصدر ص ١١٦ .

(٢) قرب الأسناد ص ١١٥ .

التعريف بلزوم التعريف سنة إلا أن يقال : مورد الدابة الضالة و النوب والدّرهم ولعلَّ اختلاف حكم الشاة والدابة أوجب الاختلاف ولا مجال للجمع بين الطرفين بالاطلاق والتقييد للفرق بين الحكم المذكور بمنحو القانون القابل للتخصيص والتقييد وبين مثل مورد السؤال ولا ندعى عدم إمكان مدخلية شيء في مورد السؤال الشخصي حتى يقال : قد يقتضي المصلحة تأخير البيان عن وقت الحاجة ، بل المراد بعد الاحتمال والخروج عن الجمع العرفي إلا أن يكون مورد السؤال عن رسول الله ﷺ واحداً ويكون الاختلاف من جهة عدم نقل الرأوي عن الإمام علي عليهما السلام تمام الجواب المحكم عن رسول الله ﷺ أعني الجواب المذكور في الصحيح المروي عن قرب الإسناد فتعين الأخذ بمضمونه ويكون موافقاً للاحتماط .

وأما الرواية المتضمنة لحبس الشاة ثلاثة أيام - الخ فالظاهر أنها خبراً بن أبي يغفور عن الصادق عليهما السلام قال : « جاء رجلٌ من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن أصحابها فان جاء أصحابها وإنما باعها وتصدق بثمنها » .^(١)

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

وأما لزوم إنفاق الواحد للضالة مع عدم إنفاق السلطان من بيت المال فلعلّه من جهة أنه وإن لم يجب عليه قبل الأخذ حفظ مال الغير وإنفاق لكن مع الأخذ لابدّ له

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

من الحفظ فيجب عليه إلا إنفاق السلطان الحاكم فمع التبرع لا إشكال في عدم الرُّجوع ومع عدم قصد التبرع يشكل مع عدم جواز الأخذ حيث إنَّه بمنزلة الغاصب كما يظهر من صحيحة أبي ولاد^(١) حيث حكم فيها بعدم استحقاق شيء من جهة علف البغلة من جهة كونه غاصباً ومع جواز الأخذ ولو كان مكروراً قد يوجنه الرُّجوع إلى المالك من جهة أنَّ نفقة الحيوان المملوک على مالكه لكنَّه يشكل من جهة أنَّ مجرَّد الحكم التكليفي أعني وجوب الإنفاق لا يوجب اشتغال ذمة المالك واحترام عمال المسلمين أعني الآخذ للضالة كيف يوجب الرُّجوع إلى المالك مع عدم كون الإنفاق بأمره كما أنَّ ما ذكر من إنفاق السلطان من بيت مال المسلمين لم يظهر وجهه وإن كان مصلحة شخص المالك فإذا بعد القول بعد لزوم حفظ مال الغير ما وجه لزوم الحفظ على الحاكم فإذا لم يتحقق ذلك فالضرر على فرض حكمه على الآخذ للضالة حيث إنَّه يتضرَّر من عدم الرُّجوع لأنَّ دليلاً في الضرر على فرض حكمه على الآدلة المثبتة للأحكام يكون شأنه نفي الحكم الضرري لا إثبات الحكم وفي المقام يراد إثبات الحكم أعني الرُّجوع إلى مالك الضالة مضافاً إلى أنَّ الآخذ بأخذه أقدم على ضرره فتأمل ، ولا يقاس المقام بما لو أخذ اللقيط حيث إنَّ الآخذ هناك إذا كان اللقيط في معرض الهلاكة واجب ، ودلَّ بعض الأخبار على الرُّجوع .

وممَّا ذكر ظهر الإشكال في التفاصيل المذكورة في المتن إذا كان للضالة نفع كالظهور والآباء .

﴿القسم الثالث في اللقطة وفيه ثلاثة فصول : الأولى اللقطة كلُّ مال ضائع أخذ ولا يد عليه ، فيما دون الدِّرهم ينتفع به بغير تعريف ، وفي قدر الدِّرهم روايتان ، وما كان أزيد من وجده في الحرم كره أخذته وقيل يحرم ولا يحلُّ أخذه إلا مع نية التعريف ويعرف حوالاً فإن جاء صاحبه إلَّا تصدق به أو استيقاه أمانة ولا يملك ، ولو تصدق به بعد

(١) تقدمت في كتاب النصب .

الحول فكره المالك لم يضمن الملقط على الأشبه وإن وجده في غير الحرم يعرف حولاً ثمَّ املاقط بالخيار بين التملُّك والصدقة وإيقاعها أمانة ولو تصدق بها فكره المالك ضمن الملقط * .

المعروف تعرِيف اللقطة بمال الضائع المأخوذ مع عدم يدعليه فخرج بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر ، و بقيد الاخذ مالو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض ولم يأخذه فإنه لا يترتب عليه أحكام اللقطة بل قد يقال لو دفعه برجله ليتعزفه لم يكن ملقطاً وإن ضمن مال الغير لآثاره اليدع عليه إشكال في هذا ، وخرج بالقيد الآخر مالو أخذ من ملقط سابق فلا يترتب عليه أحكام اللقطة بالنسبة إلى الآخذ الثاني ، ويمكن أن يقال : أمّا القيد الآخر أعني عدم الآخذ من ملقط آخر فلم يظهر وجهه بعد صدق اللقطة على المال المأخوذ من آخر ، فهل يمكن أن يقال : إذا أخذ إنسان لقطة ومات قبل أن يعرّف وأخذه آخر لا يجب على غيره التعريف لاته مأخوذ من آخر .

نمَّ إنَّه بعد اعتبار الضياع في صدق اللقطة فنقول : الظاهر كفاية شاهد الحال فيها مع أنَّ العناوين في ترتيب أحكامها لابدَّ من إحرازها بالقطع أو ما يقوم مقامه ، وقد يستشكل من جهة صدق الضياع مع الحكم بالصدقة الذي هو متربٌ على المال المجهول المالك فلاحظ خبر العبيدي عن يونس «سألت عبداً صالحًا قلت : جعلت فداك كنتاً منافقين لقوم بمكة فارتسلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أولئكهم فقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به ؟ قال : فقال تحملونه حتى تلحوthem بالكوفة ، قال يonus : قلت له : لست أعرفهم ولا ندرى كيف نسأل عنهم قال : بعه وأعطي ثمنه أصحابك ، قال : فقلت : جعلت فداك أهل الولاية ؟ قال : نعم .^(١)

فإن بعض المتعال المذكور في الخبر ضائع بعد الحمل ولم يحكم عليه بحكم اللقطة .

وخبر محمد بن رجاء الخياط قال: «كتبت إلى الطيب عليه السلام إنني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لا أخذه فإذا باخر، ثم بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرفتها فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك؟ فكتب عليه السلام إنني فهمت ما ذكرت من أمر الدينار فان كنت محتاجاً فتصدق بثلثها وإن كنت غنياً فتصدق بالكل». (١) فإن الظاهر أن التعريف المذكور في هذا الخبر ليس التعريف المعتبر في اللقطة كما أن تعاقب الدينار الثاني والثالث لعله عالمة قابلة لأن يعرف بها صاحب الدينار فليس الدينار غير قابلة للتعريف .

وخبر الفضيل بن غزوان قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له الطيب: إن حزرة إبني وجد ديناراً في الطواف قد انسحق كتابته قال: هو له». (٢) لكن الأصحاب لم يعملوا بمضمون هذين الخبرين .

وأما جواز الاتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف فالظاهر عدم الخلاف فيه وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام «أفضل ما يستعمله إلا إنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرضاً لها فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرضاً لها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرضاً ، فإن وجدت طعاماً في مفازة فهو ملوكك لصاحبها ، ثم كله فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة ، فإن وجدت لقطة في دار وكانت عاصراً فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدتها». (٣)

وفي مرسل محمد بن أبي حزنة عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن اللقطة قال تعرّف

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ و التهذيب ج ٢ ص ١١٨ و الفقيه باب اللقطة تحت

رقم ٥

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) المصدر باب اللقطة تحت رقم ١٩٠ .

سنة فليلاً كان أوكثيراً ، قال : فما كان دون الدرهم فلا يعرف ^(١) .
وশمول ما ذكر للفقطة الحرم دون الدرهم لا يخلو عن الاشكال إلا أن يقال إطلاق
مادل على عدم التعریف فيما دون الدرهم يشمله وما سيعجب من خبر ابراهيم التفصیل
بین لفظة الحرم و غيرها لا يشمل مادون الدرهم .

ثم قد يستظهر من هذه الأخبار حصول الملكية للواحد دون الدرهم ولو
لم يقصد التملك و حصول الملكية بلا قصد لا مانع منه كالمملکية بالارث وبانطباق
عنوان الموقوف عليه لكن لاصراحة في الأخبار في حصولها بلا قصد ألا ترى أنه
لو رأى أحدهما شيئاً وأخذته بيده فيقول المالك له هذا لك لا يستفاد منه حصول الملكية
بمجرد هذا بل يحتاج إلى القبول ، وربما يستنکف الآخذ عن قبوله فكما لا يقبل
حصول الملكية في المثال بمجرد القول المذكور يشكل عند العرف حصول الملكية
في المقام استبعاداً لحصول الملكية بدون القبول . ثم إنّه بعد حصول الملكية
إذا جاء صاحب اللقطة هل يجب رد العين أو البديل كما قيل بوجوب الرد لوطمس
المتقطع بعد التعریف المال الكثير أي الدرهم فما زاد ، والأخبار المذكورة لا يستفاد
منها شيء .

وقد يتمسّك بقوله عليه السلام «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه
طالبه فإذا جاء طالبه ردَه إليه» ^(٢) ولا يخفى أنه لا يؤخذ بظاهره لأنَّ ظاهره
جواز التمتع بنحو الإطلاق والتخصيص بما دون الدرهم بوجوب خروج الأكثر ،
ومقتضى القاعدة بقاء الملكية لقاعدة السلطنة كما تمسّك بها في لزوم الفرض
إلا أن يكون إجماع ولو كانت اللقطة قيمة بمقدار الدرهم لا أزيد فالظاهر عدم جواز
التملك بدون التعریف كالإزيد ، ويبدل عليه الصحيح «عن الرجل يصيب درهماً أو
نوباً أو دابة ، قال ~~يُلْقِيَهُ~~ : يعرُّفه سنة» ويستفاد أيضاً من مرسى الفقيه المذكور حيث

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

قال على المحكى «وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لاتعرفها». ومن مرسل محمد بن أبي حزرة المذكور حيث قال على المحكى «فما كان دون الدرهم فلا يعرّف» وما في المتن من قوله وفي قدر الدرهم رواياتان لم نعثر على الرواية المخالفه التي أشار إليها وعلى هذا فما كان بقدر الدرهم فما زاد لاخصوص ما زاد على الدرهم إن وجد في الحرم قيل بحرمة أخذنه وربما يستظهر هذا القول من خبر علي بن أبي حزرة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام سأله عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذنه قال بسم ما صنع ما كان ينبغي أن يأخذنه ، قلت : قد اتيتني بذلك ، قال : يعرّفه ، قلت فاته قدره فلم يجد له باغياً فقال : يرجع به إلى بلده فيتصدق به على أهل بيته من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن».^(١)

ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد قال الماضي - أي الكاظم عليه السلام - «لقطة الحرم لا تمس يد ولا رجل ، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها».^(٢) وخبر يعقوب بن شعيب بن ميسن التمّار «سألت أبو عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال أمّا بأرضنا فلا تصلح ، وأمّا عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرّفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله».^(٣) وخبر إبراهيم قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : «اللقطة لقطتان لقطتان الحرم تعرف سنة فان وجدت طالبها وإلا تصدقت بها ، ولقطة غيرها تعرف سنة فإن جاء صاحبها إلا وهي كسبيل مالك».^(٤)

و منها النبوى لا تحل لقطتها أي مكة زادها الله شرفاً إلا ملنشد أي معروفة .^(٥)

وفي آخر «لا يحل ساقطها إلا ملنشد».^(٦)

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ١١٦ .

(٣) الواقي الجزء العاشر ابواب وجوب المكاسب ص ٤٨ .

(٤) الكافي ج ٣ ص ٢٣٨ .

(٥) (٦) مصايف السنة للبغوى ج ١ ص ١٨٦ وفيه «لا يلتفت ساقطتها إلا ملنشد» و «لا يلتفت لقطتها إلا من عرفها» .

وفي حسن الفضيل بن يسار قال : «سألت أبا عبد الله عن الرجل بجدد اللقطة في الحرم قال : لا يمسها وأمّا أنت فلا بأس لأنك تعرّفها» .^(١)
وخبره الآخر «سألت أبا جعفر عن لقطة الحرم فقال : لا تمس أبداً حتى يجيء صاحبها فإذا أخذتها ، قلت : فان كان مالاً كثيراً ، قال : فان لم يأخذها إلا مثلك فليعرّفها» .^(٢)

و ما استظهر منه الحرم مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ما ذكر للجوائز مع التعريف مع الكراهة غایة الأمر أشدية كراهة أخذ اللقطة في الحرم حيث إنّه يكره أخذ اللقطة بنحو الإطلاق .

ثم إنّه بعد الأخذ يجب التعريف حولاً كاملاً والظاهر عدم الخلاف فيه ويمكن الاستدلال بالأخبار الواردة في مطلق اللقطة منها خبر داود بن سر حان عن أبي عبد الله عن علي بن أبي طالب «في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كساير ماله» .^(٣)

وخبر حنان بن سدير «سأل رجل أبا عبد الله عن اللقطة وأنا أسمع قال : تعرّفها سنة فإن وجدت صاحبها وإنْ أفت أحق بها ، وقال : هي كسبيل مالك ، وقال خيره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغمرها له إذا كنت أكلتها» .^(٤)

وصحيح ابن مسلم عن الباقر ع «سأله عن اللقطة فقال لا ترفعها فان ابتليت بها فعرّفها سنة فإن جاء طالبها وإنْ فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك» .^(٥)
والمستفاد من هذه الأخبار جواز الأخذ مع التعريف لكن في المقام إشكال وهو أنّه في الأخبار المتنعّضة للقطة الحرم لزوم التعريف من دون تحديد بالسنة والأخبار

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ .

(٢) الواقي الجزء العاشر ص ٤٩٠ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ - ١٣٠ .

المتعرضة مطلقاً اللقطة قيداً التعريف بالسنة لكن فيها جواز التملك والمعروف في لقطة الحرم عدم التملك بل ادّعى الإيجاع عليه نعم في صحيح ابن مسلم المذكور عدم التملك لكنه لامجال للأخذ بظاهره حيث إنّه مع بقائه على الإطلاق لزم طرح سائر الأخبار ومع التخصيص بخصوص لقطة الحرم يلزم خروج الغالب أعني لقطة غير الحرم نعم خبر إبراهيم المذكور قيد التعريف في لقطة الحرم بسنة والتفصيل فيه قاطع للشركة حيث إنّه لم يذكر فيه في لقطة الحرم فهي كسبيل مالك ، و ذكر هذا في لقطة غير الحرم .

وأمّا ما يظهر من بعض الأخبار المذكورة مثل خبر الفضيل ابن عزوan وخبر محمد بن رجاء من جواز التملك فلم يعمل الأصحاب به ، ويمكن أن يكون من جهة إذن الامام عليه السلام بالولاية العامة ، وأمّا عدم الضمان مع التصدق فلم يظهر له وجه إلا إذن من ناحية الشرع ومجرّد هذا لا يرفع الضمان لما في بعض الأخبار المذكورة من الضمان .

وإن وجدت اللقطة في غير الحرم فلا إشكال في جوازأخذها وإن كان مكرهاً أو لا إشكال في لزوم التعريف سنة كما دلت الأخبار المذكورة ، ثم هو مخير بين التملك وبين التصدق وإن لم يرض صاحبها يكون الآخذ ضامناً بل الظاهر لزوم رد العين لو تملّكها الآخذ ، نعم مع التصدق الظاهر لزوم المثل أو القيمة لأن الصدقة لا ترجع بعد تحقّقها .

ثم إنّ ما ذكر في بعض الأخبار من الوصيّة باللقطة مع عدم مجيء صاحبها وما في المتن من الاستبقاء أمانة بحيث يكون طرف التغيير في لقطة الحرم إبقاء اللقطة أمانة في قبال التصدق و إبقاءها أمانة في لقطة غير الحرم في قبال التملك والتصدق لم يظهر المراد منه فإن كان المراد إبقاءها ما دامت باقية بحيث لم ينتفع بها أحد إلى أن تتلف مع عدم مجيء صاحبها فهو مستبعد جداً ولا يفاس المقام بالذبائح في مني يوم العيد فانها لها مصارف من القراء وغيرهم وإن لم ينتفعوا بها من جهة زيادة الذبائح وإن كان المراد الاستبقاء بعد التعريف سنة لتملك أو تصدق وهذا الاستبقاء نيس طرفاً للتغيير

بل يرجع إلى عدم لزوم التملك أو التصدق بعد التعريف سنة بل يجوز التأخير ومع التأخير إما يجيء صاحبها أو تملك او تصدق في غير لقطة الحرم وفي لقطة الحرم إما يجيء صاحبها أو تصدق .

﴿ ولو كانت ممّا لا يبقى كالطعام قوّتها عند الوجدان وضمنها واتفع بها وإن شاء دفعها إلى الحاكم ولا ضمان ، ويكره أخذ الأداة والمخصرة والنعلين والشظاظ والمسا والوتد والحبيل والعقال وأشباهها ﴾ .

أما جواز التقويم والضمان والاتفاق فيدلُّ عليه خبر السكوني بل قوله «عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثيرة لحمها وخبزها وجبنها وبقائها وفيها سكين قال يقوّم ما فيها ثم يؤكل لأنّه يفسد وليس له بقاء إلى آخره » .^(١)
وفي آخر « فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبها ، ثم كله فإن جاء صاحبه فرد عليهقيمة» .^(٢)

وقد يقال لا يتعين التقويم والتملك مع الضمان بل يجوز البيع ومع جواز البيع من غيره هل يجوز له البيع بلا مرادحة إلى الحاكم أو يحتاج البيع إلى إذن الحاكم مبني على استفادة جواز التصرف من الخبرين المذكورين لنفس الواجب من غير فرق بين نحو التصرف أو استفادة جواز خصوص التقويم على نفسه منه واستفادة جواز التصرف بالتحويين لا يخلو عن الإشكال وظاهر كلّاً منهم معاملة اللقطة مع السفرة المذكورة من التعريف سنة بعد التقويم و التصرف ويشكّل من جهة عدم التعرّض للتعريف في الخبرين وعموم مادّة على لزوم تعريف اللقطة للمقام لا يخلو عن الإشكال لأنّ المستفاد منه حفظ اللقطة بدون التصرف والتعريف سنة ، هذا مضافاً إلى إشكال آخر وهو أنّه أخذ في معنى اللقطة الضياع ولذا يقولون لا تصدق اللقطة على النوب الباقي في الحمام والتعلّ الباقي في المسجد أو مجمع الناس ، ويمكن أن تكون السفرة في الخبرين من قبيل ما ذكر بأنّ نزل المسافر في ذلك المكان الذي وجدت فيه السفرة ونسى أخذها وبعد

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٩٧ .

(٢) تقدم عن الفقيه .

التذكر لم يرجع و كيف يصدق الضياع مع هذا الوصف وهذه الشبهة تجري في غالب الموارد التي يتربّب عليها أحكام المقطة .

وأمّا الرّجوع إلى الحاكم فلم يظهر وجهه إلّا أن يدعى للحاكم الولاية العامة ومع الإشكال فيها كيف يرجع إلى الحاكم حيث إنّه مع توجّه التكليف بعد الأخذ بخصوص الآخذ ليس ردّ العين أو إصال القيمة بعد التقويم من الأمور التي لابدّ من تتحققها شرعاً والقدر المتيقن أن يتحقق بنظر الحاكم .

وأما كراهة التقاط الأداة والمخصرة والنعلين والعصا والشظاظة وساير ما ذكر في المتن فلخبر عبد الرحمن «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النعلين والأداة والسوط يجده الرجل في الطريق وينتفع به قال : لا يمسه » .^(١) ونحوه آخر .
وظاهرهما الحرمة لكن مقتضى الجمع مع حسن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام «لابأس بالقطة العصا والشظاظة والوتد والحبيل والعقال وأشباهه وقال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب » .^(٢) الكراهة .

ويمكن أن يقال : السؤال في خبر عبد الرحمن عن الانتفاع ومثل النعلين والأداة يزيد بحسب القيمة عن الدّرهم ومقتضى الأخبار السابقة عدم جواز التملك في الدّرهم وما زاد ، ومع عدم جواز التملك لا يجوز الانتفاع فلا يبقى خصوصية لما ذكر بل يكون الكراهة من جهة كراهة مطلق الانتفاع ، وأمّا ذيل حسن حريز أعني وقال أبو جعفر عليه السلام - الخ ، فلم يحرز كونه علة للحكم المذكور فلعلّه كلام مستقل فتاملاً .

﴿ مسائل ، الأولى : ما يوجد في خربة أو فلالة أو تحت الأرض فهو لو اجده ولو وجده في أرض لها مالك ولو كان مدفوناً عرقه المالك أو البائع فإن عرفه وإلا كان للواحد ، وكذا ما يجده في جوف دابة ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ أخذه بلا تعرّيف ﴾ .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ ونحوه في الفقيه باب المقطة تحت رقم ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ والتهديب ج ٢ ص ١١٧ .

الأصل في المسألة الأولى صحيح محمد بن مسلم عن الباقر « سأله عن الدار يوجد فيها الورق فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذى وجد المال فهو أحق به »^(١) وصحيحه الآخر عن أحدهما عليهما سأله عن الورق يوجد في دار ، فقال : إن كان الدار معمورة فيها أهلها فهي لأهلها وإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت »^(٢) .

وفي مرسى الفقيه « وإن وجدت لقطة في دار وكانت عاصمة فهي لأهلها وإن كانت خراباً فهي ملء وجدتها »^(٣) .

والظاهر عدم مدخلية خصوصية الدار ولا الورق مع أن ذكر الدار والورق في الصحيحين في كلام الرأوى .

وأما المرسل المذكور فالشرطية الأولى فيه وإن ذكرت الدار فيها في كلام المسؤول عليه السلام لكن الظاهر عدم الفرق بين الدار وغيرها مثل الدكان والبستان فلامجال لاحتمال المدخلية في الشرطية الثانية فتأمل ومع ترك الاستفصال لا فرق بين ما كان في الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه فما يقال من التفرقة بينهما حيث إنه مع وجود آثار الإسلام أو آثار بعض سلاطين المسلمين سبق يد المسلم عليه ومال المسلم محترم كحرمة دمه فكيف يتملك مشكل حيث إنه مع ترك الاستفصال في الصحيحين لا وجه له مضافاً إلى أن الغالب في مورد السؤال اليأس عن معرفة مالكه من جهة موته وعدم إطلاع الورقة فالإذن في تملك الواحد كالإذن في الصدقة في اطال المجهول المالك .

مضافاً إلى أن آثار الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد المسلم كما أن آثار غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد الكافر الذي لا احترام ماله كما لا يخفى .

نعم في قبال الصحيحين والمرسل المذكور رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما سأله قال « قضى على صلوات الله عليه في رجل وجد درة في خربة أن يعرّفها فإن وجد من يعرفها

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ والتهذيب ج ٢ ص ١١٦ .

(٣) المصدر تحت رقم ١٨ .

وإلا تمتّع به». ^(١)

لكن يشكل العمل بهذه لأنَّ مُحَمَّد بْن قَيْس ثقَةٌ على ما قيل لكن هذه الرِّوايَة نقلت في التهذيب عن الحسن بن مُحَمَّد ابْن سَمَاعَة وقد قالوا إنَّ في طرِيقِه إِلَيْهِ حَمِيد بْن زَيْد وقيل: إِنَّه واقِفٌ ^{وَالْحَسَنْ أَيْضًا وَاقِفٌ} شَدِيدُ العِنَادِ مَعَ هَذِهِ الطَّائِفَةِ وَمَعَ أَبِي إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وأَمَّا لِوَكَانَتِ الدَّارِ مَعْمُورَةً فَمَقْتَضِيُ الصَّحِيحِيْنَ الْمَذَكُورِيْنَ كُونُ الْوَرْقِ لِأَهْلِهَا وَالْعُقُولِ الْمُتَنَّى مَالُوكَاتِ الْأَرْضِ لِهَا مَالُوكَ وَلِوَكَانِ الشَّيْءِ الْمُوْجُودِ مَدْفُونًا فِيهَا ، وَلَا يَخْفَى عَدْمُ شَمْوَلِ الصَّحِيحِيْنَ فَإِنْ كَانَ النَّظَرُ إِلَى تَحْقِيقِ الْيَدِ عَلَيْهِ مِنْ كُوْنِهِ فِي مَلْكِ الْمَالِكِ فَلَا بدَّ مِنْ صَدْقِ الْاسْتِيَالَاءِ وَالصَّدْقِ مَحْلٌ إِشْكَالٌ أَلْتَرِى أَنَّهُ يَتَحْقِقُ الْقِبْضُ بِالْاسْتِيَالَاءِ فَإِذَا وَضَعَ الْمَدِينُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ فِي أَرْضِ الدَّائِنِ فَهُلْ يَصْدِقُ أَنَّهُ أَدَى دِينَهُ لَا فَقْبِضَهُ وَلَعَلَّهُ يَؤْبَدِهُ ذَلِكَ مَا فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ مِنْ أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ مَالِكَ فِي دَارِهِ دِينَارًا لَا يَحْكُمُ بِكُوْنِهِ مَلْكًا لَهُ مَعَ دُخُولِ الْغَيْرِ فِي الْمَنْزِلِ ^(٢) فَتَأْمُلُ .

وَالحاصلُ أَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنَ الصَّحِيحِيْنَ كُونُ الْمَالِ الَّذِي وَجَدَهُ صَاحِبُ الدَّارِ بِلَا حَاجَةٍ إِلَى بَيْنَةٍ أَوْ تَوْصِيفٍ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ يَوْجِبُ الْقُطْعَ أَوْ الْاَطْمِينَانَ بِكُوْنِهِ مَالَهِ وَالتَّعْدِيُّ مِنْ مَوْرِدِ النَّصِّ إِلَى غَيْرِهِ مَحْلٌ إِشْكَالٌ ، وَأَمَّا مَعْ إِنْكَارِ صَاحِبِ الدَّارِ أَوْ إِظْهَارِ عَدْمِ الْعِلْمِ فَالْحُكْمُ بِاستِحْقَاقِ الْوَاجِدِ لِلْتَّمْلِكِ لَمْ يَظْهُرْ وَجْهُهُ .

وَإِمَّا مَا يَجِدُ فِي جَوْفِ دَابَّةٍ وَلَمْ يَعْرِفْهُ الْبَايِعُ فَالظَّاهِرُ عَدْمُ الْإِشْكَالِ فِي استِحْقَاقِ الْوَاجِدِ لِتَمْلِكِهِ وَالْاَصْلُ فِي ذَلِكَ صَحِيحُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ «كَتَبَتْ إِلَى الرَّجُلِ أَسْأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ إِشْتَرَى جَزُورًا أَوْ بَقْرَةً لِلْأَضَاحِي فَلَمَّا ذَبَحَهَا وَجَدَ فِي جَوْفِهَا صَرَّةً فِيهَا دِرَاهِمٌ أَوْ دَنَارِيْنَ أَوْ جَوْهَرَةً مَلَنْ يَكُونُ ذَلِكَ؟ قَالَ: فَوْقَعَ عَلَيْنِي عَرْفٌ فِيهَا الْبَايِعُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْرِفَهَا فَالشَّيْءُ لَكَ رِزْقُكَ اللَّهُ أَيْمَاهُ ^(٣) .

وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيهِ أَثْرٌ إِلَّا سَلَامٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ كَمَا أَنَّهُ لَا مَجَالٌ

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ . (٢) راجع الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

لتحمل الصحيح المذكور على استحقاق التملك بعد التعریف سنة فلزم التبعید بمعنى خلاف القاعدة في باب اللقطة فلا مجال للتعذر^١ به إلى غير مورده ولعله حكم في المدفون في ملك الغير مع عدم معرفة صاحب الملك إيماء بالاستحقاق من جهة التعذر^١ ولا يخفى الاشكال فيه.

ولو وجدت في جوف سمكة قتارة يكون ماؤجده في جوفها من الأشياء المخلوقة في البحر وأخرى ما كان من أموال الناس كالدرهم والدينار ففي الصورة الأولى إن قيل بعدم حصول الحيازة بالنسبة إليه بمجرد حيازة السمكة فهو من المباحثات يحوزه المشتري للسمكة وإن قيل بحصول الحيازة فهو ملك من حاز السمكة لكنه بعيد جداً ولعل^٢ الأخبار المذكورة في كتاب الخامس المشتملة على ملك المشتري لما وجدت في جوف السمكة ناظرة إلى هذه الصورة.

﴿ الثانية ما وجدت في صندوقه أو داره فهو له ، ولو شاركه في التصرف غيره كان كالقطة إذا أنكره ، الثالثة لا يملك اللقطة بحول الحول وإن عرفها مالم ينبو التملك وقيل يملكها بمضي الحول ﴾ .

والاصل في المسألة الثانية صحيح جيل عن الصادق عليه السلام قلت له : « رجل وجد في بيته ديناراً قال : يدخل منزل غيره ؟ قلت : نعم كثير ، قال : هذه لقطة ، قلت : فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال فيدخل أحد يده في صندوقه أو يضع غيره فيه شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : فهو له ^(١) .

ولا يخفى أن^٣ صورة مشاركة الغير تارة مع الحصر وأخرى مع عدم الحصر ففي الصورة الأولى يشكل ترتيب حكم اللقطة أعني التعریف سنة وبعد التعریف التخیر بين التملك والصدقة والإبقاء كما كان فعل التنزيل ناظر إلى أصل لزوم التعریف وإن كان المالك يعرف بسهولة ، وفي الصورة الثانية لامانع من ترتيب أحكام اللقطة لكن شمول الدليل للصورتين من جهة ترك الاستفصال لا يخلو عن الاشكال

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٢ .

وما في الصحيح من قوله « فهو له » على المحكى لعله من باب حصول القطع بكونه له وعلى هذا فلولم يقطع بكونه له ولو من جهة خطأ المنكرين كيف له معاملة الملكية وكون اليد أمارة للملكية بالنسبة إلى ذي اليد محلًّ اشكال .

وقد يقال : إنَّ الأصل بمعنى الظاهر في كلِّ ما كان في بيته وداره أُن يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضى به صحيحنا الخبرة الظاهران في أنَّ المال مع كونه في دار معموره لهم والموثق يقيدهما بما إذا لم ينكروه بناءً على إرادته من قوله فيه إذا لم يعرفوه ، والظاهرأنَّ المراد من الموثق موافق إسحاق بن عمّار « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : فسائل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت : فإنَّ لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها » ^(١) .

ويمكن أن يقال : الأصل المذكور بناء على تسليمه حجة بالنسبة إلى الغير وأما بالنسبة إلى صاحب البيت والدار فلم يظهر من الصحيحين حجيته ، وحمل ما فيه من قوله « إذالم يعرفوه » على الإنكار خلاف الظاهر .

واماً عدم حصول الملكية بمضي الحول بلا توقف على شيء آخر فلأنَّ الملكية تحتاج إلى سبب والأخبار الواردة لا يستفاد منها حصولها بمجرد مضي الحول بعد التعريف في الحول فلا حظ قول أحدهما عليهما ^{عليهما} على المحكى في الصحيح « وإنما فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب » ، فإنَّ لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك » ^(٢) مع أنَّ مثل هذا وارد في المجهول المالك المعلوم عدم حصول الملكية فيه كما في الموثق « سأل حفص (خطاب - خل) الأعور أبا عبد الله عليهما ^{عليهما} وأناعنه جالس فقال . إنَّه كان لا يجيء طالب في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبو عبد الله عليهما ^{عليهما} يدفع إلى المساكين ، ثمَّ قال رأيك فيها ثمَّ أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبد الله عليهما ^{عليهما} : تطلب له وارثاً فإنَّ

(١) التهذيب ج ٢ من ١١٧ .

(٢) الكافي ج ٥ من ١٣٩ .

وَجَدْتُ وَارْنَاً وَإِلَّا فَهُوَ كَسْبِيْلُ مَالِكٍ ، ثُمَّ قَالَ : وَمَا عَسَى أَنْ يَصْلُحَ بِهَا ثُمَّ قَالَ : تَوْصِي بِهَا فَإِنْ جَاءَ لَهَا طَالِبٌ وَإِلَّا فَهُوَ كَسْبِيْلُ مَالِكٍ » ^(١) .

هذا مع أنَّ الْأَمْرَ بِالْجَعْلِ فِي الصَّحِيحِ الْأَوَّلُ أَقْلَى مِنْ رَاتِبِهِ الْإِبَاحَةِ وَذَلِكَ يَسْتَدِعُ الْمَقْدُورِيَّةَ ، وَالْمُلْكِيَّةَ الْقَهْرِيَّةَ غَيْرَ مَقْدُورَةٍ .

وَيُمْكِنُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ أُرِيدُ الْإِسْتِدَالَلَّ بِمَا ذَكَرَ عَلَى عَدَمِ حَصْوَلِ الْمُلْكِيَّةِ بِمَعْجَرٍ دَمْضِيِّ الْحَوْلِ بَعْدِ التَّعْرِيفِ فِيهِ فَلَا يَخْلُو عَنِ الْإِشْكَالِ لَا مَكَانًا أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ مِنْ قَوْلِهِ ^{عَلَيْكُمْ} فِي الصَّحِيحِ الْمَذْكُورِ « وَإِلَّا فَاجْعَلُهَا - النَّخْ » عَلَى الْمُحْكَمِ عَامِلًا لِلْمُلْكِيَّةِ حَتَّى يَجِيءَ لِهَا طَالِبٌ وَمَعَ مَجِيئِهِ تَدْفَعُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الدَّفْعُ مَشْرُوطًا بِالْعِلْمِ بِكُونِهِ مَالَكًا أَوْ مَا يَقُومُ مَقْامُ الْعِلْمِ وَمَعَ عَدَمِ مَجِيئِهِ يَوْصِي بِالدَّفْعِ إِذَا جَاءَ الطَّالِبُ وَهَذَا نَظِيرُ النَّهْيِ عَنْ نَفْضِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ فِي الْإِسْتِصْحَابِ فَإِنْ مُحْكَمَيْةُ الشَّاكِ بَعْدِ الْيَقِينِ لَيْسَ بِاِخْتِيَارِهِ وَلَا مَانِعٌ مِنْ اسْتِظْهَارِهِ هَذَا مِنْ الْمُوْتَقَّدِ الْمَذْكُورِ وَمِنْوَعِيَّةِ الْمُسْتَأْجَرِ لِأَنَّ تَنَافِي ظُهُورِهَا غَايَةُ الْأَمْرِ عَدَمُ الْعَمَلِ بِالظَّاهِرِ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمَرَادُ أَنَّهُ لَا يَسْتَفَدُ مِمَّا ذَكَرَ حَصْوَلُ الْمُلْكِيَّةِ الْقَهْرِيَّةِ كَمْلَكَيَّةُ الْوَارِثِ وَالْمُوْقَوفُ عَلَيْهِ فَلَهُ وَجْهٌ لِكُنْ مُقْتَضَى بَعْضِ الْأَخْبَارِ الْمَذْكُورَةِ حَصْوَلُ الْمُلْكِيَّةِ فَلَاحِظُ مَا فِي خَبْرِ حَنَانَ بْنِ سَدِيرٍ « فَإِنْ وَجَدْتَ صَاحِبَهَا وَإِلَّا فَأَنْتَ أَحْقَّ بِهَا » ^(٢) .

وَمَا فِي خَبْرِ دَاؤِدَ بْنِ سَرْحَانَ « يَعْرَفُهَا سَنَةُ ثُمَّ هِيَ كَسَابِرُ مَالِهِ » ^(٣) إِلَّا أَنْ يَسْتَشْكُلَ مِنْ جَهَةِ السَّنَدِ وَقَدْ يَسْتَظْهَرُ عَدَمُ حَصْوَلِ الْمُلْكِيَّةِ بِمَضِيِّ الْحَوْلِ مِنْ صَحِيحَةِ عَلَى بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ ^{عَلَيْهِ الْبَشَّارَ} قَالَ : سَأَلْتَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَصِيبُ دَرَهْمًا أَوْ نُوبَاً أَوْ دَابَّةَ كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ قَالَ : يَعْرَفُهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ يَعْرَفْ حَفْظَهَا فِي عَرْضِ مَالِهِ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبَهَا

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ و الفقيه باب ميراث المفقود تحت رقم ٢ و الاستبصار ج ٤ ص ١٩٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

فيعطيها إياه وإن مات أوصى بها فان أصابها شيء فهو ضامن^(١) ولو كان مالكاً لها
بغير اختيار كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها .
ويمكن أن يقال لم يعلم أنَّ قوله على المحكى فان لم يعرف حفظها
بدون التشديد بأنَّ لم يعرف المالك بصيغة المجهول أو المعلوم أو بالتشديد بأنَّ لم
يعرف منه وعليه لامجال لحصول الملكية وجريان أصللة عدم التشديد محل اشكال
﴿الثاني الملتقط من له أهلية الاكتساب ، فلو التقط الصبيُّ أو المجنون جاز
ويتوئي الولي التعريف ، وفي المملوك تردد أشبهه الجواز وكذا المكاتب والمدبّر وأم
الولد﴾ .

الظاهر أنَّ الجواز المذكور في المقام بمعنى ترتيب الأحكام المذكورة الراجعة
إلى التعريف والتملك والبقاءأمانة والصدقة فلابدَّ من ملاحظة الا خبار الواردة هل تشمل
كلَّ من له أهلية الاكتساب أو الحفظ كما ذكر في بعض الكلمات للجواز قبل الالتقاط
وبعده حيث إنَّه لا يجوز التصرف في مال الغير إلا عن طيب نفسه فلابدَّ من الإذن من
قبل الشارع ولا بدَّ من هذا الإذن قبل الالتقاط بخلاف الجواز بعد الالتقاط فلا يبعد
استفادة الجواز من مثل خبر داود بن سرحان المتقدم وفيه « يعرفها سنة ثمَّ هي
كسائر ماله ». .

وصحيح ابن مسلم عن الباقي عليه السلام « سأله عن اللقطة فقال : تعرَّفها سنة
الخ » ^(٢) .

وخبر حننان بن سديرو عليه السلام سُئلَّ رجل أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وأنا اسمع قال :
تعرفها سنة - الخ، ^(٣) وإنَّ الكلام والسؤال في هذه الروايات عن مطلق اللقطة من
غير نظر إلى ملتقط خاص رجل أو امرأة صغير أو كبير وعلى هذا قوله عليه السلام على
المحكى في صحيح ابن مسلم « تعرَّفها سنة » بنحو الخطاب وكذلك في خبر حننان
لا يكون النظر إلى خصوص السائل ظاهراً حتى يقال : لامجال للتعدُّي إلى غير

(١) قرب الاستاد ص ١١٥ .

(٢) و(٣) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

مما نله فلا يشمل الصغير والمحنون وأما لزوم توقي التعريف على الولي فلم يظهر وجهه حيث لا نجد فرقاً بين التعريف في المقام وبين مثل غسل التوب والبدن فلو غسل الصبي ثوبه أو بدنه للاقابة النجس فهل يشك في حصول الطهارة ، والتملّك إن لم يحتاج إلى النية فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الولي ومع الحاجة إلى النية لا يبعد ترتب الأثر على نيته كترتب الأثر على وصيته وحججه بل عباداته ببناء على شرعيتها على الأقوى ومع عدم التسليم يتولى الولي نعم في المحنون لابد أن يكون بحيث يتمشى منه القصد ، وأما لو كان حركة الحيوان بدون تمييز فالظاهر خروجه عن محل الكلام .

وأما المملوك فمع إذن السيد والالتقط للسيد لامجال للإشكال فيه ومع إذن لنفسه أيضاً لا ينبغي الإشكال فيه على القاعدة بالتقريب المذكور في الصبي ولكن في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليهما السلام المنع فإنه روى عن أبي عبد الله عليهما السلام ^{عليهما السلام} « قال : سأله ذريعة عن المملوك يأخذ اللقطة ؟ قال : وما للمملوك اللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً ، فلا يعرض لها المملوك فإنه ينبغي أن يعرّفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها إليه وإلا كانت في ماله ، فإن ماتت كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه ، فإن لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم هي لهم فان جاء طالبها بعده دفعوها إليه » ^(١) ،

ورواه الكليني وترك قوله في مجمع ، ^(٢) ورواه الصدوق باسناده عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال إلا أنه قال : « ينبغي للحر أن يعرفها » وترك قوله فان لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم » .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من هذه الرواية المنع حيث علل ظاهراً بأنه لا يملك من نفسه شيئاً فمع إذن المولى يمكن من التعريف ومع عدم إذن أيضاً لا يكون مثل التعريف أمراً يحتاج إلى إذن المولى كإرادة الطريق وتعريف دارفلان

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٠٩ .

و شخص فلان مضافاً إلى أن التعريف لا يلزم أن يكون بال المباشرة كما لو التقى المرتضى أو من لا يقدر على التعريف بال مباشرة فإنه لامانع منأخذ من ذكر اللقطة وإيكال التعريف إلى الغير وترتب أحكام اللقطة عليها نعم ليس شأن المملوك الاشتغال بأمثال ما ذكر وما ذكر ظهر حال المكاتب وأم الولد.

الثالث في الأحكام وهي ثلاثة ، الاول : لا تدفع اللقطة إلا بالبيضة ولا يكفي الوصف وقيل : يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن ، الثاني لا يأس بجعل الآبق فإن عيشه لزم بالردة وإن لم يعيش ففي رد العبد من المصدرينار ومن خارج البلد أربعة دفائر على رواية ضعيفة بعضها الشهرة وألحق الشیخان البعير ، وفي ماعداهما أجراة المثل ، الثالث لا يضمن الملتفط في الحول لقطة ولاقيطاً ولاضلة مالم يفرط .
المعروف أنه لا يجب دفع اللقطة إلى من ادعاهما إلا مع القطع بكونها له أوقياں البيضة ، ولا يكفي الوصف وإن كان موجباً للظن ووجهه عدم الحجية ولو وصف وطن صدقه جاز الدفع واستدل بقول الرضا عليه السلام على المحكي في صحيح البزنطي قال : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له إمساكه فقال : إذا عرف صاحبه رد عليه وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وإن جاءك طالبه لاقتهمه رد عليه » حيث حكم بالرد بمجرد عدم الاتهام .

وبما روأه الكليني^١ بوسائل عن سعيد بن عمر والجعفي قال : خرجت إلى مكة وأنا من أشد الناس حالاً فشكوت إلى أبي عبدالله عليه السلام فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيساً فيه سبعمائة دينار ، فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته ، فقال : يا سعيد اتق الله عز وجل وعرّفه في المشاهد ، وكنت رجوت أن يرخص لي فيه فخرجت وأنا مقتم فأتيت مني وتنحّيت عن الناس وتقصيت حتى أتيت الموقفة^(١) فنزلت في بيت

(١) لعل المراد المنازل الموقفة بمعنى لمن لا فسلط له وفي بعض النسخ المأقوفة اسم مفعول من الوقف والقياس موقوفة وذلك نحو قوله عليه السلام « اذهب ما جورات غير مأذورات ، والقياس مazonرات . »

متنحياً عن الناس ثم قلت : من يعرف الكيس ؟ فأول صوت صوته إذا رجل على رأسي يقول : أبا صاحب الكيس فقلت في نفسي أنت فلا كنت قلت : ما عالمة الكيس ؟ فأخبرني بعلمه فدفعته إليه ، فتنحنح ناحية فعدّها فإذا ذلك نمير على حالها ، ثم عدّ منها سبعين ديناراً فقال : خذها حلالاً خير من سبع مائة حراماً فأخذتها ، ثم دخلت على أبي عبدالله عليهما السلام فأخبرته كيف تتحشى وكيف صنعت ، فقال : أما انت حين شكت إلى أمّرنا لك بثلاثين ديناراً يا جارية هاتيها فأخذتها وأنا من أحسن قومي حالاً .^(١)

ورواه الشيخ ^(٢) بإسناده عن أحمد بن محمد حيث قرره الإمام تقي الدين وإن أمكن أن يكون دفعه لحصول القطع له من جهة ذكر العالمة فليس التقرير على الظن إلا أن يكون التقرير مع احتمال كون الدفع بمجرد حصول الظن الإطمئنانى المعتبر عند العقلاء ويظهر من بعض الكلمات الفرق بين صورة حصول العلم وقيام البينة فيجب الرد وبين صورة حصول الظن من جهة الوصف فيجوز .

ويمكن أن يقال : إن كان مثل ما ذكر حجة يجب الرد وإن لم يكن حجة فما معنى رد مال الغير إلى غير صاحبه فالظاهر أنه مع حصول الإطمئنان ببناء العقلاء على ترتيب الأنوار لم يرد عنده إلا في بعض الأمور كمقام الشهادة وقد يفرغ على ما ذكر من جواز الرد مع حصول الظن أنه لو قامت البينة على أن صاحب اللقطة غير من وصف ينتزع منه ويرد إلى من قامت البينة على أنها ماله .

ويمكن أن يقال البينة حجة شرعية تقدم على الأصول لتقدم الأمارة على الأصل وتقديم على بعض الأمارات كاليد ولذا إذا قامت البينة على ملكية عين لغير ذي اليد تؤخذ العين من ذي اليد .

وأما تقدم البينة في مثل المقام فيحتاج إلى دليل وعلى فرض التقدم أيضاً لا يوجب التقدّم جواز الرد بل الظاهر وجوب الرد كما تقدّم على اليد ومع ذلك تكون

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ .

(٢) التمهيد ج ٢ ص ١١٢ .

اليدموحة للمعاملة مع العين بنحو يقطع بكونها ملكاً لذى اليد مادام لم يقدم البينة على خلافه.

وأما جوازأخذ الجعل على رد الآبق فلا إشكال فيه ويدل عليه مارواه الشيخ
با سناده عن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال : «سألته عن جعل الآبق والضائلة قال :
لا بأسـ الحديث» (١) فمع تعين الجعل من طرف المالك كأنـ قال : من رد عبدـ مثلاـ
فلهـ كذاـ لزمـ بالـ ردـ معـ عدمـ قصدـ التـ بـ رـ عـ كـ اـ ثـ نـ اـ ماـ كانـ ولوـ زـ اـ دـ عنـ أـ جـ رـ ةـ المـ تـ لـ وإنـ لمـ
يـ عـ يـ نـ الجـ عـلـ بـ أـ بـ نـ قـ الـ رـ دـ عـ دـ عـ بـ دـ يـ مـ ثـ لـ اـ فـ لـ هـ عـ لـ يـ شـ يـ ءـ أـ وـ عـ وـ عـ وـ أـ بـ هـ فـ فـ يـ رـ دـ العـ بـ دـ مـ نـ
المـ صـ الرـ ذـ يـ فـ يـ هـ مـ الـ لـ كـ هـ إـ لـ يـ دـ يـ نـ اـرـ وـ مـ خـ اـرـ جـ الـ بـ لـ دـ الـ ذـ يـ هـ وـ فـ يـ هـ أـ رـ بـ عـ دـ نـ اـ يـ عـلـىـ روـاـيـةـ
مـ سـ مـ عـ بـ عـ دـ الـ مـ لـ كـ هـ عـ نـ أـ بـ يـ عـ دـ الـ لـ دـ اللـ هـ عـ لـ يـ بـ لـ لـ ةـ «إـ نـ الـ نـ بـ يـ عـ لـ يـ قـ لـ لـ ةـ جـ عـ لـ فـ الـ آـ بـ قـ دـ يـ نـ اـ رـ دـ إـ نـ» (٢)
أـ خـ دـ نـ فـ مـ صـ رـ وـ إـ نـ أـ خـ دـ نـ فـ غـ يـ رـ فـ أـ رـ بـ عـ دـ نـ اـ يـ رـ .

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السندي لأنها يقصدها الشهرة وأخذ بها حتى مثل الحلى مع أنه لا يعمل إلا بالقطعيات من الأخبار مع أن مقتضى القاعدة استحقاق أجرة المثل من جهة إحترام عمل المسلم، وألحق الشیخان البعیر ، وعن المفید أن به رواية وفي غير ما ذكر مقتضى القاعدة استحقاق أجرة المثل لاحترام عمل المسلم .

ويمكن أن يقال : إن كان العمل بطلب المالك فلا إشكال و إن كان من جهة التزام المالك ولم نقل بصحة الجعالة مع الإبهام في الجعل وعمل الغير بتخيل صحة الجعالة يشكل كالعمل باعتقاد صحة الإجارة مع فسادها ، وأماماً عدم ضمان الملتقط ما لم يفرط فهو المعروف فإن تم الإجماع فلا كلام وإلا فللقائل أن يقول مجرد الإذن من طرف الشارع لا يوجب رفع اليد عنه لأنّه من كان عنده المال المجهول المالك مأذون في التصدق ومع مجيء صاحب اللقطة وعدم الرضا بالصدقة يكون ضامناً كما أن المقبوض بالسوم مع إذن صاحبه يكون مضموناً عند كثير والقائلون بعدم الضمان يقولون بالضمان مع قصد التملك قبل التعريف في السنة وهذا مبني على عدم الإذن من

١١٨ ص ٢ ج التهدیب)١)

١١٩ ص ٢ ج التهدیب (٢)

طرف الشارع بالنسبة إلى غير من يقصد التعريف سنة فيكون التصرف غير مأذون فيه وهذا أيضاً لا يخلو عن الإشكال لأنّ المستفاد من الأدلة جوازأخذ اللقطة وإن كان مكر وها خصوصاً لقطة الحرم ووجوب التعريف من دون تقييد جواز الأخذ بالقصد المذكور ولا يبعد استفادة هذا من تقرير الإمام عليه السلام في خبر سعيد بن عمر والجعفي المذكور حيث إنه كان نظراً إلى ترجيح الإمام عليه السلام التصرف فيما التقطه ولم يرده عن كون اللقطة بيده مع عدم قصد التعريف هذا ولكن ادعى عدم الخلاف في عدم الضمان للأمعن التعدي والمحملة دب العالمين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المواريث

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين

﴿كتاب المواريث ، والنظر في المقدّمات والمقاصد واللّواحق ، والمقدّمات ثلاثة:
الأولى في موجبات الارث وهي نسب و سبب ، فالنسب ثلاثة مراتب : الأبوان والولد
وإن نزل ، والأجداد والإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأعمام والأخوال .
والسبب قسمان زوجية وولاء والولاء ثلاثة مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمن
الجبرية ، ثم ولاء الامامة﴾ .

من موجبات الارث النسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر كالابن والأب أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً وقيد بكونه على الوجه الشرعي أوما في حكمه فالتفيد بصدق النسب عرفاً فامن جهة أنه مع عدم اعتباره عم النسب لانتهاء الكل إلى أبيينا آدم على نبينا وآلـه وعليه السلام وأمتنا حواء وبطل الولاء والتقييد بكونه على الوجه الشرعي لخروج ما كان الاتصال من جهة الزنا بخلاف الشبهة ونکاح أهل الملل الفاسدة فالاتصال في حكم الوجه الشرعي .
وبعد اعتبار صدق النسب عرفاً يقع الاشكال في الفصل المشترك حيث يشك في صدق النسب كما أنه يقع الاشكال فيما لو تكون الولد من ماء الأجنبي من جهة جذب الماء بدون الزّنا .

والنسب ثلاثة مراتب : لا يرث أحد من غير الأولى مع وجود وارث من الأولى ، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة ، الأولى الأبوان من غير ارتفاع والولد ذكرأ أو غيره وإن نزل ، الثانية الإخوة وأولادهم وإن نزلوا والأجداد وإن علوا ، الثالثة الأخوال والأعمام وأولادهم وإن نزلوا بشرطبقاء صدق القرابة .

والسبب الموجب للارث قسمان : زوجية وولاء والولا مترقب على النسب والزوجية تجمع مع النسب ، والولاء ثلاثة مراتب : ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريمة ثم ولاء الامامة .

والاصل فيما ذكر الكتاب والسنة والإجماع عليه في الجملة قال سبحانه « و أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » وروى الكليني ^(١) بوسائل عن زراة قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « ولكل جعلنا موالي متأثر الوالدان والأقربون » قال : إنماعني بذلك أولى الأرحام في المواريث ولم يعن أولياء النعمة ، فأولاهم بالميّت أقربهم إليه من الرّحّم التي تجره إلّيها » .

وروى بوسائل عن بريد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : « ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ، قال : وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ، قال وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك ، قال وابن أخيك لأبيك وامك أولى بك من ابن أخيك لأبيك ، قال : وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك ، قال : وعمك أخو أبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه ، قال : وابن عمك أخي أبيك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لأبيه ، قال : وابن عمك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لأبيه » . ^(٢)

وروى أيضاً بوسائل عن أبي عبد الله عليه السلام قال « إن في كتاب على عليه السلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرّحّم الذي يجري به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه » . ^(٣)

(١) و(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٧٢ .

وروى الشيخ باسناده عن علي بن يقطين أنه «سأل أبا الحسن عن الرجل يموت ويدع أخيه ومواليه قال : المال لأخته».^(١)

وروى الكليني^{*} بوسائله عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال : «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جرينته فماله من الأنفال».^(٢)

وروى الكليني^{*} بوسائله فيها ابن أبي عمر عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال : «إن الله أدخل الزوج والزوجة على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من الرُّبع والثمن».^(٣)

وروى الشيخ بوسائله عن حمزة بن حمران قال : «سألت أبا عبدالله عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ، ثم إنَّ السارق بعد تاب فنظر إلى مثل المال الذي كان غصبه من الرجل فحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتخلل منه مما صنع به ، فوجد الرجل قد مات فسأل معارفه هل ترك وارثاً وقد سألني أن أسألك عن ذلك حتى ينتهي إلى قوله قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام إن كان الرجل الميت يوالى إلى رجل من المسلمين وضمن جرينته وحدنه أو شهد بذلك على نفسه فإن ميراث الميت له ، وإن كان الميت لم يتموال إلى أحد حتى مات فإنَّ ميراثه لا يمُّل المسلمين ، فقلت له : فما حال الغاصب فيما بينه وبين الله فقال : هو إذا أوصى المال إلى إمام المسلمين فقد سلم وأما الجراحة فان الجروح تقتصر منه يوم القيمة».^(٤)

* الثانية في موانع الارث وهي ثلاثة : الكفر والقتل والرُّقَّ ، أمما الكفر فاته يمنع من طرف الوارد ، فلا يرث الكافر مسلماً حرياً كان الكافر أو ذميّاً أو مرتدًا ،

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٨٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٨١ .

ويرث المسلم الكافر أصلیتًا كان أو مر تدأ ، فمیراث المسلم لوارثه المسلم افرد بالنسبة
أو شاركه الكافر أو كان أقرب حتى لو كان ضامن جريمة مع ولد الكافر فالمیراث للضامن
ولو لم يكن وارث مسلم فمیراثه للإمام عليه السلام ، والكافر يرثه المسلم إن اتفق ولا يرثه
الكافر إلا إذا لم يكن له وارث مسلم ولو كان وارث مسلم كان أحق بالارث وإن بعد
وقب الكافر وإذا أسلم الكافر على میراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً في النسب
وحاز المیراث إن كان أولى سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً ، ولو كان الوارث
المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وإن أسلم لأنّه لا يتحقق هنا قسمة^(١) .

أما منع الكفر في طرف الوارث فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه الأخبار منها
حسنة جميل وهشام عن أبي عبدالله عليهما السلام أنّه قال : «فيما روى الناس عن النبي عليهما السلام
أنّه قال : لا يتوارث أهل ملتين ، قال : فرثهم ولا يرثونا إن الإسلام لم يزده في حقه
إلا شدة»^(٢) .

ومنها ما رواه الشيخ بواسط عن الحسن بن صالح ، عن أبي عبدالله عليهما السلام قال :
المسلم يحجب الكافر ويرثه و الكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه^(٣) .

ورواه الكليني بواسط مثله ، ورواه الشيخ باسناده عن احمد بن محمد مثله .

ومنها ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن أبي ولاد وهي صحیحة
قال : «سمعت أبا عبدالله عليهما السلام يقول : المسلم يرث امرأته الذهمة وهي لا ترثه»^(٤) .

وأما وراثة المسلم للكافر فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه ما ذكر من الأخبار
والطرسل «لوأنَّ رجلاً ذميًّا أسلم وأبوه حيٌّ ولا يبي ولد غيره ثم مات الأَبُ ورث
المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً»^(٥) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٢ و التهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٦ والفقیہ باب میراث أهل الملل تحت رقم ٨ وفيه «والكافر
لا يحجب المؤمن ولا يرثه» وفي الكافي ج ٧ ص ١٤٣ .

(٣) الفقیہ تحت رقم ٩ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤٦ .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي العباس قال : « سمعت أبو عبد الله عليه السلام يقول : لا يتوارث أهل المثلثين ميراث هذا إذا ويرث هذا إذا إلا أنَّ المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم » ^(١) .

وأما كون الـ إِرث لـ الـ إِلـ مـ اـمـ عـلـ يـهـ الصـلـ اـةـ وـ السـلـ اـمـ معـ عـدـ مـاـ وـارـ ثـ مـسـلـ مـ لـلـ مـسـلـ مـ فـيـ دـيـلـ عـلـ يـهـ صـحـيـحةـ أـبـيـ بـصـيرـ قـالـ : « سـأـلـتـ أـبـاـ جـعـفـرـ يـتـهـلـلـ عـنـ رـجـلـ مـسـلـ مـ مـاتـ وـلـهـ أـمـ نـصـرـانـيـةـ وـلـهـ زـوـجـةـ وـوـلـدـ مـسـلـمـونـ قـالـ : إـنـ أـسـلـمـتـ أـمـهـ قـبـلـ أـنـ يـقـسـمـ مـيرـاـنـهـ أـعـطـيـتـ السـدـسـ ، قـلـتـ : فـإـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ إـمـرـأـةـ وـلـدـ وـلـاـ وـارـثـ لـهـ سـهـمـ فـيـ الـكـتـابـ مـنـ مـسـلـمـينـ وـأـمـهـ نـصـرـانـيـةـ وـلـهـ قـرـابـةـ نـصـارـىـ مـنـ لـهـ سـهـمـ فـيـ الـكـتـابـ لـوـ كـانـوـ مـسـلـمـينـ لـمـ يـكـنـ مـيرـاـنـهـ ؟ـ قـالـ : إـنـ أـسـلـمـتـ أـمـهـ فـإـنـ جـيـعـ مـيرـاـنـهـ لـهـ وـإـنـ لـمـ تـسـلـمـ أـمـهـ وـأـسـلـمـ بـعـضـ قـرـابـتـهـ مـنـ لـهـ سـهـمـ فـيـ الـكـتـابـ فـإـنـ مـيرـاـنـهـ لـهـ وـإـنـ لـمـ يـسـلـمـ مـنـ قـرـابـتـهـ أـحـدـ فـإـنـ مـيرـاـنـهـ لـلـإـلـامـ » ^(٢) .

ورواه الصدوق والشيخ باسنادهما عن الحسن بن محبوب مثله .

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسم شارك سائر الورثة إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى ويدلُّ عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلآخر له وإن كان لم يقسم فله الميراث ، قال : قلت والعبد يعتقد على ميراث ، فقال : هو بمنزلته » ^(٣) .

وحسنة محمد بن مسلم عن أحدهما ينطلياً قال : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ومن اعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلاميراث له ، وقال في المرأة إن أسلمت

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ١٤٣ والتهدیب ج ٢ ص ٤٣٧ والفقیہ باب میراث اهل الملل

تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ والفقیہ باب میراث من أسلم أو اعتق على الميراث .

قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث »^(١) وصحيحة أبي بصير المذكورة .
 ثم إِنَّهُ يقع الكلام في أَنَّ مقتضى القاعدة انتقال المال بعد موت المورث إلى
 من يرث في تلك الحال إِذ لا يبقى ملك بلا مالك فيمكنبقاء المال في حكم مال الميت
 إِلَى أَنْ يُقْسَمَ أَوْ يُسْلَمَ الباقي أَوْ يَنْتَقِلَ إِلَى ملك الموجدين ملْكًا مَتَزَلَّلاً ثُمَّ يَنْتَقِلُ
 مِنْهُمْ كُلَّهُ أَوْ بِعِصْمِهِ إِلَى مَنْ يُسْلِمُ بَعْدَهُ أَوْ يَكُونُ إِسْلَامُ مَنْ أَسْلَمَ كَاشِفًا عَنِ الْمُلْكِيَّةِ
 بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَهَذَا نَظِيرُ إِبْقَاءِ السَّهْمِينَ مِنَ الْإِرْثِ لِلْحَمْلِ مَعَ أَنَّ الْوِرَاثَةَ مَتَوْقَفَةَ عَلَى
 الولادة حِيثَّا وَتَظَهُرُ الثَّمَرَةُ فِي النَّمَاءِ الْعَاصِلِ فِي الْبَيْنِ فَعَلَى الْمُلْكِيَّةِ الْمَتَزَلَّلَةِ يَكُونُ
 النَّمَاءُ لِلْمَوْجَدِينَ وَلَا يَبْعَدُ عَدْمُ حَصْولِ الْمُلْكِيَّةِ مِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ بِمَقْضَى مَادِلَّةِ
 مِنَ الْأَخْبَارِ عَلَى مَنْعِ الْكُفُرِ مِنْ وَرَاثَةِ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمِ وَالْكَشْفُ مَحْتَاجٌ إِلَى دَلِيلٍ ،
 وَمَعَ وَحْدَةِ الْوَارِثِ الْمُسْلِمِ لَا يَرْثُ غَيْرَهُ وَإِنْ أَسْلَمَ لَا تَنْهُ لَا قَسْمَةٌ فِي الْبَيْنِ أَمْ أَنَّ لَوْلَمْ
 يَكُنْ وَارِثُ سُوَى الْإِمَامِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَأَسْلَمَ الْكَافِرَ يَرْثُ وَيَدِلُّ عَلَيْهِ رِوَايَةُ أَبِي
 بَصِيرٍ فِي الصَّحِيفَةِ الْمَرْوِيِّ فِي الْكِتَابِ الْثَالِثَةِ فِي مُسْلِمِ مَاتَ وَلَهُ قَرَابَةٌ نَصَارَى إِنْ أَسْلَمَ
 بَعْضُ قَرَابَتِهِ فَإِنْ مَيَّرَانِهِ لَهُ فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ أَحَدٌ مِنْ قَرَابَتِهِ فَإِنْ مَيَّرَانِهِ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
 ﴿ مَسَائِلُ الْأُولَى : الزَّوْجُ الْمُسْلِمُ أَحَقُّ بِمِيراثِ زَوْجِهِ مِنْ ذُوِّيِّ قَرَابَتِهِ الْكُفَّارُ
 كَافِرَةً كَانَتْ أَوْ مُسْلِمَةً لَهُ النَّصْفُ بِالْزَّوْجِيَّةِ وَالْبَاقِي بِالرُّدُّ وَلِلْزَّوْجِيَّةِ الْمُسْلِمَةِ الرُّبُّعِ
 مَعَ الْوَرَثَةِ الْكُفَّارُ وَالْبَاقِي لِلْإِمَامِ ، وَلَوْ أَسْلَمُوا أَوْ أَسْلَمُوا أَحَدُهُمْ قَالَ الشِّيخُ : يَرْدُ
 عَلَيْهِمْ مَا فَضَلَ عَنْ سَهْمِ الزَّوْجِيَّةِ وَفِيهِ تَرْدُدٌ ، الثَّانِي رَوَى مَالِكُ بْنُ أَعْمَنَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ
 عَلَيْهِمَا السَّلَامُ فِي نَصَارَى مَاتَ وَلَهُ أَخٌ وَابْنٌ أَخْتٌ مُسْلِمَانٌ وَأُولَادُ صَغَارٍ : لَابْنِ
 الْأَخِ الثَّلَاثَانِ وَلَابْنِ الْأَخْتِ الثَّلَاثَ ، وَيَنْفَقُانَ عَلَى الْأُولَادِ بِالنِّسْبَةِ فَإِنْ أَسْلَمَ الصَّغَارَ
 دَفَعَ الْمَالَ إِلَى الْإِمَامِ فَإِنْ بَلَغُوا عَلَى الْإِسْلَامِ دَفَعَهُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ وَإِنْ لَمْ يَبْقَوْا دَفَعَ إِلَى
 ابْنِ الْأَخِ الثَّلَاثَينِ وَإِلَى ابْنِ الْأَخْتِ الثَّلَاثَ * .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٤ .

(٢) تقدم آنفًا .

أما أحقيّة الزوج المسلم بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار فلا نه
يستحقُّ الارث بالفرض والرَّدُّ ، فالوارث واحد ولا حاجة إلى القسمة فـ إسلام ذي
القرابة لا يوجب وراثته .

وأمّا الزوجة فحيث لا يردُّ إليها على المعروف بل تستحقُّ الرُّبع بالزَّوجيّة
والباقي يرجع إلى الإمام عليه السلام مع عدم إسلام ذي القرابة فمع الإسلام يرث ولعلَّ
التّردد في المتن راجع إلى الإطلاق في كلام الشيخ مع أنَّ المعروف التفصيل بين الزوج
والزَّوجة بالرَّدِّ إلى الزوج وعدم الرَّدِّ إلى الزَّوجة .

وأمّا المسألة الثانية وهي أنَّه لو خلف نصراً أولاً صغاراً وابن أخي وابن
أخت مسلمين فمقتضى القاعدة أن يكون لابن أخي ثلثا التركة ولا بن الاخت الثالث
مع الانتساب من طرف الأب من دون نفقة عليهم للصغار طالبجوبيتهم بال المسلم حيث
إنهم محكومون بالكفر بالتّبع لكن ذهب الأكثُر إلى أن الابنين ينفقان على الأولاد
بنسبة حفّهما مما ورثا فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة وإن اختاروا
الكفر استقرَّ ملك الوارثين والدليل عليه رواية مالك بن أعين قال : « سئلت أبا
جعفر عليه السلام عن نصراً أبا مات وله ابن أخي مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد
وزوجة نصارى قال : أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن
أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار ، فإنْ كان له ولد صغار فـ إذن على
الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم حتى يدركوا قلت : كيف ينفقان
فقال : يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا ادركو
قطعاً النفقة عنهم فـ إذن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الإمام عليه السلام حتى
يدركوا فإنْ بلغوا على الإسلام دفع الإمام عليه السلام ميراثهم إليهم وإن لم يبقوا على الإسلام إذا
ادركو دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه
ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك » ^(١) فالمسألة مشكلة من جهة المخالفة

(١) راجع الكافي ج ٤٣ ص ٧ والتهذيب ج ٢٢ ص ٤٣٧ . والنفيء بباب ميراث أهل الملل

مع القواعد ومن عمل الاعلام بالخبر وان كان ضعيف السند .

﴿ الثالثة إذا كان أحد أبوى الصغير مسلماً أحق به فلو بلغ أجر على الإسلام ولو أبي كان كالمتردّ ، الرابعة المسلمين يتوارثون وإن اختلفت آرائهم وكذا الكفار وإن اختلفت مللهم ، الخامسة المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وتعتذر أمرأته عدة الوفاة ويقسم أمواله ، ومن ليس عن فطرة يستتاب فإن قاتل وإن قتل ، وتعتذر زوجته عدة الطلاق مع الحياة ، وعدة الوفاة لا معها ، والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى توب ولو كانت عن فطرة .﴾

أما إلحاد من كان أحد أبويه مسلماً به فالظاهر أنه مجمع عليه كما أنه يلحق من كان أبواه كافرين بهما ، وادعى عليه الإجماع لكن في لحوق مثله حتى في صورة كونه متشهدًا بالشهادتين بل مع الاعتقاد واليقين كمارب مايد عَنْ كلام حيث إنَّ ما دلَّ على حقيقة الإسلام والإيمان بانضمام عدم تحقق ما يخرج به المسلم أو المؤمن من الإسلام والإيمان آب عن التخصيص فالولد الملحق بأشرف الآباء بل من حكم بإسلامه من جهة إقراره وإن كان أبواه كافرین محكوم بالاسلام ويكون حاجباً ومقدماً على غيره من الكفار في الإرث .

وأما إيجار من لم يكن مقرًا وبلغ فاستدلّ عليه بما عن الصادق عَلَيْهِ الْمُبَارَكَةُ في مرسى أبان بن عثمان كالموافق « في الصبي إذا شبَّ فاختار النصرانية وأحد أبويه نصراني أو مسلمين (مسلم - خ ل) فلا يترك ولكن يضرب على الإسلام » ^(١) .

ولم يظهر لي وجه الاستدلال بهذا المرسل والنسخة الموجودة عندنا من الرّياض « وأحد أبويه نصراني وجيئاً مسلمين » وما رقم مطابق للنسخة الموجودة من الجوادر مع أنه مع كون أحد أبويه نصرانياً كيف يكون الولد بحكم الإسلام حتى يجبر على الإسلام ومع الآباء يحكم بقتله وذكر أيضاً في مقام الاستدلال خبر عبيد بن زدراة في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه قال : لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٧

نصرانياً^(١) ولا يخفى الاشكال فيه وأمّا كونه كالمتردّ فاستدلّ عليه برواية مرسلة رواها الصدوقي قال : « قال النبي ﷺ إذا أسلم العبد جرّ الولد إلى الاسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الاسلام وإن أبي قتل وإن أسلم الولد لم يجر أبويه ولم يكن بينهما ميراث » ولا يخفى أنّ هذه الرواية لا تشمل صورة اسلام الأمّ ولا يستفاد منها ترتيب جميع أحكام المتردّ وتنافي ما دلّ على وراثة المسلم الكافر .

وأما توارث المسلمين مع اختلاف الآراء فلعموم ما دلّ على التورث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة وما دلّ من الأخبار على ابتناء المواريث على الاسلام دون الإيمان وفيها أن الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلّها وبه حفنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث ، وأمّا ثبوت التوارث بين الكفار مع اختلافهم فهو المعروف وإن حكى الخلاف عن بعض واستدلّ عليه بالعمومات ونفي التوارث بين الملائكة مفسّر في النصوص بالإسلام والكافر نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليهما السلام ، ويمكن أن يقال : الكفار إذا كانوا مُقرّين على دينهم فمع عدم التوارث بينهم وبين من يخالفهم كيف يتوارثون ، وما ذكر من التمسّك بالعمومات لازمه أن يقسم بينهم بالنحو الواقع بين المسلمين وإذا لم يقسم بينهم بهذا النحو كيف يتمسّك بالعمومات ويلزم عدم تصرّفاتنا في ما قسم بينهم بمقتضى مذهبهم .

وأمّا المتردّ عن فطرة فاطماعروف أنّه من انعقد حال إسلام أحد أبويه وقد يفسّر بأنه من أسلم أحد أبويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام ثم ارتدّ وفي خبر عمار عن الصادق عليهما السلام كلّ مسلم بين المسلمين ارتدّ عن الاسلام وجحد محمد عليهما السلام نبوّته وكذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتقد أمرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتلها ولا يستتبّيه^(٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ .

وهذا فيه إجمال من جهة أنه لم يظهر المراد من كونه بين مسلمين فيحتمل أن يكون النظر إلى كون النطفة حال إسلام الأبوين وأن يكون النظر إلى النشو والنمو بين المسلمين ولو لم يكونا مسلمين قبل ذلك لكن فيه اعتبار إسلامهما واعتبار إسلام الولد أيضاً وشموله للإسلام التبعي للأبوين محل إشكال ، ومن أخبار المقام حسنة محمد بن مسلم قال : « سألت أبي جعفر عليه السلام عن المرتد فقال : من رغب عن دين الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد عليه السلام بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت عنه امرأته ويقسم ما ترك على ولده » ^(١) .

ولعل الظاهر منها الإسلام الحقيقي لا التبعي وإطلاقه يشمل ما لو كان أبواء كافرين فهو أسلم أول بلوغه فارتدى والظاهر عدم التزامهم بكونه مرتدأ فطريتاً إلا أن يقيّد إطلاقه بما دل على اعتبار إسلام الأبوين أو أحدهما ، ثم إنّه لا إشكال في قرتب الأحكام المذكورة من لزوم قتله وبينونة امرأته وتقسيم تركته وعدم قبول توبته بالنسبة إلى هذه الأمور الثلاثة وأمّا قبول توبته بالنسبة إلى أحكام آخر فهو المشهور وللبحث فيه مقام آخر والمرأة تعتد عدّة الوفاة كما في خبر عمّار المذكور وأمّا المرأة فلا تقتل بالارتداد وإن كان الارتداد عن فطرة بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى توب لقول الصادق عليه السلام على المحكمي في مرسى المحسن بن محبوب الذي هو كالصحيح « والمرأة اذا ارتدت استبيت فان تابت ورجعت وإلّا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها » ^(٢) .

وقال الباقر عليه السلام على المحكمي في خبر غياث بن إبراهيم « لانقتل وستستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات » ^(٣) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٥ .

ولو كان المرتد عن غير فطرة استتب وادعى الا جماع على قبول توبته بالنسبة إلى ما ذكر في المرتد الفطري ويدل على التفصيل توقيع أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى عامله «أمامن كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلا فاضرب عنقه». (١)

وقول الصادق عليه السلام على المحكى في صحيح أبي بكر الحضرمي «إذا ارتدَ الرَّجل عن الإسلام بانت عنه أمر أنه كما تبين المطلقة ثلاثة وتعتمد منه كما تعتد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها من موتها تعتمد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن الإسلام». (٢) وهذا الصحيح لا بد من تخصيصه بغير المرتد الفطري ويستفاد منه قبول توبته واعتداد زوجته عدة الطلاق ومع موته عدة الوفاة .

* السادسة لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم ، ولو لم يكن له وارث إلا كافر كان ميراث المرتد للإمام عليه السلام على الأظهر *

لومات المرتد فلا إشكال في وراثة ورثته المسلمين له بمقتضى أدلة الإرث ولا اشكال في محبوبيته ورثته الكفار ملابسق ، وأما مع عدم الوارث المسلم له غير الإمام عليه السلام ففي صورة كون المرتد فطرياً لاختلاف في أن الإرث للإمام عليه السلام ، وأما لو كان المرتد مليتاً فالمشهور أنه للإمام أيضاً ، ويمكن الاستدلال بما دل على حجب الوارث المسلم الكافر خرج عن هذه القاعدة غير المرتد من الكفار للزروم عدم التوراث بين الكفار القدر المتيقن غير المرتد وفي رواية رواها إبراهيم بن عبد الجميد يرثه الكافر قال : «قلت لا يرث عبد الله عليه السلام نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات قال : ميراثه لولده النصارى ، ومسلم تنصرون ثم مات قال : ميراثه لولده المسلمين». (٣)

(١) التهذيب ج ٢ من ٤٨٤ .

(٢) الفقيه باب ميراث المرتد والتهذيب ج ٢ من ٤٨٤ واللفظ له .

(٣) التهذيب ج ١ من ٤٣٩ والفقيد باب ميراث أهل الملل تحت رقم ١٢ .

واستشكل بكون الرواية شاذة لم يعرف بها قاتل سوى ما يظهر من تعبير الصدق في المقنع بلفظها.

*وأما القتل فممنوع الوارث من الإرث إذا كان عمداً ظلماً ولا يمنع لو كان خطأ، وقال الشیخان: يمنع من الديمة حسب، ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وإن بعد ، سواء تقرب بالقاتل أو بغيره ، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالوارث للإمام عليه السلام . *

ادعى الإجماع على عدم إرث التأنيث عمداً ومستنده الأخبار منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليهما السلام في رجل قتل أمه ، قال : لا يرثها ويقتل بها صاغراً ، ولا أظن قتله بها كفارة لذنبه» .^(١)

وحسنة الحلبی عن أبي عبد الله عليهما السلام قال : «إذا قتل الرجل أباه قتل به وإن قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه» .^(٢)

وصحیحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليهما السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ميراث للقاتل» .^(٣)

وأما التقيد بالعمد فرواية محمد بن قيس في التهذيب والاستبصار وحسننته في الفقيه عن أبي جعفر عليهما السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليهما السلام في رجل قتل أمه» قال : إن كان خطأ فإن له ميراثه وإن كان قتلها متعمداً فلا يرثها» .^(٤)

وصحیحه عبد الله بن سنان قال : «سألت أبي عبد الله عليهما السلام عن رجل قتل أمه أيرثها قال : إن كان خطأ ورثها ، وإن كان عمداً لم يرثها» .^(٥)

ولم يفرقوا بين الأم والولد وغيرهما ، ويمكن أن يقال صحيحة هشام المذكورة إطلاقها يشمل العمد والخطأ ورواية محمد بن قيس وصحیحه عبد الله بن سنان المذكورتان واردتان في خصوص قتل الأم والقطع بعدم الفرق كيف يتحقق .

والخطأ فيه أقوال ثلاثة الارث مطلقاً وعدم الإرث ، ثالثها لا يرث عن الديمة

(١) و(٢) و(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ١٩٣ .

ويرث عن غيرها ، دليل إرثه مطلقاً عموماً أدلة الإرث كتاباً وسنة خرج العاشر الطالب بدليله ورواية محمد بن قيس المذكورة وصحيحة عبدالله بن سنان ، و دليل المنع مطلقاً عموماً مادل على منع القاتل مثل رواية جحيل بن دراج عن أحدهما بنبيه قال : « لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده ، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ». ^(١)
 والرواية الأخرى لجميل وهي حسنة في الفقيه عن أحدهما « في رجل قتل أباه قال : لا يرثه فإن كان للقاتل ولد ورث العبد المقتول ». ^(٢)
 وصحيحة هشام المذكورة و رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله بن أبيه قال : « لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده ، ولا يرث الرجل إذا قتله وإن كان خطأ ». ^(٣)

ويمكن الجمع بين الطرفين بالأُخبار المفصلة مع القطع بعدم الفرق بين مورد السؤال وغيره ، وأمّا رواية الفضيل فضعف من جهة السنن فلامجال للأخذ بها وأمّا التفصيل بين الدّيّة وغيرها فمستنده النبوى المروي عن محكم الخلاف « ترث المرأة من مال زوجها وديته ويرث الرجل جل من مالها وديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه عداؤه فلا يرث من ماله ولا من ديته وإن قتله خطأً ورث من ماله ولا يرث من ديته » .

ومادل على منع القاتل من الدّيّة كالحسن « المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه » ^(٤) بتقييده لعموم ما دل على الإرث مع القتل خطأً .

ولا يخفى الاشكال فيه فإنَّ الرواية النبوية ضعيفة من جهة السنن وتقييد عموم مادل على الإرث بالحسن المذكور ليس أولى من العكس إلا أن يقال النبوية معتبرة من جهة عمل الأعلام لكن مع هذا حل مادل على إرث القاتل خطأ على غير الدّيّة بعيد

(١) الكافي ج ٧ من ١٤٠ .

(٢) الفقيه باب ميراث القاتل تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٤) الكافي ج ٧ من ١٤١ . والاستبصار ج ٤ من ٢٣٢ .

خصوصاً مع ملاحظة قضاة أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رواية محمد بن قيس المذكورة فإن القضاء في مورد خاص ليس بمنزلة المطلق القابل للتقييد والإنصاف أن المسألة مشكلة .

وأما التقييد في القتل العمدى بكونه ظلماً فهو المعروف وادعى خروج ما كان بحقّ عن ظاهر دليل المنع والخبر في طائفتين من المؤمنين أحدهما باغية والأخرى عادلة اقتلوا فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخيه أو حبيبه وهو من أهل البغي أيرنه قال: نعم لأنّه قتله بحقّ .^(١)

فإن كان اعتماد المشهور على هذا الخبر بحيث يكون جابراً لضعفه فلا كلام وإن كان من جهة دعوى خروجه عن ظاهر دليل المنع فلا يخلوا عن الاشكال ولا مانع من جواز قتل الأب أو وجوبه وترتب حكم آخر عليه أو أنّه خارجي فانّ المعروف أنّ القاتل لا يمهي بقصر عمره .

ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغيره لأنّ القاتل وجوده بمنزلة العدم كما أنه إذا لم يكن للمقتول وارث غير الإمام عليه السلام يكون الارث للإمام عليه الصلوة والسلام .

ثم إنّ المعروف كون شبه العمد ملحاً بالخطأ أو بما يستظهر من قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكى في رواية محمد بن قيس المذكورة «إن كان خطأ - الخ» حيث قابل العمد مقابل الخطأ وحيث إن شبه العمد ليس عمداً فهو ملحق بالخطأ ، وكذا صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة .

ويمكن أن يقال : لامانع من عدم التعرُّف من شبه العمد نظير ما ورد في غسل المتبعس بالبول من غسله في المركن مرّتين وغسله في الجاري مرّة بل قد يقال فيه إنّ المستفاد منه لحوق الماء الكرة بالجاري فاحتتمل في المقام كون شبه العمد ملحاً بالعدم أخذنا بالمفهوم المستفاد من الصدر .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٣ .

﴿ وهذا مسائل الأولى الدّيَة كأموال الميت تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياته وإن قتل عمداً إذا أخذت الدّيَة وهل للدّيَة بان منع الوارث من القصاص الوجه لا وفي روایة لهم المنع حتى يضمن الوارث الدّيَن ، الثانية يرث الدّيَة من يتقرّب بالأب ذكراناً وإناثاً ، والزوج والزوجة ، ولا يرث من يتقرّب بالأم ، وقيل يرثها من يرث المال . الثالثة إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام عليه السلام فله الفهد أو الدّيَة مع التراضي وليس له الغفو وقيل له ذلك ﴾ .

اماكون الدية كاموال الميت فهو المعروف ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكى في خبر إسحاق إن رسول الله عليه السلام قال إذا قبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال^(١).

وقول الكاظم عليه السلام على المحكى في خبر يحيى الأزرق «في رجل قتل وعليهدين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الديه من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال : نعم قال وهو لم يترك شيئاً قال : إنما أخذوا الديه فعليهم أن يقضوا دينه». (٢)
وقال أمير المؤمنين عليه السلام على المحكى في خبر السكوني «من أوصى بثنته ثم قتل خطأً فان ثلث دينه داخل في وصته». (٣)

وفي خبر محمد بن فيس «أنه عَلِيٌّ قضى في وصية رجل قتل أنها تنفذ من ماله
وبيته كما أوصي». (٤)

وصحيفة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليهما السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلا خوة والأخوات من الأعم فأنهم لا يرثون من دينه شيئاً». (٥)

وصححه عبد الله بن سنان ^(٦) قال : قال أبو عبد الله ^{عليه السلام} «قضى أمير المؤمنين ^{عليه السلام}»

٤٣٩ ص ٢ ج التهدیب (١)

• ٢٥ ص ٧ ج (٢) الكافي

• ٣٩١ ص ٢ ج التهذيب (٤) و (٣)

(٥) و (٦) التمهيد ج ٢ ص ٤٣٩ .

انَّ الدِّيَةَ يُرْثُنَا الْوَرَثَةُ إِلَّا الْأَخْوَةُ وَالْأَخْوَاتُ مِنَ الْأُمِّ ۝ .

وأما أئمَّة ليس للهُ يان منع الورثة من القصاص في القتل العمدي وإن مات فقيرًا
لامال له فقد عمل بأأنَّ القصاص حقٌ للورثة أصله وأصل عدم وجوب الرِّضا بالدِّية
وبراءة ذمِّهم من قضاء الدِّين ، وخالف جماعة فقالوا لا يجوز لهم الاقتصاص حتى يضمنوا
الدِّين للفرماء لخبر أبي بصير «سئل الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ عن الرَّجُل يقتل وعليه دين وليس
له مال فهل لا ولِيائِه أَن يهبوا دمه لقاتلِه وعليه دين ؟ فقال إنَّ أصحابَ الدِّين هم
الخصماء للقاتل فإنْ وَهَبْ أولياؤه دمه للقاتل فجاز و إن أرادوا القود فليس
لهم ذلك حتى يضمنوا الدِّين للفرماء » كذا رواه المحقق في النكٰت والمعجمي عن
التهذيب أنه سأله عَلَيْهِ السَّلَامُ « عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لا ولِيائِه أَن
يَهُبَ دمَه لقاتلِه عليه دين ؟ فقال : إنَّ أصحابَ الدِّين هم الخصماء للقاتل فإنْ وَهَبْ
أوليائِه دمه للقاتل ضمنوا الدِّين للفرماء وإلَّا (١) فإنْ كان الخبر وارداً بهذا المضمون
فهو لا يفيد المطلوب من منع الورثة من الاقتصاص وأجابوا بالضعف والندرة ومخالفته
الأصول ولا يخلو عن الإشكال للاشتئار بين القدماء والظاهر تعدد الرِّواية لاختلاف
العبارات فيما .

وأما ورائة الورنة سوى الإِخْوَةِ وَالأخوات من الأم فلصحيحه سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن سنان المذكوريَّن والذِّي ذُكر فيهما خصوص الإِخْوَةِ وَالأخوات من الأم ويشكل التَّعَدُّدُ إِلَى من يتقرَّبُ من طرف الأم لعدم القطع بمناطق الحكم فلا وجاه لرفع اليد عن عمومات الارث.

وأما ما ذكرني المسألة الثالثة فاستدلّ عليه بحسن أبي ولا دلالة في الصحيحه « سئل الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمة من قرابتة ، فقال : على الإيمان أن يعرض على قرابتة من أهل بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو ولیه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء عفا

• ٥٣٥ ص ٢ ج المصدر (١)

وإن شاء أخذ الدّيّة فان لم يسلم أحد كان الإمام ولـه أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدّيّة فجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جنائية المقتول كانت على الإمام فكذلك ديته لا إمام المسلمين قال فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنّما هو حقٌّ جميع المسلمين وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدّيّة وليس له أن يغفو^(١).

وصحيحه الآخر عنه أيضاً «في الرّجل يقتل وليس له ولـه إلا الإمام» فقال: ليس للإمام أن يغفو ولو أن يقتل أو يأخذ الدّيّة فيجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جنائية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لا إمام المسلمين، قلت: فإن عفا عنه الإمام؟ فقال إنّما هو حقٌّ جميع المسلمين^(٢).

﴿وَمَا الرِّقْ﴾ فيمنع في الوارث والموروث، ولو اجتمع مع الحرّ فالميراث للحرّ دونه ولو بعد وقرب المملوك، ولو اعتقد على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً وحاز الإرث إن كان أولى، ولو كان الوارث واحداً فاعتق الرِّقْ لم يرث وإن كان أقرب لآنه لاقسمة، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجر مولاه على أخذ قيمته وينتفع ليحوز الإرث.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ، وقيل يفكّ ويُسْعى في باقيه، وفيه الأبوان والأولاد دون غيرهما، وقيل يفكّ ذو القرابة وفيه رواية ضعيفة، وفي الزوج والزوجة تردد ولا يرث المدبر ولا مَوْلَدَ الولد ولا المكاتب المشروط، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية ويمنع بما فيه من الرقية^{*}.

اما منع الرِّقْ من الإرث فلا خلاف فيه فلا يرث رقٌّ محضاً كان أو فيه شائبة العتق مثل المكتب المشروط أو المطلق مع عدم أداء شيء أو المدبر أو أم الولد ولا يورث منه أيضاً واستدلّ عليه بأنّ الرِّقْ لا يملك فلا يرث ولا يورث منه، وهذا مبنيٌ على عدم الملكية وهو خلاف التحقيق.

ويمكن الاستدلال على عدم إرثه بصحيحة ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٩٥ .

«في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلاحق له وإن كان لم يقسم فله الميراث
قال : قلت : والعبد يعتق على ميراث فقال : هو بمنزلته».^(١)
وما في حسنة «ومن اعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن اعتق
بعد مقسم فلاميراث له».^(٢)

وصحيحته أيضاً عن أحدهما ~~بيهقي~~ قال : لا يتوارث الحر والمملوك».^(٣)
ولا يخفى أنه يصدق عدم التوارث مع وراثة أحدهما من الآخر فلا يثبت نهي
وراثة أحدهما من الآخر ، ويدل على عدم موروثيته ماورد في ميراث المكتبين منه
صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ~~بيهقي~~ «في مكاتب تو في وله مال» ، قال : يحسب ميراثه
على قدر ما اعتق منه لورثته وماله يعتق منه لا رباه الذين كاتبواه من ماله».^(٤)
ويدل على نفي الوراثية والموروثية صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله
عليه السلام قال : «المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدى».^(٥)
ولو اجتمع المملوك مع الحر فالميراث للحر دونه ولو بعد وقرب المملوك ويدل
عليه رواية مهزم عن أبي عبد الله ~~بيهقي~~ «في عبد مسلم وله أم نصرانية وللعبد ابن حر
فيل : أرأيت إن ماتت أم العبد وتفركت مالا؟ قال : يرثه ابن ابنه الحر».^(٦)
ولو اعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة مع سائر الورثة
وحاز الميراث إن كان أولى ويدل عليه ما في صحبيحة ابن مسلم المذكورة من قوله ~~بيهقي~~
على المحكى «فقال : هو بمنزلته» وما في حسنة المذكور .
ولو كان الوارث واحداً فاعتقل المملوك لم يرث لأنّه لا ينتمي لاقسمة ، ولو لم يكن وارث
 سوى المملوك أجبه مولاه علىأخذ قيمته وأعتق ليحوز الإرث يدل عليه رواية

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٠ والتهدیب ج ٢ ص ٣٢٨ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥١ والتهدیب ج ٢ ص ٣٢٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٩ .

عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سأله عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك أباً مملوكة وأختاً مملوكة قال تشرى بان من مال الميت ثم تعتقان وتوثان ، قلت أرأيت إن أبي أهل الجارية كيف يصنع ؟ قال : ليس لهم ذلك يقومن قيمه عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أرأيت لو أنهم اشترينا ثم اعتقنا ثم ورثنا من برهما ؟ قال : كان يرثما موالى ابنهما لانهما اشتريتا من مال ابن ». ^(١)

قيل : وهذه الرواية مع ضعف السند مخالفة للقواعد لأنَّ الاخت ليست في مرتبة الأم في الوراثة وأجيب بأنَّ ضعف السند مجبور بعمل الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - وأما المخالفة فمدفوعة بأنَّ الواو فيها بمعنى « او » ولا يخفى الإشكال في هذا التوجيه فإنَّ كون الواو بمعنى او خلاف الظاهر وعلى فرض الإشتراك لابد من كون الجواب موافقاً لكلا الاحتمالين فالاولى أن يقال : عدم العمل بمضمون العبر من هذه الجهة لا ينافي الأخذ بمضمونه من جهة أخرى أعني إجبار المولى على البيع وأخذ القيمة والاعتق والظاهر أنَّ المتصدق لهذا الحاكم ولا يبعد تصدِّي عدول المؤمنين بل غيرهم حيث إنَّ الظاهر أنه أمر لابد من وقوعه .

ولو قصر المال عن قيمة المملوك فهل لا يفك أو يفك ويستسعي في البقية ؟ المشهور أنه لا يفك لأنَّ الحكم على خلاف الأصل فلا بد من الاقتدار على مالم يقتصر المال عن قيمة المملوك بل على ما يقتصر ويزيد حتى يرث المملوك بعد اعتقاده والتمسك ببعض الوجوه كقاعدة الميسور والآتيان بالمستطاع وحصول الفرض لا يتم لأنَّ القاعدة لا يؤخذ بها إلا في موارد عمل الأصحاب بها فيها ولا نعلم ملاك الحكم حتى يحكم بشبوته في المقام ، ولا يخفى أنَّ الأخبار الواردة في المقام لا يستفاد منها الحكم بالنسبة إلى كل من يرث لولا جهة الرقية فمن النصوص الواردة صحيفحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله أم مملوكة قال تشرى من مال ابنها ثم تعتق ثم

(١) الكافي ج ٢ ص ٤٢٧ واللطف له والتمذيب ج ٢ ص ٤٢٧ وفيه « كان يرثما موالى

أبيهما لانهما اشتريتا من مال ابن » .

بورتها^(١).

ومنها مرسلة ابن بکير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : «إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك وأمه وهي مملوكة والميت حر اشتري مما ترك أو قرابته وورث ما بقي من المال»^(٢).

ومنها صحيحة جحيل «قال سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن الرجل يموت ويترك ابناً مملوكاً قال يشتري ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي»^(٣).

ومنها صحيحة سليمان بن خالد قال : قال أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «كان على عَلَيْهِ السَّلَامُ إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها وورثها»^(٤).

وقد يستشكل في عموم الحكم لكل من يرث لولا الرقية حيث إنَّ الحكم على خلاف ما هو الظاهر من القاعدة حيث إنَّ الرق مانع وحال الموت من كان وارثًا غير المملوك يرث بحسب القاعدة والنصوص لا يشمل الأجداد وإن دراجهم في القرابة المذكورة في مرسلة ابن بکير أعلم لا يخلو عن الإشكال لأنَّه لوقال : أعطوا قرابتي شيئاً ينصرف عن مثل الأجداد ولا أقلَّ من الشك إلا أن يدعى القطع بعدم الفرق أو تهمة الإجماع وقد يتمسَّك بمرسل الدعائم «إذا مات الميت ولم يدع وارثاً له وارث مملوك يشتري من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث» وخصوص المرسل في الجد والجددة والأخ والأخت وبجميع ذوي الأرحام لكن الاشكال من جهة ضعف السنده.

وأما عدم وراثة المدبّر ولا أَمَّ الولد ولا المكاتب المشروط فلعدم خروجهما عن الرقية الماءنة من الوراثة ومجرد التشبيث بالحرية لا يفيد والظاهر عدم الخلاف فيه ، ومن تحرر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرية ويمتنع بما فيه من الرقية ، ويمكن التمسك بعموم الآيات والأخبار خرج مالم يتحرر منه شيء وبقى غيره إلا أن يقال : لازم هذا عدم التبعيض وكون من تحرر منه شيء بحكم العزو ولا يلتزم به

(١) الكافي ج ٢ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٢ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .

فالاولى التمسك بما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(١) بسانده عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد عن بريد العجمي قال : « سأله عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كتابته إن هو عجز عن مكتابته فهو رد في الرق وإن المكاتب أدى إلى مولاه خمسة مرات المكاتب وترك مالاً وترك ابنائه مدركاً قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه مولاه الذي كتبه ، والنصف الباقى لابن المكاتب لأن المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذى كاتب أباها فان أدى إلى الذى كاتب أباها مابقى على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه »^(٢) .

وما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(٣) بساند عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتقد منه لورثته ومال يعتقد منه لا يرباه الذين كتبوه من ماله^(٤) .

وما رواه الصدوق بواساطه ، عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدى »^(٥) .

المقدمة الثالثة في المهام وهي ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلث ، والثثان ، والسدس ، فالنصف للزوج مع عدم الولد وإن نزل ، وللبنت وللخت للاب والأب أول للأب ، والربع للزوج مع الولد وإن نزل وللزوجة مع عدمه ، والثمن للزوجة مع الولد وإن نزل ، والثثان للبنين فصاعداً وللختين فصاعداً للاب والأب أول للأب ، والثلث للأب مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل أو الإخوة وللبنين

(١) اسناد الشيخ الى الحسن بن محبوب صحيح في الفهرست والمشيخة . (جامع - الرواية) .

(٢) التمهيد ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٣) طريق الشيخ في كتابي الاخبار الى محمد بن قيس مختلف بين حسن و ضعيف و دينا روى عنه صحيحاً . والخبر رواه الكليني بسند حسن كالصحيح ج ٧ ص ١٥١ .

(٤) التمهيد ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٥) الفقيه باب ميراث المكاتب .

فصادعاً من ولد الأم ، والسدس لكل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل ، وللأم مع من يحجبها عن الزائد ، وللواحد من كلالة الأم ذكر أكان أو اثنى ، والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثمن ومع الثلث والسدس ، ولا يجتمع الربع مع الثمن ، ويجتمع الربع مع الثنين والثلث والسدس ، ويجتمع الثمن مع الثنين والسدس ولا يجتمع مع الثالث ولا الثالث مع السدس تسمية .

السهام المقدار في كتاب الله تعالى ستة كما في المتن فالنصف لا ربعة ، للزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل سواء كان منه أو من غيره قال سبحانه «ولكم نصف ما ترك أزواجاكم إن لم يكن لهنَّ ولد» وولد الولد كالولد هنا إجماعاً كما أدعى وللبنت الواحدة النصف قال سبحانه «وإن كانت واحدة فلها النصف» وللأخت للأب والأم أو الأخت للأب خاصة مع عدمها وعدم الذكران في الموضعين قال الله تعالى «إن أمره هلك ليس له ولدوله أخت فلها نصف ماترك» .

واحتذر بالقيد عن الأخت للأم خاصة فإن لها السدس للأية الواردية في الكلالة والربع لأنتين للزوج مع الولد للزوجة وإن كان من غيره ونزل ، والظاهر أن الإجماع عليه .

قال الله تعالى «فإن كان لهنَّ ولد فلهم الربع مما ترکن» وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن كان من غيرها ونزل والظاهر أنَّ الإجماع عليه قال تعالى «ولهنَّ الربع مما تركتم» ولا فرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعددة والظاهر أنَّه لا خلاف فيه ، والثانين لثالث ، للبنتين فصادعاً قال تعالى «فإن كنَّ نساء فوق اثنتين فلهمنَّ ثلثا ما ترك» وألحقت الآيات بفوق اثنتين إجماعاً كما أدعى ، وللأختين فصادعاً إذا كانَ للأب والأم أو الأخرين للأب خاصة مع عدمهما وعدم الذكران في الموضعين قال تعالى «فإن كانتا اثنتين فلهمما الثلثان مما ترك» والثالث لقبيلتين للأم مع عدم من يحجبها من الولد للميّت وإن نزل أو الأخيوة قال سبحانه «فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثالث» وللأخرين فصادعاً من ولد الأم خاصة ذكره أكانوا أم افاناً أم بالتفريق قال سبحانه «فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثالث» .

و السدس لثالثة لكل واحد من الأبوين مع الولد للميّت وإن نزل قال تعالى «فلا يبويه لكل واحد منها السادس مما ترك إن كان له ولد ، وللام مع من يرجعها عن الزائد عن السادس من الولد أو إخوة قال تعالى »فإن كان له إخوة فلامه السادس« وللواحد من كلالة الأم أي الولد لها ذكرأ كان أم اثني قال سبحانه «وله أخ أو اخت فلكل واحد منها السادس» .

ويجتمع النصف مع منه كزوج وأخت لأب وأم أولاب خاصة مع عدم ذكر حيث إن الزوج نصيبه الأعلى النصف مع عدم الولد للزوجة وللاخت مع انفرادها من طرف الأب والأم أو من طرف الأب خاصة مع عدم ذكر النصف .

ويجتمع مع الربع كزوجة وأخت كذلك فإن الزوجة مع عدم الولد نصيبها الأعلى الربع والاخت نصيبها النصف وكزوج مع بنت واحدة فإن نصيبه الأدنى الرابع و البنت نصيبها النصف ويجتمع مع الثمن كزوجة مع بنت واحدة فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن ونصيب البنت النصف .

ويجتمع النصف مع السادس كزوج و واحدة من كلالة الأم فنصيب الزوج من جهة عدم الولد للزوجة النصف وللواحدة من كلالة الأم السادس .

ولا يجتمع النصف مع الثنين لاستلزم الاعول كزوج و اختين فصاعداً للأب فالنقص عليهم ما سيأتي .

ولايجمع الربع مع الثمن لأن الربع نصيب الزوج مع الولد أو نصيب الزوجة مع عدم الولد والثمن نصيبها مع الولد فلا يجتمعان .

ويجتمع الربع مع الثنين كزوج وابنتين ، ومع الثالث كزوجة وأم مع عدم الحاجب ، ومع السادس كزوجة واحدة من كلالة الأم .

ويجتمع الثمن مع الثنين كزوجة وابنتين فإن الزوجة نصيبها الأدنى من جهة الولد الثمن والبستان نصيبهما الثالث ويجتمع مع السادس كزوجة وأحد الأبوين مع ابن أو بنت فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن وأحد الأبوين نصيبه السادس .

ولايجمع الثمن مع مثله ولا مع الثالث ولا مع الثالث مع منه ولا مع السادس تسمية

واحتقر بهذا القيد عن الاجتماع بالقرابة كزوج وأبوبين فain للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثالث وللاب السادس ومع الحاجب بالعكس فاجتمع الثالث مع السادس لكن سهم الاب ليس بالفرض بل بالقرابة .

﴿ مسألتان الاولى التعصيب باطل و فاضل التركة يرد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والأم مع وجود من يحتج بها على تفصيل يأتي الثانية لاعول في الفرائض لاستحالة أن يفرض الله في مال مالا يفي به بل يدخل النقص على البنت أو البنتين أو على الأب أو من يتقرب به وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ﴾ .

التعصيب تورث ما فضل عن السهام من كان من العصبة وهم ابن والاب ومن يدلل بهما من غير رد على ذوي السهام .

أما بطلان التعصيب فيدل عليه قوله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإن المتبادر منه كون الأقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذكر والأنثى وقوله تعالى « للرجال نصيب مثائق الوالدان والأقربون للنساء نصيب مثائق الوالدان والأقربون » بناء على أن المراد بيان تساوى الرجال والنساء في الأرض . والقائلون بالتعصيب لا يورثون الاخت مع الأخ ولا العممة مع العم والستنة منها ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائل عن عبدالله بن بكير عن حسين الزوج قال « أمرت من يسئل أبا عبدالله عليه السلام ملئ ما هو للأقرب أو العصبة فقال للأقرب والعصبة في فيه التراب » ^(١) .

ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين في عيون الاخبار بسانده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المؤمنون قال : لا يرث مع الولد والوالدين أحد إلا الزوج والمرأة ذو السهم أحقر ممن لا سهم له وليس العصبة من دين الله عز وجل » ورواه صاحب كتاب تحف العقول مرسلا .

وما رواه الشيخ بوسائل عن أبي بكير بن عياش في حديث « انه قيل له ما تدرى ما أحدث نوح بن دراج في القضاء إنه ورث الحال وطرح العصبة وأبطل الشفعة فقال

(١) الكافي ج ٢ ص ٧٢ .

أبو بكر بن عياش ما عسى أن أقول لرجل قضى بالكتاب والسنّة إنَّ النَّبِيَّ ﷺ
لما قتل حزرة بن عبد المطلب بعث علىَّ بن أبي طالب ﷺ فأقام علىَّ بابنة حزرة
فسوغها رسول الله ﷺ الميراث كلُّه^(١).

ومن توالي التعصيب كون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العم فنازلاً فاتا
لوفرضاً أنه مات رجل وخلف إبناً وثمانين وعشرين بنتاً كان للابن جزءان من ثلاثة
بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فنازلاً كان له بناء على التعصيب الثالث ، عشرة أسمهم
من ثلاثة حيث إنَّ الثلثين في رصيدة الباقيين فساعدوا والثالث الآخر عشرة من الثلاثين بناء
على التعصيب يرجع إلى ابن العم فنازلاً.

وأما العول في الفرائض وهو زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه
يحصل به النقص على الجميع بالنسبة فهو باطل عند الامامية رضوان الله تعالى عليهم
كما إذا كانت ستة مثلاً فعالت إلى سبعة في مثل زوج وأختين لأب فإنَّ للزوج النصف
ثلثة وللأختين الثلثين أربعة فزادت الفريضة واحداً والقائلون بالعول يجمعون السهام
كلها ويقسمون الفريضة عليهم فإذا دخل النقص على كلٍّ واحد بقدر فرضه كأرباب الدُّيون
إذا ضاق المطال عن حقوقهم وأولَّ مسألة وقع فيها العول في الإسلام في زمن عمر على مارواه
عنه أولياءه ، ماتت امرأة في زمانه عن زوج وأختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض
الله تعالى جده للزوج النصف وللأختين الثلثين فان بدأتم للزوج لم تبق للأختين حقوقهما
وإن بدأتم للأختين لم يبق للزوج حقه فاشروا علىَّ فاتبع رأي أكثرهم على العول
وقد تواتر عنهم ﷺ أنَّ السهام لا تغول ولا تكون أكثر من ستة.

وكان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام يقول : « إنَّ الذي أحصى رمل عالج
يعلم أنَّ السهام لا تغول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة »^(٢).

وحكى عن ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال : « لما
التفت الفرائض عنده - يعني عمر - ودافع ببعضها بعضاً قال : وَاللَّهِ مَا أُرِيَ أَيْكُمْ

(١) التمهيد ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٩ .

قدم الله وأيّنكم أخر الله ولا أجد شيئاً أوسع من أنّ أقسم عليكم هذا المال بالمحض
وادخل على كل ذي حقٍ ما دخل عليه من عول الفريضة وأيم الله لو قدم من
قدّم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن أوس : أيّها قدّم
وأيتها أخر فقال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة إلا إلى فريضة
فهذا ما قدّم الله وأماماً ما أخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلا ما بقي
فتلك التي اخر الله فأماماً التي قدّم الله فالزوج له النصف فإذا دخل عليه ما يزيذه
عنه رجع إلى الرُّبع لا يزيذه عنه شيء والزوجة لها الرُّبع فإذا دخل عليهما مإيزيلها
عنها صارت إلى الثمن لا يزييلها عنها شيء والأم لها الثالث فاذا زالت عنها صارت إلى
السدس ولا يزييلها عنها شيء فهذه الفرائض التي قدّم الله وأماماً التي أخرت فريضة
البنات والأخوات لها النصف والثثان فإذا أزالتهنَ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنَ
إلا ما بقي فتلك التي أخر الله فإذا اجتمع ما قدّم الله وما أخر الله بدء بما قدّم الله
فاعطى حقه كاملاً فإن بقي شيء كان ملن آخر وإن لم يبق شيء فلا شيء له^(١)
ولايختفي الاشكال فيما فيه من قوله على المحكى وإن لم يبق شيء فلا شيء له
لأنه مع كون المؤخر في المرتبة التي فيها المقدم كيف يكون محرومًا من الارث بالقرابة.
ويدل على بطلان العول ما روی عن بكير قال : « جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام
فسأل عن امرأة تركت زوجها وإخوتها أمها وأختها أبها فـقال : للزوج النصف ثلاثة
أسهم وللإخوة من الأم الثالث سهمان ، وللأخت من الأب السادس سهم ، فقال له
الرجل : فإن فرائض تزيد وفرائض العامة والقضاء على غير ذلك يا أبو جعفر يقولون
للأخت من الأب ثلاثة أسهم تصير من ستة تعول إلى ثمانية فقال أبو جعفر عليه السلام ولم
قالوا ذلك ؟ فقال : لأن الله تبارك وتعالى يقول « وله أخت فلها نصف ما ترك » ، فقال
أبو جعفر عليه السلام فإن كانت الأخت أخاً قال : فليس له إلا السادس فقال له أبو جعفر عليه السلام
فما لكم نقصتم الأخ إن كنتم تحبون (تحبون - خل) للأخت النصف بأن الله سمي لها

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ والكافى ج ٧ ص ٧٩ .

النصف فإن الله قد سمع للاخ الكلٌّ والكل أكثر من النصف لأنَّه قال عزَّ وجلَّ «فليها النصف» وقال للاخ وهو يرئها يعني جميع مالها إن لم يكن لها ولد فلا تعطون الذي جعل الله له الجميع في بعض فرائضكم شيئاً وتعطون الذي جعل الله له النصف تماماً، فقال له الرَّبُّ جلَّ : أصلحك الله وكيف تعطى الأخت النصف ولا يعطي الذَّكر لو كانت هي ذكرأ شيئاً قال : تغولون في أمٍ زوج وإخوة لأمٍ وأخت لأب فتعطون الزوج النصف والأم السدس والإخوة من الأم الثلث والأخت من الأب النصف ثلث تغولونها من تسعه وهي من ستة فيرتفع إلى تسعه قال : كذلك يغولون قال : فإن كانت الأخت ذكرأ أخاً لأب ، قال : ليس له شيء فقال الرَّبُّ جلَّ لا بِي جعفر عليهما السلام : فما تقول أنت ؟ فقال : ليس للإخوة من الأب والأم ولا للإخوة من الأم ولا للإخوة من الأب مع الأم شيء ، قال عمر بن اذينة وسمعت من محمد بن مسلم يرويه مثل ما ذكر بكير المعنى سواء ولست أحفظه بحروفه وتفصيله إلا معناه قال فذكرته لزيارة فقال صدقاً هو والله الحق »^(١) .

وعن الصادق عليه السلام « قال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لا مقدمٌ متأخر ولا مؤخرٌ ماقدم ، ثم ضرب إحدى يديه على الأخرى ثم قال : يا أيةتها الأمة المتahirة بعد نبيتها لو كنتم قد متم من قدم الله وأخرتم من آخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولـي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعـت الأمة في شيء من أمر الله إلا وعندنا علم ذلك من كتاب الله فدققاـوا وبالـ أمركم وما فرطتم فيما قد مـتـ أـيدـيـكمـ وـماـ اللهـ بـظـلـامـ لـلـعـبـيدـ »^(٢) .

وكان عليه السلام يقول أيضاً : « لا يزداد الزوج عن النصف ولا ينقص من الرُّبع ولا تزداد المرأة على الرُّبع ولا تنقص عن الثمن وإن كان أربعـاً أو دون ذلك فهوـ فيـهـ سـوـاءـ وـلاـ تـزـدـادـ إـخـوـةـ مـنـ الـأـمـ عـلـىـ الـثـلـثـ وـلـاـ يـنـقـصـونـ مـنـ السـدـسـ وـهـمـ فـيـهـ سـوـاءـ

(١) الكافي ج ٢ ص ١٠٢

(٢) الكافي ج ٢ ص ٢٨

الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى وَلَا يُحْجِبُهُمْ عَنِ الْثَّلَاثَ إِلَّا الْوَلَدُ وَالْوَالِدُ - الْحَدِيثُ^(١) .
 وَيَدِلُّ عَلَى بَطْلَانِ الْعَوْلَى يَضَعْصَحِيفَةً مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمَ وَالْفَضِيلَ بْنَ يَسَارٍ وَبِرِيدَ بْنَ
 مُعاوِيَةَ وَزَرَارَةَ بْنَ أَعْيَنٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : « إِنَّ السَّهَامَ لَا تَنْتَعُولُ »^(٢) .
 وَصَحِيفَةً مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمَ قَالَ : « أَقْرَأْنِي أَبُو جَعْفَرٍ (ع) صَحِيفَةً كِتَابَ الْفَرَائِضِ الَّتِي
 هِيَ إِمَالَةُ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَخَطَّ عَلَيْهِ يَدِهِ فَإِذَا فِيهَا : إِنَّ السَّهَامَ لَا تَنْتَعُولُ »^(٣)
 وَيَدِلُّ عَلَيْهِمَا فِي الْأَخْبَارِ أَنَّ الْأَبْوَيْنَ لَا يَنْقُصُ نَصِيبَهُمْ عَنِ السَّدِسِ وَأَنَّ الزَّوْجَ
 وَالزَّوْجَةَ لَا يَنْقُصُ نَصِيبَهُمَا مَعَ الْوَلَدِ عَنِ الرُّبُعِ وَالثُّمُنِ وَمَعَ عَدْمِهِ عَنِ النَّصْفِ وَالرُّبُعِ
 وَهُوَ مُوْجَدٌ فِي مُثْلِ صَحِيفَةِ مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَمَا رَوَاهُ فِي الْحَسْنِ
 بَلْ فِي الصَّحِيفَةِ بِكِيرٍ بْنَ أَعْيَنٍ قَالَ : « قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : امْرَأٌ تَرَكَ زَوْجَهَا
 وَإِخْوَتَهَا لَا مَهَا وَإِخْوَتَهَا لَا يَبِها ، قَالَ : لِلزَّوْجِ النَّصْفُ ثَلَاثَةُ أَسْهَمٍ وَلِلإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ
 الْثَّلَاثَ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ وَبَقِيَ سَهْمٌ فَهُوَ لِلإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ مِنَ الْأَبِ لِلذَّكْرِ
 مُثْلِ حَظَّ الْأَثْنَيْنِ لَا نَعْلَمُ لِلْأَسْهَامِ لَا تَنْتَعُولُ وَلَا يَنْقُصُ الزَّوْجُ مِنَ النَّصْفِ وَلَا إِخْوَةُ مِنَ
 الْأُمِّ مِنْ ثَلَاثِهِمْ - الْخَبَرُ »^(٤) .

وَالْمُحْصَلُ أَنَّ الْوَارِثَ مِنْ جَهَةِ النَّسْبِ إِنْ كَانَ وَاحِدًا وَرَثَ الْمَالَ كَلَّهُ إِنْ كَانَ
 ذَا فَرْضِ بَعْضِهِ بِالْفَرْضِ وَبَعْضِهِ بِالْقَرَابَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا فَرْضُ فِي الْقَرَابَةِ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ
 مِنْ وَاحِدٍ وَلَمْ يَحْجِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فَامَّا أَنْ يَكُونَ مِيرَاثُ الْجَمِيعِ بِالْقَرَابَةِ أَوْ بِالْفَرْضِ
 أَوْ بِالْخَتْلَافِ فَعَلَى الْأُوَّلِ يُقْسِمُ عَلَى مَا يَأْتِي مِنَ التَّفْصِيلِ فِي مِيرَاثِهِمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
 وَعَلَى الثَّالِثِ يَقْدِمُ صَاحِبُ الْفَرْضِ فَيُعَطَى فَرْضُهُ وَالبَاقِي لِلْبَاقِينَ ، وَعَلَى الثَّانِي فَإِمَّا
 أَنْ يَنْطَبِقُ السَّهَامُ عَلَى الْفَرِيْضَةِ أَوْ تَنْقُصُ عَنْهَا أَوْ تَزْرِيدُ عَلَيْهَا ، فَعَلَى الْأُوَّلِ لَا إِشْكَالٌ
 وَعَلَى الثَّانِي فَالزَّادُ عِنْ دُونِهِ لَا نَسَابٌ يَرُدُّ عَلَيْهِمْ زِيَادَةُ عَلَى سَهَامِهِمْ إِذَا أَقْرَبُ يَعْرُمُ

(١) التَّهْذِيبُ ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٢) الْكَافِي ج ٢ ص ٨٠ .

(٣) التَّهْذِيبُ ج ٢ ص ٤٠٢ .

(٤) الْكَافِي ج ٢ ص ١٠١ .

الابعد ، وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنت والبنات والاخوات للابوين أو للاب خاصة والنقص يدخل على من له فرض واحد في الكتاب العزيز دون من له الفرضان فإنه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الفرض الادنى خلافاً للعامة في المقامين **﴿وَمَا المقصود ثلاثة الأوّل في الانساب ومرابطهم ثلاثة الأولى الآباء والأولاد فالاب يرث املاك إذا انفرد والامُّ الثالث والباقي بالرثة ، ولو اجتمعوا فللأمُّ الثالث وللاب الباقي ، ولو كان إخوة كان لها السدس ، ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوج النصف وللزوجة الرُّبع وللأمُّ ثلث الاصل ، إذا لم يكن حاجب والباقي للاب ، ولو كان حاجب كان لها السدس﴾**

أما كون الآباء والأولاد في المرتبة الأولى فمجموع عليه ويبدل عليه الاخبار مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « لا يرث مع الأم ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة وإن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد ولا تنقص الزوجة من الزوج ب شيئاً إذا لم يكن ولد ، فإذا كان معهما ولد فللزوج الرُّبع وللمرأة الثمن » ^(١) .

وصحيحة زرارة قال « إذا ترك الرجل أمّه أو أباها أو ابنته أو إلّي قوله - ولا يرث مع الأم ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة أحد خلق الله غير زوج أو زوجة » ^(٢) .

ولا يخفى أنَّ المراد غير من في هذه المرتبة بقرينة سائر الاخبار.

وأما وراثة الاب تمام المال مع التفرد ف تستفاد من هذه الصريحة وسابقتها حيث إنه مع عدم الزوج والزوجة لا يرث أحد فيكون تمام المال للاب وكذلك الأم بمقدemi الصحيحتين لكن للأم الثالث فرضاً والباقي ردأ و يظهر لهذا التفصيل الفائدة في غير هذه الصورة ولو اجتمع الاب والأم فللأم الثالث مع عدم الحاجب

(١) الكافي ج ٢ ص ٨٢ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ٨٣ .

وهو هنا الإخوة مع اجتماع شرائط الحاجب ، والسدس مع وجود الحاجب ، ويدل على ماذكر قوله تعالى « وورثه أبواه فلامه الثالث وإن كان له إخوة فلامه السادس » فإذا فرض الله تعالى للأم الثالث والسدس مع قوله « وورثه أبواه » فلم يكن البافي إلا للأب ويدل عليه أيضاً صحيحة زدارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات وترك أبويه قال : للأب سهمان وللام سهم ^(١) .

ورواية أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليهما السلام في رجل ترك أبويه قال : هي من ثلاثة أسمهم للأم سهم وللأب سهمان ^(٢) .

وطلاقهما يقيد بقوله تعالى « وإن كان له إخوة فلامه السادس » .

ولو شاركهما زوج أو زوجة فلزوج النصف وللن زوجة الرابع وللام ثالث الأعمل إذا لم يكن حاجب والباقي للأب ولو كان حاجب كان لها السادس والباقي للأب ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم المذكورة حيث إن الزوج والزوجة لا ينفص نصيبيهما عن النصف والرابع مع عدم الولد والباقي بين الأب والأم وللام الثالث مع عدم الحاجب والسدس معه بمقتضى قوله تعالى المذكور فالباقي للأب لانحصر الوارد في من ذكر .

* ولو انفرد الابن فاما له ولو كانوا أكثر اشتراكوا بالسوية ولو كانوا ذكرانا وإناثاً فللذكر سهمان وللإناث سهم ، ولو اجتمع معهم الآباء فلهمما السادس والباقي للأولاد ذكراناً كانوا أو إناثاً أو ذكراناً وإناثاً *

لو انفرد الابن ولم يكن معه أحد الرزوجين فاما كلّه له والدليل قوله تعالى « وألواء الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » حيث يستفاد منه أن من كان أقرب إلى الميت في النسب كان أولى بماله ، وال الصحيحتان المذكورتان الدالتان على أنه لا يرث مع الأب والأم والابن والبنت غير الزوج والزوجة ولو كانوا أكثر اشتراكوا بالسوية لعدم الترجيح ولو كانوا ذكراناً وإناثاً فللذكر سهمان وللإناث سهم

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٩١ .

واحد، ويبدل عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذَّكَر مثل حظ الانثيين » والأخبار :

منها ما رواه محمد بن يعقوب . ده - بوسائل عن الأحول قال : « قال ابن أبي العوجاء ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهرين ؟ قال : ذكر ذلك بعض أصحابنا لاً أبي عبدالله عليه السلام فقال : إنَّ المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا مغفلة وإنما ذلك على الرجل فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل سهرين » ^(١).

ورواه الصدوق بسانده عن محمد بن أبي عمير ، عن هشام بن سالم نحوه ، ورواه البرقي في المحسن عن أبيه ويعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير مثله .

وعنه عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس بن عبد الرحمن ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : « قلت له كيف صار الرجل إذا مات وولده من القرابة سواء يرث النساء نصف ميراث الرجل وهن أضعف من الرجل وأقل حيلة ؟ فقال : لأنَّ الله عزَّ وجلَّ فضل الرجل على النساء درجة لأنَّ النساء يرجعن عيالاً على الرجل » ^(٢) ولو اجتمع معهما إلا بوان فلهما السدس والباقي للأولاد ذكراناً كانوا أو إناثاً ويبدل عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذَّكَر مثل حظ الانثيين فان كنَّ نساء فوق اثنين فلهن ثلاثة ما ترك وإن كانت واحدة فالها النصف ولا يوبيه لكل واحد منها السادس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبوه فلا مه الثالث فإن كان له إخوة فلامه السادس من بعد وصيته يوصي بها أو دين - الآية » .

والأخبار في بعض الصور منها حسنة محمد بن مسلم « قال : أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفه كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله عليه السلام وخط على صلوات الله عليه بيده وجدت فيها رجل ترك إبنته وأمه للابنة النصف ثلاثة أسمهم وللام السادس يقسم المال

(١) الكافي ج ٢ ص ٨٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٤ و ٨٥ .

على أربعة أسمهم فما أصاب ثلاثة أسمهم فللابنة وما أصاب سههماً فللأم». قال وقرأت فيها : «رجل ترك إبنته وأباه للابنة النصف ثلاثة أسمهم وللابن السدس سههماً يقسم المال على أربعة أسمهم فما أصاب ثلاثة أسمهم فللابنة وما أصاب سههماً فللأم». *

قال محمد و وجدت فيها رجل ترك أبيه وإبنته فللابنة النصف ولا بيه لكل واحد منها السادس يقسم المال على خمسة أسمهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهرين فللابوين»^(١).

ورواه الصدوق بـإسناده عن محمد بن أبي عمير عن عمر بن أذينة نحوه.

﴿ ولو كانت بنتاً فلها النصف وللابوين السادسان والباقي يرد عليهم أخماساً ﴾ ولو كان من يحجب الأم رد على الاب والبنت أرباعاً .

ويبدل عليه الحسنة المذكورة ومع وجود من يحجب الأم ليس للأم شيء زائداً على السادس ، وليس له مستحق غيرهما فيقسم عليهم بالنسبة ثلاثة أرباع للبنت وربع للاب .

وقد يستشكل في الرد أرباعاً من جهة أن الحسنة المذكورة فيها تقسيم المال على خمسة أسمهم والآية متعرضة لنقصان فرض الام من جهة حجب الإخوة فكيف يخصص بها الحسنة ، وقد يقال : إن المستفاد من الآية أنه مع وجود الإخوة ليس للأم زائداً على السادس شيء أصلاً وليس للزائد مستحق فيقسم على الاب والبنت أرباعاً .

ويمكن أن يقال : كيف يستفاد من الآية ما ذكر مع ملاحظة ما في الحسنة المذكورة حيث إن الأم مع أن فرضها السادس ذكر فيها تقسيم المال على خمسة أسمهم لأنثى أن تعيين الفرائض في الكتاب العزيز لا ينافي رد الباقي إلى صاحب الفريضة نعم ما في المتن هو المشهور خلافاً للشيخ معين الدين المصري القائل بالقسمة أخماساً .

﴿ ولو كان بنتان فصاعدان فأعلا بولين السادسان وللبنتين أو البنات الثلاثن بالسوية

ولو كان معهما أو معهنَّ أحد الآباءين كان له السادس ولهماء أو لهنَّ الثلثان والباقي يردُّ أخماساً ولو كان مع البنت والأبوبين زوج أو زوجة كان للزوج الرابع ، وللزوجة الثمن ، وللأبوبين السادسان والباقي للبنت وحيث يفضل عن النصف يردُّ الزائد عليها وعلى الآباءين أخماساً ، ولو كان من يحجب الأم ردها على الأب والبنت أرباعاً .

لو كان بنتان فصاعداً والأبوان فلبنتين أو البنات الثلاث لقوله تعالى «فإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلْيُنْهَا مَا تَرَكَ» والحقت البنتان بما فوق اثنتين إجمالاً وللآباءين لكل واحد منها السادس لقوله تعالى «فَلِابْوِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّمَّا السَّادُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ» ولا يبقى شيء يرد ولو كان مع البنتين أو البنات أحد الآباءين كان له السادس ولهماء أو لهنَّ الثلثان والباقي يردُّ أخماساً .

أما تعين السادس لأحد الآباءين و الثانية للبنتين أو البنات فلقوله تعالى في الكتاب العزيز وأمارات الباقي أخماساً فلتعميل المستفاد مما في الخبر «في رجل ترك إبنته وأمه إن الفريضة من أربعة أسمهم لأنَّ للبنت ثلاثة أسمهم ، وللام السادس سهم وبقي سهمان فهما أحقُّ بهما من العم وابن الأخ ومن العصبة لأنَّ الله قد سمتى لهم ولم يسم لهم فيرد بينهما بقدر سهامهما^(١) .

بل لعله يظهر من الحسنة المذكورة ، ويمكن أن يقال : إنَّ الخبر المذكور إن كان منجيراً من جهة السنديعمل الأصحاب يؤيدأ ويبدل على قول الشيخ معين الدين المصري المذكور من جهة رد الباقي أخماساً لا أرباعاً . ولو كان مع البنت والأبوبين زوج كان للزوج الرابع وللأبوبين السادسان والباقي للبنت لأنَّ فرضها النصف ويلزم العول والعول باطل فيتوجبه النقص إلى البنت دون الآباءين والزوجة .

ويبدل عليه صحيححة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام «في امرأة ماتت وتركت زوجها وأبوبها وإنتها ؟ قال : للزوج الرابع ثلاثة أسمهم من إثني عشر سهماً وللأبوبين

لكل واحد منها السادس سهemin من اثني عشر سهمـاً وبقى خمسة أسمـمـ فـهيـ للابنةـ لأنـهـ إنـ كانـ ذـكرـاـ لمـ يكنـ لهـ أكثرـ منـ خـمسـةـ أـسـهـمـ منـ اـثـنـيـ عـشـرـ سـهـمـاـ لأنـ الـأـبـوـينـ لاـ يـنـقـصـانـ كـلـ واحدـ مـنـهـماـ مـنـ السـدـسـ شـيـئـاـ وإنـ الزـوـجـ لـاـ يـنـقـصـ مـنـ الرـبـ بـعـ شـيـئـاـ^(١).ـ وـ حـيـثـ يـفـضـلـ سـهـمـ الـبـنـتـ عـنـ النـصـفـ كـمـاـ لـوـكـانـ بـدـلـ الزـوـجـ الزـوـجـةـ تـحـصـلـ الزـيـادـةـ وـهـيـ تـنـقـصـ عـلـىـ الـبـنـتـ وـالـأـبـوـينـ أـخـمـاسـاـ فـالـمـسـأـلـةـ مـنـ مـائـةـ وـعـشـرـينـ تـضـرـبـ نـصـفـ الـثـمـانـيـةـ فـيـ السـتـةـ ثـمـ العـاـصـلـ فـيـ الـخـمـسـةـ مـعـ دـعـمـ الـحـجـبـ بـالـإـخـوـةـ وـذـلـكـ لـاـنـ فـرـضـ الـأـبـوـينـ السـدـسـانـ وـفـرـضـ الزـوـجـ الزـوـجـةـ الـثـمـنـ وـلـلـبـنـتـ النـصـفـ فـلـكـلـ مـنـ الـأـبـوـينـ عـشـرـونـ وـلـلـزـوـجـ خـمـسـةـ عـشـرـ وـلـلـبـنـتـ سـتـوـنـ يـبـقـيـ خـمـسـةـ وـلـاـ يـرـدـ عـلـىـ الزـوـجـةـ فـالـخـمـسـةـ تـقـسـمـ بـيـنـ الـبـنـتـ وـالـأـبـوـينـ ثـلـاثـةـ لـلـبـنـتـ وـلـكـلـ وـاحـدـ مـنـ الـأـبـوـينـ وـاحـدـ لـانـ نـسـبـةـ عـشـرـينـ إـلـىـ مـائـةـ وـعـشـرـينـ تـكـوـنـ نـسـبـةـ السـدـسـ إـلـىـ الـواـحـدـ.

ولـوـكـانـ مـنـ يـحـجـبـ الـأـمـ مـنـ الـأـخـوـةـ فـالـمـعـرـوفـ أـنـهـ يـرـدـ عـلـىـ الـأـبـ وـالـبـنـتـ أـربـاعـاـ وـلـعـلـهـ لـاـ يـخـلـوـ عـنـ الشـبـهـ مـاـ سـبـقـ .ـ وـ الـمـسـأـلـةـ مـنـ سـتـةـ وـتـسـعـينـ مـنـ ضـرـبـ الـحـاـصـلـ مـنـ ضـرـبـ نـصـفـ الـثـمـانـيـةـ فـيـ السـتـةـ فـيـ أـرـبـعـةـ .ـ

* وـ يـلـحـقـهـ مـسـائـلـ :ـ الـأـولـىـ أـوـلـادـ الـأـوـلـادـ يـقـومـونـ مـقـامـ آـبـائـهـ عـنـ دـعـمـهـمـ وـيـأـخـذـ كـلـ فـرـيقـ نـصـيبـ مـنـ يـتـقـرـبـ بـهـ وـيـقـسـمـونـ نـهـ لـلـذـكـرـ كـمـ مثلـ حـظـ الـأـنـثـيـنـ أـوـلـادـ اـبـنـ كـانـواـ أوـ أـوـلـادـ بـنـتـ عـلـىـ الـأـشـبـهـ وـيـمـنـعـ الـأـقـرـبـ الـأـبـعـدـ وـيـرـدـ عـلـىـ وـلـدـ الـبـنـتـ كـمـ يـرـدـ عـلـىـ أـمـهـ ذـكـرـاـ كـانـ أـوـ أـنـثـيـ وـيـشـارـكـونـ الـأـبـوـينـ كـمـ يـشـارـكـهـمـ الـأـوـلـادـ الـصـلـبـ عـلـىـ الـاصـحـ .ـ

لاـ إـشـكـالـ فـيـ أـنـ الـأـوـلـادـ يـقـومـونـ مـقـامـ آـبـائـهـ عـنـ دـعـمـهـمـ وـعـدـمـ الـأـبـوـينـ وـيـدـلـهـ عـلـيـهـ صـحـيـحةـ عـبـدـ الرـَّهـمـنـ بـنـ الـحـيـاجـ وـصـحـيـحـ أـبـيـ أـيـوبـ الـخـزـازـ^(٢)ـ وـصـحـيـحـ سـعـدـ اـبـنـ أـبـيـ خـلـفـ الـآـتـيـ ذـكـرـهـ وـأـمـتـاـ مـعـ وـجـودـ الـأـبـوـينـ فـالـمـعـرـوفـ أـنـهـمـ يـقـومـونـ مـقـامـ آـبـائـهـمـ أـيـضاـ فـكـمـاـ أـنـ وـلـدـ الـصـلـبـ يـرـثـ مـعـ الـأـبـ وـالـأـمـ يـرـثـ اـبـنـ الـأـبـ وـابـنـ الـبـنـ

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٧

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٨٨ و ٧٧

وبنت الابن وبنت البنت ويأخذ كل فريق نصيب من ينقر ببدهيأخذ ابن البنت نصيبها ويأخذ بنت ابن نصيبه ويقسمونه للذكر مثل حظ الآثنين .

وذهب الصدوق - قدس سره - إلى أن ولد الولد إنما يرث بعد أن لم يكن من الآبوين أحد فولد الولد لا يرث مع أحدهما ويمكن أن يستدل للصدوق بأن الأقرب يمنع وبعد بمقتضى قوله تعالى « وألوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وصححه أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليهما السلام قال « إن في كتاب على صلوات الله عليه أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجري به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحججه » ^(١) .

وصححة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول عليهما السلام قال : « بنات الابنة يقمن مقام البنت إذا لم تكون للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام ابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » ^(٢) .

وصححة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليهما السلام قال : « بنات الابنة يقمن مقام الإبنة إذا لم تكون للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام ابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » ^(٣) .

ويمكن أن يستدل لما هو المعروف بظاهر قوله تعالى « لكل واحد منها السادس » فإذا قيد كون السادس لها بوجود الولد والثالث للام بعدهما والظاهر أن ولد الولد ولد في هذا المقام بل ادعى الإجماع عليه في شرح الشرايع .

وقيل في مقام التخطئة لقولهن بخلاف المعروف إنهم جعلوا ولد البنات ولد الرجل من صلبه في جميع الأحكام إلا في الميراث وأجمعوا على ذلك فقالوا : لا تحل حليلة ابن الإبنة للرجل ولا حليلة ابن إبن الإبنة لقوله عز وجل « وحالئل أبنائكم الذين من أصلابكم » فإذا كان ابن الإبنة ابن الرجل لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٧ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ٨٨ .

الميراث ابنه وأيضاً يثبتون للزوج والزوجة صبيهما الأدنى مع ولد الوليد قوله تعالى
«إن كان له ولد».

والحق أن يقال غاية الأمر صحة إطلاق الولد على ولد الولد ولو بنحو الحقيقة لكن هذا لا يوجب كونه في مرتبة الآبوبين مع كونهما أقرب إلى الميت ولا يوجب رفع اليد عما هو ظاهر الصاحح المذكورة، وتوجيهها بعض الوجوه حتى توافق المعروف بعيداً خلاف الإطلاق نعم مخالفة المشهور أيضاً مشكلة ويرد على المشهور أن اللازم أن يرث أولاد الأولاد على مذهبهم كما يرث الأولاد للصلب للذكر مثل حظ الأنثيين لا أن يرث ابن البنين نصيب البنين وترث بنت ابن نصيب ابن وهذا يرد في صورة عدم الآبوبين أيضاً.

وما يقال من أنه مقتضى عموم المنزلة وقيام أولاد الأولاد مقام الأولاد للصلب يرد عليه أنه يعارض بعموم قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» وبالجملة المسألة مشكلة ومخالفة المشهور أشد إشكالاً.

واستدل المشهور أيضاً بخبر محمد بن سمعاء قال: دفع إلى صفوان كتاباً لموسى ابن بكر فقال لي هذا سمعائي من موسى بن بكر وقوله أنه عليه فإذا فيه موسى بن بكر، عن علي بن سعيد، عن زرارة قال: «هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا عن أبي عبد الله» و عن أبي جعفر عليه السلام وذكر مسائل إلى أن قال: ولا يرث أحد من خلق الله تعالى مع الولد إلا الآباء والزوج والزوجة فإن لم يكن ولدوكان ولد الوليد كوراً كانوا أو إناثاً فائهم بمنزلة الولد، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات، ويحجبون الآباء والزوجين عن سهامهم الأكبر وإن سفلوا بيطنين وثلاثة وأكثر يرثون ما يرث الولد الصلب، ويحجبون ما يحجب الولد الصلب^(١).

والخبر المروي عن دعائيم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال «في رجل ترك آباء وإن ابنه قال: للأب السادس وما باقي فلا بن لـأبيه قام مقام أبيه إذا لم يكن ابن

وكذلك ولد الولد ماتناسلوا إذا لم يكن أقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت - الحديث .

وقيل الضعف من جبر بعمل الأصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتوافرة ، ويمكن أن يقال : لم يظهر كون استناد المشهور بهذين الخبرين مضافاً إلى أنَّ ما في الخبر الأول لم يعلم كونه كلام الإمام علي عليه السلام أو ما استنبطه الرأوي نَمَّ إِنَّه بعْثَةَ تضيِّنِ الْأَخْبَارِ المذكورة يردُّ على ولد البنت كما يردُ على أمَّه و يمنع الأقرب الأبعد .

﴿ الثانية يحبى الولد الأكبر بثياب بدن الميت و خاتمه و سيفه و مصحفه إذا خلف الميت غير ذلك ولو كان الأكبر بنتاً أخذه الأكبر من الذكور ، ويقضى عنه ما تركه من صلوة أو صيام ، وشرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيهاً ولا فاسداً للرأي .﴾
 دلت الأخبار على أنه يحبى الولد الأكبر بأشياء من تركة الميت منها صحيح ربعي ابن عبد الله عن أبي عبدالله عليهما السلام « إذا مات الرجل فللاً أكبر ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه » ^(١) .

وخبر حزيريز « إذا هلك الرجل وترك بنين فلللاً أكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ، فإن حدث به حديث فلللاً أكبر منهم » ^(٢) .
 وفي مرسى ابن أذينة عن أحدهما عليهما السلام « إذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وإن كان له بنون فهو لأكبرهم » ^(٣) ، ونحوه خبره الآخر .
 وفي صحيح الربيعى الآخر عن أبي عبد الله عليهما السلام « إذا مات الرجل فسيفه و خاتمه ومصحفه وكتبه ورحلته و راحلته وكسوته لأكبر ولده ، فإن كان الأكبر إبنة فلللاً أكبر من الذكور » ^(٤) .

(١) الكافي ج ٢ ص ٨٦ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ٨٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ٨٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٤) المصدر ج ٢ ص ٨٦ .

وفي خبر أبي بصير عنه أيضاً «إذا مات الطيّب فان لابنه الأكبر السيف والثاني حل
والثاني كتاب جلده^(١)».

وَخَبْرُ شَعِيبَ الْعَفْرَوْقَوْيِيِّ قَالَ : « سَأَلَتْ أُبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ جَلِيلِهِ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ مَالَهُ مِنْ مَتَاعِ بَيْتِهِ ؟ قَالَ : السِّيفُ ، وَقَالَ : الْمِيَسْتُ إِذَامَاتٍ فَإِنْ لَابْنِهِ السِّيفُ وَالرَّحْلُ وَالثِّيَابُ نِسَابُ حَلْدَهُ » .^(۳)

وخبر سمعاء «سأله عن الرّجل يوم موته ماله من متعة البيت؟ قال: السيف والسلاح والرّحل وثياب جلده^(٣)». .

وَخَبْرُ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: «كُمْ مِنْ إِنْسَانٍ لَهُ حَقٌّ لَا يَعْلَمُ بِهِ قُلْتُ وَمَاذَاكَ أَصْلَحَكَ اللَّهُ قَالَ: إِنَّ صَاحْبَيِ الْجَدَارِ كَانَ لَهُمَا كِتْرَةٌ تَحْتَهُ لَا يَعْلَمُانَ بِهِ أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِذَهَبٍ وَلَا فِضَّةً، قَلْتُ: وَمَا كَانَ؟ قَالَ: كَانَ عِلْمًا، قَلْتُ فَأَيْهُمَا أَحْقَّ بِهِ؟ قَالَ: الْكَثِيرُ، كَذَلِكَ نَقُولُ نَحْنُ»^(٤).

وَخَبْرُ عَلِيٍّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ أَبِي الْحَسْنِ الرَّضَا تَعَالَى عَنْهُ الْمَحْمَدُ قَالَ: «سَمِعْنَاهُ وَذَكَرَ كَنْزَ
الْيَتَمِّينَ فَقَالَ: كَانَ لَوْحًا مِنْ ذَهَبٍ فِيهِ بِسْمُ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، تَعَالَى
رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَجَبَتْ مِنْ أَيْقَنِ بَالْمُوتِ كَيْفَ يَفْرَحُ، وَعَجَبَتْ مِنْ أَيْقَنِ الْقَدْرِ كَيْفَ يَحْزُنُ،
وَعَجَبَتْ مِنْ رَأْيِ الدُّنْيَا وَتَقْلِبِهَا بِأَهْلِهَا كَيْفَ يَرْكَنُ إِلَيْهَا وَيَنْبَغِي مِنْ عَقْلِهِ أَنْ
لَا يَسْتَطِي اللَّهُ فِي رِزْقِهِ وَلَا يَتَّهِمُهُ فِي قَضَائِهِ، فَقَالَ لَهُ حُسْنَى بْنُ أَسْبَاطٍ فَإِلَى مَنْ صَارَ
إِلَى أَكْبَرِهِمَا؟ قَالَ: نَعَمْ^(٥)».

واختلف في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ونسبة إلى المشهور أنه على سبيل الوجوب ولا يخفى أن المسنة فادمن الأخبار المذكورة .. حيث عبّر باللام .. الاستحقاق بل الظاهر أنه لا يناسب التعبير بالوجوب أو الاستحباب في مثل المقام لأنّي مادر على أنّ من أحبّي أرضًا ميّتة فهي لا يناسب فيه أن يقال على نحو الوجوب أو الاستحباب

١) الفقيه باب نوادر المواريث ح

(٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

٤١٢ ص ٢ ج التهذيب (٥)

إلا أن يقال : يستحب للورثة ، أن يعطوا الأشياء المذكورة الولد الأكبر و هذا فرع كون الأشياء المذكورة ملكاً لهم ومع تخصيص دليل الإرث بالأخبار المذكورة كيف يحكم بالملكية لهم ولا يقاس المقام باستهجان زكاة مال التجارة حيث إن الملكية محفوظة هناك ويستحب إخراج الزكاة منه ، ولا يباب منزوات البئر حيث إن النظافة ذات مرتب فلا يبعد حصول مرتبة من النظافة بنزح مقدار و حصول مرتبة أخرى بأزيد .

وأما الاختلاف في الأخبار المذكورة فلا يبعد أن يقال فيه بالأخذ بمضمون الكل بعد الفراغ عن الحجية لأنّه لا يستفاد من كلّ واحد منها الحصر حتى يقال مع الحصر يقع التعارض ومع الظهور أيضاً ليس بحيث لا يقبل الجمع مع غيره فتأمل . وأمّا اعتبار تخليف الميت غير الحبوة فلولم يختلف مالاً سوى مال العباء لم يخصه إلاّ بشيء فاستدلّ عليه بالأسأل السالم عن معارضه إطلاق الأدلة المنساق إلى الغالب من تخليف غيره مضافاً إلى مضمر سماعة المشتمل على أن ذلك للميت من متاع بيته وإلى استلزم معاذه إلا إجحاف بالورثة والإضرار بهم ولا يخفى الإشكال فيما ذكر فإنّ الغلبة لا توجب إلا نصراف مضافاً إلى أنّ الغالب أن يكون ما سوى مال العباء أضعاف مال العباء والظاهر أنّ القائلين بالاشترط لا يعتبرون هذا المقدار ومضمر سماعة ما ذكر فيه في كلام السائل والقيود المذكورة في كلام السائل لا يؤخذ بها في الحكم والإجحاف والإضرار لا يتحقق قان بمنع الشادع ورائحة سائر الورثة بل في الحقيقة يرجع المنع إلى عدم النفع كمنع الوارث من جهة الدين .

وممّا ذكر ظهر الإشكال فيما يقال لعل المتوجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه أيضاً عند جماعة خلو الميت من دين مستغرق للتركة لعدم الإرث حينئذ والعباء نوع منه ، بل ربما اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصها من توزيعه على مجموع التركة فيتخصّص حينئذ بالنسبة .

وييمكن أن يقال ما في الكتاب والسنة من كون الإرث بعد الوصيّة والدين

شموله للحبوة مشكلٌ حيث قوبلت بقضاء ما فات على الميت من الصلاة والصوم مضافاً إلى ما يقال من أنَّ الأَصْحَاحَ انتقال التركة حتى مع استغراق الدَّيْن إلى الورثة غاية الْمُرْلَزِوم الفكٌ عليه لولم يحصل إلا إفتكاك بالإبراء أو بتأدية الدَّيْن من ناحية غير الورثة فلامانع من الأخذ باطلاق الأخبار .

نعم مقتضى صحيحـة سليمان بن خالد قضى أمير المؤمنين صلوـات الله عليه في دية المقتول أنَّه يرثـها الورثـة على كتاب الله وسهامـهم إذا لم يكن للمـقتول دـين إلـا إخـوة وإلـخواتـ من الأمـ فـأنـهم لا يـرثـونـ من دـيـتهـ شيئاً^(١) ، عدم الـوراثـةـ مع الدـيـنـ لكنـ الدـيـةـ خـارـجـةـ عنـ الحـبـوـةـ مـضـافـاًـ إـلـىـ اـحـتمـالـ اـخـتـصـاصـ الـحـكـمـ بـالـدـيـةـ لـاـ مـطـلـقـ تـرـكـةـ الـمـيـتـ وـلـاـسـتـيـعـادـ فـيـهـ كـمـاـ دـلـلـ عـلـىـ صـرـفـ دـيـةـ الـجـنـاهـ الـوارـدـةـ عـلـىـ الـمـيـتـ بعدـمـوـتـهـ فـيـ غـيرـ مـصـرـفـ التـرـكـةـ هـذـاـ معـ أـنـ الـظـاهـرـ عـدـمـ إـلـشـكـالـ فـيـ أـنـ التـرـكـةـ مـعـ إـبرـاءـ الدـيـنـ أوـ تـأـديـتـهـ رـاجـعـةـ إـلـىـ الـورـثـةـ فـمـعـ خـروـجـهـ عـنـ مـلـكـ الـورـثـةـ اـسـتـظـهـارـ أـمـنـ الـكـتـابـ وـالـسـنـةـ كـيـفـ تـرـجـعـ بـلـاسـبـ إـلـىـ الـورـثـةـ ، وـلـعـلـ هـذـاـ يـؤـيدـ كـوـنـ التـرـكـةـ مـنـتـقلـةـ إـلـيـهـ مـعـ تـعـلـقـ حـقـ الدـيـانـ بـهـاـ ، وـمـقـضـىـ القـاعـدـةـ فـيـ صـورـةـ بـرـاءـةـ الـذـمـةـ رـجـوعـ الـحـبـوـةـ إـلـىـ صـاحـبـهـ فـمـعـ اـسـقـادـةـ أـنـ الـحـبـوـةـ يـسـتـحـقـهـ الـمـحـبـوـ بـعـنـوانـ الـورـاثـةـ وـمـطـلـقـ الـورـاثـةـ مـشـرـوـطـةـ بـعـدـمـ الدـيـنـ .

وـاـمـاـ أـخـذـ إـلـاـكـبـرـ مـنـ الذـكـورـ لـوـكـانـ الـأـكـبـرـ مـنـ الـأـوـلـادـ الـأـنـثـىـ فـيـدـلـ عـلـيـهـ صـحـيـحـ الرـبـعـيـ الـأـخـرـ اـمـتـقـدـمـ وـقـدـتـقـدـمـ فـيـ كـتـابـ الصـلـاـةـ وـالـصـومـ وـجـوبـ قـضـاءـ مـافـاتـ عـلـىـ الـوـلـيـ المـفـسـرـ بـأـكـبـرـ الذـكـورـ .

وـاـمـاـ مـاـ ذـكـرـ مـنـ شـرـطـ بـعـضـ أـنـ لـاـ يـكـوـنـ الـمـحـبـوـ فـاسـدـ الرـأـيـ أـوـ سـفـيـهـاـ فـلـمـ يـظـهـرـ وـجـهـ إـلـاـ مـاقـيلـ مـنـ أـنـهـ مـعـ دـمـ اـعـتـقـادـ الـمـحـبـوـ باـسـتـحـقـاقـهـ لـلـحـبـوـةـ يـلـزـمـ بـمـاـ أـلـزـمـ عـلـىـ نـفـسـهـ بـمـقـضـىـ قـاعـدـةـ إـلـزـامـ فـيـ خـصـوصـ صـورـةـ فـسـادـ الرـايـ وـهـذـاـ عـلـىـ تـقـدـيمـ تـمامـيـتـهـ لـاـ يـتـمـ بـنـحـوـ إـلـاـ طـلاقـ .

﴿ الثالثة لا يرث مع الأبوين ولا مع الأولداجد ولا جدة ولا أحد من ذوي القرابة﴾

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٩ .

لكن يستحب للاب أن يطعم أباه وأمه السادس من أصل التركة بالسوية إذا حصل له الثنائ وتطعم الأم أباها وأمها النصف من نصيتها بالسوية إذا حصل لها الثالث فما زاد ، ولو حصل لأحد هما نصيه الأعلى دون الآخر استحب له طعمة العدو الجدة دون صاحبه ولا طعمة لأحد الاجداد إلا مع وجود من يتقرب به

أما عدم وراثة العدو الجدة وغيرهما من ذوي القرابة فيدل عليه قوله تعالى «أولوا الأرحام بعضهم أولى بعض في كتاب الله» مع تفسيره بأن الأقرب أولى من الأبعد وصحيفة أبي أيوب العزّى عن أبي عبدالله عليهما السلام إن في كتاب على عباده «إن كل ذي رحم بمنزلة الرحمن الذي يجرّ به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه». (١)

وخبر أبي بصير «سئل الصادق عليهما السلام عن رجل مات وترك أباه وعمه وجده فقال حجب الأب العدو الميراث للأب وليس للعم ولا للجد شيء». (٢) و صحيح الحميري كتب إلى العسكري عليهما السلام : للزوجة النصف وما باقيه وأبوها وجد ثم كيف يقسم ميراثها ؟ فوقع عليه السلام : للزوجة النصف وما باقيه فلا أبوين ». (٣)

واما استحباب إطعام الأب أباه وأمه فيدل عليهما الأخبار المستفيضة منها صحيفه جليل «قال الصادق عليهما السلام : إن رسول الله عليهما السلام أطعم العدو السادس». (٤) وزاد في موئق زرارة «طعمة» كما زاد الباقر عليهما السلام على المحكى في موئق زرارة أيضاً «ولم يفرض لها شيئاً». (٥)

وقال أيضاً على المحكى في خبر إسحاق بن عمّار «إن الله فرض الفرائض

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١١٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٦١ . والتهذيب ج ٢ ص ٤٢١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ والاستبصار ج ٣ ص ١٦١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

فلم يقسم للجدة شيئاً وإنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطْعَمَ السَّدْسَ فَأَجَازَ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ^(١) وَنَحْوُهِ .

وَفِي صَحِيحِ جَيْرَلِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ الْكَلَامُ «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطْعَمَ الْجَدَةَ أُمَّةَ الْأُمَّ السَّدْسِ»^(٢) .

وَفِي صَحِيحِهِ الْآخَرِ أَوْ حَسْنَهُ عَنْ عَلَيْهِ الْكَلَامُ أَيْضًا «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطْعَمَ الْجَدَةَ أُمَّةَ الْأُبُّ السَّدْسَ وَابْنَهَا حَيًّا» ، دَأْطَعَمَ الْجَدَةَ أُمَّةَ الْأُمَّ السَّدْسَ وَابْنَتَهَا حَيَّةً^(٣) .
وَفِي خَبْرِ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَارٍ عَنْهِ عَلَيْهِ الْكَلَامُ «فِي أَبْوَيْنِ وَجَدَةَ لَامَّ ، قَالَ: لَلَامَ السَّدْسُ وَلِلْجَدَةَ السَّدْسُ وَمَا بَقِيَ وَهُوَ الثَّلَاثَنَ فَلَلَامُّ»^(٤) .

وَاسْتَدَلَّ أَيْضًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : «وَإِذَا حَضَرَ الْقَسْمَةَ أُولَوَ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ» .

نَمَّ إِنَّ الْأَخْبَارَ الْحَاكِيَّةَ لِفَعْلِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُسْتَفَادُ مِنْهَا وَجْهُ الْفَعْلِ وَانَّ الْأَطْعَامَ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْوَجُوبِ أَوِ الْاسْتِحْبَابِ فَلَا وَجْهُ لِاستِظْهَارِ الْاسْتِحْبَابِ مِنْهَا ، نَعَمْ مَعَ الشُّكُّ فِي الْوَجُوبِ مَقْتَضَى الْأَصْلِ الْبَرَاءَةِ .

وَيُمْكِنُ استِظْهَارُ الْوَجُوبِ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى «وَإِذَا حَضَرَ الْقَسْمَةَ - النَّخْ» هُنَّ جَهَةُ الْأَمْرِ وَالْحَمْلِ عَلَى وَجْبِ الْأَطْعَامِ كَوْجُوبِ الْاِنْفَاقِ عَلَى الْأَقْرَابِ فَلَا يَنْافِي مَحْبُوبِيَّةِ الْجَدَةِ وَالْجَدَةِ مِنَ الْأَرْثِ ، لَكِنَّ هَذَا خَلَافُ الْمَعْرُوفِ ، وَيُمْكِنُ مَنْعُ استِفَادَةِ الْوَجُوبِ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى بِقَرِينَةِ ذِكْرِ الْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ مَعَ الْقُطْعَ بَعْدِ وَجْبِ إِطْعَامِهِمْ وَأَيْضًا الْمَعْرُوفِ الْاِخْتِصَاصِ بِالْجَدَةِ وَالْجَدَةِ ، وَمَقْتَضَى قَوْلِهِ تَعَالَى الْمَذُكُورِ التَّعْمِيمِ .

وَقَدْ يُقَالُ إِنَّ الْمَسْتَفَادَ مِنْ لَفْظِ الْطَّعْمَةِ اعْتِبَارٌ زِيَادَةِ نَصِيبِ الْمَطْعَمِ عَلَى السَّدْسِ فِي الْاسْتِحْبَابِ إِطْعَامٌ بَلْ قَيلَ لَا خَلَافُ فِيهِ ، وَفِي الْاسْتِظْهَارِ نَظَرٌ فَإِذَا قَيلَ: أَطْعَمُوا الْضَّيْفَ فَهُلْ يَسْتَفَادُ مِنْهُ أَقْلِيَّةُ طَعَامِ الضَّيْفِ مِنْ طَعَامِ الْمُخَاطَبِينَ .

(١) الكافي ج ١ ص ٢٦٧ .

(٢) وَ(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ وَالاستبصار ج ٤ ص ١٦٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ .

وأماماً التقى بوجود من يقرّب به فيشكل مع إطلاق الأخبار قوله تعالى وما في الأخبار من ذكر فعل النبي ﷺ يظهر منه أنه في مقام بيان الحكم فأي فرق بينه وبين سائر المطلقات وإلا لزم ذكر فعله ﷺ مع ما كان دخيلاً في الحكم من الشخصيات .

﴿الْأَبْعَةُ لَا يُحِيطُ الْأَخْوَةُ الْأُمَّ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ : أَنْ يَكُونُوا أَخْوَيْنَ أَوْ أَخَا وَأَخْتَيْنَ أَوْ أَرْبَعَ أَخْوَاتٍ فَمَا زَادَ لَأْبَ وَأَمَّ أَوْ لَأْبَ مَعَ وَجْهَ الْأَبِ غَيْرَ كَفْرَةٍ وَلَا رَقَّ ، وَفِي الْقُتْلَةِ قُولَانَ أَشْبَهُمَا عَدَمُ الْحِجْبَ ، وَأَنْ يَكُونُوا مُنْفَصِلِينَ لَا حِمْلًا﴾ .

لا شبهة في حجب الاخوة الأم عن الثالث إلى السادس ، ويidel عليه قوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرَثَهُ أَبُوهَا فَلَا مُهَاجِرَةُ النَّسْلِ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَا مُهَاجِرَةُ السَّدِسِ» . والحجب مشروط بشروط : الاول أن يكونوا أخوين - الغ ، ويidel عليه الأخبار منها ما في صحيح ابن مسلم من قول الصادق ع ع على المحكمي «لا يحجب الأم عن الثالث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات»^(١) .

وفي حسن البصري «إذا ترك الميت أخوين فهو إخوة مع الميت حجب الأم عن الثالث وإن كان واحداً لم يحجب الأم» ، وقال : «إذا كنَّ أربع أخوات حجبن الأم عن الثالث لأنهن بمنزلة الأخوين وإن كنَّ ثلاثة لم يحجبن»^(٢) . ولعله يستفاد منه أن الأختين بمنزلة الأخ .

وفي خبره الآخر «لا يحجب الأم عن الثالث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب وأم ، أو لأب»^(٣) .

وفي خبر أبي العباس : «لا يحجب عن الثالث الأخ والأخت حتى يكونا أخوين أو أخاً وأختين فإن الله يقول : «فَإِنْ كَانَ - إِلَى آخِرِهَا -»^(٤) .

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٩٢ ، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ ، والاستبصار ج ٤

ص ١٣١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٩٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣١٤ والاستبصار ج ٤ ص ١٣١ .

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦ .

وفي خبر العلاء بن الفضيل أور في المرسل عن الفقيه « ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ وختان أو أربع أخوات لأب أو لأم وأكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث » ^(١).

وسأله البقياق أيضاً « عن أبوين واختين لأب وأم هل يحجبان الأم عن الثالث ؟ قال : لا ، قلت : فثلاث ؟ قال : لا ، قلت فأربع ؟ قال : نعم » ^(٢).

نم إن ظاهر قوله تعالى : « فَإِنْ كَانَ لِهِ إِخْوَةٌ » اعتبار الثلاثة و عدم كفاية أخوين على خلاف الأخبار المذكورة لأن الجمع ثلاثة ، ويمكن القول بصحة إطلاق الجمع على الاثنين كما قالوا في مثل جاء زيد و عمرو أنفسهما ، ولا يقال : نفاسهما ، ويمكن أن يكون من باب التغزيل كما هو الظاهر من حسن البقياق المذكور . وقد يقال : لا ينافي الاخبار لأن الأخبار يستفاد منها اعتبار أخوين فما زاد .

وفيه نظر لأن الظاهر مدخلية الجمع وأقل الجمع ثلاثة . ولاشكال من جهة أنه يستفاد من بعض الأخبار المحصر فيقع التعارض مع غيره لأنه ليس بحيث لا يقبل الجمع العربي .

والحق بما ذكر أربع خنانى والختيان مع أخ لأن الخنانى مع كونهم رجالاً لا إشكال في حجبهم ومع كونهن نساء أيضاً لا إشكال بحسب الأخبار في حجبهن وكذا مع التفريق ، ويظهر الوجه في الحجب إذا كان أخ وختيان .

ويمكن أن يقال : هذا مبني على عدم خروج الخشى عن الرجل والمرأة مع احتمال كون الخنتى طبيعة ثالثة لا يتم ماذكر ولكن المستفاد من بعض الاخبار المحصر في الذكر والاثنى .

الثاني من الشرط أن يكونوا لأب وأم أو لأب فلا يحجب كلالة الأم وبدل عليه خبر البقياق المذكور وموئنة عبيد بن زراة لابن فضال و ابن سكير عنه قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن الأخوة من الأم لا يحجبون الأم عن

(١) الفقيه ج ١٩٨ والتهدیب ج ٢ ص ٤١٤ نحوه .

(٢) راجع التهدیب ج ٢ ص ٣١٣ . والكافی ج ٧ ص ٩٢ .

الثالث »^(١).

ورواية زرارة قال : « قال لي أبو عبدالله عليه السلام : يا زرارة ما تقول في رجل ترك أبويه وأخويه من أمّه ؟ قال : قلت السدس لا مُؤمِّن باقي فللاَّب ، فقال : من أين قلت هذا ؟ قلت : سمعت الله عز وجل يقول في كتابه « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةً فَلَا مَهْمَّةُ السِّسِّ » فقال لي ويحك يا زرارة أولئك الإِخْوَةُ مِنَ الْأُمَّ لَمْ يَحْجُبُوا الْأُمَّ عَنِ الْثَّالِثِ »^(٢).

ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر صحة إطلاق الجمع على الاثنين حيث إنَّ زرارة استظهر شمول قوله تعالى لأخوي الميت من الأمَّ.

الثالث وجود الأب فلا يحجبون مع موته على الأشهر والدليل عليه ظاهر الآية الشريفة أعني قوله تعالى « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ » - النَّحْ - وخبر بكيار عن أبي عبدالله عليه السلام « الْأُمَّ لَا تَنْقُصُ مِنَ الْثَّالِثِ أَبْدًا إِلَّا مَعَ الْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ إِذَا كَانَ الْأُبُّ حِيًّا »^(٣) وفيه : لا يضر ضعف السند بالقطع إلى علي بن الحسن بن الفضال وخزيمة بن يقطين المجهول ، وينفيه التعليل بأنه لكثرة عيال الأب .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من الآية الشريفة الاشتراط لأنَّ الضمير في قوله تعالى « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةً » يرجع إلى المתוْفِي المعلوم ولم يظهر أنَّ المرجع هو المתוْفِي مجرداً أو بوصف كونه ورثه أبواه ، غاية الأمر عدم إطلاق لاحتمال دخل الوصف وهذا غير اشتراط الوصف في الحكم .

ويدل عليه أيضاً الصحيح عن الصادق وعن أبي جعفر عليهم السلام « إِنْ ماتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ أُمَّهٗ وَإِخْوَةً وَأَخْوَاتِ لَأْبٍ أَوْ إِخْوَةً وَأَخْوَاتِ لَأْمٍ وَإِخْوَةً وَأَخْوَاتِ لَأْمٍ وَلَيْسَ الْأُبُّ حِيًّا فَأَنْهُمْ لَا يَرْثُونَ وَلَا يَحْجُبُونَ لَا نَهِيَّ لَمْ يَوْرُثْ كَلَالَةً »^(٤).

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٣ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٩٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

والمخالف الصدوق - قدس سرُّه - حيث قال: إن خلقت زوجها وأمهاؤ إخوته فللأم السادس والباقي يردُّ عليها . ولا دليل له إلا خبران أحدهما خبر زراة قال: « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنَّ امرأة تركت زوجها وأمَّها وإخوتها لاً مِّها وإخوته لاً يبيها وأمَّها فقال: لزوجها النصف ولأمَّها السادس ، وللإخوة من الأمَّ الثالث وسقط الإخوة من الأمَّ والاب » ^(١) .

وثانيهما خبره عنه عليه السلام أيضاً « في أمَّ وأخوات لأب والام وأخوات لأمَّ إنَّ للأمَ السادس ولكلالة الاب الشتتين وكلالة الأمَ السادس » ^(٢) .

والمشهور عدم العمل بمضمونهما بل قيل: إنَّهما مخالفان للمجمع عليه من الطائفة من عدم إرث الإخوة مع الأمَّ .

الرابع أن لا يكونوا أكفارة ولا أرقاء إذا كانت الأمَّ حرَّة ويدلُّ عليه صحيحه ثم بين مسلم قال: « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرك يحججان إذا لم يرنا ؟ قال: لا » ^(٣) .

ورواية الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن المملوك والمملوكة هل يحججان إذا لم يرنا ؟ قال: لا » ^(٤) .

وقد يستشكل من جهة أنَّ السؤال عن المملوك والمشرك فشمول الحكم للمملوكة والمشركة محل إشكال وإنْ أمكن إرادة الإنسان المملوك والمشرك بحيث يشمل الذكر والأنثى .

واستشكل أيضاً بأنَّ الخبرين مع ضعف سند الآخر لا يدلان صريحاً ولا ظاهراً على عدم حججهما الأمَّ عن الثالث إلى السادس إذ قد يكون المراد عدم حجب من يتقارب بهما مثل ولدهما العزَّ والمسلم عن إرث جدَّهما ويؤيدهما أحدهما يدلان

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٤٦ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) المصدود ج ٢ ص ٤١٣ .

على أنهم يحجبان مع إرثهما وذلك لا يمكن إذا حمل على الإخوة ومنعهم الأم عن الثلث وإنما يمكن ذلك في الميّت المشرك أو المسلم وأسلم وارثه المشرك الأقرب قبل قسمة ورثته المسلمين بعيدة تركته فيحجبهم والحر الذي مات وخلف مالاً ولم يخلف من يرثه غير المملوك فيشتري المملاوكي فيعتق فيرث حينئذ ويحجب الإمام عليه السلام. ويمكن أن يقال لا مانع من شمول مورد سؤال السائل الإخوة لأنهم مع عدم الإرث يحجبون الأم عن الثلث وما ذكر من عدم الشمول لهم لأن مورداً سؤالاً أنهم يحجبان مع إرثهما يشكل لإمكان أن يكون المراد أن المشرك والمملوك مع أنهم لا يرثان المسلم هل يحجبان الأم بالنسبة إلى الثلث وإلا فالمملوك لا يرث مع صفات المملوكيّة وحمله على اشتراطه ووراثته بذلك بعيد جداً، وكذا الكلام في المشرك فإن العمل على كون الميّت مسلماً أو إسلام المشرك قبل التقسيم بعيد، فإن الظاهر وراثته بوصف كونه مشركاً لوحده على المعنى المذكور فلعل الأقرب أن يكون مراد السائل أنهم مع عدم وراثتهم يحجبان أم لا.

وأما لو كان الأخوة قتلة لا يحيمهم فالمشهور عدم حجبهم لكن لا دليل عليه يعتمد عليه في بين غير الشهرة ومجرد الشهرة لا يوجب رفع اليدين عمّا ثبت بالكتاب العزيز وفي المقام شرط خامس وهو الانفصال فلا يحجب الحمل، والوجه فيه عدم صدق الأخوة فإن الأخوة مالم يكونوا منفصلين أحياها وقت موت الميّت لا يقال لهم إخوة ولعل عدّ هذا من الشرائط يكون من باب التسامح.

* المربطة الثانية الأخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الآبوبين ولا ولد وإن تزوج فالميراث للأخوة والأجداد فالأخ الواحد للاب والأم يرث المال وكذا الأخوة، والاخت إنما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرث، وللأختين فصاعداً الثالثان بالتسمية والباقي بالرث، ولو اجتمع الأخوة والأخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهماً وللإناث سهماً.

يرث الأخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الآبوبين ولا ولد بلا إشكال ولا خلاف

في ترتيب وراثة الاخوة والاجداد على وراثة الابوين والابناء ، دل عليه قوله تعالى :
« وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ». .

وصححه أبى مريم عن أبى عبد الله علیه السلام قال : « إن في كتاب على علیه السلام إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت
في حجبه » ^(١) .

وماروي عن أبى عبد الله علیه السلام قال : « إذا التفت القراءات فالسابق أحق بميراث
قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه » ^(٢) .

وقد سبق بعض الاخبار الدالة على الترتيب في المرتبة الأولى فالاخ المتفرد
للاب والأم عمرن يرث في طبقته له المطال قرابة بلا خلاف ولا إشكال قال الله تعالى : « وهو
يرثها إن يكن لها ولد ». .

وقال عبد الله بن سنان على المبحكي : « سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل مات وترك
أخاه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المطال له ^(٣) » وإن كان معه أخ أو إخوة للاب والأم
فالمطال بينهم بالسوية بالقرابة ووحدة السبب تقضي الشرك والمساواة والأخت للابوين
ترث النصف بالفرض والباقي بالقرابة أما النصف فلانه فرضها في الكتاب المجيد ،
واما الباقي فلعدم من يكون في صرتبتها والأقرب يمنع البعد .

وللأختين فصاعداً الثالثان بالتسمية لقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين
فلنهن ثلثا ما ترك » وبباقي التركة يرد عليهن بالقرابة لعدم قريب في صرتبتهن ولو
اجتمع الاخوة والأخوات للابوين كان بينهم للذكر سهمان وللأثنين سهم لقوله تعالى :
« وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأثنين ». .

* وللواحد من ولد الأم السادس ذكر أكان أو اثنى وللأثنين فصاعداً الثالث بينهم
بالسوية ذكره أنا كانوا أو اثناناً أو ذكر أنا وإن أنا ولا يرث مع الاخوة للاب والأم ولا مع أحد هم

(١) الكافي ج ٧٧ ص ٧٧ والتهدیب ج ٢ ص ٤١٠ .

(٢) التهدیب ج ٢ ص ٤٢٥ .

أحدٌ من ولد الاب لـ لكن يقومون مقامهم عند عدمهم ويكون حكمهم في الإنفراـدو الاجتماعـ ذلك الحكم .

والدليل على أنَّ للواحد من ولد الأم السدس ذكرًا أو اُنثى و للاثنتين فصاعداً
الثالث قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالـة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكلـ واحد
منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثالث » .

قال بكير بن أعين على المحكـي « قلت لاً بـي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها [وإخوتها لأمها] و إخواتها لاً بـيهـا ، فقال للزوج النصف ثلاثة
أسهم وللإخوة من الأم الثالث الذكر والأُنثـي فيهـ سواء ، وبـقـي سـهم للـاخـوة
والأـخـوات من الأـب للـذـكر مـثـل حـظـ الـأـثـيـنـيـنـ لأنـ الـسـهـامـ لاـ تـعـولـ ، ولاـ يـنـقـصـ الزـوـجـ
منـ النـصـفـ وـلاـ إـخـوـةـ مـنـ الـأـمـ مـنـ ثـلـثـهـ لـانـ اللهـ عـزـ وـجـلـ يـقـولـ « فـإـنـ كـانـواـ
أـكـثـرـ مـنـ ذـلـكـ فـهـمـ شـرـكـاءـ فـيـ الثـلـثـ وـإـنـ كـانـتـ وـاحـدةـ فـلـهـاـ السـدـسـ »ـ وـالـذـىـ عـنـىـ
الـهـ تـبـارـكـ وـتـعـالـىـ فـيـ قـوـلـهـ « إـنـ كـانـ رـجـلـ يـوـرـثـ كـلـالـةـ أوـ اـمـرـأـةـ وـلـهـ أـخـ أوـ اختـ
فـلـكـلـ وـاحـدـ مـنـهـاـ السـدـسـ فـانـ كـانـواـ أـكـثـرـ مـنـ ذـلـكـ فـهـمـ شـرـكـاءـ فـيـ الثـلـثـ »ـ إـنـماـ عـنـىـ
بـذـلـكـ إـخـوـةـ وـالـأـخـوـاتـ مـنـ الـأـمـ خـاصـةـ ، وـقـالـ فـيـ آخـرـ سـوـرـةـ النـسـاءـ « يـسـتـقـنـونـكـ
قـلـ اللهـ يـفـتـيـكـمـ فـيـ الـكـلـالـةـ إـنـ اـمـرـءـ هـلـكـ لـيـسـ لـهـ وـلـدـ وـلـهـ أـخـ (ـ يـعـنـىـ بـذـلـكـ أـخـتـالـأـبـ
وـأـمـ أـوـاـخـتـاـ لـأـبـ)ـ فـلـهـ نـصـفـ مـاـتـرـكـ وـهـوـ يـرـثـهـاـ إـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ وـلـدــ إـلـىـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ
وـإـنـ كـانـواـ إـخـوـةـ رـجـالـ وـنـسـاءـ فـلـلـذـكـرـ مـثـلـ حـظـ الـأـثـيـنـيـنـ »ـ فـهـمـ الـذـينـ يـزـادـونـ وـيـنـقـصـونـ ،
وـكـذـلـكـ أـوـلـادـهـ هـمـ الـذـينـ يـزـادـونـ وـيـنـقـصـونـ وـلـوـأـنـ اـمـرـأـةـ تـرـكـتـ زـوـجـهـاـ وـأـخـوـيـهـاـ لـأـمـهاـ
وـأـخـتـيـهـاـ لـأـبـيهـاـ كـانـ لـلـزـوـجـ النـصـفـ تـلـاثـةـ أـسـهـمـ وـلـلـأـخـوـيـنـ مـنـ الـأـمـ سـهـامـ وـبـقـيـ سـهـمـ فـهـوـ
لـلـاخـتـيـنـ لـلـأـبـ ، وـإـنـ كـانـتـ وـاحـدةـ فـهـوـلـهـاـ لـأـنـ الـأـخـتـيـنـ لـوـكـانتـأـخـوـيـنـ لـأـبـ لـمـ يـزـدـادـ
عـلـىـ مـاـبـقـيـ ، وـلـوـكـانـتـ وـاحـدةـ أـوـ كـانـ مـكـانـ الـوـاحـدةـ أـخـ لـمـ يـزـدـهـ عـلـىـ مـاـبـقـيـ وـلـاـ يـزـدـادـ
أـنـثـيـ مـنـ الـأـخـوـاتـ وـلـاـمـ الـوـلـدـ عـلـىـ مـاـلـوـكـانـ ذـكـرـأـ لـمـ يـزـدـ عـلـيـهـ »ـ (١)ـ .

ورواه محمد بن مسلم أيضاً بأدني تفاؤت^(١)

وأماماً عدم وراثة أخ أو اخت من أب مع أحد من الاخوة للأب والأم فلا خلاف فيه بل ادعى عليه الإجماع واستدل عليه باجتماع السببين في كلالة الأبوين فيكون أقرب من كلالة الأب، وقد قال الله تعالى « وأولوا الأرحام - الخ ». .

ويمكن منع مدخلية الأقربية بهذا النحو في الحكم الاترى أن المتقارب بالآبوبين أقرب بهذا الوجه من المتقارب بالأم ومع هذا لا يمنع المتقارب بالأم ، وفي النبي والمرتضوي « إن أعيان بنى الأم أحق بالميراث من بنى العلات »^(٢) وبما نقل في المقىء عنه عليه السلام أعيان بنى الأم أحق بالميراث من ولد العلات ، ورواية يزيد الكناسى عن أبي جعفر عليهما السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك وابن ابنك أولى بك من اختك ، قال : وأخوك لا يبيك وأمك أولى بك من أخيك لا يبيك ، وقال : أخوك لا يبيك أولى بك من أخيك لا مك ، قال : وابن أخيك لا يبيك وأمك أولى بك من ابن أخيك لا يبيك ، وابن أخيك من أبيك وأمه أولى بك من عمه ، قال : وعمك أخوا ييك من أبيه وأمه أولى بك من عمه أخي ييك من أبيه ، قال : وابن عمه أخي ييك أخيك من أبيه أولى بك من عمه أخي ييك لا مه ، قال : وابن عمه أخي ييك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمه أخي ييك لا يبيه ، قال : وابن عمه أخي ييك من أبيه أولى بك من ابن عمه أخي ييك لا مه »^(٣) .

وزيد في السندي بهذه الكلنية مذكور في رجال الباقر عليهما السلام فالخبر صحيح ، لكن الإشكال في الخبر من جهة ما فيه من أو لوبية المنتسب من طرف الأب على المنتسب من طرف الأم ولا يلتزم به .

وأماماً قيام ولد الأب مقام ولد الأب والأم عند عدمهم فلشمول العمومات دل الدليل على حكم الإخوة للأب وعلى منع الاخوة للأب والأم فمع عدمهم أو

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٧٦ .

منوعيّتهم عن الإرث يقومون مقامهم لكن مجرّد هذا لا يثبت كون الوراثة بنحو
كان بين الإخوة والأخوات للأبوين للذكر مثل حظّ الاثنين إلا أن يكون إجماعاً.
ويمكن أن يتمسّك بعموم قوله تعالى «إِنْ كَانُوا إِخْرَهُ رِجَالًا وَنِسَاء فَلَذْكُر
مُثْلَ حَظِّ الْأَتَيْنِ».

﴿ وَلَوْ اجْتَمَعَ الْكَلَالَاتُ كَانَ لَوْلَدَ الْأُمَّ السَّدِسُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا وَالثَّلَاثَ إِنْ كَانُوا
أَكْثَرُ ، وَالبَاقِي لَوْلَدَ الْأُبُّ وَالْأُمُّ ، وَيُسْقَطُ أَوْلَادُ الْأُبُّ وَإِنْ أَبْقَتِ الْفَرِيْضَةَ فَالرَّدُّ عَلَى كَلَالَةِ
الْأُبُّ وَالْأُمُّ وَلَوْ أَبْقَتِ الْفَرِيْضَةَ مَعَ وَلْدَ الْأُمَّ وَلَدَ الْأُبُّ فِي الرَّدِّ قَوْلَانْ : أَحَدُهُمَا يَرِدُ
عَلَى كَلَالَةِ الْأُبُّ لِأَنَّ النَّفْصَ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ مَثْلُ اخْتَ لَأْبٍ مَعَ وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا
مِنْ وَلْدَ الْأُمَّ ، أَوْ اخْتَنِ لَأْبٍ مَعَ وَاحِدًا مِنْ وَلْدَ الْأُمَّ ، وَالآخِرُ : يَرِدُ عَلَى الْفَرِيْضَيْنِ
بِنَسْبَةِ مَسْتَحْقَهُمَا وَهُوَ أَشْبَهُ .﴾

لَوْ اجْتَمَعَ الْكَلَالَاتُ كَانَ لَوْلَدَ الْأُمَّ السَّدِسُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا ، وَالثَّلَاثَ إِنْ كَانُوا
أَكْثَرُ مُلَاسِبَقَ ، وَالبَاقِي لَوْلَدَ الْأُبُّ وَالْأُمُّ وَلَا شَيْءَ لَوْلَدَ الْأُبُّ مُلَاسِبَقَ ، فَإِنْ أَبْقَتِ
الْفَرِيْضَةَ كَمَالَوْ كَانَ لَوْلَدَ الْأُمَّ وَاحِدًا يَأْخُذُ السَّدِسَ وَلَوْلَدَ الْأُبُّ وَالْأُمُّ اخْتَنِ أَوْ اخْتَنِ
فَصَاعِدًا فَالبَاقِي بَعْدَ النَّصْفِ وَالسَّدِسِ وَهُوَ الثَّلَاثَ وَبَعْدَ الثَّلَاثَيْنِ وَالسَّدِسِ وَهُوَ السَّدِسُ يَرِدُ
عَلَى وَلْدَ الْأُبُّ وَالْأُمُّ عَلَى الْأَشْهَرِ ، وَادْعُى عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ وَاسْتَدَلَّ عَلَيْهِ بِرَوَايَةِ أَبِي عَمْرُو
الْعَبْدِيِّ عَنْ عَلَيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَفِيهَا « وَلَا تَزَادُ الْأَخْوَةُ مِنْ الْأُمَّ
عَلَى الثَّلَاثَ وَلَا يَنْقُصُونَ مِنْ السَّدِسِ وَهُمْ فِيهِ سَوَاءُ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى » - الْحَدِيثُ ،^(١)
وَقَالَ الْفَضْلُ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ .

وَقُولُ الصَّادِقِ عَلَيْهِ الْحَقْيَةُ عَلَى الْمُحْكَمِيِّ فِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهَا مُشِيرًا إِلَى
كَلَالَةِ الْأَبُوينِ وَالْأُبُّ فَهُمُ الَّذِينَ يَزَادُونَ وَيَنْقُصُونَ الدَّالَّ عَلَى الْحَصْرِ ، وَيُمْكِنُ
الْخَدْشَةُ فِي دَلَالَةِ رَوَايَةِ الْعَبْدِيِّ بِأَنَّ الْفَرْضَ وَالرَّدِّ فِي الصُّورَتَيْنِ الْمُذَكُورَتَيْنِ مَا زَادَ عَلَى
الثَّلَاثَ وَمَا دَلَّتِ الرَّوَايَةُ عَلَى نَفْيِ الرَّدِّ بِالْمُرْسَةِ .

وَأَمَّا مَا ذُكِرَ مِنْ الْحَصْرِ فَمَعَ تَسْلِيمِهِ لَا يَبْعُدُ كُونَهُ إِضَافِيًّا أَلَّا تَرِي أَنَّ الْاخْتَنِ

والأختين فصاعداً مع انحصار الوارد ترث الاخت الواحدة والأختان فصاعداً جميع التركة وإن كان النظر في الحصر إلى خصوص الفرض فالرد خارج عن الفرض واستدل أيضاً برواية بكير بن أعين المذكورة ومحمد بن مسلم حيث ذكر فيها أن البافي للاخ أو الأخوات لا يخفى الاشكال فيه فانه مورد السؤال في الرواية وجود الزوج والزوج له النصف والاخوة للام لهم الثالث والاخوات للاب لهن الثلثان ولا يكفي المال والعول باطل فلا يبقى فريضة للأختين فصاعداً للاب والنقص متوجه إلى الأختين فصاعداً فالبافي لهن وللإخوة وم محل الكلام في المقام كفاية المال للفرض بالنسبة إلى الاخوة للام والاخوة للاب أو للاب والام .

واستدل أيضاً برواية محمد بن مسلم عن البافى عليه السلام « في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال عليه السلام : لابن الاخت للام السادس ولابن الاخت لاب البافي » ^(١) وهو مستلزم تكون الأختين كذلك لأن الولد إنما يرث بواسطتها .

واستشكل من جهة ضعف السندي على بن الحسن بن فضال فإنه فطحي ، وأجيب بأنه وإن كان فطحي إلا أن الشيخ والنجاشي أمضياه .

والدليل الدال على أن المتقرّب بالاب يقوم مقام المتقرّب بالابوين ظاهر في كون حكمه حكمه فكما كان الرد هناك مخصوصاً به يكون هنا أيضاً مخصوصاً بهذا ، ويمكن المناقشة بأن الدليل المذكور يستفاد منه أن كل حكم ثبت للمتقرّب بالابوين ثابت للمتقرّب بالاب ولا يستفاد منه حصر حكم المتقرّب بالاب فيما ثبت للمتقرّب بالابوين فيمكن أن يكون هذا الحكم أعني لزوم رد ما بقي إلى المتقرّب بالاب مختصاً به ومع ذلك يثبت جميع مائتة للمتقرّب بالابوين له بلا منافاة بينهما .

﴿ وللجد المال إن انفرد لأب كان أولام ، وكذا الجدة ، ولو اجتمع جد وجدة فإن كانوا لأب فلهما المال للذكر مثل حظ الآثنين وإن كانوا لام فالمال بينهم بالسوية وإذا اجتمع الأجداد المختلفون فلم يتقرب بالام الثالث على الاصح واحداً كان

(١) التهذيب ج ٢ من ٤٢٤

أو أكثر، وملن يتقرّب بالاب الثلثان، ولو كان واحداً، ولو كان معهم زوج أو زوجة أحد النصيب الأعلى وملن يتقرّب بالأم ثلث الأصل والباقي ملن يتقرّب بالاب^{﴿﴾}. أما كون المال للجد إذا انفرد الاب كان أولاً وكذا الجدة فالظاهر أنه مجتمع عليه ويدل عليه قوله تعالى وألوالا الرحم بعضهم أولى بعض في كتاب الله^{﴿﴾} والأخبار الدالة على تقديم الأقرب.

وأما كون المال بينهم للذكّر مثل حظ الآتنيين إن كانا اب وكونه بالسوية إذا كانا لام فهو المشهور بدل قيل لاختلاف فيه واستدل عليه بالمرسل المتروى عن مجمع البيان الجد أب الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكّر مثل حظ الآتنيين إلى أن قال: ومني اجتمع قرابة الام مع قرابة الاب مع استواهم في الدرج كان لقرابة الام الثالث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكّر مثل حظ الآتنيين^{﴾﴾}.

وفي المحكي عن الفقه المنسوب إلى الرضا ع ^{عليه السلام} «فإن ترك جد من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثالث بينهما بالسوية فما يبقى فللجد والجدة من قبل الاب للذكّر مثل حظ الآتنيين^{﴾﴾}.

و استدل أيضاً بتصریح النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت له أو لمما بالتفاوت فالجددة المنزلة منزلتها كذلك فلننقل الاخبار الواردة في المقام منها صحيح زرارة وبكير وتمد والفضل وبريد عن أحدهما ع ^{عليه السلام} «إن الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ، قال: قلت رجل ترك أخاه لابيه وأمه وجده وأخاه لابيه، أوقلت: ترك جده وأخاه لابيه وأمه، قال: المال بينهما وإن كانوا أخوين أوماء فله مثل نصيب واحد من الإخوة ، قال: قلت: رجل ترك جده وأخته، فقال: للذكر مثل حظ الآتنيين وإن كانتا أختين فالنصف للجد، والنصف الآخر للأختين ، وإن كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وإن ترك إخوة وأخوات لاب وام أولاب وجداً فالجد أحد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الآتنيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ على مافيته قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا فيه شك

لاختلاف »^(١).

ومنها رواية أبي الصباح الكنائي قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الاخوة من الأم مع الجد قال : الاخوة من الأم فريضتهم الثالث مع الجد »^(٢).

ورواية مسمى أبي سيار قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات و ترك إخوة وأخوات لأم وجدأ ، قال : الجد بمنزلة الأخ من الأب له الثناء وللإخوة والأخوات من الأم الثالث فهم فيه شركاء »^(٣).

ومنها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات و ترك امرأته و اخته وجده ، قال : هذه من أربعة أسمهم للمرأة الرابع ، وللاخت سهم ، و للجد سهمان »^(٤).

وموثقة محمد بن مسلم بعبد الله بن بكر عن أبي جعفر عليه السلام قال « الاخوة مع الجد يعني أب الأب يقاسم الاخوة من الأب والأم والاخوة من الأب يكون الجد كواحد منهم من الذكور »^(٥).

ومنها صحيحة ابن سنان كأنه عبدالله قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأمه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له ، قلت : فإن كان مع الأخ للأم جد ؟ قال : يعطى الأخ للأم السادس ، ويعطى الجد البافي ، قلت : فإن كان الأخ لأب وجد ؟ قال : المال بينهما سواء »^(٦).

ويمكن أن يقال : وأما التمسك بالمرسل المحكم عن مجمع البيان فيشكل من جهة عدم إحراز إفتاء الأصحاب من جهة حتى ينجر ضعفه بالعمل .

وأما الأخبار المذكورة فهي متعرضة لاجتماع الجد أو الجدة مع الأخ أو الاخوة ولا تعرض لحال عدم الاجتماع إلا أن يقال : المستفاد منهاكون الجد بمنزلة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٨ والنهذيب ج ٢ ص ٤١٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١١١ .

(٤) و (٥) المصدر ج ٧ ص ١١٠ . والنهذيب ج ٢ ص ٤١٩ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١١١ .

الأخ ولولم يجتمع معه أحد لكن في صحيح زرارة المذكور حكم بكون الجد أحد الإخوة من غير فرق بين كون الجد أباً إليه لأب وأم أو لأبيه .

وفي رواية أبي الصباح المذكورة حكم بكون الجد بنحو الإطلاق بمنزلة أحد الإخوة من طرف الأم يقسم بينهم الثلث بالسوية ، ويحتمل أن يكون المراد أنَّ الثلث للإخوة من دون تعرُض لسهم الجد وهو بعيد وفي رواية مسمى حكم بكون الجد بنحو الإطلاق له الثناء .

وأما ما في الفقه المنسب إلى الإمام الرضا عليه السلام فيشكل الآخرة أخذ به من جهة عدم إحراز النسبة .

وادعى الإمام جماع في ثلاثة صور وهي صورة إجتماع الجد بين للأم مع الجد بين أو الجد أو الجدة للأب على أنَّ من يتقرَّب بالأم له الثلث و من يتقرَّب بالأب له الثناء واستدلَّ على هذا الحكم في صورة اجتماع جد الأب مع جدة الأم بموقعة محمد بن مسلم «إذا لم يترك الميت إلا جده أباً أبيه وجدته أمَّا مهـ فإنَّ للجدة الثلث وللجد الباقـي^(١)».

و استدلَّ أيضاً في جميع الصور بالأختبار المcrحة بأنَّ كلَّ قريب أو كلَّ من ليس له فريضة له نصيب من يتقرَّب به كصحيفتي سليمان بن خالد والخزاز وفي الأولى قال «كان على^{عليه السلام} يجعل العمة بمنزلة الأب في الميراث ويجعل الحالة بمنزلة الأم وابن الأخ بمنزلة الأخ فإنَّ كل ذي رحم لم يستحقَ له فريضة فهو على هذا النحو^(٢)».

وفي الثانية عنه عليه السلام قال : «إنَّ في كتاب على عليه الصلة والسلام إنَّ العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم ، وبنات الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم بمنزلة الرَّحم الذي يجرِّبه إلا أنَّ يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه^(٣)». ومرسلة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إذا التفت القرابات فالسابق أحق

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٢ والاستیصار ج ٤ ص ١٦٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

بميراث قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه^(١) .
 واستشكل بأنَّ هذه الأُخبار إنما تدل على أنَّ لكلَّ واحد من ذوي الأرحام
 نصيب من يتقرَّب به ويلزم منه ثبوت الثالث لكلَّ واحد من الجدَّ والجدَّة للأمَّ
 لا الثالث لهما معاً ، وأجيب بأنَّ المراد أنَّ كلَّ نوع بمنزلة من يتقرَّب به لا كلَّ
 شخص ، ولا يخفى أنَّ حمل مثل كلَّ ذي رحم وكلَّ واحد منهم على النوع خلاف
 الظاهر وعلى فرض إرادة النوع لا بدَّ من سراية حكم النوع إلى الأفراد فإذا كان
 إرث النوع الثالث فلا بدَّ من وراثة كلَّ واحد فإذا لم يمكن فلا بدَّ من حمل الرَّواية
 على إثبات أصل الوراثة من دون نظر إلى المقدار ، نعم قد يطلق النوع ويكون النظر
 إلى فرد منه فيصحُّ أن يقول القائل : ذفت أنواع الفواكه مع أنه لم يذق جميع الأفراد
 لكن هذا غير مراد في المقام قطعاً فلا يبعد أن يكون المراد أصل وراثة من يتقرَّب فأبناء الأخ
 بمنزلة الأخ في أصل الوراثة لافي مقدار الإرث فإذا كان أبناء الأخ متلاً عشرة كيف
 يرث كلَّ واحد منهم نصيب أبيهم فلا بدَّ من الحigel على التساوي عند الاطلاق و
 عدم التفصيل .

واستشكل أيضاً بأنَّ الأمَّ كما ترث الثالث ترث السادس مما وجه أن يرث
 المتقرَّب من جهة الأمَّ الثالث ، وأجيب بأنَّ الأمَّ ترث السادس من جهة الحاجب
 ولا يجب في المقام من جهة اشتراط حياة الأب وهذا الشرط مفقود في المقام .
 ويمكن أن يقال : وراثة الجدَّ والجدَّة تارة من جهة موت من في المرببة الأولى
 وأخرى من جهة الممنوعية من جهة الكفر والقتل فلامانع من حياة الأب ومن نوعيته
 من جهة كونه قاتلاً وكون نصيب الأمَّ سدسًا من جهة الحاجب .

ولو كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى حيث إنه لا ولد للمتوفى و
 للمتقرَّب بالأمَّ ثالث الأصل على المشهور المعروف والباقي للمتقرَّب بالأب .
 # والجدَّ الأدنى يمنع الأعلى ، وإذا اجتمع معهم إخوة فالجدَّ كالأخ
 والجدَّة كالاخت .

(١) الكافي ج ٢ من ٧٧ .

مسئلتان : الاً ولی لواجتمع أربعة أجداد لأب ومثلهم لاً مًّ كان لاًجداد الام
الثالث بينهم أرباعاً ولاًجداد الاب وجداته الثالثان ، لا بوی ایه نلنا الثنین انلاناً ، ولا بوی امته
الثالث انلاناً أيضاً فيصح من مائة وثمانية .

اماً منع الجد الادنى الاعلى فلکونه أقرب إلى الميت وهو مقتضى قوله تعالى « وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بِعِصْمِهِمْ أُولَى بِعِصْمِهِمْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ».

واماً صورة اجتماع أربعة أجداد لاب بأن فرض موت أحدوترك جداً يهه لا يهه و
امته وجدة أیه لا يهه امه وجد امه لا يهه او مها وجدة مهلا يهه او مها ففي المتن كان
لأجداد الام الاربعة الثالث بينهم أرباعاً من جهة انتهم اربعمتهم بمنزلة الام الإرث بينهم
بالسوية والثلاثان لأجداد الاب الاربعة يرثون للذكر مثل حظ الانثيين من جهة
انتهم بمنزلة كلامة الاب وما ذكر محكى عن الشيخ وجماعة بل حکي الشهرة عليه
ولا يخفى أن ماذكر بالنسبة إلى أجداد المتوفى وكونهم بمنزلة الاخوات والأخوة
من طرف الام والأب مع فرض التمامية خصوص بخصوص أجداد المتوفى لأجداد
أييه وأجداد امه بحسب الأدلة بمعنى أن الدليل إن تم دلالته يدل على أن أجداد
الميت بمنزلة إخوته وأخوانه وكون أجداد أيه وأجداد امه كذلك يحتاج إلى الدليل
فمع تحقق الفرض لابد من المصالحة بينهم ، وعلى فرض الصحة تكون أصل الفريضة
ثلاثة واحد لاًجداد الام وسهامهم أربعة طا ذكر من التساوي بينهم ، واثنان لاًجداد
الاب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعه لأن ثلثي الثنین لجد أیه وجدته لا يهه
بينهما انلاناً وثلثه لجد أیه وجدته لا مهه انلاناً أيضاً فترتفق سهام الاربعة إلى
تسعة ، فأصل الفريضة تنكسر على الفريقين وتضرب أحد العدددين وهو أربعة في الآخر
وهو تسعة ، ثم تضرب المجتمع منهما وهو ستة وثلاثون في أصل الفريضة وهو ثلاثة
فيكون الحاصل مائة وثمانية ، الثالث وهو ستة وثلاثون للاًجداد من قبل الام لكل
واحد تسعة والثلاثان اثنان وسبعون للاًجداد من قبل الاب أربعة وعشرون للجد والجدة
من قبل ام الاب ستة عشر للجد وثمانية للجد وثمانية وأربعون منها للجد والجدة

من قبل أب الأُب اثنان وثلاثون للجدّ وستة عشر للجدّة .
وفي قبال المشهور قوله آخران وبعد عدم تمامية الدليل لا بد من صرف النظر
فلا بدّ من الصلح .

﴿ الثانية الجدّ وإن علائق اسم الا خوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات
وإن نزلوا يقumen مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدّات ويرث كلُّ واحد
منهم نصيب من يتقرّب به ثم إن كانوا أولاد إخوة أو إخوات لأب اقتسموا المال للذّكر
مثل حظَّ الاثنين وإن كانوا لا مُّ اقتسموا بالسوية ﴾ .

أما مقاسمة الجدّ الإخوة فيدلُّ عليها الأخبار السابقة المذكورة في ورائة الجدّ
ك صحيح زرارة وبكير ومحمد الفضيل وبريد وغيره .

وأمّا التعميم وعدم الفرق بين الأدنى والأعلى فلصدق الجدّ مع العلوّ ، ولا يرد
أنّه كيف يقاسم الجدّ الأعلى مع الإخوة والأخوات مع أنَّ الإخوة والأخوات أقرب إلى
الميت لأنَّ القرابة يمنع مع وحدة الصنف ، وأمام عم تعدد الصنف فلا أثرى أنَّ ولد الولد
يقاسم الآبوبين مع أقربية الآبوبين .

ويمكن أن يقال : مقتضى قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله» حرمان الأبعد مع وجود الأقرب إلا أن يدلّ دليلاً على التخصيص فان كان النظر
إلى ما دلّ على ورائة الجدّ وان الجدّ بمنزلة الاخ كما في الاخبار ، فلا يبعد
دعوى انصافه إلى الجدّ الأدنى وإذا أريد في التعبير غير الأدنى فلا بدّ من التقييد
فمع عدم التقييد لا وجه للتعميم ولا أقلّ من التعارض مع مادلَّ على أنَّ الأقرب يمنع
الأبعد .

ولابنافي هذا ورائة الجدّ الأعلى مع عدم الأدنى وعدم الإخوة لما دلّ على ورائة ذي
القرابة ورائته من جهة من يتقرّب به كما سبق ، وما ذكر من وحدة الصنف وتعدد
يعحتاج إلى الدليل .

نعم مع تسليم ما ذكر من تعدد الصنف واختصاص المنع بصورة وحدة الصنف
يكون حال الأجداد مع علوّهم حال من يتقرّبون بهم ، هذا في أصل ورائتهم .

وأماماً كافية وراثتهم فالكلام السابق يجري فيها ، والكلام في مقاسمة أولاد الأخوة مع الجد الأدنى أو الجدة الكلام في مقاسمة الجد الأعلى مع الإخوة إلا أنه دل الدليل على المشاركة والدليل صحيح محدث بن مسلم قال : «نشر أبو جعفر عليهما صحيحة فأول ما تلقاني فيها ابن أخي وجد المال بينهما نصفان ، فقلت : جعلت فداك إن القضاة عندنا لا يقضون لابن الاخ مع الجد بشيء ، فقال : إن هذا الكتاب بخط علي عليهما السلام وإملاء رسول الله عليهما السلام »^(١).

وصحىحة أخرى بهذا المضمون . ومرسلة سعد بن أبي خلف الصحيحة عن السردار المجمع على تصحيح ما يصح عنه «في بنات اخت وجد» ، قال بنات الاخت الثالث وما بقي للجد ، فأقام بنات الاخت مقام الاخت وجعل الجد بمنزلة الاخ^(٢) .
و التعميم في مطلق أولاد الإخوة والأخوات يحتاج إلى القطع و حصوله مشكل .

ثم إن إطلاق الصحيحتين يقتضي مشاركة الجد مع ابن الاخ بنحو التساوي سواء كان الجد أباً لأبيه أو أمّاً لأمه والظاهر عدم الالتزام به .
وأماماً التفصيل بين أولاد إخوة أو إخوات لأب وبين أولاد إخوة أو إخوات لأم فهو مبني على كون الأولاد بمنزلة من يتقرّبون به إلى الميت من جميع الجهات وقد سبق الأشكال فيه .

﴿ المرتبة الثالثة للأعمام والأخوال ، للعم المال إذا انفرد وكذا العمّين فصاعداً وكذا العمّة و العمّتان والععمّات والعومة والعومات للذكور مثل حظّ الاثنين ولو كانوا متفرقين فلم ينقرّب بالأم السادس إن كان واحداً أو الثالث إن كانوا أكثر بالسوية والباقي من ينقرّب بالأب والأم ، للذكر مثل حظّ الاثنين ، ويسقط معهم من يتقرّب بالأب ويقومون مقامهم عند عدمهم ولا يرث الأبعد من الأقرب مثل ابن خال مع الحال أو عمّ وابن عم مع الحال أو عم إلا ابن عم لأب وام مع عم لاب فابن العم أولي ﴾ .

(١) الكافي ج ٧ ص ١١٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ١١٢ والتهدیب ج ٢ ص ٤٢١ .

لا إشكال في أنه لا يرث أحد من هؤلاء مع وجود من في الطبقة السابقة إلا أن يكون مانع من الوراثة للنصوص الدالة والقاعدة المستفادة من قوله تعالى «وأولوا الأرحام - الح»، ومن النصوص صحيحة بريد الكناسي الطويلة المذكورة وفيها عن أبي جعفر عليهما السلام : « قال ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمتك » ^(١).

ومنها صحيحة الكناني وفيها « وإن أخيك من أبيك أولى بك من عمتك » ^(٢). وفي صحيحة أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن في كتاب على عليه الصلاة والسلام أنَّ كُلَّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرُّ به إلا أن يكون وارث أقرب منه إلى الميت فيحجبه » ^(٣).

وما روی عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه ، فإن استوت قام كلُّ واحد منهم مقام قريبه » ^(٤).

وما يدلُّ على بطلان العصبة ، ووجه الأقربيه للأجداد والأخوة أنَّ قرب الجدًّ بواسطة ولده الحاصل منه الذي حصل منه الميت فهو حاصل الجدًّ بواسطة ولده دخل في وجوده ، وقرب العم لوجوده وجود أبي الميت من شخص واحد وليس له دخل في وجود الميت فالأول أقرب فالعم إن انفرد يرث المال وكذا العممة بلا خلاف ، ولا إشكال بالقرابة وكذا العممان والأعمام ويقسمون المال بالسوية .

والعم والعممة للأب والأم أو للأب فقط مع عدم المترتب بالابوين يقسم المال بينهما للذكر مثل حظ الآتنيين ، وإن كانوا للأم فقط يقسم المال بينهما بالسوية هذا هو المعروف والمذكور في الفقيه وعن الفضل في المكافى وغيره أنه يقسم المال بين الأعمام والعممات مطلقاً للذكر مثل حظ الآتنيين من غير فرق بين كونهم لأم أو لأب وفيهما : وإن ترك أعماماً وعممات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الآتنيين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ .

(٢) الظاهر اتحاده مع السابق وتصحيف الكناسي بالكناني .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

وقيق : مقتضى النظر التقسيم بالسوية في الكل لشركة في الارث وعدم الاولوية
فان كان الخبر الدال على التفضيل منجبراً بالعمل فلا بد من التفضيل بقول مطلق ومع
عدم الحجية لابد من التسوية بمقتضى الشركة ، كما لو كان الذكور والإناث موقوفاً
عليهم أو موصى لهم نعم هذا خلاف المشهور .

ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بأن كان بعضهم لا م وبعضهم للأبوبين وبعضهم
للاب فقط فالمعلوم أن المترتب بالأم السادس إن كان واحداً والثالث إن كانوا أكثر
بالسوية مطلقاً ، والباقي للمتقرب بالأبوبين للذكر مثل حظ الإناثين ويسقط الأعمام
من طرف الأب خاصة ويقومون مقام المترتب بالأبوبين مع عدمهم .

ويمكن التمسك بعدم وراثة الأعمام من طرف الأب مع وجود الأعمام من طرف
الأبوبين بما في رواية بريد الكناسي المذكور سابقاً وفيها «وعلمك أخيك لا يه وأمه
أولى بك من عملك أخي أخيك لا يه» وأما سائر ما ذكر فيحتاج إلى الدليل إلا أن يتحقق
إجماع عليه إلا أنه إشكال في قيام الأعمام من طرف الأب خاصة مقام الأعمام من طرف الأب
والأم عند عدمهم لشمول أدلة الأرض .

وأما من الأقرب للأب بعد فلما سبق ، واستثنى صورة واحدة وهي اجتماع ابن عم
للابوبين مع عم للاب فابن العم أولى بالإرث إجماعاً .

ويبدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكم للحسن بن عمار : «أيما أقرب ابن عم
لأب وأم أو عم لأب فقال : حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن العارث الأعور عن أمير-
المؤمنين علي بن أبي طالب عليهما السلام أنه كان يقول : أعيان بنى الأم أقرب من بنى العلات
فاستوى عليهما جالساً فقال : جئت بها من عين صافية ، إن عبد الله أبا رسول الله عليهما السلام
أخواني طالب لأبيه وأمه» (١) .

وفي كلام مجاهدة الاقتصاد على الصورة المذكورة ومع تغيير الصورة يرجع إلى القاعدة
من تقدّم الأقرب حتى في صورة تعدد أبناء العم للاب والأم .

(١) الاستبصار ج ٤ ص ١٧٠ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

ويمكن أن يقال : إن أخذ بالخبر المذكور وانجبر ضعف سنته بالعمل بأن كان اعتماد المجمعين عليه فلامجال للترديد في هذه الصورة والقول بأولوية بنى العم لاب والأم من العم من طرف الأب فقط .

* وللحال أمال إذا انفردوكذا للحالين والأحوال والخالة والخالتين والحالات ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا . *

أمما اختصاص أمال بالحال والحالين والأحوال والخالة والخالتين والحالات مع انحصار الوارث فيما ذكر فلما ذكر في العم والأعمام والعمة والعمات فمع اجتماعهم وكون جهة قرابتهم متشحة فالذكر والأنثى سواء ، واتحاد جهة القرابة بأن كانوا جميعا لأب وأم أو لأب هذا هو المعروف وعلل بأصالة التسوية بمعنى أنه إذا دل دليل على وراثتهم وليس فيه تفضيل بعض على بعض فالاصل التسوية كما لو كانوا موقوفا عليهم أو موصى لهم .

* ولو كانوا متفرقين فلم يتقرب بالآم السادس إن كان واحدا ، والثالث إن كانوا أكثر ، والثانى من يقرب بالآب والأم ، ويسقط من يقرب بالآب معهم والقسمة بينهم للذكر مثل ميراث الأنثى . *

ما ذكر في المتن هو المعروف لكن إثباته بحسب الأدلة مشكل ، وقد يتمسك بالاجماع ، واستدل لسقوط من يقرب بالآب بعموم قوله تعالى على المحكى « أعيان بنى الأم أقرب من بنى العلات » ويشكل من جهة أن المتقرب بالآب والأم ليس من بنى الأم للمتفقى بل هو من بنى الأم لأبيه ، ونائبا كيف يشمل هذا العميات لأنهن بنات ولسن بنين ، وعدم الفرق بين الإخوة والأخوات في تقديم بنى الأم على بنى العلات بدليل خارج لا يوجب التعميم في المقام على فرض الشمول .

نعم في رواية بريد الكناسى المتقدمة « وعمك أخوايك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه » ولا يبعد استفادة تقدم كل من يقرب من العم والأعمام والعميات بالآب والأم على المتقرب بالآب منهم .

وما ذكر في المتن من تعين السدس لمن يتقرّب بالامّ إن كان واحداً والثالث إن كانوا اثنين يشكل من جهة أنه إن كان النظر فيه إلى التقرب بالميّت من جهة أمّ الميّت فالأحوال والحالات كلّهم متقرّبون من جهة أمّه فما وجه التخصيص، وإن كان إلى التقرب من جهة الأمّ بقرب الوارث إلى الأمّ الواسطة فلادليل عليه فيدور الأمّ مبين التسوية بمقتضى الشركة وبين التفضيل للذكر مثل حظّ الاثنين بقول مطلق فلا بدّ من المصالحة.

* ولو اجتمع الأحوال والأعمام فللاخوال الثالث والأعمام الثلثان، ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى ومن يتقرّب بالامّ ثالث الأصل والباقي من يتقرّب بالآب، ولو اجتمع عمّ الآب وعمته وخاله وخالته وعمّ الأمّ وعمتها وخالها وخالتها كان من يتقرّب بالامّ الثالث بينهم أرباعاً، ومن يتقرّب بالآب الثناء، ثلثاء لعمّه وعمته أفلاناً وثلاثة لخاله وخالته بالسوية على قول *

يدلُّ على ما ذكر من التقسيم بالثلثان والثلثين ما رواه في الصحيح أبو بصير قال: «سئل أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من الفرائض فقال لي ألا أخرج لك كتاب على عليه الصلة والسلام؟ فقلت: كتاب على لم يدرس، فقال يا أبا محمد إن كتاب على لم يدرس فآخر جهه فإذا كتاب جليل فإذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله قال للعلم الثالثان وللخال الثالث^(١) .

وما في حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام «فإذا اجتمعت العمة والخالة فللعممة الثالثان وللخالة الثالث^(٢) » ومثله مرسلة^(٣) أبي المغرى عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام ورواية أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال «إن في كتاب على عليه السلام: إن العمة بمنزلة الآب والخالة بمنزلة الأمّ وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١١٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٠ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٤) تقدم آنفاً .

ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام في الميراث ، ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو وكان على عليه السلام يقول إذا كان وارث ممتن له فريضة فهو أحق بالمطال^(١) .

ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهمما النصيب الاعلى فلو كان معهم الزوج فنصيبه النصف لعدم الولد والمعروف أن الثالث للخال والخالة لأنهما بمنزلة الام والباقي للعم والعمة فالنفس يردد على العم والعمة لما سبق من أنه مع بطلان العول نفس لا يتوجه على من له فرضاً والزوج والأم لكل واحد منها فرضان ولو اجتمع معهم الزوجة فلها الربع لعدم الولد وللخال والخالة الثالث لأنهما بمنزلة الام والباقي للعم والعمة .

ويمكن أن يقال : ما ذكر مبني على كون التنزيل في الاخبار المذكورة راجعاً إلى كيفية الوراثة لا إلى أصل الوراثة .

ويشكل هذا من وجهين أحدهما أنه على هذا الحاجة إلى استثناء صورة وجود وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه كما في رواية أبي أيوب المذكورة .

والآخر أن ظاهر الاخبار المذكورة كون كل واحد من المذكورين بمنزلة المذكورين من الاب والأم والاخ ومع تعدد أفراد المنزل لا يصح وبعبارة أخرى أصل استحقاق العم الثمين واستحقاق الحال الثالث لإشكال فيه بحسب الاخبار المذكورة ، وأما كون العم بمنزلة الاب وكون الحال بمنزلة الام في كونه نظير الام في كونها ذات فريضتين حتى لا ينقص من فريضته ويكون النفس على خصوص العم ، ففيه إشكال لما ذكر .

واما لو اجتمع عم الاب وعمته وحالاته وعم الام وعمتها وحالاتها فالمعلوم ما في المتن من كون الثالث ملن يتقارب بالام أرباعاً وكون الثمين ملن يتقارب بالاب ثلثاً لعممه وعمته أعلاه او ثلثه لحالاته وحالاته بالسوية وهذا مبني على كون العم والعمة للاب بمنزلة عم الميت وعمته وكذا الحال والخالة ، وما ذكر من الاخبار

لأندل على هذا إلا أن يكون إجماع.

* مسائل الأولى عموم الميّت وعماته وخؤلته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا الأولى من عمومة أبيه وخؤلته وكذا أولاد كل بطن أقرب أولى من البطن إلا بعد و يقوم أولاد العمومة والعمات والخؤلة والحالات مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقارب به واحداً كان أو أكثر *.

أما أولوية عموم الميّت وعماته وخؤلته وخالاته فلأنهم أقرب إلى الميّت من عمومة أبيه وعماته وخؤلته وخالاته.

وأما أولوية أولادهم فلقيام الدليل على أنهم يقّومون مقام آبائهم وأن كل ذي رحم بمنزلة الرّحم الذي يجرّ به إلا أن يستشكل بأن عموم هذا يقتضي وراثة عمومة أب الميّت وخؤلته ولا أقربية في البين، نعم في رواية بريد الكناسي المذكورة «وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك» مع عدم الأقربية لكن استفادة الكلية منه محل إشكال إلا أن يكون من جهة الإجماع وقد يوجه أقربية أولاد الإخوة بأن أولاد الإخوة ينتسبون إلى الميّت بواسطة حصوله وحصول أبيهم من شخص بخلاف العم فإنه ينسب إليه لأن أباه وجد الميّت شخص واحد ومعلوم أن منشأ الإتحاد والقرب إذا كان أب الميّت تكون النسبة أقرب من أن يكون جده.

ويتمكن أن يقال: إن منشأ الإتحاد وإن كان أب الميّت لكنه جد أولاد الإخوة فيشكل تحقق الأقربية ولو سلم ليس الأقربية بهذا النحو مبادئ يترتب عليها أولوية الوراثة فمع الإشكال في ما ذكر يشكل فيما نحن فيه القول بأقربية أولاد كل بطن من البطن إلا بعد قيام أولاد العمومة والعمات والخؤلة والحالات مقام آبائهم وما هم لهم حتى مع وجود البطن إلا بعد بحيث يتحقق الأولوية في الأرض.

* الثانية من اجتماع له سببان ورث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر فالوالد كابن عم لاب هو ابن خال لام وزوج هو ابن عم عمّة لاب هي حالة لام الثاني كابن

عَمْ هُوَخَ لَا مَّ . النَّالِثَةُ حُكْمُ أُولَادِ الْعُمُومَةِ وَالْخُوَلَةِ مَعَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ حُكْمُ آبَائِهِمْ يَأْخُذُهُمْ يَتَقْرَبُ بِالاَمْ ثُلُثُ الْاَصْلِ وَالزَّوْجِ نَصِيبُهُ الْاعْلَى وَمَا يَبْقَى مِنْ يَتَقْرَبُ بِالابْ . *

قَدْ يَتَفَقَّ السَّبِيلُ لِلارِثَةِ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ بِالنَّسْبَةِ إِلَى شَخْصٍ فَمَعَ تَساُيِ السَّبِيلِ يَرِثُ بِهِمَا مِثْلُ ابْنِ عَمِّ لَابِ هَوَابِنِ خَالِ لَهُ لَا مَّ بِأَنَّ تَزَوَّجَ أَخْوَشَخْصٍ مِنْ أَيْهِ أَخْتِهِ مِنْ أَمْهَ فَالشَّخْصُ عَمْ لَابٌ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْوَلَدِ الْحَاصِلِ بَيْنَهُمَا لَأَنَّهُ أَخُو أَيْهِ وَخَالٌ أَيْضًا لَأَنَّهُ أَخُو أَمْهَ مِنْ الْاَمْ وَهُمَا سَبِيلٌ مُتَسَاوِيَانِ وَابْنُ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْوَلَدِ الْحَاصِلِ ابْنُ عَمِّ وَابْنُ خَالٍ ، وَمِثْلُ زَوْجِ هَوَابِنِ عَمِّ لِلزَّوْجَةِ وَمِثْلُ رَجُلِ لَهُ ابْنٌ تَزَوَّجُ بِإِمْرَأَةِ لَهَا بَنْتٌ نِمْ وَلَدَتْ مِنْهُ بَنْتًا وَتَزَوَّجُ ابْنُ الرَّجُلِ مِنْ إِمْرَأَةَ أُخْرَى بَيْنَتِ الْمَرْأَةِ مِنْ زَوْجِهَا السَّابِقِ قَوْلَدُ مِنْهُمَا وَلَدَ فَبَيْنَتِ الرَّجُلِ مِنْ الْمَرْأَةِ عَمَّةً بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْوَلَدِ الْمَتَوَلَِّدِ بَيْنِ ابْنِ الرَّجُلِ وَبَنْتِ الْمَرْأَةِ مِنْ غَيْرِ الرَّجُلِ لَأَنَّهَا أَخْتِ ابْنِ الرَّجُلِ لَابٌ وَخَالٌ لَأَنَّهَا أَخْتِ بَنْتِ الْمَرْأَةِ مِنْ طَرْفِ الْاَمْ وَمَعَ دُمَّ تَسَاوِيِ السَّبِيلِ وَرِثَ بِالسَّبِيلِ الْمَقْدِمِ وَيَمْنَعُ ذَلِكَ السَّبِيلَ السَّبِيلَ الْآخَرَ كَابْنِ عَمِّ هُوَخَ لَا مَّ كَمَا لو تَزَوَّجَ بِزَوْجَةِ أَخِيهِ وَلِلزَّوْجَةِ ابْنٌ مِنْ زَوْجِهَا السَّابِقِ أَغْنَى الْاَخْ فَوَلَدَتْ مِنْ زَوْجِهَا الْلَّا حَقَّ أَخِي الزَّوْجِ السَّابِقِ وَلَدَأَ فَالَّا بَنٌ مِنْ زَوْجِهَا السَّابِقِ ابْنُ عَمِّ هُوَخَ لَا مَّ فَمَعَ الْوَرَاثَةِ مِنْ جَهَةِ الْاَخْوَةِ لَا يَرِثُ مِنْ جَهَةِ الْبَنْوَةِ لِلْعِلْمِ . *

وَلَوْجَتَمُ أُولَادِ الْعُمُومَةِ وَالْخُوَلَةِ مَعَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ آبَائِهِمْ يَأْخُذُهُمْ يَتَقْرَبُ بِالاَمْ ثُلُثُ الْاَصْلِ وَالزَّوْجِ نَصِيبُهُ الْاعْلَى وَكَذَا الزَّوْجَةُ ، وَمَا يَبْقَى مِنْ يَتَقْرَبُ بِالابْ مَا ذَكَرَ فِي اجْتِمَاعِ الْعُمُومَةِ وَالْخُوَلَةِ مَعَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَقِيَامِ أُولَادِهِمْ مَقَامَ آبَائِهِمْ .

* المقصود الثاني في ميراث الأزواج للزوج مع عدم الولد النصف و للزوجة الرُّبُع ومع وجوده وإن نزل نصف النصيب ، ولو لم يكن وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل ، وفي الزوجة قولان أحدهما لها الرابع والباقي للإمام عليه السلام ، والآخر يرد

عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالردد مع عدم ظهور الامام عليه الصلاة والسلام والاول أظهر وإذا كان أكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع أو الثمن ^{﴿﴾}.

الدليل على وراثة الزوج والزوجة بالنحو المذكور قوله تعالى : « ولهم نصف ما ترك أزواجاً لهم إن لم يكن لهم ولد فان كان لهم ولد فلكم الرُّبع مما ترك من بعد وصيَّة يوصيَّن بها أودين ولهم الرُّبع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الشأن مما تركتم من بعد وصيَّة توصيَّن بها اودين » والوراثة بهذه النحو مجمع عليها ومنصوصة السنة .

وقد يقال : يستفاد منها ان إطلاق الولد على ولد الولد حقيقة ، فافهم ، ولو لم يكن وارث سوى الزوج ولو ضامن جريمة رد الباقى على الزوج على المعروف وبدل عليه الاخبار منها رواية متنى ابن الوليد الحناط عن أبي عبد الله ^{عليه السلام} قال : « فلت امرأة تركت زوجها قال : المال كله له إذا لم يكن لها وارث غيره ^(١) ».

وصحىحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ^{عليه السلام} في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج ؟ قال : الميراث لزوجها ^(٢) .

قيل فيها إشعار بعدم التفتيش لاحتمال وجود وارث ، بل يكفى عدم ظهور وارث وفي نظر بعض الأعلام عدم العلم والشك منصر فان عن صورة التمكّن من العلم بسهولة . ويمكن التفرقة بين مثل « لم يعلم » أو « يشك » وبين مثل « كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام » فلا يبعد دعوى الانصراف في الأول دون الثاني .

وفي الصحيح عن أبي بصير قال : « كنت عند أبي عبد الله ^{عليه السلام} فدعاه بالجامعة فنظر فيها فإذا امرأة ماتت وترك زوجها لا وارث لها غيره المال له ^(٣) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٤٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ .

(٣) الوسائل كتاب الفرائض والمواريث أبواب ميراث الأزواج ب ٣ ح ١٥ عن كتاب

بصائر الدرجات .

ويمكن أن يقال ما في كلام الفقهاء من فرض عدم الوارث حتى ضامن الجريمة لا يخلو عن الاشكال لأنَّ عدم الوارث غير الزوج وإن كان المراد منه في الأخبار عدم الوارث غير الزوج بنحو الطلاق فهذا لا يصح لأنَّ الإمام عليه الصلاة والسلام وارد من لا وارث له وإن كان المراد منه عدم وارد من أقارب المرأة ضامن الجريمة خارج .

وبعبارة أخرى ما واجه صدق عدم الوارث غير الزوج مع عدم وجود ضامن الجريمة وعدم صدقه مع وجوده إلا أن يقال : حيث عبر في بعض الأخبار بأنه ^{عليه} وارد من لا وارث له فلما نع من القول بأنه مع وجود ضامن الجريمة لا يصدق أنَّ المتوفى لا وارث له لومع انحصار الوارث فيه صلوات الله عليه يصدق أنه لا وارث له لكن هذا التعبير وارد في قوله العتق فلا لاحظ إلا الأخبار الواردة فيه .

ولو لم يكن وارد سوى الزوجة فالذى يظهر من الأخبار عدم الرد إلية باطل ^{عليه} منها :

ما رواه حسن بن محمد بن سمعانة ، عن محمد بن الحسن بن زياد ، عن محمد بن نعيم الصحاف قال : « مات محمد بن أبي عمير وأوصى إلى ترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها ، فكتبت إلى عبد صالح فكتب إلىه أعط المرأة الرُّبع واحمل إلىنا الباقى ^(١) ». ومنها رواية موسى بن بكر عن زرادة الطويلة وفيها « ولا يرد على المرأة شيء ^(٢) ». ومنها رواية أبي بصير « في رجل توفى وترك امرأة قال للمرأة الرُّبع وما باقى ^(٣) ». فللإمام ^(٤) .

ورواية محمد بن مروان « في زوج مات وترك امرأة قال : لها الرُّبع ويدفع الباقى ^(٤) إلى الإمام » .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ والتهدىب ج ٢ ص ٣١٧ .

(٢) التهدىب ج ١ ص ٣١٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ .

(٤) التهدىب ج ٢ ص ٣١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٠ .

ورواية العبدىُّ التي شهد الفضل بصحيتها المتضمنة لقوله عليه السلام «ولاتزداد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن»^(١).

وفي قالها ما يظهر منه الردُّ كصحيحة ابن مiskan كأنَّه عبد الله الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قلت له : رجل مات وترك امرأة قال : المال لها ، قال قلت امرأة ماتت وتركت زوجها ؟ قال : المال له»^(٢).

و روى في الفقيه بطريق موثق ما يقرب من مضمون هذه الصحيفة^(٣) وفيها في امرأة ماتت وتركت زوجها قال : المال كله له قلت : فالرجل يموت وترك امرأة قال : المال لها .

وقد جمع ثانية بين مادل على عدم الرد و بين هذه الصحيفة بحمل ما دل على عدم الرد على صورة ظهور الإمام عليه السلام وهذه الصحيفة على صورة الغيبة وأخرى بحمل هذه الصحيفة على صورة قرابة المرأة و لا يخفى أنه مع السؤال في زمان الصادق عليه الصلاة والسلام كيف يحمل على صورة غيبة الإمام عليه السلام وكيف تحمل الصحيفة على صورة كون المرأة قريبة مع كون السؤال عن كلّي يتافق كون المرأة ذات قرابة فالمعارضة باقية ، لكن المشهور الأخذ بالأخبار الدالة على عدم الرد . وإذا كان أكثر من واحدة فهن مشتركة في الربع والثمن لأنَّ الأكثر لا يرثن أزيد من الربع والثمن ومع اتحاد السبب لابد من التساوي والشركة .

ويدل عليه صحبيحة علي بن مهزيار قال : «كتب محمد بن حمزة العلوى إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك أوصى بمائة درهم إلىك و كنت أسمعه يقول : كل شيء هولي فهو ملولي ، فمات و تركها ولم يأمر فيها بشيء ولها امرأة ماتت واحدة فلا يعرف لها موضع الساعة ، والأخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم ؟ فكتب إلى انظر

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ٢٥ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٩٢ من الطبع الحروفى المطبوع بالنجف الاشرف .

إلى أن تدفع هذه الدرّاهم إلى زوجتي الرّجل وحقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالرّبع وتصدق بالباقي على من تعرف أن "له إليه حاجة إن شاء الله".

﴿وَتَرَثُ الزَّوْجَةُ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بَهَا الزَّوْجُ وَكَذَا الزَّوْجُ وَفِي الْعِدَّةِ الرَّجُعِيَّةِ خَاصَّةً لَكُنْ لَوْطَقُهَا مِرْيَضًا وَرَثَتْ وَإِنْ كَانَ بِالنَّسْنَةِ مَالَمْ تَخْرُجِ السَّنَةِ وَلَمْ يَبْرُءْ وَلَمْ تَزْوَجْ وَلَا نَرَثُ النَّسْنَةَ إِلَّا هُنَّا﴾.

أمّا وراثة كلٍّ من الزوج والزوجة بنحو الإطلاق فهي مقتضى العمومات من غير فرق بين كون المرأة مدخولاً بها وعدمه.

وتدلُّ على إرث الزوجة من الزوج قبل الدُّخول روايات منها صحيحة مثل بن مسلم عن أحدهما عليه السلام «في الرّجل يوم وتحته المرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً»^(١).

ومثلها مرسلة عبد الرحمن بن الحجاج عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام^(٢). وتدلُّ على التوريث من الجانبيين رواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها مالها عليه؟ فقال: ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها»^(٣).

وأمّا الوراثة في العدة فالراجح أنّها مجمع عليه لأنّ المطلقة الرّجعية بحكم الزوجة مادامت في العدة، ويبدل عليها إلاّ خبار مثل حسنة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا طلقت المرأة ثم توفى عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فإذا ترثها وهويرثها مادامت في الدّيّ في حি�ضتها الثانية من التطليقين إلاّ وّلتين، فإن طلقتها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها»^(٤).

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٣ و ٣٢.

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٣ والاستبصار ج ٣ ص ٢٧٣.

ومنها مونقة زرارة قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة فقال : يرثها وترثه مادام له عليها رجعة»^(١) .
 ولو طلقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً مالم تخرج السنة ولم يبرء الزوج من مرضه
 ولم تتزوج المرأة وقد سبق الكلام في هذه المسألة في كتاب الطلاق .
 # ويرث الزوج من جميع ماتركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار ورثت من قيمة
 الآلات والأبنية ، ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى ، وعلم الهوى - رحمة
 الله - يمنعها العين دون القيمة * .

لإشكال ولا خلاف في أنه يرث الزوج من جميع ماتركته المرأة ويدل عليه الكتاب
 والسنة ، وأما المرأة فظاهر الكتاب وبعض الأخبار أنها ترث من جميع ماتركته الزوج
 لكن الأخبار الكثيرة دلت على حرمانها في الجملة ، ولا بد من نقل الأخبار ، منها صحيحة
 عمر بن أذينة «في النساء إذا كان لهن ولدًا أعطين من الرّباع»^(٢) .

ومنها صحيحة الفضل بن عبد المللk وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال :
 «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك
 بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت»^(٣) .
 ومنها حسنة العلماء الخمسة زرارة وبكير وبريد والفضل ومحند بن مسلم عن أبي
 جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام منهم من رواه عن أبي جعفر ومنهم من رواه عن أبي عبدالله
 ومنهم من رواه عن أحد هم عليهم السلام «ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو
 أرض إلا أن يقول الطوب والخشب قيمة قسططى ربها وأن ثمنها إن كان لها ولد من قيمة الطوب
 والجذوع والخشب»^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٩ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٥ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤١٩ وحمل على ما إذا كان للمرأة ولد .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٨ واللطف له والكافى ج ٧ ص ١٢٨ .

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام «إن المرأة لا ترث مماثرك زوجها من القرى والدُور والسلاح والدَّواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مماثرك ويقوُّم النصف والأبواب والجندو عوقصب فتعطى حقها منها»^(١).
ومنها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام «النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً»^(٢).

ومنها رواية محمد بن مسلم قال أبو عبد الله عليهما السلام «ترث المرأة من الطوب ولا ترث من الرَّباع شيئاً»، قال: قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الأصل شيئاً؟ فقال: ليس لها منهم نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببيها»^(٣).

ومنها حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام «لأنثر النساء من عقار الأرض شيئاً»^(٤).

ومنها حستتها أيضاً عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «لأنثر النساء من عقار الدُور شيئاً ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها أوربعها»، قال: إنما ذلك لثلاثيات زوجن فيفسدن على أهل المواريثة مواريثهم»^(٥).

ومنها صحيحة الحسن بن محبوب في الفقيه عن الأحوح كأنه أبو جعفر محمد بن علي بن النعمان الثقة عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «سمعته يقول: لأنثر النساء من

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٨. الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ طبع النجف والكافى ج ٧ ص ١٢٧ واللقطة .

(٢) الكافى ج ٧ ص ١٢٧ .

(٣) الكافى ج ٢ ص ١٢٨ وقرب الاستناد ص ٢٧ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ١٢٨ .

(٥) الكافى ج ٧ ص ١٢٩ .

العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وإنما عنى من النساء الزوجة^(١).

ومنها رواية ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن النساء مالهنّ من الميراث قال: لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الأرض والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه، قال: قلت فالثياب قال: الثياب لهنّ نصيهنّ منه، قال: قلت كيف صار ذا ولهذه الرابع والثمن مسمى قال: لأنّ المرأة ليس لها نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم وإنما صار هذا هكذا لثلاّة تزوج فيجيء زوجها أو ولد من قوم آخرين فيزاهم قوماً في عقارهم»^(٢).

قد يجمع بين صحيحة عمر بن أذينة المذكورة وصحيحة الفضيل بتقييد صححه الفضيل ولا يخفى إلا إشكال فيه فإن التقييد والتخصيص يصحان مع بقاء الفالب تحت المطلق والعام حيث إنهما واردان بعنوان القانون وكيف يصح خروج غالب الأفراد هذا مع أنه لا مجال لحمل الأخبار الكثيرة على خصوص ما لم يكن للمرأة ولذلك فلا يبعد حمل الصحيحة على التقىة حيث إن حرمان المرأة عن بعض التركة من متفردات الإمامية على خلاف العامة وأما صحيحة عمر بن أذينة فقد تحمل على كون الجواب من فتوى المسؤول لعدم ذكر الإمام عليه السلام والفتوى مع عدم معلومية المدرك ليس بحججة فلا مانع من الأخذ بسائر الأخبار المذكورة على اختلافها.

ويتمكن أن يقال من المستبعد رجوع الرواة في الأحكام في غير مورد النزاع إلى أمثالهم وعلى فرض كون الجواب فتوى المسؤول لابد أن يكون فتوى العدل الإمامي من جهة رواية حيث إن المسئلة ليست قابلة لأن يجحاب فيها بغير ما أخذ من المعمول فلا ينقص من رواية مرسلة نعم بعد ملاحظة الأخبار الكثيرة التي ربما توجب القطع بأن حكم الله تعالى ليس غير مضمونتها لا مجال للأخذ بها.

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٠ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٢ .

نُمَّ بعْد الفراغ عن هذَا أُمْكِن الْأَخْذ بمجموْع الْأَخْبَار نعم صحيحة زرارة المذكورة فيها عدم الإِرث بالنسبة إلى السلاح والدَّوَاب ولم يقل به أحد ظاهراً والظاهر أنَّ المراد من تقويم المذكورة تقويمها معاً كونها مبنية متصلة بالأَرْض والبناء لا منفصلة مجذَّأة فمثل النخل والشجر إذا قطعاً يكون القيمة قيمة الحطب ثمَّ إنَّه يقع الإِشكال لو استأجر الترفة مع كون الأرض لغير الزَّوْجَة عيناً وقيمة والبناء لغير الزَّوْجَة عيناً وبالاشتراك قيمة فإنَّ قيل بشركة الزَّوْجَة في مقدار ما ترث يستشكل بأنَّ القيمة لا أُجْرَة لها وإنَّ قيل باختصاص الأُجْرَة بسائر الورثة يستشكل بأنَّ ما لا قيمة له كيف يكون له أُجْرَة فإنَّ ما يقوم للزَّوْجَة لا قيمة له بالنسبة إلى سائر الورثة والعقار المذكور في بعض أخبار الباب قيل هو كُلُّ ما له أصل من دار أو ضيعة وأمَّا ما نسب إلى علم الهدى من الممنوعية بالنسبة إلى عين الترفة دون القيمة فهو خلاف الأخبار حيث إنَّ المستفاد منها الممنوعية من الأرض عيناً وقيمة بخلاف الطوب والخشب وغيرهما .

﴿مَسْأَلَتَانٌ : إِذَا طُلِقَ واحِدةٌ مِّنْ أَرْبَعٍ وَتَزَوَّجَ أُخْرَى فَاشْتَبَهَتْ كَانَ لِلآخرَةِ رِبْعَ الثَّمَنِ مَعَ الولِدِ وَرِبْعَ الرُّبْعِ مَعَ عَدْمِهِ وَالبَاقِي بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ بِالسُّوْيَّةِ ، الثَّانِيَةُ نَكَاحٌ الْمَرْيِضِ مَشْرُوطٌ بِالدُّخُولِ فَإِنْ ماتَ قَبْلَهُ فَلَا مَهْرٌ لَّهَا وَلَا مِيرَاثٌ .

أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَهِيَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا فَقَدْ روَى الشِّيخُ عَنْ عَلَىٰ بْنِ رَئَابٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ : « سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسَوةً فِي عَدْدٍ وَاحِدٍ ، أَوْ قَالَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، وَمَهْوَرُهُنَّ مُخْتَلِفَةٌ » ، قَالَ : جَائزٌ لَهُ وَلَهُنَّ قَلْتَ : أَرَأَيْتَ إِنْ هُوَ خَرَجَ إِلَيْ بَعْضِ الْبَلْدَانِ فَطُلِقَ واحِدةٌ مِّنْ أَرْبَعٍ وَأَشْهَدَ عَلَى طَلاقَهَا قَوْمًا مِّنْ أَهْلِ تَلْكَ الْبَلَادِ وَهُمْ لَا يَعْرِفُونَ الْمَرْأَةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِّنْ أَهْلِ تَلْكَ الْبَلَادِ بَعْدِ انْقِضَاءِ عَدَّةٍ الَّتِي طُلِقَتْ ثُمَّ ماتَ بَعْدِ مَا دَخَلَ بِهَا كَيْفَ يَقْسِمُ مِيرَاثَهُ قَالَ : إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنَّهُ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي تَزَوَّجَهَا أَخْيَرًا مِّنْ أَهْلِ تَلْكَ الْبَلَادِ رِبْعَ نِسَوةٍ مَّا تَرَكَ وَإِنْ عَرَفَتِ الَّتِي طُلِقَتْ مِنْ أَرْبَعٍ بَعْينَهَا وَنَسَبَهَا فَلَا شَيْءٌ لَّهَا مِنْ الْمَيرَاثِ وَلَيْسَ عَلَيْهَا العَدَّةُ ، وَقَالَ : وَيَقْسِمُنَ الثَّلَاثَ نِسَوةً ثَلَاثَةً أَرْبَاعَ ثَمَنَ مَا تَرَكَ وَعَلَيْهِنَّ الْعَدَّةُ ، وَإِنْ

لم تعرف التي طلقت من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أربع نمن ما ترك بينهن جميعاً، وعليهن جميعاً العدة»^(١).

ويمكن أن يقال: بعدهما كان الحكم المذكور في الرواية على خلاف القواعد لابد من الاقتصار على مورد النص، فلقائل أن يقول: مورد النص خصوص ما كان للزوج ولد ومع عدم الولد لا يشمل الحكم التبعدي على خلاف القواعد فالتعريم مشكل، إلا أن يستبعد الفرق بين الصورتين وإن لم يستبعد الفرق بين الصورة المذكورة والصور الأخرى حيث اشتبهت والظاهر أن التقسيم بينهن حكم ظاهري فمع اجتماع مجموع ما أخذن في محل واحد يشكل معاملة الملكية للعلم بعدم الملكية بالنسبة إلى المطلقة وكذلك وجوب الاعتداد.

وأما اشتراط نكاح المريض بالدخول فاستدل عليه برواية زرارة عن أحد هما عليهما السلام «ليس للمريض أن يطلق ولو أنه يتزوج فإن هو متزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضا فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث»^(٢).

وفي صحيحه عبيد ولده «سألت أبا عبدالله عن المريض هل أنه يطلق؟ قال: لا ولكن له أنه يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل»^(٣).

وقيل: المراد ببطلان العقد عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع أحكام النكاح حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة وإلا لزم عدم جواز وطيه لهافي المرض بذلك العقديم أنه صدر الرأي كسائر الأخبار يدل على خلافه بل زاد بعضهم أنه لو كان كذلك لزم الدور وأجيب بأنه يمكن ذلك

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣١.

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٢١.

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٣ والاستبصار ج ٣ ص ٣٠٤.

على جهة الكشف بمعنى أنه إن حصل الدخول علم صحة النكاح من أول الأمر وإن لا انكشف فساده كذلك وله الوطى بالعقد الصادر منه وحينئذ يعلم قوّة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ، ثم هو مات بعدها في ذلك المرض لأن الكشف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر في الكشف المذكور مدخلية الدخول حقيقة في صحة النكاح يشكل تعلقه لتوقف صحة النكاح حقيقة على الدخول وتوقف حلية الدخول على النكاح وإن كان النظر إلى الكشف الحكمي كما ذكر في إجازة الفضولي في البيع بمعنى أنه يعامل بعد الدخول مع العقد الفير الصحيح معاملة العقد الصحيح فالاشكال باق حيث يتوقف معاملة الصحة مع العقد على الدخول مع أن الدخول لا يجوز إلا مع صحة النكاح ونماذج العقد .

ويمكن توقف صحة النكاح على مقدمات الدخول كما ربما يتصور في فسخ بيع العجارية المبوبة مع خيار ب مباشرتها فيحصل الفسخ بالمقدمات ويكون وطبيها واقعاً على المملوكة .

ويمكن أيضاً أن يكون العقد صحيحاً فمع عدم تتحقق الدخول يعامل مع النكاح معاملة النكاح الفاسد فلامهرا ولا ميراث كما يقال في البيع الفضولي بعد وقوع الإجازة يعامل مع البيع معاملة الصحة والحاصل أن القول باشتراط صحة النكاح وترتباً الأثر عليه بتحقق الدخول لا يجوز في المقام إلا مع صحة النكاح لانتصরه .

﴿المقصد الثالث في الولاء وأقسامه ثلاثة ، الأول ولاء العتق ويشترط التبرع بالعتق وإن لا يتبرع من ضمان جريته فلو كان واجباً كان المعتقد سائبة وكذلك لو تبرع بالعتق وتبرع من العبريرة ولا يرث المعتقد مع وجود مناسب وإن بعد ، ويرث مع الزوج والزوجة ، وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً واشتركوا في المال إن كانوا أكثر ، ولو عدم المنعم فلل أصحاب فيه أقوال ظهرها انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث ، فإن لم يكن الذكور فالولاء لعصبة

المنعم ولو كان المعتق امرأة فإلى عصبتها دون أولادها وإن كانوا ذكوراً، ولا يرث الولاء من يتقرّب بام المنعم .

الولاء أقسام أحدها ولاء المعتق ومن أحكمه عدم إرث المعتق إلا بعد فقد جميع الأنساب ودليله الإجماع وقوله تعالى « وأولوا الأرحام - الخ » والأخبار مثل روایة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليهما السلام في إمرأة اعتقت رجلاً ملنا ولاؤه وملن ميرائه قال : للتي اعتقته إن لم يكن له وارث غيرها » ^(١) .

ورواية الحلبـي الصـحـيـحة قال : « سـأـلـتـ أـبـاـ عـبـدـالـلـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ عـنـ اـمـرـأـةـ اـعـتـقـتـ رـجـلـاـ مـلـنـ وـلـاؤـهـ وـلـنـ مـيـرـائـهـ قـالـ لـلـتـيـ اـعـتـقـتـهـ إـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ وـارـثـ غـيرـهـ » ^(٢) وختـاـ بالـوارـثـ النـسـبـيـ لـأـنـ الـمـعـتـقـ يـرـثـ مـعـ الزـوـجـينـ إـجـمـاعـاـ وـلـاـ يـرـثـ مـعـ الـمـعـتـقـ ضـانـنـ الجـرـبـرـةـ .

وأـمـاـ اـشـتـرـاطـ التـبرـعـ فـيـ الـعـتـقـ فـيـ دـلـلـ عـلـيـهـ ماـ رـوـيـ مـنـ سـؤـالـ بـرـيدـ بـنـ مـعـاوـيـةـ أـبـاـ جـعـفـرـ عـلـيـهـ السـلـامـ عـنـ رـجـلـ كـانـ عـلـيـهـ عـتـقـ رـقـيـةـ فـمـاتـ قـبـلـ أـنـ يـعـتـقـ رـقـبـةـ فـانـطـلـقـ أـبـنـهـ فـابـتـاعـ رـجـلـاـ مـنـ كـسـبـهـ فـأـعـتـقـهـ عـنـ أـبـيـهـ وـأـنـ الـمـعـتـقـ أـصـابـ بـعـدـ ذـلـكـ مـالـاـ ، نـمـ مـاتـ وـقـرـكـهـ ، مـلـنـ كـانـ مـيـرـائـهـ قـالـ فـقـالـ : إـنـ كـانـ الرـقـبـةـ التـيـ كـافـتـ عـلـىـ أـبـيـهـ فـيـ ظـهـارـ أـوـ شـكـرـ وـاجـبـ عـلـيـهـ فـإـنـ الـمـعـتـقـ سـائـبـةـ لـاـ سـبـيلـ لـأـحدـ عـلـيـهـ ، وـإـنـ كـانـ تـوـالـيـ قـبـلـ أـنـ يـمـوتـ إـلـىـ أـحـدـ مـنـ الـمـسـلـمـينـ فـضـمـنـ جـنـايـتـهـ وـحدـنـهـ كـانـ مـوـلـاهـ وـوـارـثـهـ إـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ قـرـيبـ يـرـثـهـ ، قـالـ : وـإـنـ لـمـ يـكـنـ تـوـالـيـ إـلـىـ أـحـدـ مـنـ الـمـسـلـمـينـ حـتـىـ مـاتـ ، فـإـنـ مـيـرـائـهـ لـإـمامـ إـمـامـ الـمـسـلـمـينـ إـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ قـرـيبـ يـرـثـهـ مـنـ الـمـسـلـمـينـ وـإـنـ كـافـتـ الرـقـبـةـ عـلـىـ أـبـيـهـ تـطـوـعـاـ وـقـدـ كـانـ أـبـوـهـ أـمـرـهـ أـنـ يـعـتـقـ عـنـ نـسـمـةـ فـإـنـ الـلـاءـ الـمـعـتـقـ هـوـ مـيـرـاثـ لـجـمـيعـ وـلـدـ الـمـيـتـ مـنـ الـرـجـالـ وـيـكـونـ الـذـيـ اـشـتـرـاءـ وـأـعـتـقـهـ عـنـ أـبـيـهـ كـوـاـحـدـ مـنـ الـوـرـثـةـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ لـلـمـعـتـقـ قـرـابـةـ مـنـ الـمـسـلـمـينـ أـحـرـارـ يـرـثـونـهـ ، قـالـ : وـإـنـ كـانـ أـبـنـهـ الـذـيـ اـشـتـرـىـ الرـقـبـةـ فـأـعـتـقـهـ عـنـ أـبـيـهـ تـطـوـعـاـ مـنـهـ مـنـ غـيرـ أـبـوـهـ أـمـرـهـ بـذـلـكـ

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٠ والكافى ج ٢ ص ١٧٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

فَإِنْ وَلَاهُ وَمِيرَانَهُ لِذَي اشْتَرَاهُ مِنْ مَالِهِ فَأَعْتَقَهُ عَنْ أَيِّهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَعْتَقِ وَارِثٌ مِنْ قَرَابَتِهِ^(١).

وَحَكَى عَنِ الشَّيْخِ الْمَسْوُطِ فِي فَصْلِ الْكَفَّارَاتِ ثَبَوتُ الْوَلَاءِ عَلَى الْمَعْتَقِ فِي الْكَفَارَةِ وَيَدْلِيلُ عَلَيْهِ الصَّحِيفَ «عَنِ الرَّجُلِ يَعْتَقُ الرَّجُلَ فِي كَفَارَةِ يَمِينٍ أَوْ ظَهَارٍ مِنْ يَكُونُ الْوَلَاءُ؟ قَالَ : لِذَي يَعْتَقَ»^(٢).

وَلَمْ يَعْمَلْ الْمَشْهُورُ بِهِ وَقَدْ يَحْمِلُ عَلَى مَا إِذَا تَوَالَّهُ بَعْدَ الْعَتْقِ أَوْ عَلَى التَّقْيَةِ أَوْ عَلَى مِنْ يَتَبَرَّعُ بِذَلِكَ عَنْ كَفَارَةِ غَيْرِهِ إِنْ قِيلَ بِكُونِ ذَلِكَ مِنَ التَّبَرُّعِ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يَقَالُ : مَجْرِيَ دُعَمُ الْعَمَلِ لَا يَوْجِبُ سَلْبَ الْحَجِّيَّةِ لِاحْتِمَالِ كُونِ الْعَمَلِ بِمَا يَخَالِفُهُ أَخْذَاهُ بِهِ مِنْ بَابِ التَّرْجِيحِ أَوِ التَّخْيِيرِ وَمَجْرِيَ دُعَمِ الْمَوْافَقَةِ لِلْعَامَةِ لَا يَوْجِبُ طَرْحَ الْمَوْافَقَةِ مَعَ الْمَوْافَقَةِ لِلْعُمُومَاتِ.

وَأَمَّا اشْتَرَاطُ دُعَمِ التَّبَرُّعِ مِنْ جَرِيرَتِهِ فَالظَّاهِرُ دُعَمُ الْخَلَافِ فِي الْأَخْبَارِ مِنْهَا الْخَبَرُ الْقَرِيبُ مِنَ الصَّحِيفَ «عَنِ السَّائِبَةِ فَقَالَ الرَّجُلُ يَعْتَقُ غَلامَهُ ثُمَّ يَقُولُ : إِذْهَبْ حِيثُ شَئْتْ لَيْسَ لِي مِنْ مِيرَانِكَ شَيْءٌ ، وَلَا عَلَيَّ مِنْ جَرِيرَتِكَ شَيْءٌ وَيُشَهِّدُ عَلَى ذَلِكَ شَاهِدِينَ»^(٣).

هَذَا وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ يَسْتَفَادُ مِنْ هَذَا الْخَبَرِ الْأَنَاطِةِ بِقَوْلِ الْمَعْتَقِ «إِذْهَبْ حِيثُ شَئْتْ - النَّحْ» فَمَجْرِيَ دُعَمِ التَّبَرُّعِ مِنَ الْجَرِيرَةِ بِدُونِ اشْتَرَاطِ دُعَمِ الْأَرِثِ لَا يَكْفِي فَكِيفَ يَكْتَفِي بِمَجْرِيِ دُعَمِ التَّبَرُّعِ مِنَ الْجَرِيرَةِ فِي صِيرَوْرَةِ الْعَبْدِ سَائِبَةً نَعَمْ يَصِيرُ سَائِبَةً بِدُعَمِ التَّبَرُّعِ فِي الْاعْتَاقِ.

وَأَمَّا اشْتَرَاطُ دُعَمِ وَارِثِ منَاسِبٍ فَلِقولِهِ تَعَالَى : «وَأَوْلَوَا الْأَرْحَامُ بَعْضُهُمْ أُولَى بَعْضٍ» وَفِي الصَّحِيفَ «قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي خَالَةٍ جَاءَتْ تَخَاصِمًا مَوْلَى رَجُلٍ مَاتَ فَقَرِئَتْ هَذِهِ الآيَةُ وَدُفِعَ الْمِيراثُ إِلَى الْخَالَةِ وَلَمْ يُعْطَ الْمَوْالِيَ شَيْئًا»^(٤).

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧١ .

(٢) و (٣) التَّهْذِيبُ ج ٢ ص ٣١٨ وَالْكَافِيُّ ج ٧ ص ١٧١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٢٥ وَالتَّهْذِيبُ ج ٢ ص ٤٢٥ .

نعم يرث مع الزوج والزوجة ، ومع اجتماع الشرائط ورثه المنعم إن كان واحداً وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء رجالاً كانوا أو نساء أو رجالاً ونساء بلا خلاف ظاهراً ولو عدم المنعم فالمحكي عن ابن بابويه - قوله - أنَّ الولاء للأولاد الذكور والإناث ، وعن المبسوط أنَّ وارث المال حتى قرابة الأمِّ والمتحكى عن المفید أنَّ الولاء للأولاد الذكور دون الإناث رجالاً كان المنعم أمِّ اُنثى واستدلَّ بهذا القول بصحيحة محمد بن قيس عن الباقي عليه السلام « قضى على صلوات الله عليه في رجل حرر رجالاً فاشترط ولائه فتوفى الذي أعتق وليس له ولد إلَّا النساء ثمَّ توفي المولى وترك مالاً وله عصبة فاحتفق في ميراثه بنات مولاها والعصبة قضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إِذَا أُحدِثَ حديثاً يَكُونُ فِيهِ عَقْلٌ » ^(١).

ومكانتة محمد بن عمر لاً بي جعفر عليه السلام عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنتان ملن ميراث المولى فقال : هو للرجال دون النساء » ^(٢).

وقول الصادق عليه السلام على المحكى في حسن بريد بن معاوية « وإن كانت الرقبة على أبيه نطوأاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال » ^(٣).

واورد عليه أولاً بأنَّ هذه الروايات أخصٌ من المدعى لاختصاص مواردها بكون المنعم رجلاً فلا تشمل صورة كون المنعم إمراة ، ثانياً بأنَّ الصحيح المذكور خارج عن محلِّ الكلام لأنَّ الاختلاف أي التخاصم بين بنات المعتق بالكسر وبين عصبة المعتق بالفتح ولا إشكال في تقدُّم العصبة لاشتراط ولاء المعتق بعدم الوارث المناسب إلا أن يكون بغيرهنة فهم الأصحاب ومعلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة المعتق وبنات المعتق فيتعيَّن إرادة الذي أعتق من الضمير .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) تقدم عن الكافي ج ٧ ص ١٧١ .

ويمكن أن يقال : أَمَا إِرجاع الضمير في قوله على المحكى « وله عصبة » إلى المعتق لا المعتق فبعيد جداً حيث إنّه يتعيّن الرُّجوع إلى القريب ومعلومية تقدُّم الوارد المناسب في ذلك الزَّمان ليست واضحة حتّى تصير قرينة على خلاف الظاهر، ثم إنّ الظاهر أَنَّ حكاية الباقر عليهما السلام قضاء أمير المؤمنين عليهما السلام على المحكى ليست لمجرد الحكاية بل لبيان الحكم والعصبة ليست في مرتبة واحدة في الوراثة بل بعضها مقدم على البعض فكيف يؤخذ بالطلاق ، وقد يقوى ما قاله الشيخ في النهاية وبجامعة من أُنْتَهِيَّةِ يَكُونُ الْوَلَاءُ لِلَّادِ الْذَّكُورِ دون الآثار إن كان المعتق رجلاً للنصوص المزبورة ، ولو كان إمرأةً كان الولاء لعصبتها كما في المتن ، ويدلُّ عليه الصاحح منها « قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأةً أعتقت رجلاً واشترطت ولائه ولها ابن فأُلْحِقَ ولائه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها »^(١).

ومنها صحيح يعقوب بن شعيب « سُئل الصادق عليهما السلام عن امرأة أعتقت ولدوكاً ثم ماتت ، قال : يرجع الولاء إلى بنى أبيها »^(٢).

ومنها صحيح أبي ولاد « سأله عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أمّه قبل أن تموت سأله أن يعتق عنها رقبة من ماله فأشتراها فأعتقها بعد ما ماتت أمّه تكون ولاء المعتق ، قال ولائتها يكون لأقرباء أمّه من قبل أبيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغنى ، قال : ولا يكون للذى أعتقها عن أمّه من ولائها شيء »^(٣) فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق أدلة الارث ببعض ذلك فضلاً عن جميعه .

ويمكن أن يقال الولاء إما يورث أو يكون سبباً للارث ولا يورث نفسه وعلى التقديرين لا يعارض ماذكر مع مادلة على الارث والشاهد عليه ما في الصحيح « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في حالة جاءت تخاصم مولى رجل مات فقرأ هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالي شيئاً »^(٤) فنقول : إن كان الولاء بنفسه يورث

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ و ٣٢٠ .

(٣) تقدم آنفًا .

فمقتضى الآية الشريفة تقدم ورثة المولى على العصبة وإن لم يورث بل بسببه يرث من كان له الولاء تقدم ورثة المولى عليها لأنَّ التمسك بالآية الشريفة يستفاد منه أنَّ الولاء الغير الموروث لا يوجب حرمان الوارث ويكون الارث المسبب منه متأخراً عن المرتبة المتقدمة .

هذا مضافاً إلى ما في موئق عبد الرحمن بن الحجاج من أنَّه مات مولى لحمزة ابن عبد المطلب فدفع رسول الله ﷺ ميراثه إلى بنت حمزة ^(١) .

وقول أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ - على المحكى - «يرث الولاء من يرث المال» و بعد المعارضة لا يستبعد جمل ما دل على أنَّ الولاء للعصبة على التقىة خصوصاً مع ملاحظة مادل على بطلان التعصيб والتعبير بأنَّ فيه التراب .

وأما عدم وراثة من يتقرَّب بأمَّ المنعم فلا دليل عليه بالخصوص فان قلنا بأنَّ الولاء موروث أو سبب للوراثة كما يورث المال بلا فرق يرث المترقرَّب بأمَّ المنعم وإن قيل بما عن الشيخ واختاره المصنف فلا يرث المترقرَّب بالأمَّ لأنَّه مع كون المنعم رجلاً يرث الذكور من أولاد المنعم ومع كون المنعم امرأة يرث العصبة .

﴿ ولا يصح بيعه ولا هبته ويصح جرّه من مولى الأم إلى مولى الأب إذا كان الأُولاد مولودين على الحرية﴾ .

أما عدم صحة بيعه وهبته فلا خلاف فيه ظاهراً ويدلُّ عليه قول النبي ﷺ على المحكى «الولاء لحمة كل حمة النسب لتابع ولا توبه» بل يمكن أن يقال : التعبير بعدم الصحة من باب المسامحة والمجاز لاتفاق الموضع فان البيع نقل العين ولا عين في المقام .

وأما صحة جرّه من مولى الأم إلى مولى الأب فلا خلاف فيها ويدلُّ عليها قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكى في مرسل أبيان «يجرُّ الأَبُ الولاء

إذا أعتقَ ^(١)

وقول الصادق ع على المحكمي في صحيح العيسى «في عبد له أولاد من حرَّة إنَّ ولاء ولده ملنْ أعتقه» ^(٢) بعد حمل الحرَّة في الرَّواية على المعتقدة لاحرَّة الأصل لما هو المسلم من تبعية الولد لا شرف أبيه فمع حرَّة الأم بالأصل الولد حرَّ لا ولاء بالنسبة إليه ، وفيه تأكُّل فإنَّ تسلُّم ما ذكر لا يكون دليلاً على كون المراد من أولاد الحرَّة أولاد الحرَّة المعتقدة وكذلك الصحيح الآخر «عن رجل اشتري عبداً له أولاد من امرأة حرَّة فأعتقه ، قال : ولاء ولده ملنْ أعتقه» خصوصاً مع ترك الاستفصال حيث لم يستفصل أنَّ الحرَّة كانت حرَّة الأصل أو كانت معتقدة .

وصحيح محمد بن قيس «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مكتاب اشتربط عليه ولائه إذا أعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرَّر ولده ، ثم توَّ في المكتاب فورنه ولده فاختلقو في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي أبيه» ^(٣) وفي دلالته على المطلوب تأكُّل .

﴿القسم الثاني ولاء تضمن الجريمة ، من توالي إنساناً يضمن حدته ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث ولا يتعدَّى الضامن ولا يضمن إلسايبة كالمعتقد في النذور والكفارات أو من لا وارث له ولا يرث الضامن إلآ مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتقد ويرث معه الزوج والزوجة نصيهما الأعلى وما بقي له وهو أولى من بيت مال الإمام عليه الصلة والسلام﴾ .

لأخلاق ولا إشكال في مشروعية ولاء تضمن الجريمة وهي الجنائية فمن توالي إلى أحد فاتخذَه وليناً يعقله ويضمن جريمهاته ويكون ولاؤه له صحة ذلك ويشتبه به الميراث بل الظاهر أنه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول بل قيل إن كان أحد هما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه فيقول : عاقدتك على أن تنصرني وأنصرك وتمتنع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٢ .

عني و تعقل عنى وترثني فيقول الآخر : قبليت ، هذا والظاهر من الاخبار الواردة في المقام عدم الحاجة إلى ما ذكر قال الصادق عليه السلام على المحكى في خبر ابن سنان « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق سائبة أنه لا ولاء مواليه عليه فإن شاء توالي إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه ضمن جريته وكل حدث يلزم منه فإذا أعقل ذلك فهو يرثه » ^(١) .

وقال الحذاء على المحكى « سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم قتوالي رجالا من المسلمين قال : إن ضمن عقله وجنايته ورثه » ^(٢) .

وفي خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من كاتب عبداً أن يشتري ولائه إذا كتبه ، وقال : إذا أعتق المملوك سائبة أنه لا ولاء عليه لأحد إلا كره ذلك ولا يرثه إلا من أحبه أن يرثه فإن أحبه أن يرثه ولبي نعمته أو غيره فليشهد رجلين بضمان ما يلزم منه لكل جريمة جرها أو حدث . الن » ^(٣) .

ويظهر من الأخبار اعتبار الإشهاد ولم يظهر اعتباره من جهة المدخلية في تحقق ضمان الجريمة وترتب الإرث أو لدفع الشبهة في مقام الانباء كما يقال ملن له اختيار الفسخ في وقت خاص إن أردت الفسخ فأشهد فإن الإشهاد لدفع إنكار الطرف ، وعلى كل حال بعد تتحقق ضمان الجريمة يترب عليه الإرث والعقل ولا يتعدى إلى أولاد الضامن ، كما أنه لا يرث المضمون الضامن إلا إذا كانا متضامنين بأن يكون كل من الطرفين ضمن جريمة الآخر ، ولا يضمن إلسايبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات ولا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق فإن المستفاد من قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى بعض في كتاب الله » تقدم أولى الأرحام نعم يرث النزوج والزوجة كما في ولاء العتق .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) المصدر ج ٢ ص ٣١٨ .

وأَمَّا وَجْهُ الْأُولِيَّةِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْإِمَامِ صَلَواتُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَلَا تَنْهَى لَوْلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ
لَا نَصِلُ النُّوبَةَ إِلَى وِرَاثَةِ الضَّامِنِ، وَلَا إِشْكَالٌ فِي أَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنَ الْأَخْبَارِ كَوْنُ مُجْمُوعٍ
مَا تَرَكَ مُورُونَا لِلضَّامِنِ فَإِنْ كَانَ شَيْءٌ مِنَ التَّرْكَةِ رَاجِعًا إِلَى بَيْتِ مَالِ الْإِمَامِ لَمْ يَكُنْ
كَذَلِكَ وَالْمَرْادُ كُونَهُ لِلْإِمَامِ صَلَواتُ اللَّهِ عَلَيْهِ لَا تَنْهَى وَارِثُ مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ اِتْفَاقًا، وَمَا
يَظْهُرُ مِنْ بَعْضِ الْأَخْبَارِ الْمُخَالِفِ لِهَذَا لِعَلْمِهِ مَحْمُولٌ عَلَى التَّقْيَةِ.

*الْقَسْمُ الثَّالِثُ وَلَاءُ الْإِمَامَةِ وَلَا يَرِثُ إِلَامَعْ قَدْ كَلَ وَارِثُ عَدَا الرَّوْجَةَ فَإِنَّهَا
تَشارِكُهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ وَمَعْ حُضُورِهِ يُصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ وَكَانَ عَلَى تَعْلِيقٍ يُعْطِيهِ فَقْرَاءَ
بِلَدِهِ تَبْرُّعاً وَمَعْ غَيْبَتِهِ يُقْسَمُ عَلَى الْفَقَرَاءِ وَلَا يُعْطِي الْجَائِزَ إِلَّا مَعَ الْخُوفِ *.
يَدِلُّ عَلَى وِرَاثَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَسَنَةُ الْحَلَبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ تَعْلِيقٌ قَالَ :
«مَنْ ماتَ وَتَرَكَ دِينَنَا فَعَلَيْنَا دِينُهُ وَإِلَيْنَا عِيَالُهُ وَمَنْ ماتَ وَتَرَكَ مَا لَا فُلُورَتَهُ ، وَمَنْ ماتَ
وَلِيَسَ لَهُ مَوَالِيٌّ فَمَا لَهُ مِنَ الْأَنْفَالِ»^(١).
وَقَدْ تَقْرَرَ أَنَّ الْأَنْفَالَ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ .

وَصَحِيحَةُ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ تَعْلِيقٌ قَالَ : «مَنْ ماتَ وَلِيَسَ لَهُ وَارِثٌ مِنْ
قَرَابَتِهِ وَلَا مُولَىٰ عَنْاقِهِ قَدْ ضَمَنَ جَرِيرَتَهِ فَمَا لَهُ مِنَ الْأَنْفَالِ»^(٢).
وَمَرْسَلَةُ حَمَّادٍ بْنِ عَيْسَىٰ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا ، عَنْ أَبِي الْحَسْنِ الْأُولَى عَلَيْهِ تَعْلِيقٌ قَالَ
الْإِمَامُ وَارِثُ مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ»^(٣).

وَصَحِيحَةُ بَرِيدِ الْمَجْلِيِّ فِي بَحْثِ الْعَقْقِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ تَعْلِيقٌ «وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَوَالِي
إِلَى الْمُسْلِمِينَ حَتَّىٰ ماتَ كَانَ مِيرَانَهُ لِإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ»^(٤) إِلَى غَيْرِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَخْبَارِ .
وَالْمَحْكُمَيُّ عَنِ الصَّدُوقِ فِي الْفَقِيْهِ^(٥) إِنْ كَانَ الْإِمَامُ حَاضِرًا فَهُوَ لَهُ وَإِنْ كَانَ غَايَّاً

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٨ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ١٦٩ .

(٤) تقدم عن التَّهذِيبِ ج ٢ ص ٣١٨ .

(٥) المصدر ج ٤ ص ٢٤٢ .

فهو لأهل بلده ، ونقل عن مقتنة الشيخ المفید^(١) جعله في القراء والمساكين مع أنه نقل عنها قبل أنه لا إمام المسلمين ولعل دليل الشيخ المفید مثل ما في صحیحة أبي بصیر « يجعل ماله في بيت مال المسلمين »^(٢) .

ورواية معاویة بن عمار عن أبي عبدالله عليهما الصلاة والسلام قال : « سمعته يقول من أعتق سابة فليتوال من شاء وعلى من والي جريرته قوله ميراثه فإن سكت حتى يموت أخذ ميراثه فيجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له ولد^(٣) .

وكان الصدوق قدس سره ما فرق بين كونه للإمام عليهما الصلاة والسلام وبين كونه مال المسلمين حيث قال بعد ذكر صحیحة محمد بن مسلم المتقدمة « وقد روى في خبر آخر « إن من مات وليس له وارث فماله لجمهور يجهه يعني أهل بلده قال مصنف هذا الكتاب متى كان الإمام ظاهراً فماله للإمام ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم بالبلدية »^(٤) .

ونقل صحیحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مسلم قتل وله أب نصري طن يكون ديته ؟ قال : يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لأن جناته على بيت مال المسلمين^(٥) .

والحاصل أنه يمكن الجمع بين أخبار الباب بكون المال للإمام عليه الصلاة والسلام وجعله في بيت مال المسلمين وصرفه في مصالحهم أو مصالح أهل بلد ذلك الشخص لا يعني كونه ملكاً لأهل البلد بنحو الاشتراك .

ويمكن أن يقال : يشكل الجمع بين الأخبار حيث إن بيت مال المسلمين الوجه

(١) المقتنة من ١٠٩ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ من ٣٤١ .

(٣) التهذيب ج ٢ من ٤٤٣ .

(٤) راجع الفقيه ج ٤ من ٢٤٢ طبع النجف .

(٥) الفقيه ج ٤ من ٢٤٢ والتهدیب ج ٢ من ٤٣٢ .

المجتمعه فيه يصرف في مصالح المسلمين وقد يصرف في فقراء المسلمين والأفال ملك
للام ويتملك الفقير والغنى ولا اختصاص بمصالح المسلمين ولا بالفقراء كما أن مادله
على صرفه لأهل البلد لا يفرق بين الفقير والغنى بل لعله يشمل المسلمين والكافار.
واما عدم جواز دفعه إلى الجائز فإن كان النظر فيه إلى الدفع إليه بأن يتولى
صرفه في مصارفه فلإشكال في إنليس أهلاً لهذا الأمر ومع الخوف الموجز للدفع
يشكل عدم الضمان كمالاً وكره على إتلاف مال الغير.

﴿ وَ امَّا الْلَوَاحِقُ فَأَرْبَعَةُ فَصُولٍ : ﴾

الاول في ميراث ابن الملاعنة ميرانه لأمه و ولده للام السادس والباقي للولد
 ولو انفردت كان لها الثالث والباقي بالرد ، ولو انفرد الأولاد فللبنات الواحدة النصف
 وللثنتين فصاعداً الثناءن وللذكر ان المال بالسوية ولو اجتمعوا فالذكر سهمان وللثنتي
 سهم ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد وإن نزل ، والأدنى
 معهم .

عد من موانع الإرث اللعن وحيث إن الزوجية والولادة في الفرائض يقتضيان
التوارث وباللعان انقطعت الزوجية والولادة بالنسبة إلى الملاعن صار اللعن بمنزلة
امانع ، وما ذكر من عدم التوارث بين الملاعن والزوجة والولد الظاهر أنه مجتمع عليه
وللذكر الأخبار الواردة في المقام .

منها حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليهما السلام « انه قال في الملاعن إن أكذب نفسه
قبل اللعن ردت إليه أمراته وضرب الحد فان أبي لاعن ولم تحل له أبداً وإن قذف
رجل أمراته كان عليه الحد وإن مات ولده ورثه أخواله فإن ادعاه أبوه لحق به و
إن مات ورثه إلا ابن ولم يرثه الأب ^(١) .

ومنها ما رواه أبو بصير في الصحيح عن أبي عبد الله عليهما السلام قال : « ابن الملاعنة ينسب إلى
أمها ويكون أمره وشأنه كله إليها » ^(٢) .

(١) الكافي ج ٢ ص ١٦٠ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٢٣٧ طبع النجف .

ومنها صحيحة الحلبية في الفقيه عن أبي عبدالله (ع) قال : « سألت أبا عبدالله (ع) عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكتب نفسه فقال أما المرأة فلاترجع إليه أبداً ، وأما الولدة فتُنفي أرده إليه إذا دعاه ولا دفع ولده وليس له ميراث ويرث ابن الأب ولا يرث ابن الأبين يكون ميراثه لا خواه وإن دعاه أحد ولد الزَّنَى جلَّ الدَّحْدَه هكذا في الفقيه^(١) وزاد في التهذيب والاستبصار بعد قوله لاخوهه فإن لم يدعه أبوه فإنَّ خواهه يرثونه ولا يرثونهم ، وهو مخالف لما سبقه من الأخبار والقواعد فانتها تقتضي كونه بالنسبة إلى الأم ومن يتقرَّب بها مثل من لم يلاعن أمَّه .

ومع اجتماع الأم والولد الذكري يكون سهم الأم السادس لحجب الولد والباقي للولد ، ولو انفردت الأم كان لها الثالث بالفرض والباقي بالرَّد ولا يتصوَّر حجب الإِخْوَة مع نفي الأَب خلافاً للصدق فجعل الباقى للإِمَام عليه السلام مع ظهوره لقول الباقر عليه السلام على المحكى في خبر زراوة وأبي عبيدة « ترثه أمَّه الثالث والباقي لإِمام المسلمين لأن جنابته على الإمام » وحالياً في التهذيب^(٢) على التقية .

والإشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلآفالنسبة بين ما ذكر من الخبرين وبين العمومات المثبتة لوراثة الأم ومن يتقرَّب بها بالخصوص والعموم المطلق . ولو انفردت الأُولاد فللبنات الواحدة النصف بالفرض والباقي يرد لها وللإناثين فصاعداً الثالثان والباقي يرد عليهما أو عليهم أو عليهن وللذكر أن المال بالسوية وإن اجتمعوا فللذكر سهمان وللإناث سهم، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد والأدنى مع الولد كل ذلك للعمومات والإطلاقات .

﴿ ولو عدم الولدين من يتقرَّب بما مَهُ الأقرب فالاَقرب الذكر والانثى سواء ومع عدم الوارث يرثه إِمام ويرث هو أمٌّ وهو من يتقرَّب بها على الأُظهر ولا يرث هو أباها

(١) المصدر ج ٤ ص ٢٣٥ طبع النجف . وفي التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ والاستبصار

ج ٤ ص ١٨١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ .

أباء ولا من يتقرّب به ولا يرثونه .

ولو عدم الولد يرثه من يتقرّب بأمه من الأجداد والجدات والأخوات والأخوال والعمات والأخوات والحالات وكذلك إلىسائر الطبقات مع حفظ الترتيب كل ذلك من جهة العمومات والاطلاقات من دون مانع ، ويرث هو مهلاً لخلاف ظاهراً . وأمّا وراثة ولد الملاعنة من يتقرّب بالآم فهو المعروف ويدل عليه ما رواه أبو بصير في الصحيح المذكور آنفاً والعمومات لأنّ نسبة من الآم ثابت وصحيح بلا خلاف مضافاً إلى الصحيح المذكور « ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها ^(١) » والمحكي عن الشيخ في الاستبصار أنه لا يرث إلا أن يعترض به الأب أخذنا بصحيحة الحلبية في الفقيه عن أبي عبدالله ^{عليه السلام} المذكور مع ما فيه من الرّيادة في التهذيب والاستبصار .

والأشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلا فمقتضى القاعدة التخصيص ولذا قال في الشريعة وهو قول متrok نعم يعارضها رواية الصدوق بسند من غير نقتين بل أحدهما ضعيف عن أبي عبدالله ^ع في ابن الملاعنة من يرث قال ترثه أمه ، قلت أرأيت إن ماتت أمه وورثتها ثم مات هو من يرثه ؟ قال : عصبة أمه وهو يرث أخواله ^(٢) .

وأمّا عدم وراثته أباء فلما في صحبيحة الحلبية المذكور من استحقاق الارث مع تكذيب الأب نفسه فمع عدم التكذيب لا يرث لانقطاع النسب شرعاً باللعان . وأمّا عدم وراثته من يتقرّب بالآب فلانقطاع النسب شرعاً باللعان ، وفي بعض الأخبار المذكورة « ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها » وفي بعضها « يكون ميراثه لا خواله » .

﴿ ولو اعترض به الأب لحق به مورث هو أباء دون غيره من ذوي القرابة أليس ، ولا عبرة بحسب الأب فلو ترك أخوة لأب وأم مع أخيه أو إخوه لام كانوا سواء في المال ، وكذا لو ترك جدّاً لأم مع أخيه أو إخته أو إخوه أو إخوات أو إخوات من أب وأم ﴾ .

(١) و (٢) الفقيه طبع النجف ج ٣ ص ٢٣٧ .

أمّا الْحُوق بالأَب مع اعتراف الأَب والوراثة فلما في صحيح الحلبِي المذكور ويُمكِن أَن يقال : إن كان النظر في خصوص أَن يرث الابن أَباه فلا إِشكال للصحيح المذكور ، وإن كان النظر إلى ترتيب آثار البنوَة فيشكِّل لعدم الدليل ولذا وقع الشكُّ في الوراثة بالنسبة إلى من يتقرَّب إِليه من جهة الأَب كالإِخوة من طرف الأَب خاصة والأُعمام والأَجداد ولو مع اعتراف الأَب وتکذيب نفسه .

وأمّا عدم العبرة بنسب الأَب فلما ذكر من كون ابن الملاعنة منسوباً إلى الأمْ فالإِخوة سواء كانوا لأَب وأُم مُنسوبون إلى الأمْ ، وقد سبق أَنَّ المنسوبين من طرف الأمْ يرثون بالسوية ، ومن هذا يظهر حال الجد لام مع أخ أو أخت لأَب وأُمْ .

﴿ خاتمة تشتمل على مسائل : الْأُولى ولدالزَّنالاترته أَمْهولاغيرها من الأُنساب ويرته ولده وإنْ نزل ، والزَّوج أو الزَّوجة ، ولو لم يكن أحد هم فميراته للإمام عليه السلام ، وقيل ترته أَمْه كابن الملاعنة . الثانية : الحمل يرث ان سقط حيَا ، ويعتبر بحركة الاحياء كالاستهلال والحركات الارادية دون التقىص ﴾ .

إن كان الزَّنامن الطرفين فالمعلوم أنَّه لا يرث الولد لام من طرف الزَّانى ولا من طرف المزنى بها ولا من طرف من يتقرَّب بالزنَى أَنَّى ولا من طرف من يتقرَّب بالمزَنَى بها للنصوص المعتبرة منها الصحيح عن أبي عبدالله عليهما السلام « أَيْسَما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها وادعى ولدها فإِنَّه لا يورث منه فإنَّ رسول الله عليهما السلام قال : الولد للفرش وللعاهر الحجر ولا يورث ولدالزنَى إِلَّا رجل يدعى ابن ولیدته ، وأيْسَما رجل أقرَّ بولده نم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من أمرأته ولیدته ، (١) .

وخبر مُحَمَّد بن الحسن القمي (٢) قال : « كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليهما السلام معه يسألَه عن رجل فجر بأمرأة فحبَّلت ثم إِنَّه تزوَّجها بعد الحمل فجاعت

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والكافى ج ٧ ص ١٦٣ .

بولد والولد هو أشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغيبة لا يورث^(١).
والمحكي عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي علي^{عليهما السلام} أنه لا يرث أمه و من يتقرّب
بها ويترؤنها على حسب حال ابن الملاعنة لحسن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه
عليهما السلام «إنَّ علَيْهِ تَكْلِيلًا كَانَ يَقُولُ : وَلَدَالزَّ فَا وَابْنَ الْمَلَائِكَةِ يَرْثُهُ أَمَّهُ وَإِخْوَتُهُ لَامَّهُ وَ
عَصَبَتْهَا»^(٢).

وعن يونس «انَّ مِيراثَ وَلَدَالزَّ فَا لِقَرَابَتِهِ مِنْ أَمَّهُ كَابْنِ الْمَلَائِكَةِ»^(٣).
واحتمل أن يكون من رأى يونس لا أن يكون روایة ، ولا يخلو عن بعد مضافاً
إلى أنَّ مثله لا يقتفي بلا مدرك ، ويظهر من بعض الأخبار أنَّ الولديرث أباه الزاني
خبر حنان عن أبي عبدالله عليهما السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقرَّ به
ثم مات ولم يترك ولداً غيره أيرنه قال: نعم^(٤) ونحوه الآخر^(٥).

وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في
وليدة جامعها ربها في طهرها ثم باعها من آخر قبل أن تحيض فجامعتها الآخر ولم
تحضر فجامعتها الرجال في طهر واحد فولدت غلاماً فاختلفا فيه فسئلـت أمُّ الغلام
فزعمت أنـهما أتـياها في طـهر واحـد فـلا أدري أـتـهما أـبوهـ ، فـقضـى فـي الغـلامـ أـنـهـ يـرـثـهـماـ
كـلـاهـماـ وـيـرـثـانـهـ سـوـاءـ»^(٦) وـجـلـهـ فـي التـهـذـيـبـ عـلـى التـقـيـةـ ، وـيـبعـدـ هـذـاـ العـهـلـ النـسـبـةـ
إـلـىـ أـمـيرـ المـؤـمـنـينـ عـلـيـهـماـ السـلامـ .

وكيف كان المشهور لم يعملوا بمضمون هذه الأخبار فلابد من رد علمها إلى
أهلها والبناء على عدم الوراثة بقول مطلق الأن يقال لعل المشهور الاخذ بتلك الاخبار

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٣ . وقال الشيخ هذه
الرواية موقوفة لم يسندها يونس إلى أحد من الأئمة عليهم السلام ، ويجوز أن يكون اختاره
لنفسه لامن جهة الرواية بل بضرب من الاعتبار فلا يتعارض به الأخبار .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٤ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٧ .

من جهة الترجح أو التخيير لامن جهة الاعراض بالنسبة إلى الاخبار المذكورة .
و أَمَّا إِذَا كَانَ الْزَّنَافِيَّ مِنْ طَرْفِ وَاحِدِ فَسُلْبُ الْوِرَاثَةِ مُخْصُوصٌ بِطَرْفِ وَاحِدٍ وَلَا مَانِعٌ
مِنَ الْوِرَاثَةِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْطَّرْفِ الْآخَرِ لِلْعُمُومَاتِ .

و أَمَّا وِرَاثَةُ الْحَمْلِ إِذَا سَقَطَ حِيَّاً فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مُجْمَعٌ عَلَيْهَا وَيَدِلُّ عَلَيْهَا
الْأَخْبَارُ مِنْهَا صَحِيحَةٌ رَبِيعِي بْنِ عَبْدِ اللَّهِ التَّقِيَّةِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : « سَمِعْتَهُ يَقُولُ فِي
الْمَنْفُوسِ إِذَا تَحْرَكَ وَرَثَ أَنَّهُ رَبِيعَ كَانَ أَخْرَسَ » ^(١) وَالْمَنْفُوسُ هُوَ الْمَوْلُودُ .

وَمِنْهَا حَسْنَتَهُ أَيْضًا قَالَ : « سَمِعْتَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ فِي السَّقَطِ إِذَا سَقَطَ مِنْ بَطْنِ
أُمَّهٖ فَتَحْرَكَ تَحْرِكًا كَمَا بَيَّنَاهُ يَرِثُ وَيَوْرَثُ فَانْهُ رَبِيعَ كَانَ أَخْرَسَ » ^(٢) .

وَمِنْهَا ضَعِيفَةٌ أَبِي بَصِيرِ الْحَسَنِ بْنِ سَعْدَةِ وَغَيْرِهِ ^(٣) ، وَقِيلَ : الْمَرَادُ مِنَ التَّحْرُكِ
الْبَيِّنِ هُوَ التَّحْرُكُ الدَّالِّ عَلَى الْحَيَاةِ فِي الْجَمْلَةِ احْتِرَازًا عَنْ بَعْضِ الْحَرْكَاتِ الَّتِي
لَيْسَتْ كَذَلِكَ مِثْلَ التَّقْلُصِ وَالْقَبْضِ وَالْبَسْطِ طَبِيعًا لِاِخْتِيَارًا فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَحْصُلُ فِي
اللَّحْوِ .

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالُ : التَّحْرُكُ الدَّالِّ عَلَى الْحَيَاةِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ كُونَهُ اِخْتِيَارِيًّا فَإِنَّ
النَّائِمَ يَتَحْرِكُ بِدُونِ إِخْتِيَارٍ وَحْرَكَتُهُ دَالَّةٌ عَلَى حَيَاتِهِ .

وَمِنْهَا صَحِيحَةُ الْفَضِيلِ كَأَنَّهُ أَبْنَى يَسَارَ قَالَ : « سَأَلَ الْحَكَمَ بْنَ عَيْنَةَ أَبَا جَعْفَرِ
عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الصَّبِيِّ يَسَارٍ يَسْقُطُ مِنْ أُمَّهٖ غَيْرَ مُسْتَهْلِكٍ أَيْ وَرَثَ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَأَعْغَادَ عَلَيْهِ فَقَالَ :
إِذَا تَحْرَكَ تَحْرِكًا كَمَا بَيَّنَاهُ يَرِثُ فَانْهُ رَبِيعَ كَانَ أَخْرَسَ » ^(٤) .

وَيُظَهَرُ مِنْ بَعْضِ الْأَخْبَارِ إِشْتِرَاطُ وُجُودِ الصَّوتِ فَفِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانِ عَنْ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِنَّ الْمَنْفُوسَ لَا يَرِثُ مِنَ الدَّيَّةِ شَيْئًا حَتَّى يَصِحُّ » ^(٥) .

وَفِي مَرْسَلَةِ أَبْنِ عُوْنَ عنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ الْمَنْفُوسَ
لَا يَرِثُ مِنَ الدَّيَّةِ شَيْئًا حَتَّى يَسْتَهْلِكَ وَيَسْمَعُ صَوْتَهُ » ^(٦) وَمَعْ قَطْعِ النَّظرِ عَنْ ضُعْفِ

(١) وَ(٢) الْكَافِي ج ٢ ص ١٥٥ وَالْتَّهْذِيبِ ج ٢ ص ٤٤٢ وَالْأَشْبَاصَارِ ج ٤ ص ١٩٨ .

(٣) وَ(٤) وَ(٥) الْتَّهْذِيبِ ج ٢ ص ٤٤٢ وَالْأَشْبَاصَارِ ج ٤ ص ١٩٨ .

(٦) الْكَافِي ج ٢ ص ١٥٦ .

السند والإرسال يمكن الجمع بينهما وبين ما سبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيئنة أو الصياغ والاستهلال.

ومن أخبار الباب صححه عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئلته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهلَّ وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات بعد ذلك قال على الإمام أن يحيى شهادتها في ربع ميراث الغلام^(١).

الثالثة قال الشيخ يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ولو كان ذوفرض أعطوا النصيب الأدنى . الرابعة يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرَّب بهما أبوالأب . الخامسة إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم تتكلف أحدهما البيئنة .

أما إيقاف نصيب ذكرين للحمل فالظاهر أنه لا وجيه له إلا الاحتياط وإن كان المحتمل بعيداً كون الحمل أزيد من ذكرين إلا أنه من جهة بعده لا يتوجه إليه العقلاء وهذا كمدم اعتمادهم بالاحتمالات البعيدة ، ثم إنّه لقائل أن يقول : ما وجه لزوم هذا الاحتياط ، فيمكن أن يكون وجيه عدم مجوَّز شرعاً للتصرُّف في مال لم يعلم صاحبه وأصله عدمه مشتبه لا يتوجه إليها ويشكّل من جهة السؤال عن الفرق بين المقام والشك في وجود وارث آخر كما لواحتتمل وجود الولد للميت أو وجود زوجة غير الموجودين وكذلك يسئل عن الفرق بين المقام وصورة الشك في اشتغال ذمة الميت بالدين مع أنَّ الإرث بعد الدين والوصية إلا أن يقال عدم وجوب الاحتياط في ما ذكر مجمع عليه وإن كان على خلاف القواعد بخلاف المقام فلا بد من الاحتياط إلا أن يقال كون الحمل أزيد من واحد أيضاً نادر لا يتوجه إليه العقلاء .

و مما ذكر ظهر وجيه إعطاء ذي الفرض الفرض الأدنى .

واما اختصاص دية الجنين بالآباء ومن يتقرَّب بهما أبوالأب دون الأم فقد مرَّ البحث فيه والظاهر أنَّ الممنوع خصوص الإخوة والأخوات من الأم دون كلٍّ

من يتقرّب من طرف الأُمّ .

وأمّا المسألة الخامسة فقد مرّ البحث فيه في كتاب الإقرار والدليل على ما في المتن صحيح عبد الرحمن سأل الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فنقول هو إبني والرجل يسبى فيلقى أخيه فيقول هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيضة إلا قولهما فقال : ما يقول من قبلكم قلت : لا يورثونهم لأنّهم لم يكن لهم بيضة إنّما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معهالم نزل مقرّة به وإذا عرف أخيه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزيدان مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض (١) .

ويمكن أن يقال الظاهر أن كلام الإمام عليه الصلاة والسلام على المحكي مخصوص بصورة الأطمينان بل القطع بالاتساق والشاهد عليه قوله عليه السلام على المحكي « سبحان الله » كأنّه لامجال للارتفاع والشبهة عند العلاء .

وأما صورة عدم الاقتران بالخصوصيات الموجبة للأطمينان فيبعد كونها مشمولة فلا يقال فيها مثل قول « سبحان الله » فالمعنى محل إشكال .

السادسة المفقود يتربص بماله ، وفي قدر التربص روايات ، أربع سنين وفي سندتها ضعف وعشرين وهي في حكم خاص ، وفي ثالثة يقتسمه الورثة إذا كانوا ملائفيها ضعف أيضاً ، وقال في الخلاف حتى يمضي مدّة لا يعيش مثله إليها ، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجم على الأموال المخصومة بالأخبار الموهومة . السابعة لوتبرئ من جريمة ولده وميراثه ففي رواية يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه ، وفي الرواية ضعف .

لا شبهة في عدم جواز التصرف في مال الغير إلا على وجه شرعى فلا بد من ملاحظة الأخبار الواردة في المقام منها رواه إسحاق بن عمار في الصحيح « قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدرأين هرثه جل كيف يصنع بميراث

(١) الكافي ج ٧ من ١٦٩ والتهدى ج ٢ من ٤٣١ والاستبصار ج ٤ من ١٨٦ .

الفائب عن أبيه ؟ قال : يعزل حتى يجيء ، قلت : فقد أرجل ولم يجيء فقال إن كان ورثة الرجل ملأ بماله اقتسموا بينهم فإذا وجاء رده عليه^(١) .

ومثل هذه الرواية أخري عنه عن أبي إبراهيم عليهما السلام^(٢) .

وآخر في الصحيح عنه أيضاً قال « سأله عن رجل مات وترك ولداً و كان بعضهم غائباً لا يدرى أين هو قال : يقسم ميراثه و يعزل للغائب نصيه ، قلت : فعليه الزكاة قال : لا حتى يقدم فيقبضه ويحول عليه الحول ، قلت : فإن كان لا يدرى أين هو ؟ قال : إن كان الورثة ملأ اقتسموا ميراثه فإذا جاء رده إليه^(٣) .

ومنها ما رواه إسحاق بن عمّار^(٤) كأنه في الصحيح قال : « قال لي أبو الحسن عليهما السلام المفقود يتربص به أربع سنين ثم يقسم » .

ومنها رواية عثمان بن عيسى ، عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليهما السلام قال : « المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين ، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ، فإن كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين^(٥) .

ومنها رواية علي بن مهزيار قال : « سألت أبا جعفر عليهما السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة ففتاباً ابن بالبحر وماتت المرأة فادع إبنتها أن لها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشخاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يسترها لغيبة ابنه وما يتغوفف من أن لا يحل له شراؤها و ليس يعرف للابن خبر ، فقال لي : ومنذكم غاب ؟ فقلت منذ سنين كثيرة ، فقال ينتظر غيبته عشر سنين ، ثم يشتري ، فقلت له : إذا انتظر بها غيبته عشر سنين يحل شرائها ؟ قال : نعم^(٦) .

ويمكن أن يقال ما في صحيح إسحاق بن عمّار من الاقتسام الظاهر أثره بعنوان

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ١٥٣ و ١٥٤ والفتیحة ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١٥٥ .

التملك مع العوض لامجر العزل عند الورثة بقرينة المقابلة لما ذكر من العزل، وكذلك الصحيح الآخر ولاترث لدفع اشتغال ذمة المقتسمين فلا يستفاد من قوله على المحكى فاذا جاء هوردد وله حصول الملكية مع عدم المجرء.

واما الرواية الأخرى لا يسحاق بن عماد فظاهرها التقسيم بعد الأربع سنين بعنوان التملك وتقييد بالرواية الأخرى بالفحص في المدة المذكورة، و يمكن الجمع بين الطرفين بالتحيير.

نعم لا يلائم هذا مع رواية علي بن مهزيار فمع اعتبارها من حيث السن لا يأس بالتحيير بين الاخبار بالأخذ بأحد الطرفين.

نم إنما لا يبعد أن يكون المتضد للتقسيم الحاكم ومع التعذر دعول المؤمنين لأنها لا ولایة للورثة عليه ولعل في مورد السؤال اذن للورثة من دون حاجة إلى مراجعة أحد.

واما ما حكى عن الخلاف من الترخيص حتى مدة لا يعيش مثله موافقاً لل الاحتياط فكثيراً يساوق فساد امثال وانهدام البناء لعدم لزوم الحفظ على أحد و مع الاشتراك يتضرر الشريك إلا أن يقسم بنظر الحاكم.

ولو تبرأ من جريمة ولده وميراثه ففي روايتين يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه أو إليه، إحدى الروايات يزيد بن خليل سأل الصادق ع عليه السلام « عن رجل تبرأ من جريمة ابنه وميراثه ثم مات ابنه وترك مالاً من يرثه ؟ قال : ميراثه لا يقرب الناس إلى أبيه ^(١) ».

والآخرى مضمراً أبي بصير سأله عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان وعن ميراثه وجريمه له ميراثه ؟ فقال : قال علي صلوات الله عليه هو لا يقرب الناس إلى أبيه في الفقيه ^(٢) واليه في التهذيب ^(٣).

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٥ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

وحكى القول بمضمون الرأيتين عن الشيخ في النهاية والاستبصار وابن حزرة في محكى الوسيلة والقاضي والكيدري، لكن المشهور لم يعملا بمضمونهما ولعله من جهة المخالفة للأصول المستفادة من الكتاب والسنة.

﴿ الثاني في ميراث الخنزى ، من له فرج الرّجال والنساء يعتبر بالبول فمن أئمّها سبق يورث عليه ، فإن بدر منها قال الشيخ : يورث على الذي ينقطع منه أخيراً وفيه تردد وإن تساوى قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة ، وقال المفید وعلم الهدى : تعد أضلاعه ، وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط : يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو أشهر ﴾ .

قد يقال الخنزى إما ذكر وإما أنثى لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الإنسان بل مطلق الحيوان إلى الذكر والأنثى ولعل النظر إلى قوله تعالى « يهب ملن يشاء إناناً ويهب ملن يشاء الذكور وأيزو جهنم ذكراناً وإناثاً ويجعل من يشاء عقیماً » واستفادة ما ذكر منه مشكل ولا يستفاد مما ذكر من الاخبار المترغبة للعلماء المشخصة للذكورة والأنوث عدم الخروج منهم إلا أنها متعرضة لصورة تساوي العلامات وتعارضها بحيث لا يتميّز فمن جملة ما يتميّز به البول فيirth على الفرج الذي يبول فإن كان من فرج الرّجال يرث ميراث الذكور وإن كان من فرج النساء ترث ميراث الأنثى .

والظاهر أقويه مجتمع عليه ويدل عليه قول الصادق عليهما السلام على المحكى في خبر طلحة « كان أمير المؤمنين عليهما السلام يورث الخنزى من حيث يبول ^(١) ». وصححه داود بن فرقان عن أبي عبدالله عليهما السلام قال : « سُئل عن مولد ولد لم قبل وذكر كيف يورث قال : إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكور وإن كان يبول من قبل فله ميراث الأنثى ^(٢) ».

ومع خروج البول من المخرجين يلاحظ سبق البول و يدل عليه حسنة هشام

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٦ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ .

ابن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في الكافي ^(١) قال : قلت له المولود يولد له ما للرّجال
وله ما للنساء قال : يورث من حيث سبق بوله فإن خرج منها سواء فمن حيث ينبعث
فإن كانا سواء ورث ميراث الرّجال والنساء أي نصف ميراثهما إذ لا معنى لزيادة
الخنزى على الرّجل ونقل في التهذيب والاستبصار ^(٢) هذه عن هشام بن سالم عن أبي -
عبد الله عليه السلام بتغيير في السند قال : « قضى على عليه السلام في الخنزى له ما للرّجال ولهم
ما للنساء قال : يورث من حيث يبول فإن خرج منها جيئاً فمن حيث سبق فإن
خرج سواء فمن حيث ينبعث فإن كانوا سواء يورث ميراث الرّجال والنساء ». .
والظاهر أنَّ ما في ذيل الرواية أي نصف ميراثهما ليس من كلام الإمام عليه السلام
وكان وجه التفسير أنَّه مع عدم خروج الخنزى عن الذكر والأنثى ، كيف يكون
إرثه زائداً على إرث الذكر وهذا مبني على عدم كون الخنزى بجميع أقسامه طبيعة ثالثة غير
الذكر والأنثى ومع احتمالهما وجاه الاستبعاد ، وعلى هذا لا يبعد حمل ما في ذيل النقل
الثاني سواء كان عين الرواية الأولى مع الاختلاف في السند أو غيرها بل والنقل الأول
على ظاهره وإن كان مستبعداً .

ومن أخبار الباب الحسن كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه « إنَّ علياً عليه السلام
كان يقول الخنزى يورث من حيث يبول فإن بالمنهما جيئاً فمن أيهما سبق
البول منه ورث فإن مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرّجل ^(٣) ». .
والمرسل عنه أيضاً في المولود له ما للرّجال ولهم ما للنساء يبول منها جيئاً ،
قال : من أيهما سبق قيل : فإن خرج منها جيئاً قال : فمن أيهما استدرَّ فان استدرَّا
جيئاً قال فمن أبعدهما ^(٤) إلى غير ما ذكر من النصوص .

(١) المصدر ج ٧ ص ١٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ والاستبصار ج ٤ ص .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥٧ .

فنقول مع حجية الاخبار المذكورة ولو من جهة العمل وانجبار ضعف السند بالعمل يؤخذ بمضامينها إلا أنه يقع المعارضة فلاحظ ذيل حسنة هشام المذكورة حيث حكم فيها مع التساوي بوراثة ميراث الرّجال والنساء ، والمرسل المذكور مخالف له فمع الحجية وعدم الترجيح لا بدّ من التخيير إلا أن يعامل معاملة المطلق والمقيّد ولا يخلو عن بعد .

وقد يقال : إنَّ المستفاد مما سمعت من النصوص أنَّ المدار في التشخيص حصول أُمارة مرجحة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواصَ الذكر وبعض خواصَ الأنثى فيكون الضابط بعد تعدد العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرّجوع إلى غير ذلك من خواصِ الرّجل والأنثى فيحكم عليها حينئذ به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللّحمة ونحوه بل لعل الضابط ذلك في مصدق كلَّ موضوع تعدد العلم بمعرفته ولا طريق إلى الاحتياط .

ولا يخفى الإشكال فيه فإنه لا وجه للرجوع إلى غير المنصوصة مع ما في بعض الأُخبار من الجمع بين ميراث الذكر والأنثى فالتعدي إلى بعض العلامات التي يظنُّ من جهة الذكورة والأُنوثة لم يظهر وجهه ، وقد يقال : ينظر فإنَّ هناك عالمة بين بها الذكر من الأنثى من بول أو حيض أو احتلام أو لحمة وما أشبه ذلك فإنه يورد على ذلك فإنَّ لم يكن فإنَّ له ميراث النساء لأنَّ ميراث النساء داخل في ميراث الرّجال .

ولا يخفى الإشكال فيه وكيف يجوز لسائر الورثة التصرُّف فيما به الفقاوت والمعروف أنَّ الأصل في الأموال الحرمة .

ثمَّ إنه لو تساوىا في السبق والانقطاع في البول فالمحكى عن الشيخ في الخلاف أنه يعمل بالقرعة محتاجاً بالإجماع والأُخبار وعن الآية يوضح أنه قوله الإجماع المحكى وأخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو أيضاً مشكل .

واستشكل بـأَنَّ مقتضى قوله ^{عليه السلام} «فإن مات ولم يبل» في الحسن على المحكى إعطاء نصف النصيبيين عند عدم الاستعلام إذا احتمال اختصاص القول به بمعلوم إلا شكل لا الأعم منه ومن لم يعلم حاله بموت ونحوه يدفعه ما عرفت من النص وإن كان خاصاً فيمن مات ولم يبل إلا أن الظاهر عدم الفرق على أَنَّه ل المسلم عدم تناول النص له أمكن منع القرعة أيضاً بدعوى كون المتوجه حينئذ ما سمعته من إعطاء نصيب الآثني لـأَنَّه المتيقن وينتفى غيره بالـأَصل .

ويمكن أن يقال : النص المذكور شامله ما نحن فيه ممنوع ، و ما ذكر من إعطاء نصيب الآثني لـأَنَّه المتيقن قد عرفت الأشكال فيه و جريان الأصل فيه قد عرفت حاله وقال الشيخ في النهاية والإيجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأة وهذا هو المحكى عن جماعة بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن أبي عبدالله ^{عليه السلام} على التحويل المحكى في التهذيب والاستبصار المذكور بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما خصوصاً بعد قول على ^{عليه السلام} على المحكى في الحسن كالصحيح «فإن مات ولم يبل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل » .

ويمكن أن يقال : أمّا استفادة حكم محل البحث من هذا الحسن كالصحيح فقابلة للمنع ، وأمّا رواية هشام بن سالم فحملها على ما ذكر من التنصيف خلاف ظاهرها لا يتصاد ^{إليه} للأدلة ودعوى القطع لا تخلو عن الا شكل ، والمحكى عن الشيخ الغيد وعلم الهدى والحلبي - قدست أسرارهم - أَنَّه تعد أضلاع الخنزير فإذا استوى جنباه في إمرأة وإن اختلفا بـأَنَّ كانت تسعـة في اليمين وثمانـية في اليسار أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي صلوات الله وسلامه عليه في الخنزير الذي حبت و أحبت فقد حكى أَنَّه أتـى إمرأة شـريحـاً القاضـي و قالت إن لي مالـلـرـجـالـ وـمـاـلـلـنـسـاءـ قالـ شـريحـ فـإـنـ أـمـيرـ الـمـؤـمـنـينـ ^{عليـهـ السـلامـ} يـقـضـيـ عـلـىـ الـمـبـالـ، قـالـتـ فـأـتـيـ أـبـوـلـ بـهـماـ جـمـيعـاـ وـيـسـكـنـاـ مـعـاـ ، قـالـ شـريحـ : وـالـلـهـ مـاـسـمـعـتـ بـأـعـجـبـ منـ هـذـاـ ، قـالـتـ : أـخـبـرـكـ بـأـعـجـبـ منـ هـذـاـ قـالـ : وـمـاـهـوـ قـالـ : جـامـعـنـيـ زـوـجـيـ فـوـلـدـتـ مـنـهـ وـجـامـعـتـ جـارـيـتـيـ فـوـلـدـتـ مـنـتـيـ فـضـرـبـ شـريحـ إـحـدـيـ يـدـيهـ عـلـىـ الـأـخـرـىـ مـتـعـجـبـاـ نـمـ

جاء إلى أمير المؤمنين عليهما السلام الحديث^(١) حاصله أنه عليهما السلام حكم بعد أضلاع جنبيهما وما كانت متساوية فحكم بأنّه رجل وأعطاء القلنسوة والتعلين.

وفي التهذيب «أخذ من شعرها وأعطاه الرداء وألحقها بالرجال»^(٢) وسندتها في الفقيه حسن عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام، وفيها دالة على اعتبار عدم الأضلاع وعلى قبول خبر الواحد وإن كان حسناً بشرط التوثيق في مثل ذلك حيث أمر دينار الشخصي وكان من صالح أهل الكوفة وعراها وأخبر بعدم تساوي الأضلاع فحكم بالرجولية بعد ذلك وعلى جواز التعميرية مثل هذا الفرض وعلى أن القلنسوة والرداء والتعلين من ذي الرجال.

وهذا الخبر بعد الفراغ عن حجيته لعله معارض مع بعض الأخبار السابقة إلا أن يعامل معاملة المقيد مع المطلق ولا يخلو عن بعد، والظاهر أن القائلين بنصف إرث الرجل ونصف إرث المرأة أخذوا بعض الأخبار السابقة الدال على إعطاء إرث الرجل والمرأة بعد توجيهه بالنصف.

﴿ولو اجتمع مع الخنثى ذكر واثنى قيل للذكراً أربعة وللخنثى ثلاثة وللإثنى سهمان ، وقيل : تقسم الفريضة من بين فقر من مرأة ذكراً ومرأة اثنى ويعطى نصف النصبيين وهو أظهر ، مثاله خنثى وذكر نفرضهما ذكرين ثانية وذكراً واثنى آخرى وتطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث ولثلثه نصف ، فيكون إتنا عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة ، ولو كان بدل الذكراً ثنى حصل للخنثى سبعة وللإثنى خمسة ، ولو شاركهم زوج أو زوجة صحت فريضة الخنثى ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في تلك الفريضة بما ارتفع فمنه تصريح﴾.

لما اجتمع مع الخنثى ذكر واثنى فالفريضة من تسع على القول الأول وجهه أن يجعل للإثنى أقل عدد يكون له نصف لأنها تزيد لأن تأخذ نصف نصيب الاثنى وهو اثنان

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ وادشاد المقيد من ١٠٢

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣

والمذكر ضعف ذلك وهو أربعة فيصير ستة وللخنثى نصف الاربعة و نصف الاثنين فيصير تسعة وعلى القول الثاني تقسم الفريضة مرتين فنفرض مرة الخنثى ذكر فأفالفربيضة من خمسة لكل من الذكورين اثنان وللأنثى واحد ونفرض مرة أخرى اثنى فالفربيضة من أربعة للذكر اثنان ولكل من الاثنين واحد وبين الفريضتين تباين نضرب أحديهما في الآخرى تصير عشرين ثم المجتمع في الاثنين لأناثى يد أن نأخذ من كل منها النصف تبلغ أربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثانية عشرة، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر و للذكر على تقدير فرض ذكرية الخنثى ستة عشر وعلى تقدير الانوثانية عشرون ، ومجموع نصفهما ثمانية عشر ، وللأنثى على تقدير فرض الذكورية ثمانية وعلى تقدير فرض الانوثانية عشرة ونصف ذلك تسعة ، فقد تقرّر أنَّ للخنثى حيئَة ثلاثة عشر من أربعين و للمذكر ثمانية عشر وللأنثى تسعة و اختلفت كيفية القسمة على القولين حيث إنَّه على القول الأول للخنثى ثلث التركة أعني ثلاثة من تسعة و للمذكر أربعة اتساع و للأنثى تسعاً ، وعلى القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلث واحد فـإن ثلاثة عشر ثلث تسعة وثلاثين و ينقص من ثلث أربعين بثلث الواحد .

ولو شاركهم زوج أو زوجة صحت فريضة الخنثى ومشاركيه مع قطع النظر عن أحدهما ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة من الربع أو الثمن في الحال من تلك الفريضة مما ارتفع فمنه تصحُّ الفريضة فعلى القول الأول الفريضة تسعة ، فلو جامعهم زوج ضربت التسعة في مخرج الربع وهو أربعة تحصل ستة و ثلاثةون فللزوج تسعة وهي الربع والباقي بعد إخراج الربع سبعة وعشرون لا بد أن يقسم بين الخنثى والذكر والأنثى بالنحو الذي كان يقسم التسعة بينهم فللذكر اثنا عشر وللأنثى ستة وللخنثى تسعة ولو جامعهم الزوجة ضربت التسعة في مخرج الثمن وهو ثمانية تحصل اثنان وسبعون فللزوجة الثمن وهو تسعة والباقي بعد خروجهما ثلاثة وستون يقسم بينهم بالنحو الذي كان يقسم التسعة ، فللذكر ثمانية وعشرون وللأنثى أربعة عشر وللخنثى أحد وعشرون .

وعلى القول الثاني الفريضة أربعون تضرب في أربعة مع اجتماع الزوج يحصل
مائة وستون للزوج أربعون الرُّبع والباقي مائة وعشرون يقسم بينهم كما يقسم
الأربعون بينهم فللذكر أربع وخمسون وللأنثى سبع وعشرون وللختن تسع وتلائون
﴿ وَمَنْ لِيْسْ لَهُ فِرْجَ النِّسَاءِ وَلَا الرِّجَالُ يُورِثُ بِالْقَرْعَةِ ، وَمَنْ لَهُ رَأْسَانُ أَوْ
بَدْنَانُ عَلَى حِقْوَ وَاحِدٍ يُوقَظُ أَوْ يُصَاحَ بِهِ فَإِنْ اتَّبَعَهُ أَحَدُهُمَا فَهُمَا اثْنَانُ وَإِلَّا فَوَاحِدٌ﴾ .
أمّا وراثة من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة فهي مشهورة ل الصحيح الفضيل
«سُئِلَ الصَّادِقُ عَنْهُ فَقَالَ : يُقْرَعُ الْإِمَامُ أَوْ الْمُقْرَعُ يُكتَبُ عَلَى سَهْمِ عَبْدِ اللَّهِ وَ
يُكتَبُ عَلَى سَهْمِ آخِرِ أُمَّةِ اللَّهِ ثُمَّ يُقْرَعُ الْإِمَامُ أَوْ الْمُقْرَعُ : اللَّهُمَّ أَنْتَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ
عَالَمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةُ أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ بَيْنَ لَنَا هَذَا الْمُولُودُ
حَتَّى يُورَثَ مَا فَرَضْتَ لَهُ فِي الْكِتَابِ ثُمَّ يُطْرَحُ السَّهَامُ فِي سَهَامِ مِبْهَمَةٍ ثُمَّ يُجَالِ السَّهَامُ
عَلَى مَا خَرَجَ وَيُورَثُ عَلَيْهِ^(١) .

ولا يبعد استفادة حصر الإنسان في الذكر والأنثى من هذا الصحيح فلامجال
لاحتمال طبيعة ثلاثة في الإنسان كما أنه لمجال لاحتمال حصر خصوص مورد السؤال
في هذا الصحيح دون الختنى المشكل .

ويمكن أيضاً استفادة الحصر في الختنى مما دلَّ على الاعتبار بالعلامات حيث
لم يذكر احتمال غير الذكر والأنثى ، وفي مرسل نعلبة عن الصادق عَلَيْهِ الْكَلَمُ لَمَّا سُئِلَ
عن مولود ليس بذكر ولا أنثى ليس له إلا دبر كيف يورث فقال : « يجلس الإمام و
يجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله و يجعل السهام عليه على أي ميراث يورثه
أميراث الذكر أو ميراث الأنثى فأي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال : وأي قضية أعدل
من قضية تجعل عليها السهام يقول الله تعالى فسامهم فكان من المدحدين^(٢) وقد يستظهر
استحباب الدعاء لأنَّ المورد من موارد القرعة وأدلة القرعة مطلقة ، ويمكن أن
يقال بناءً الفقهاء ليس على العمل بالقرعة في كل أمر مشتبه بل يقتصر على موارد

(١) الكافي ج ٢ ص ١٥٨ والتهديب ج ٢ ص ٤٣٤ .

مخصوصة فرفع اليدي عن ظاهر الخبرين لا يخلو عن الاشكال .

واما استعلام حال من له رأسان بما ذكر فلقول الصادق عليه السلام على المحكى في خبر حريز « ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولوده رأسان وصدران في حقوق واحد فسئل أمير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين أو واحد ، فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فإن اتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وإن اتبها واحد وبقي الآخر نائماً فاما يورث ميراث اثنين » ^(١) وضعف الخبر منجبر بالعمل وقد يتراهى منافاة قوله تعالى : « ما جعل الله لرجل من قلبين - الغ » وأجيب بجواز أن يكون المراد قلبين متضادين يحب بأحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر أو يحب بأحدهما فوما وبالآخر أعدائهم . ويمكن أن يكون ذوالرأيين مع الاختلاف في النوم واليقظة رجلين فلاتنا في لكن الاشكال من جهة ان مورد السؤال ذوالرأيين والصدرين فالتعذر إلى غيره كما في المتن لا يخلو عن الاشكال .

* الثالث في الغرقى والمهدوم عليهم وھؤلاء يرث بعضهم بعضاً إذا كان لهم أو لا أحدهم مال وكانت توارثون واشتبه المتقدم في الموت بالتأخر وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الفرق والمهدوم تردد ، ومع الشراءط يورث الأضعف أولئك الأقوى ، ولا يورث ممتا ورث منه وفيه قول آخر ، والتقديم على الاستحباب على الأشبه فلو غرق أب وابن ورث الأب أولئك نصيبيه ثم ورث الابن من أصل تركة أبيه لا مما ورث منه ، ثم يعطى نصيب كل منهما لوارنه ، ولو كان لا أحدهما وارث اعطي ما اجتمع لذى الوارث لهم وما اجتمع للآخر للإمام *

إذا اشتبه المتقدم في الموت بالتأخر في الغرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم بعضاً ، و Ashton في الوراثة بهذا النحوأمور أحددها أن يكون للمتوارثين أولئك أحدهما مال ولا يخفى أنه لا ينبغي أن يعدها من الشروط لأنّه مع عدم المال لم موضوع حتى يبحث في حكمه ، الثاني أن يكون بينهما توارث وهذا أيضاً لا ينبغي أن يعده من الشروط ، الثالث اشتباه الحال في تقدم موت بعض على بعض أو اقتراحه ثم بعد ما

(١) الكافي ج ٢ ص ١٥٩ . والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٤

ذكر يورث بعضهم من بعض بمعنى أنه يفرض كل منها حيّاً بعد موت الآخر يرث منه ويدل عليه الأخبار.

منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم أيهم مات قبل صاحبه قال: يورث بعضهم من بعض كذلك كان في كتاب على صلوات الله عليه ^(١) ». ومثله عنه بطريق آخر إلا أنه قال كذلك وجدناه في كتاب على صلوات الله عليه السلام.

ومنها رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرون أو يقع عليهم البيت قال: يورث بعضهم من بعض ^(٢) ». ومنها مرسلة حمران بن أعين عمن ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام «في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت، قال: يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً ^(٣) ». ومنها صحيحة تبل بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل سقط عليه وعلى أمرأته بيت قال: تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يرثون مما يورث بعضهم من بعض شيئاً ^(٤). ويحتمل أن يكون الذيل كلام المعصوم وأن يكون من كلام الرأوي أو صاحب الكتاب.

وبضمونها صحيحة أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام ^(٥). ومنها خبر عبيد بن زدارة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى أمرأته بيت فقال: تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ^(٦) ».

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٥ والكافى ج ٧ ص ١٣٦

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥

(٣) الكافى ج ٧ ص ١٣٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٥

(٤) راجع التهذيب ٤٣٥ والفقىء ج ٤ ص ٢٢٥

ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى أيهم مات قبل ، قال : يورث بعضهم من بعض ، قلت : فإن أبا حنيفة أدخل فيه شيئاً قال : وما أدخل قلت : لو أنَّ رجلين أخوين أحدهما مولاي والآخر مولي لرجل لاحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة ففرقا فلم يدر أيهما مات أو لا فإن المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال : فقال أبو عبدالله عليه السلام لقد سمعتها وهي كذلك ، قلت : ولو أنَّ مملوكين أعتقدت أنا أحدهما وأعتقدت أنت الآخر لاحدهما مائة ألف والآخر ليس له شيء فقال مثله » ^(١) .

ثم إنَّ المعروف وراثة كل من الآخر ما كان ثالداً وكان من صلب ماله لاما كان طارفاً ورثه من الآخر واستدل عليه بمرسلة حمران المذكورة وذيل صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بناء على كونه من كلام الإمام عليه السلام ، واستشكل بأنَّ خبر عبيد بن زرارة المذكور وكذا صحيحة أبان المذكورة فيهما « ثم يورث الرجل » ومن هذه الجهة اشتهر تقديم الضعيف على القوي في الوراثة فإن لم يرث القوي مما ورث منه الضعيف فما الفائدة في تقديم الضعيف على القوي .

وأجيب بالحمل على الاستحباب والجهل بمصالح الأحكام أو حمل ثمَّ في الخبرين المذكورين على غير الترتيب الخارجي بل على الترتيب الذكري نحو قوله تعالى « إِلَّا مَنْ تَابَ وَعَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَى » وغيره .

ويمكن أن يقال : أمَّا حمل ثمَّ في الصريحة والخبر على الترتيب الذكري دون الخارجي الواقعي فهو حمل على خلاف الظاهر لا يصار إليه بدون الدليل ، وأمَّا ما ذكر من الحمل على الاستحباب فكذلك وأماماً ذكر من الجهل بمصالح والحكم فلا إشكال فيه لكن لم أعرف وجه ما ذكر فإنَّ الوجوب والاستحباب يرجعان إلى فعل المكلف وأماماً وراثة أحد المتوارثين من الآخر فهي أمر واقعي لا يتوجه إليه التكليف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ وراجع الكافي ج ٧ ص ١٣٧ .

فإن قيل بمقالة الشيخ المقيد قد سرره من وراثة القوي بعد وراثة الضعيف يتصوّر الترتيب حيث إنَّ المرأة ترث من الرجل فيحصل لها المال الطارف مع ما كان لها من المال الثالث ثمَّ يرث الرجل منها ما جتمع لها من الثالث والطارف ومع عدم وراثة الرجل بهذا المنحوك كيف يتصوّر الترتيب حتى يقال: الترتيب واجب أو مستحبٌ وعلى كلام التقديرين المحكمة خفية .

وأمّا ما استدل به للشهور من اختصاص الوراثة بطال الثالث لا الطارف فإنَّ كان الصحيفة المذكورة فيشكل من جهة عدم إثبات كون الذيل من كلام الإمام عليه الصلة والسلام وإن كان مرسلة حمران المذكورة فلم يحرز استناد المشهور إليها حتى ينبع من جهة السند .

نعم يمكن الاستدلال بما في ذيل صحيح عبد الرحمن بن الحجاج بعد نقل قول أبي حنيفة إلا أن يستشكل بأنَّ الحكم المذكور مخصوص بما إذا لم يكن لاحدهما مال فتأمل و المسئلة لا تخلو عن الإشكال فلا بد من المصالحة .

وأمّا قد يذكر من الوجه العقلي من أنَّ ذلك مستلزم لفرض واحد حيًّا وميتاً في وقت واحد فإنه إذا فرض واحد منهمما ميتاً واستورث صاحبه ثمَّ قطع النظر عن حياته وفرض ميتاً واستورث منه الأوَّل فإذا لم يورث إلا من أصل المال فلام حذور فيه إذا فرض أوَّلاً حيًّا ثمَّ قطع النظر عن ذلك وفرض ميتاً بأمر الشارع ولا حذور فيه أصلاً .

وأمّا إذا استورث منه الأوَّل فلا بد من فرضه ميتاً لا إرث عنه واعتبار حياته أيضاً ليكون له ماورثه منه حتى يستورثه غيره وكون الوارث أيضاً حينئذ ميتاً ليكون ماله لغيره .

فقد أُجيب عنه بأنه لا بعد بعدي ورود النصِّ لو كان ، بأنَّ يفرض ميتاً ثمَّ حياً ولا يلزم كونه حيًّا وميتاً وإنما هو مجرَّد داعي ، ثمَّ إنَّ الحكم بوراثة كلِّ من الآخر الظاهر أنَّه حكم ظاهري فمن علم بسبق موته أحد الغريقين أو أحد المهدوم عليهما كيف يعامل معاملة المتوارثين فالحكم بالتوارث يوجب في النظر إلا جازة في المخالفه

القطعيّة ، ثُمَّ إنَّ التعدِّي من مورد النصوص أعني الغرقي والمهدوم عليهم إلى غيره مشكل لأنَّ الحكم على خلاف القواعد فيقتصر على المورد والقياس ليس من مذهبنا والمناط غير منقح فلا وجہ للتعدِّي أصلًا .

ومافي المتن من قوله « فلو غرق أب وابن - الخ » لم يظهر وجهه حيث إنَّ الأب والابن مع عدم الولد للابن يرثان بالقرابة جميع مال الآخر فما وجہ التقدیم ، وما فيه من قوله « وفيه قول آخر » الظاهر أنَّه إشارة إلى قول الشيخ المفید - رحمه الله - من وراثة المتأخر الطارف والتالد ومع التساوى يرث كلُّ منها التالدو الطارف من مال الآخر وعلى القولين ما اجتمع لكلٍّ من الغريقين أو المهدوم عليهما إنْ كان له وارث يرث وإنْ لم يكن له وارث ينتقل ماورث إلى الإمام عليه الصلاة والسلام لأنَّه وارث من لا وارث له .

﴿ ولو لم يكن لهمَا وارث غيرهمَا انتقل مال كلِّ منها إلى الآخر ثمَّ منها إلى الإمام عليهما ، وإذا لم يكن بينهمَا تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقدیم كالأخوين فإنَّ كان لهم مالاً ولم يشارك لهما انتقل مال كلِّ منها إلى صاحبه ثمَّ منها إلى ورثتهما وإنَّ كان لاحدهما مالاً صار ماله لأخيه ومنه إلى ورثته ولم يكن للآخر شيء ولو لم يكن لهمَا وارث انتقل المال إلى الإمام عليهما ولوماتا حتفاً نفهما لم يتوازنَا وكان ميراث كلِّ منها لورثته ﴾ .

وجه ما ذكر واضح لكنَّ لفائقاً أنْ يقول : التقدیم إذا كان له أثر فلا إشكال فيه كمالوكان ملن يرث بالفرض وارث يرث منه ، وأمامع عدم الوارث بنسب أو سبب ب بحيث لا بدَّ من انتقال المال إلى الإمام عليهما فما الفائدة في تقدير الوراثة له فمادلَّ من الأخبار على وراثة كلِّ من الآخر كيف يشمل مثله بل لا يبعد أنْ يقال : لا وارث له فلا بدَّ من الرُّجوع إلى الإمام عليهما بدون الفرض وأما لوماتا حتفاً نفهما فمع التقارن لا وراثة للزرم كون الوارث حيًّا بعد موته الموروث منه وأما مع عدم المقارنة والعلم بتقدم أحدهما على الآخر فلا يشمل الأخبار المذكورة لكنَّ العلم الإيجاري يوجِّب الاحتياط حيث يقطع بوراثة أحد هما من الآخر فكيف يمكن الحكم بعدم وراثة أحد هما وراثة من

لم يكن في المرتبة وقد يمسك لعدم التوارث بمادلٍ على عدم الموارثة بين القتلى وبالرواية «ماتت أمٌ كلثوم بنت عليٍ صلوات الله عليه وابنها في ساعة واحدة لا يدرى أية همامات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وصلى عليهمما جيماً^(١)».

ويمكن أن يقال: تارة يحتمل التقارن فلا إشكال في عدم الوراثة لاشتراط الارث بحياة الوالد بعد موت الموروث منه وأخرى يقطع بعدم التقارن فمع العلم الإجمالي كيف يحكم بعدم التوارث بل في صورة الشك أيضاً يشكل كمالاً كان أحدهما في المرتبة المتقدمة وغيره في المرتبة المتأخرة فإذا شك في التقارن والتأخير وعلى تقدير التقارن يرث من في المرتبة المتأخرة وعلى تقدير التأخر يرث من في المرتبة المتقدمة كيف يحكم بوراثة من في المرتبة المتأخرة دون المتقدمة ولا بد من مراجعة مادلٍ على عدم وراثة القتلى.

﴿ الرابع في ميراث المجروس وقد اختلف الأصحاب فيه فالمحكي عن يونس أنه لا يورثهم إلا بال الصحيح من النسب والسبب ، وعن فضل بن شاذان أنه يورثهم بالنسبة صحيحه وفاسده والسبب الصحيح خاصة ، وتابعه المفيد رحمه الله تعالى ، وقال الشيخ أبو جعفر - ره - يورثون بال الصحيح وال fasid منها و اختيار الفضل أشبه به ﴾ .

استدلَّ للمحكي عن يونس بعموم مادلٍ على الفساد في النسب والسبب لل المسلم والكافر فلا يندرج في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين وبقوله تعالى « وأن حكم بينهم بما أنزل الله ، وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ، فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط » واستدلَّ للمحكي عن الفضل بن شاذان بصحة النسب الناشي عن الشبهة شرعاً فيدخل في عموم أدلة الارث بخلاف السبب فإنه لا يقال للموطدة بشبهة عقد انتها زوجة ولا للوطاطي زوج فلا يندرج في العمومات واستدلَّ ملائكة الشفاعة - قدس سره - بمارواه السكوني في القوي عن عليٍ صلوات الله عليه أنه كان يورث المجروس

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٦٢ .

إذا زرّوج أخته وابنته من جهة أنها أمّه وأنها زوجته، ^(١).
وما عن أبي البخاري في قرب الاستناد عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهما السلام وأسلمهما إذا أسلموا من وجهين بالنسبة ولا يورث على النكاح، ^(٢).

وفي خبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام قال: تجوز على أهل كل دين بما يستحلون، ^(٣).

وعن الشيخ رحمه الله فدروى أنه قال عليه السلام أن كل قوم دانوا بشيء يلزمههم حكمه وقال أبو الحسن عليه السلام على المحكى في خبر علي بن أبي حزنة أ Zimmerman بما أذموا به أفسهم ^(٤).

وفي المونق « كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز ».
ويمكن أن يقال بعد الفراغ عن كون الكفار مكلفين بالفروع فمع فساد النسب والسبب لا بد من عدم ترتيب الإرث المترتب على النسب والسبب إلا أن يدل دليل على معاملة الصحيح مع الفاسد من النسب والسبب واثبات هذا بنحو الاطلاق بما ذكر محل إشكال.

أما خبر السكوني المذكور فيعارضه المروي عن قرب الاستناد المذكور حيث قال على المحكى « ولا يورث على النكاح ». .
وأما خبر محمد بن مسلم المذكور فعلل المراد من قوله على المحكى تجوز على أهل كل دين بما يستحلون عدم التعرض وعدم نهيم كما ينهى المسلم إذا ارتكب محظى ما وإلا فكيف يجوز شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير ولا ينافي هذامع الحكم بالحق إذا راجعوا إلينا.

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٦٩ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٨ . والفقية ج ٤ ص ٢٤٩ .

(٢) المصدر ص ٧١ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ١ ص ٣٢٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٤٨ .

وأمّا قاعدة الالزام المستفادة من غير واحد من الأخبار فالظاهر أنها غير مرتبطة بمقامنا حيث إنه يتمسّك بها في حليّة مثل المطلقة مع عدم شرائط الطلاق ولا ينافي هذا مع أنه إذا راجعوا إلينا في الصحة والفساد يجاح بالفساد من جهة فقدان الشرط والحاصل أنه تارة يكون النظر إلى ما هو المعمول بين الكفار من دون مراجعة إلى المسلمين وأخرى إلى أنه إذا راجعوانا كيف يحكم لهم ففي المقام الأوّل ليس بناء المسلمين على نهיהם وردّهم بل هم مقرّون على دينهم .

وأمّا المقام الثاني فلا إشكال في أنه لا يعامل مع المقول من غير نكاح صحيح عندنا معاملة ولد الزّوج مع فرض صحة النكاح عندهم .

وأمّا لو سُئل من نكح أخته مثلاً هل يصحّ فعل يمكن أن يجحب المسلم بالصحة مع حرمة نكاح المحارم وكون النكاح معاقباً من جهة حرمتها كما أنّ من لا يشترط في صحة الطلاق حضور عدلين أو كون الزوجة في طهر لم يتحقق فيه المواقعة لوسائل من يعتقد الاشتراط فعل يمكن أن يجحب بالصحة ولعلّ من هذه الجهة كثيراً كان الناس يراجعون الأئمة صلوات الله عليهم بعد ما سُئلوا القضاة والحكّام وكان الإمام علي عليه السلام في موارد الخطأ يبيّن الحكم الواقعي فلا حظّ صحيحة أبي ولاد المذكورة في استبعاد البغة والمسافرة خمسة عشر يوماً^(١) .

﴿ فلو خلف أمّا هي زوجة ، فلها نصيب الأمّ دون الزوجة ولو خلف جدة هي أخت ورثت بهما ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت لأنّه لا ميراث للأخت مع البنت ﴾ .

لو خلف أمّا هي زوجة فمقتضى مذهب إليه الفضل استحقاق الأمّ نصيحتها من جهة النسب دون نصيب الزوجة لفساد السبب أعني الزوجية ولو خلف جدة هي أخت بأن تزوج أبوه بابنة بنته وأولده منها فالبنت للصلب وهي أخته لأنّ أباهما واحد ورثت بهما لتحقيق النسب ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت له بأن تزوج

أمه وأولدها بنتاً فهي بنت لصلبه وأخته لأمه فإذا ترث بالنسبين كل ذلك بناء على مذهب الفضل.

ويمكن أن يقال ما ذكر من عدم الوراثة بالنسبين يتم إن لم يكن مذهب المجروس الجمع وأمّا بناء على الجمع عندهم فلم لا يحكم بالوراثة.

﴿ خاتمة في حساب الفرائض مخارج الفروض ستة وتعني بالخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فالنصف من اثنين ، والرابع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثنان والثالث من ثلاثة ، والسدس من ستة .

والفريضة إما بقدر السهام أو أقل أو أكثر فما كان بقدرها فإن انقسم بغير كسر وإلا فاضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مثل أبوين وخمس بنات تنكسر الأربعة على الخمسة فتضرب خمسة في أصل الفريضة فما اجتمع فمنه الفريضة لأنّه لا وفق بين نصيبيهن وعددهن ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد لا من النصيب في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات، للبنات أربعة وبين نصيبيهن وهو أربعة وعددهن وهو ستة وفق وهو النصف ، فتضرب الوفق من العدد وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستة فما اجتمع صحت منه ﴿ .

الفرائض جمع الفريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع والمراد هنا السهام المقدّرة في كتاب الله تعالى ومخرج كل فريضة أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً فالنصف من اثنين والرابع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثنان والثالث من ثلاثة والسدس من ستة فالمخارج خمسة ، وعادة أهل الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصة كل واحد إلى ذلك العدد ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال .

نم إن الفريضة إما أن يكون بقدر السهام او أقل منها او أكثر فإن كان بقدرها فان انقسمت الفريضة عليها من غير كسر فلا يكفي كزوج وأخت للأبوين أولاد فالمسألة من سهرين لأن فيها نصفين والمخرج اثنان ولا ينكسر وإن لا تقسم بغير كسر مع كونها متساوية لهما فاما ان ينكسر على فريق واحد او أكثر نم إما أن يكون بين عدد المكسر

عليه وسهامه وفق أولاً ، فمع الانكسار على فريق واحد يضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مع عدم الوفق بين المدد والنصيب و كان بينهما التباین كزوج وأخوين لأب ، للزوج النصف فرضاً وللأخوين النصف الآخر ينكسر عليهما ، فأصل الفريضة اثنان والنسبة بين الواحد نصيب الأخوين وعدد هما التباین وبعد الضرب يحصل أربعة .

ومثل أبوين وخمس بنات أصل الفريضة ستة لاشتمالها على السدس والسدسات نصيب الآبوين والأربعة الباقية تنكسر على خمس بنات تضرب الخمسة في الستة اجتمع ثلاثة أبوين فللابوين السدسات العشرة و للبنات الخمس العشرون لكل واحدة منهن الأربع ولو كان بينهما وفق يضرب الوفق من العدد في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات أصل الفريضة ستة لاشتمالها على السدس وبعد خروج اثنين للآبوين يبقى أربعة تنكسر على الست وبين البنات الست أصل الفريضة توافق في النصف يضرب الثلاثة نصف الست في الست يجتمع ثمانية عشر .

* ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول ويدخل النقص على البنت أو البنات أو من تقرب بالآب والأم أو بالآب مثل أبوين وزوج وبنت فللابوين السدسات والزوج الرابع والباقي للبنت وكذا أبوان أو أحدهما وبنت أو بنات وزوج ، النقص يدخل على البنت أو البنات ، واثنان من ولد الأم وأختان للآب والأم أول الآب مع زوج أو زوجة يدخل النقص على من تقرب بالآب والأم أو بالآب خاصة * .

لو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول وقد سبق الكلام فيه وجہ النقص في المثال أن الزوج فريضته الرابع والبنت فريضتها النصف ، والسدسات للأبوين فإن الفريضة اثنتا عشر مضروب ستة مخرج السدس فريضة كل من الآبوين في اثنين نصف الأربع للتتوافق في النصف حيث ان الأربع مخرج الرابع فريضة الزوج او بالعكس فالحاصل اتنى عشر ولا يفي بالمجموع حيث دخل النقص بوحدة فالنقص

متوجه إلى البنت فللاً بoin السدسan وللزوج الرّبع والباقي للبنت .
وكذا لواجتمع الاّبوان والبنات والزوج أو أحد الاّبوان والبنات و
الزوج .

وكذا لواجتمع اثنان من ولدالاًم و اختنان للاب والأم أوللاب مع زوج أو زوجة ، وجه النقص في الأول ان الفريضة من ستة مخرج السادسين لولد الأم ، و إن شئت قل الثالث لكلالة الأم مخرجها الثلاث يضرب في اثنين مخرج النصف للزوج لتباين المخرجين يحصل ستة لكلالة الأم اثنان هو الثالث وللزوج النصف ثلاثة و فريضة الاخرين للاّبوان أو للاب أربعة فالنقص متوجه إلى من تقرّب بالاب و الأم أو بالاب خاصة ، ولو كانت الزوجة بدل الزوج تكون الفريضة من اثني عشر لاشتمالها على الرّبع حيث يضرب ثلاثة مخرج الثالث في الاربعة مخرج فريضة الزوجة لتباينهما فالمجتمع اثناعشر ، للزوجة الرّبع ثلاثة ولكلالة الأم أربعة وكان فريضة الاخرين للاّبوان أوللاب الثلثين ثمانية فالنقص متوجه إلى من تقرّب بالابوين أو بالاب .

نعم إن إنقسمت الفريضة على صحة وإلا ضربت سهام من انكسر عليه في أصل الفريضة ولو زادت الفريضة كان الرّد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصي ، ولا يرد على الزوج والزوجة ولا على الأم مع وجود من يحجبها مثل أبوين وبنت ، فإذا دالم يكن حاجب فالرّد أخماساً وإن كان حاجب فالرّد أربعاءاً تضرب مخرج سهام الرّد في أصل الفريضة فما اجتمع صحت منه الفريضة .

إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحة من دون كسر فلا يبحث كما في صورة اجتماع أبوين وزوج وبنت واحدة فالفريضة اثنى عشر لكل من الاّبوان اثنان السادس والزوج له الرّبع ثلاثة و الباقي للبنت وإن لم تنقسم على الصحة ضرب عدد من انكسر عليه النصيب في أصل الفريضة مع عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان المنكسر عليه فريضاً واحداً مثل أبوين وخمس بنات فإن فريضتهم ستة لأن الفرض فيها سدسان وثلاثان للاّبوان اثنان لكل واحد منها السادس وهو واحد للبنات

الثنان وهو أربعة تكسر عليهم يضرب عدد من انكسر عليه الخمس في أصل الفريضة ستة ترتفع الفريضة ثلاثة لكل من الأبوين خمسة ولكل من البنات أربعة ولو زادت الفريضة كان الرد على ذوي الشهامة ، ولا تنصيب مثل أبوين وبنات فـإن أصل الفريضة ستة مخرج السادس للأبوين والنصف للبنات والفضل واحد فإذا لم تكن إخوة يحجبون الأم فالرد أخمساً ثلاثة منها للبنات ردآ واثنان لكل واحد من الأبوين واحد كذلك .

وإن كان إخوة يحجبون الأم عمزاد على السادس فالرد أرباعاً في الصورة الأولى يضرب سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثة عشرة منها للأب والأم وخمسة عشر فرض البنت والباقي خمسة ثلاثة منها للبنات ردآ واثنان لكل من الأبوين واحد كذلك وفي الصورة الثانية تضرب أربعة سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين اثنى عشر منها فرض البنت ونماذج فرض الأبوين تبقى أربعة ثلاثة منها للبنات ردآ واحد منها للأب كذلك وقد من البحث في أن الرد في الصورة الرابعة يكون أرباعاً أو أخمساً وقد سبق الكلام في الرد على الزوج والزوجة .

* تتمة في المنسخات وتعني بها أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ثم يموت أحد ورائه ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد فـإن اختلف الوراث أو الاستحقاق أوهما نهض نصيب الثاني بالقسمة على ورائه وإلأفاصير الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق وإن لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الأولى فـما بلغ صحت منه الفريضتان *

المنسخات جمع المنسخة من النسخ وهو النقل والتحويل وفي المقام إنتقال الانصباء من عدد إلى آخر أو التركة من الوراث إلى ورثتهم أو عدد الورثة من نوع إلى آخر فنقول : إذا مات إنسان ولم يقسم تركته ثم مات أحد ورائه وأريد قسمة الفريضتين من أصل واحد فـمع اتحاد الوراث والاستحقاق لاحاجة إلى عمل آخر واتحاد الوراث بأن يكون وارث الميت الثاني هو وارث الميت الأول بعينه واتحاد

الاستحقاق بأن يكون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحدة كالبنوة والأخوة والزوجية.

فافرض أن توفي رجل وخلف أربعة إخوة واختين لأب وأم أولام فمات أخوان منهم وأخت وليس لهم وارث إلا الإخوة الباقين فمع تقارب الباقين بالاب المال يقسم بينهم أخماساً ومع التقارب بالأم بالسوية.

ومع اختلاف الوراث كما لومات رجل وترك إبنين فمات أحدهما وترك إبناً فجهة الاستحقاق واحدة وهي البنوة لكن الوراث مختلف فإن الوراث أولاً ابن وثانياً ابن الأبن أو اختلاف الاستحقاق كما لومات رجل وترك ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ولم يخلف غير أخيه المذكورين فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى البنوة وفي الثانية الأخوة أو اختلافهما كما لومات رجل وخلف زوجة وابناً وبنتاً ثم مات الزوج عن ابن وبنت فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوراث في الأولى الزوجة وفي الثانية الأولاد فان نهض نصيب المتوفى الثاني وفرضته بعد تصحيح الفريضة الأولى بالقسمة على وارثه من دون كسر كان كالفريضة الواحدة من دون حاجة إلى عمل وذلك كما في الأمثلة المذكورة فلاحظ المثال الأول فان فريضة المتوفى الثاني من الفريضة الأولى النصف لأن مال المتوفى الأول ينقسم بين الابنين لكل منها النصف ووارث المتوفى الثاني واحد يرجع إليه النصف وإن لم ينهض نصيبيه بالقسمة على الوراث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب المتوفى الثاني وسهام ورثته بالتوافق أو التباين وبعد ذلك فاضرب الوفق في الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق كأبوبين وابن ثم يموت الأبن عن إبنين وبنتين فالفريضة الأولى من ستة مخرج نصيب أحد الأبوين ونصيب المتوفى منها أربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبيهم بالنصف فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى ستة تبلغ ثماني عشر منها تصح المسألة لا بوي المتوفى الأول ثم ثلثها ستة وللابن اثنى عشر تنقسم على ورثته لابنيه منها ثماني وله بنتين أربعة.

وإن لم يكن بين نصيب المتوفى الثاني وسهام ورثته وفق بل تباين فاضرب تمام

الفریضة الثانية في أصل الفریضة الأولى فما بلغ صحت منه الفریضتان كما لو توقيت المرأة عن زوج وأخوين لام وأخ لاب ثم توفی الزوج عن ابنيه وبنت فان فریضة الميت الأولى ستة لأنها مخرج الثالث والنصف نصیب الزوج منها ثلاثة وسهام ورثته خمسة لكل من الابنين سهمان وللبنت سهم ولا تنقسم فریضته عليهم وبينهما تباين فتضرب الخمسة في ستة أصل الفریضه تبلغ ثلاثة للاخوين للام منها عشرة و للزوج نصفها خمسة عشر لكل من الابنين ستة وللبنت ثلاثة وكل من له من الفریضة الأولى شيء أخذه مضروباً في خمسة .

ويمكن أن تقع المناسبات في أكثر من فرصة لأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل الفحصة أو بعض ورثة الأول فينظر في الفريضة الثالثة فإن انقسمت على ورثة الميت الثالث على صحة فلا بحث وإلا تعلم فيها ماحصل عنده من الفرضتين السابقتين بعد العمل فيما على ماذكر وهكذا لومات رابع وخامس وما زاد هذا يمكن فرض المتوفى الثاني حياً اعطي سمه من أصل التركة الراجعة إلى المتوفى الأول وبعد الافراز وأخذ سمه توفى فيعمل فيما ترك ما يعلم فيما ترك المتوفى الأول من دون حاجة إلى العمل في أصل التركة الراجعة إلى المتوفى الأول كما يقال في وراثة أولاد الولد يرثون إرث من يتقرّبون به مع حياة أحدهما بoven للميت والحمد لله أولاً وآخرأ وصني الله عني عمدو آل الطاهرين .

بسمه تعالى

لم يشرح المصنف المعظم أدام الله ظلّه العالى كتاب الجهاد والقضاء والشهادات وبعضاً آخر من كتب المختصر النافع لكترة مشاغله - أدام الله أيام عزه - وقلة مسيس الحاجة إليها لا سيما في هذه الاعصار ، ولكن لما انتهى قلمه الشريف إلى هنا التمسنا جنابه دام ظلّه أن يمن علينا بشرح مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكترة ترغيب الشارع الاقدس إليها واهتمام أرباب الديانة والحمية بمعرفة حكمها ، والمتحقق قدس سره لم يذكرها في كتاب مستقل بل جعلها القسم الرابع من التوابع التي أوردها في ذيل كتاب الجهاد ، فتفضلي المصنف أدام الله ظلّه الوارف فأجابتنا بالقبول وشرح كلام المتحقق بعينه وهو قوله « الرابع الامر بالمعروف والنهي عن المنكر » .

سُمِّيَ اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآلته الطاهرين .

قال المحقق - قدس سره - في ذيل كتاب الجهاد:

* الرابع الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمَا واجبان على الأعيان
فِي أَشْبَهِ الْقَوْلَيْنِ وَالْأَمْرُ بِالْوَاجِبِ وَاجبٌ وَبِالْمَنْدُوبِ مُنْدُوبٌ وَنَهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ كَلِهِ
وَاجبٌ وَلَا يَجِبُ أَحَدُهُمَا مَالِمٌ يَسْتَكْمِلُ شَرْوَطًا أَرْبَعَةً ، الْعِلْمُ بِأَنَّهُ مَا يَأْمُرُ بِهِ مَعْرُوفٌ
وَمَا يَنْهَا عَنْهُ مُنْكَرٌ ، وَأَنْ يَجُوزُ تَأْثِيرُ الْأَنْكَارِ ، وَأَنْ لَا يَظْهُرَ مِنَ الْفَاعِلِ أُمَارَةُ الْإِفْلَاعِ ،
وَأَنْ لَا يَكُونَ فِيهِ مَفْسَدَةٌ . *

قدعرف المعروف بالفعل الحسن مع اختصاصه بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أولد عليه ، وعرف المنكر بالفعل القبيح إذا عرف فاعله قبحه أولد عليه والمطراد بالحسن الجائز بالمعنى العام حيث عرف بما للقدر عليه العالم بحاله أن يفعله ، أو بحال يكمن على صفة يؤثر في استحقاق الذم ، ويقابله القبيح ، والاختصاص بوصف زائد في التعريف لآخر ارج المباح .

ويمكن أن يقال : المعروف و المنكر معروفان عند العرف من جهة المفهوم ولا اختصاص للمعروف بخصوص الواجبات كما أنه يصدق المنكر على المكروه غایة الأمر أنَّ المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحبات وعدم وجوب النهي عن المكرورهات ، ولم يظهر وجه التقييد في التعريف بمعرفة الفاعل معروفيَّة الفعل أو الدلالة عليها وكذا التقييد في المنكر فإنَّ الآيات والأخبار تشمل صورة عدم معرفة

التارك للمعروف والفاعل للمنكر لعدم مدخلية ما ذكر في المعروفة والمنكرية فعم في صورة كون العجاهل قاصراً لا يجوز بعض مرائب الزجر.

وأماماً وجوبهما في الجملة فهو من الضروريات ويدل عليه الكتاب والسنة قال الله عز وجل « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ».

وقال تعالى « كنتم خير أمة اخرجت للناس تأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر ».

وبعد وضوح الحكم من الأخبار لامجال للشبهة في دلالة ما ذكر من الكتاب العزيز من جهة شمول المعروف للواجب والمستحب وشمول المنكر للحرام والمكرر وهم مع أنَّ المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحب، وعدم وجوب النهي عن المكرر، بل ل ولم يكن إجماع أمكن وجوب الأمر بكلِّ معروف ولو كان مستحبًاً وجوب النهي عن كلِّ منكر حتى المكرر لا مكان أن لا يكون النظر إلى حصول الفعل والترك فقط.

وأماماً الأخبار فمنها ما عزَّ النبي عليه وآله وسلام « إذا أُمْتَى توأكلت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليأنْدوا ب الواقع من الله تبارك وتعالي ^(١) ».

وخطب أمير المؤمنين صلوات الله وسلام عليه على المحكي يوماً فحمد الله وأنهى عليه وقال : « أما بعد فإنه إنما هلك من كان قبلكم حينما عملوا من المعاشي ولم ينفهم الرثانيون والثانيةون والأخبار عن ذلك وإنهم لما تمادوا في المعاشي ولم ينفهم الرثانيون والثانيةون الأخبار عن ذلك فزلت بهم العقوبات ، فأمرروا بالمعروف وانهوا عن المنكر واعلموا أنَّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لن يقرَّ بأجلاء ولن يقطع رزقاً ، إنَّ الأمر ينزل من السماء إلى الأرض قطر المطر إلى كلِّ نفس بما قدر الله لها من زيادة

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ وتوأكلوا أي تقاعدوا ، وتوأكل القوم أي اتكل بعضهم على

بعض واريد بالواقع النازلة الشديدة أو الحرب .

أو نقصانـ الخ ^(١).

وقال أيضًا على المحكى «إعتبروا أيها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثناهه على الأنجاد إذ يقول : «لولا ينهاهم الرتابيون والأنجاد عن قولهم إلا ثم» وقال «لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مرريم ذلك بما عصوا و كانوا يعتقدون . كانوا ايتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون » وإنما عاب الله تعالى ذلك عليهم لأنهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر والفساد فلا ينهونهم عن ذلك رغبة فيما كانوا ينالون منهم و رهبة مما يحذرون والله يقول : «فلا تخشوا الناس واحشون » وقال : «المؤمنون بعضهم أولياء بعض يأمرهم بالمعروف وينهون عن المنكر » فبدأ الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة منهم لعلمه بأنها إذا أديت وأقيمت استقامت الفرائض كلها هيئتها وصعبها ، وذلك أنَّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعاء إلى الإسلام مع ردِّ المظالم ومخالفة الظالم وقسمة الفيء و الغنائم وأخذ الصدقات من مواضعها ووضعها في حفتهاـ الخ ^(٢).

وقال أبو جعفر عليه السلام على المحكى «أوحى الله تعالى إلى شعيب أنتي معدّب من قومك مائة ألف أربعين ألفاً من شرارهم و ستين ألفاً من خيارهم ، فقال : يارب هؤلاء الأشرار بما بالآخيار ؟ فأوحى الله عز وجل إليه أنهم داهنوا أهل المعاصي ولم يفضبو الغضبي » ^(٣).

وقال أبو جعفر عليه السلام بحسب القوم قوم يعيرون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر » ^(٤).

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٧ والحديث طويل .

(٢) تحف العقول قسم مواعظ السبط الشهيد المقدى ، عليه و على جده وأبيه وأخيه وأولاده وأصحابه السلام .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ والكافى ج ٥ ص ٥٦ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٧ .

وقال هو أيضاً الصادق عليه السلام : « ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر » ^(١).

وقال الصادق عليه السلام على المحكى : « ما أقرّ قوم بالمنكر بين أظهرهم لا يغيرونه إلا أوشك أن يعمّهم الله بعقاب من عنده » إلى غير ما ذكر من النصوص . وأما كون الوجوب على الأعيان أو كفائيًا فيه قوله قد يستدل على الأول بظهور الأخبار ومنها النبوى « لتأمرن بالمعروف وتنهين عن المنكر أوليتمكم عذاب الله »

وأجيب بمعلومية كون الفرض منهما حصول ذلك في الخارج لأنّهم أمراد من كل شخص بعينه ، بل يمكن دعوى عدم تعقل إرادة العمل على المعروف باليد مثلاً من الجميع نظير ماورد منها في تفسير الميّت ودفته ونحوهما مما هو متعلق بالجميع على معنى الاجتزاء به من أي شخص منهم والعقاب على الجميع مع الترك رأساً لأنّ المراد فعله من كلّ واحد الذي لا يمكن تصوّره باعتبار معلومية عدم إرادة التكراز كمعلومية عدم إمكان الاشتراك مضافاً إلى الاستدلال بظاهر قوله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » .

والمراد منها التبعيض خصوصاً بعد استدلال الصادق عليه السلام على المحكى قال مساعدة بن صدقة « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أوجب هو على الأمة جميعاً فقال : لا ، فقيل : ولم ؟ قال : إنّما هو على القويّ المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر ، لا على الضعفه الذين لا يهتدون سبيلاً إلى أن قال - والدليل على ذلك كتاب الله عز وجل : « ولتكن منكم أمة - إلى آخرها » فهذا خاصٌ غير عامٌ كما قال الله عز وجل : « ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون » ولم يقل على

أَمْ مُوسَى وَلَا عَلَى كُلِّ قَوْمٍ وَهُمْ يَوْمَنْدَ أُمَّ مُخْتَلِفَةٌ وَالْأُمَّةُ وَاحِدَةٌ فَصَاعِدًا كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : « إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَاتَلَهُ » يَقُولُ مُطِيعًا لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلَيْسَ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْهَدْنَةِ مِنْ حَرْجٍ إِذَا كَانَ لَاقْوَةً لَهُ وَلَا عَدْ وَلَا طَاعَةً »^(١) .

وَقَالَ مُسْعِدَةَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ تَعَالَى يَقُولُ وَسُئِلَ عَنِ الْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ تَعَالَى إِنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ كَلْمَةُ عَدْلٍ عِنْدَ إِمَامٍ جَائِرٍ مَا مَعْنَاهُ ؟ قَالَ : هَذَا عَلَى أَنْ يَأْمُرَهُ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَقْبِلُ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا^(٢) .

وَهَذِهِ الْأُخْبَارُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَصْحَّحةً وَلَا مَوْتَقَّةً مِنْ جَهَةِ السِنْدِ لِكُنْتِهَا مَذْكُورَةً فِي كُتُبِ الْأَكَابِرِ وَلَعِلَّ مَضْمُونُ بَعْضُهَا آبٌ عَنْ كُونِهِ صَادِرًا مِنْ غَيْرِ الْمَعْصُومِ .

وَعَلَى تَقْدِيرِ الْأَخْذِ بِهَا يَقْعُدُ التَّعَارُضُ بَيْنَ مَارْوَاهَ مُسْعِدَةَ بْنِ صَدْقَةِ الْمَذْكُورِ وَبَيْنَ الْوَآيَاتِ السَّابِقَةِ لِأَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْ رَوَايَةِ مُسْعِدَةِ عَدْمُ وَجُوبِ الْأُمَّ مِنْ الْمَعْرُوفِ وَالنَّهِيِّ عَنِ الْمُنْكَرِ إِلَّا عَلَى الْقَوِيِّ الْمَطَاعِ ، الْعَالَمُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ الْمُنْكَرِ بِخَلْفِ مَارْوَاهِيِّ عَنِ أَبِي جَعْفَرِ تَعَالَى مِنْ إِهْلَاكِ قَوْمٍ شَعِيبٌ عَلَى نَبِيِّنَا وَآلِهِ وَعَلِيهِ السَّلَامِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ كَانَ نَظَرُ الْإِمَامِ عَلَيْهِ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ إِلَى أَهْمَيَّةِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهِيِّ عَنِ الْمُنْكَرِ وَإِنْ كَانَ الْوَجُوبُ عَلَى الْكُلِّ رَاجِعًا إِلَى مَثَلِ الْقَوْمِ الْمَذْكُورِينَ .

فَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْ رَوَايَةِ مُسْعِدَةِ عَدْمِ وَجْوَبِهِمَا إِلَّا عَلَى طَائِفَةِ خَاصَّةٍ وَهَذَا لَيْسَ مِنَ الْوَجُوبِ الْكَفَائِيِّ حَتَّى يَقُولَ يَكُونُ الْجَمِيعُ مَعَ التَّرْكِ مَعَاقِبِهِ .

وَأَمَّا مَا ذُكِرَ مِنْ ردِّ القَوْلِ بِالْوَجُوبِ الْعَيْنِيِّ فَيُمْكِنُ أَنْ يَسْتَشْكِلَ فِيهِ بِالنَّفْضِ بِعَالَمِ تَعَاقِبِتِ الْأَيْدِي عَلَى الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ فَإِنَّ ردَّ الْعَيْنِ أَوَالْمِثَلُ أَوِ الْقِيمَةِ وَاجِبٌ عَلَى الْكُلِّ كَمَا يَبْيَنُ فِي مَحْلِهِ ، فَالْأَوْلَى فِي مَقَامِ الْإِسْتِدَالِ لِهَذَا القَوْلِ التَّمِسُّكُ بِالآيَةِ الشَّرِيفَةِ الْمَذْكُورَةِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَفِدْ مِنْهَا الْوَجُوبُ الْكَفَائِيُّ بلْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنْهَا مَا هُوَ مُفَادٌ خَبَرُ مُسْعِدَةَ بْنِ صَدْقَةِ وَقَدْ أَخْذَ بِمَضْمُونِهِ فِي اشْتِرَاطِ الْوَجُوبِ بِعَضِ الشَّرِائطِ الَّتِي ذَكَرَهَا .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٦٠ .

فمنها العلم بأنَّ ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر، ويمكن الاستدلال له بخبر مساعدة المذكور ثانيةً ولو لا هذا والتسلُّم بين العلماء والاستدلال بهذا الخبر لامْكَن الخدشة في الاشتراط لِإِمْكَان وجوب الأمر والنهي بما هو معروف ومنكر واقعًا مع إمكان تعلم ما هو معروف وما هو منكر فيكون الشرط شرطًا للواجِب لا للوجوب.

الثاني من الشرائط أن يجوز تأثير إنكاره فلو غلب على ظنه أو علم أنه لا يؤثر لم يجب، واستشكل في كفاية غلبة الظن بعدم التأثير بأنَّ الاوامر مطلقة ومقتضاهما الوجوب حتى مع العلم بعدم التأثير إِلَّا أَنَّه لِإِجْمَاعٍ وغيره سقط في خصوص صورة العلم بعدم التأثير.

ويمكن الاستدلال بخبر مساعدة بن صدقة المذكور حيث قال فيه على المحكى «هذا على أن يأمره بعد معرفته وهو مع ذلك يقبل منه وإِلَّا فلا» وهذا وإن كان راجعًا إلى الأمر بالمعروف لكن الظاهر عدم الفرق بين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقوله عليه السلام على المحكى «في خبر يحيى إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن متيقظ أو جاهل متعلم وأما صاحب سوط وسيف فلا»^(١).

وفي خبر أبان كان المسيح يقول : إنَّ التارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارحه لامحالة إلى أن قال وكذلك لا تحدّنوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا ، ولا تمنعوها أهلها فتأتموا ول يكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعًا للدواء وإِلَّا أمسك .

ولا وجہ للخدشة في دلالة هذه الأخبار ، فنوقش في دلالة الخبر الآخر بأنَّ الطبيب قد يعطي الدواء مع احتمال الشفاء وفي الخبر الأول بعدم دلالته على العلم بالقبول مع أنَّ الخصم لا يقوله ضرورة وجوبه عنده مع تساوي الطرفين ، وذلك لأنَّ هذا الكلام بعد قوله عليه السلام على المحكى «لاتحدنوا بالحكمة غير أهلها - النج - و الخبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٦٠ والتهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

الأول لا يستفاد منه لزوم العلم بالتأثير فليس كلًّ متيقظ أو متعلم يؤثر فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلامجال للخدشة بأنَّ ظاهر هذا الخبر غير معمول به . والثالث من الشرائط أن يكون الفاعل للمنكر أو التارك للمعروف مصرًا على الاستمرار ولو لاح منه أمانة الامتناع سقط الانكار وحكي عدم الخلاف فيه مع فرض استفادة القطع من الأمارة ، بل ولا إشكال فيه من جهة عدم الموضوع بل قيل : هما محرر ما حينى ، إنما الاشكال في السقوط بالأمارة الظننية بامتناعه ، باعتبار إطلاق الأدلة واستصحاب الوجوب الثابت .

ويمكن أن يقال : أو لا مع فرض إطلاق الأدلة لامجال للاستصحاب ، وثانياً نقول : إذا فرض الحرمة مع الامتناع واقعاً من جهة الإيذاء فمع الشك كيف يسلم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن لادليل على حرمة الأمر والنهي بجميع مراتبها لعدم تتحقق الإيذاء إلا أن يقال بالتلازم بمعنى أنه متى وجب مرتبة وجبت مرتبة أخرى ، ثم إنَّه بعد ماعُلِّم السقوط مع أمانة الامتناع بعدم موضوع للأمر والنهي لوجه اعتبار التوبة إلا أن يقال التوبة واجبة شرعاً وعقلاً وتركها محرر مة فيجب الامر بها والنهي عن تركها ، لكن لاربط له بالأمر والنهي بالنسبة إلى المعروف والمنكر الذين ظهر الامتناع بالنسبة إلى ترك الأول منها و فعل الثاني .

الشرط الرابع أن لا يكون في الأمر والنهي مفسدة فلو علم أو ظن توجه الضرر إليه أو إلى ماله أو إلى عرضه أو إلى أحد من المسلمين في الحال أو لما سقط الوجوب بلا خلاف ظاهراً وعلل بنفي الضرر والضرار والحرج في الدين ، وإرادة الله اليسرون العسر ، وقول الرضا عليهما السلام على المحكى في الخبر المروى عن الخصال « والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه » ^(١) .

كقول الصادق عليهما السلام على المحكى في حديث شرائع الدين مع زيادة « و على

(١) المصدر من ٦٠٩ و نظيره في الميون ج ٢ ص ٢٦٨ .

أصحابه^(١)، قوله تعالى على المحكى في خبر مسدة «وليس ذلك في هذه الهدنة إذا كان لاقوة له ولامر ولا عدد ولا طاعة»^(٢) وغير ما ذكر.

وقد ينافق بأنّ النسبة بين ما ذكر وغيره وبين الأخبار الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عموماً من وجه مضافاً إلى قول الباقر عليهما عليه المحكى «يكون في آخر الزمان قوم - إلى أن قال - لا يوجبون أمراً بمعرفة ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير»^(٣).

وأجيب بأنّ مورد جملة من الأخبار الدالة على عدم السقوط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة إلى نحو قوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» وقوله تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج»، النسبة عموماً من وجه ومن التخصيص في السابقة يعلم الرجحان حينئذ في هذه العمومات خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام من التكاليف التي تسقط مع الضرر كالصوم ونحوه، وقول الباقر عليه السلام محمول على أناس مخصوصين موصوفين بهذه الصفات أو على إرادة فوات النفع من الضرر أو على وجوب تحمل الضرر اليسير أو على استحباب تحمل الضرر العظيم وإن كان الأخير لا يخلو عن نظر، وما وقع من خصوص مؤمن آل فرعون وأبي ذر وغيرهما في بعض المقامات فلا مور خاصة لا يقاس عليها غيرها، ويمكن أن يقال: إذا كان دليلاً نفي الضرر ونبي العرج حاكماً على أدلة إلا حكم فلا مجال ملاحظة النسبة لتقدم الحاكم ولو كانت النسبة عموماً من وجهه.

نعم المعارضة مع مثل قول الباقر عليهما وغيره باقية، بل يمكن أن يكون مثال قوله عليهما مختصاً لقاعدة نفي الضرر ل تعرضه بصورة الضرر لكن سيرة المعاصرين صلوات الله عليهم وأصحابهم لم تكن على التعرض في عصربني أمية وبني العباس ولعله

(١) الخصال ص ٦٠٩.

(٢) تقدم آنفًا.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨.

من هذه الجهة حمل قول الباقر عليه السلام على بعض المحاصل المذكورة ولا ينافي سقوط التكليف كون المترعرض مثاباً مأجوراً كما حكى تعرضاً النهدي في مجلس معاوية وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه ما قال في حقه وكذلك حال أبي ذر وعمار رضوان الله تعالى عليهمما .

نعم يمكن أن يقال المقام من باب المزاحمة فبعض المنكرات ليس بحيث لا ينفي عنه بمجرد ضرر قابل للتحمّل سواء كان مالياً أو عرضياً إلا ترى أن وجوب الحج لا يرتفع من جهة الضرر القابل للتحمّل كما كان في الأعصار السابقة يأخذون من أموال الحجاج بعنوان الأخوة .

ثم إنّه حكى عن الشيخ البهائي قدس سره - إنّه حكى عن بعض العلماء زيادة إنّه لا يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بعد كون الأمر والناهي مجتنباً عن المحرّمات وعدلاً لقوله تعالى «أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْهَاكُمْ أَنفُسَكُمْ» وقوله تعالى «لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ» وقوله تعالى «كَبِرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ». وقول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن عمر الطروي عن الخصال وعن روضة الوعظين «إِنَّمَا يَأْمُرُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَا عَنِ الْمُنْكَرِ مَنْ كَانَ فِيهِ ثَلَاثٌ خَصَالٌ : عَامِلٌ بِمَا يَأْمُرُ بِهِ، تَارِكٌ لِمَا يَنْهَا عَنِهِ - الْخَ»^(١).

وقول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة «وَامْرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَانْهِمُوا بِهِ وَانْهِمُوا عَنِ الْمُنْكَرِ وَانْهِمُوا عَنِهِ وَإِنَّمَا امْرُنَا بِالْنَّهِيِّ بَعْدَ التَّنَاهِي»^(٢).

وفي الخبر ولا يأمر بالمعروف من قدّامه أن يؤمر به ولا ينفي عن المنكر من قدّامه أن ينفي عنه على أن هداية الغير فرع الاهتمام والإقامة فرع الاستقامة وأجيب بأنّ الأوّل إنّما يدل على ذم غير العامل بما يأمر به لا على عدم الوجوب عليه واحتمال الثاني اللوم على قول فعلنا أو ما يدل على الفعل ولا فعل والثالث الاشارة إلى

(١) الخصال أبواب الثلاثة تحت رقم ٧٩ .

(٢) كمامي الوسائل ب ١٠ ح ٨ من كتاب الأمر بالمعروف .

الإمام القائم بجميع أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعريف بأئمة الجور المتلبسين بلباس أئمة العدل كل ذلك لاطلاق ما يدل على الأمر بهما كتاباً وسنة و إجماعاً من غير اشتراط العدالة بل ظاهر حصرهم الشرائط في الأربع عدم اشتراط غيرها .

ويمكن أن يقال : لامانع من الأخذ بظواهر ماذكر من دون صرفها عن ظواهرها مع الاشتراط في الواجب لا الوجوب كان يقال « لاصلاة إلا بظهور » فهذا الاستفاد منه اشتراط الوجوب بالظهور .

﴿ وينكر بالقلب ثم باللسان ثم باليد ولا ينتقل إلى الأُنْقَل إِلَّا إِذَا لَمْ يَنْجُع الْأَخْفُ وَلَوْزَالْ بِإِظْهَارِ الْكُرْاهِيَّةِ أَقْصَرَ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ بَنْوَعَ مِنْ إِعْرَاضِ ، وَلَوْ لَمْ يَشْرُمَ انتقالَ إِلَى اللِّسَانِ ، وَلَوْ لَمْ يَرْتَفِعَ إِلَّا بِالْيَدِ كَالضَّرْبِ جَازَ ، أَمَّا لَوْ افْتَرَقَ إِلَى الْجَرْحِ أَوْ الْقَتْلِ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِذِنِ الْإِمَامِ وَكَذَا الْحَدُودُ لَا يَنْفَذُنَا إِلَّا إِلَّا إِمَامُ أَوْ مَنْ نَصَبَهُ ، وَقَيلَ : يَقِيمُ الرَّجُلُ الْحَدَّ عَلَى زَوْجِهِ وَوْلِدِهِ وَمَلْوِكِهِ وَكَذَا قَيلَ يَقِيمُ الْفَقَهَاءُ الْحَدُودَ فِي زَمَانِ الْفَيْبَةِ إِذَا أَمْنَوْا ، وَيَجْبُ عَلَى النَّاسِ مَسَاعِدُهُمْ ﴾ .

المعروف أن لا إنكار مراتب ، الأولى إلا إنكار بالقلب ، ثم باللسان ، ثم باليد وفي الخبر المروي عن الباقر عليه السلام « فأنكروا بقلوبكم والفظوا بالستنكم وسكوا بها جيابهم ، ولا تخافوا في الله لومة لائم - إلى أن قال - فجاهدوهم بأبدانكم وبغضوهم بقلوبكم - إلى آخره »^(١) .

وفي المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام « من ترك إنكار المنكر بقلبه ويدمه ولسانه فهو ميت بين الأحياء »^(٢) .

وفي الآخر المروي عنه أيضا « إن أول ما تقبلون عليه من الجهاد الجهاد بأبدانكم ثم بالستنكم ثم بقلوبكم من لم يعرف معرفة ولم ينكر منكر أقلب فجعل

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

أعلاه أسلفه»^(١)

وفي المروي عن العسكري عن النبي ﷺ «من رأى منكرًا فلينكر بيده إن استطاع فان لم يستطع فبقبليه فحسبه أن يعلم الله من قلبه أنه لذلك كاره»^(٢) إلى غير ذلك من النصوص.

وقد يقال : إنَّ إِنكار القلبِ ليس أَمْرًا ولا نهياً فلابدَّ فيه من ضميمة يكون معها داخلاً في الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَايَةُ الْمُنْكَرِ إِلَّا أَنَّهُ بِهَا الْمَعْنَى أَيْضًا مَشْرُوطٌ بِتَجْوِيزِ التَّأْنِيرِ وَبَعْدِ الصَّرْرِ ، وَعَلَى هَذَا فلابدَّ مِنْ إِظْهَارِ مَافِي الْقَلْبِ وَيَشَهِدُهُ رِوَايَةُ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ؓ قَالَ : «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ؓ أَمْرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ؓ أَنْ تُلْقِي أَهْلَ الْمَعَاصِي بِوْجُوهِ مَكْفُرَةٍ»^(٣) .

ويمكن أن يقال : الظاهر من الأَخْبَارِ أَنَّه لَا يَكُونُ النَّظرُ إِلَى تَحْقِيقِ الْمَعْرُوفِ فِي الْأَمْرِ بِهِ وَتَرْكُ الْمُنْكَرِ فِي النَّهِيِّ عَنْهُ فَقْطَ حَتَّى يَقُولَ : مَا الْفَائِدَةُ مَعَ دُمَّ التَّجْوِيزِ وَفَدَ سَبْقُ احْتِمَالِ وَجْوبِ الْأَمْرِ بِكُلِّ مَعْرُوفِ حَتَّى الْمُسْتَحِبِ وَوَجْوبُ النَّهِيِّ عَنْ كُلِّ مُنْكَرٍ حَتَّى الْمُكْرَرِ لِحَفْظِ أَحْكَامِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنْ كَانَ نَفْسُ الْمُسْتَحِبِ غَيْرُ وَاجِبٍ لَا يَجِبُ فَعْلُهُ وَنَفْسُ الْمُكْرَرِ لَا يَجِبُ تَرْكُهُ وَيَشَهِدُ مَاهِدِهِ رِوَايَةُ يَحِيَّ الطَّوَيْلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ؓ قَالَ : «حَسْبُ الْمُؤْمِنِ عَزَّ أَنْ رَأَى مُنْكَرًا أَنْ يَعْلَمَ اللَّهُ مِنْ قَلْبِهِ إِنْكَارَهُ»^(٤) .

والخبر المروي عن أمير المؤمنين ؓ المذكور حيث ذكر فيه «ثُمَّ بِقُلُوبِكُمْ» الظاهر في مطلوبية الجهاد بالقلب وكذلك المروي عن العسكري ؓ المذكور ، وقول الصادق ؓ على المحكى «لَوْأَنْتُمْ إِذَا بَلَغْتُمْ عَنِ الرَّجُلِ شَيْءًا تَمْشِيتُمْ إِلَيْهِ فَقُلْتُمْ : يَا هَذَا أَمَا أَنْ تَعْتَزَّ لَنَا وَتَجْنِبَنَا إِمَّا أَنْ تَكْفُّ عَنْ هَذَا فَإِنْ فَعَلْ وَالا فَاجْتَنِبُوهُ»^(٥) .

(١) رواه على بن ابراهيم في تفسيره ، كمامي الوسائل .

(٢) الوسائل كتاب الامر بالمعروف ب٣ ح ١٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٨ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٦٠ .

(٥) الوسائل ب٧ ح ٥ من كتاب الامر بالمعروف نقلًا عن المجالس للشيخ .

وقوله ﷺ أيضاً على المحكى «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجْلَّ بَعَثَ مَلَكِينَ إِلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ لِيُقْلِبَا عَلَى أَهْلِهَا فَلَمَّا اتَّهَا إِلَيْهَا الْمَدِينَةَ وَجَدَا فِيهَا رِجَالًا يَدْعُوُنَّ اللَّهَ وَيَتَضَرَّعُونَ قَالَ أَحَدُ الْمَلَكَيْنَ لِصَاحِبِهِ أَمَا تَرَى هَذَا الدُّاعِي؟ قَالَ: قَدْ رَأَيْتَهُ وَلَكِنْ أَمْضِي مَا أُمْرِيَ بِهِ رَبِّي، قَالَ: لَا وَلَكِنْ لَا أَحْدَثْ شَيْئًا حَتَّى أُرْجِعَ رَبِّي، فَعَادَ إِلَى اللَّهِ تَبَارُكُهُ وَتَعَالَى قَالَ: يَا رَبَّ إِنِّي اتَّهَيْتُ إِلَى الْمَدِينَةِ فَوُجِدْتُ عَبْدَكَ فَلَمَّا يَدْعُوكَ وَيَتَضَرَّعُ إِلَيْكَ قَالَ أَمْضِ إِلَى مَا أُمْرِتَكَ فَإِنْ ذَارَ جَلَلَ لَمْ يَتَمَرَّ (أَيْ لَمْ يَتَغَيِّرْ) وَجْهُهُ غَبَّالٌ»^(١) فَتَأَمَّلُ.

فَالْمُسْتَفَادُ مِنَ الْأَخْبَارِ وَجُوبِ الْإِنْكَارِ الْقَلْبِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَاخِلًا فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهِيِّ عَنِ الْمَنْكَرِ وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ إِظْهارِهِ لِخَوْفِ ضَرِّ رِتْقَتِهِ إِلَيْهِ وَلَمْ يَتَرَبَّعْ عَلَيْهِ أَنْرٌ بِالنَّسَبَةِ إِلَى تَارِكِ الْمَعْرُوفِ وَفَاعِلِ الْمَنْكَرِ بِلِظَاهِرِهِ أَنَّهُ مِنْ ظَواهرِ الْإِيمَانِ وَالْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ الْإِنْكَارِ بِاللِّسَانِ وَبِالْيَدِ.

وَادِعَيْتَ عَدَمَ الْخَلَافِ فِي وَجْبِهِمَا مُشْرِوْطًا بِمَا سَبَقَ مِنَ الشَّرْائِطِ وَيَدِلُّ عَلَى وَجْبِهِمَا مَا سَبَقَ مِنَ الْأَخْبَارِ وَصَرْحَجَةِ جَمَاعَةِ بِوْجَوبِ مَرَاعِاتِ الْأَيْسَرِ فَالْأَيْسَرُ فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهِيِّ عَنِ الْمَنْكَرِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ التَّرْتِيبَ خَلَافَ الْمَطَلَّقَاتِ وَقَدْ يَسْتَدِلُّ عَلَيْهِ بِحَرْمَةِ إِيَّادِ الْمُؤْمِنِ مِنَ الْمَقْتَصِرِ فِي الْخَرْوَجِ مِنْهَا عَلَى مَقْدَارِ مَا يَرْتَفَعُ بِهِ الضرَرُ وَبِلِلْعَلَّ قَوْلَهُ تَعَالَى «فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغْتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرِ فَقَاتَلُوهُ الَّتِي تَبَغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ» بِاعتِبَارِ تَقْدِيمِ الصلحِ عَلَى أَنَّ التَّعَارُضَ بَيْنَ اطْلَاقِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَبَيْنَ النَّهِيِّ عَنِ الْإِضَارَ بِالْمُؤْمِنِ وَالْإِيَّادِ لِهِ مِنْ وَجْهِهِ، وَالْمَعْلُومُ مِنْ تَخْصِيصِ الْآخَرِ بِالْأُوَّلِ حَالَ التَّرْتِيبِ المَذَكُورِ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يَقَالُ: أَوْ لَا أَنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهِيِّ عَنِ الْمَنْكَرِ لَا يَخْتَصَّ لَهُمَا بِالْمُؤْمِنِ بَلْ يَجْبَانُ بِالنَّسَبَةِ إِلَى غَيْرِ الْمُؤْمِنِ أَيْضًا نَعَمْ لَا فَرْقٌ فِي الظُّلْمِ بَيْنَ الْمُؤْمِنِ وَغَيْرِ الْمُؤْمِنِ لَكِنْ لَيْسَ مَطْلُقُ الْإِيَّادِ ظَلْمًا، وَثَانِيًّا إِذَا كَانَ الْفَالِبُ فِي النَّهِيِّ عَنِ الْمَنْكَرِ ثَالِثِيًّا الْفَاعِلُ لِلْمَنْكَرِ حِيثُ يَوْجَهُ بِوْجَهِ مَكْفُورٍ كَمَا فِي الْخَبَرِ أَوْ بِصَكِ الْوَجْهِ وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْأَخْبَارِ التَّرْتِيبُ بِالنَّحْوِ الْمَذَكُورِ كَيْفَ يَسْتَفَادُ التَّرْتِيبُ الْمَذَكُورُ وَمَا أَفْيَدَ مِنْ أَنَّ

(١) الكافي ج ٥ من ٥٨ . وفي بعض النسخ «غَيْظَالِي»

النسبة مع مادلة على حرمة الرياء والاضرار بالمؤمن عموم من وجهه - الخ - منظور فيه
فان انجاء الامر والنهي في الاخبار ذكر بالواو الظاهرة في عدم الترتيب وليس من قبيل
العموم .

وأَمَّا الاستشهاد بقوله تعالى «فَاصْلُحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغْتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى
الْخَ»، فيشكّل لِأَنَّهُ راجعٌ إِلَى المُقاَلَةِ بِخَلَافِ الْمَقَامِ حِيثُ إِنَّ الْفَقِيهَ لَا يَجُوزُون
الْقُتْلَ فِي مَقَامِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ وَمَعْ تَسْلِيمِ مَا هُوَ الشَّهُورُ مِنْ تَقْدِيمِ
الْأَخْفَى عَلَى الْأَنْقَلَى لَابْدَّ مِنِ الْمُلاَحَظَةِ، فَرِبَّمَا يَكُونُ اكْفَهَارُ الْوِجْهِ أَنْقَلَ مِنِ الْأَمْرِ
وَنَهْيِ بِاللُّسَانِ.

وأمالو افتقر إلى الجرح أو القتل فالمعرف الاحتياج إلى إذن الامام عليهما وادعى
انصراف الأدلة عن هذه الصورة خصوصاً مع ملاحظة اشتراط الوجوب بتجويز التأثير
المشعر ببقاء المأمور والمنهي ومع القتل لا يبقى موضوع مضافاً إلى مافي جواز ذلك
لسائر الناس عدولهم وفساقهم من الفساد العظيم والهرج والمرح نعم في المروري عن
تاریخ الطبری عن عبد الرحمن بن أبي لیلی قال «إنّي سمعت علیاً عليهما يوم لقينا أهل
الشام يقول : أيّها المؤمنون إنّه من رأى عدواً يعمل به ومنكر أيدعى إليه فأنکره
بقلبہ فقدسلم ومن أنکرہ بلسانه فقداً وجر وهو أفضل من صاحبه ومن أنکرہ بالسيف
لتكون كلمة الله العليا و الكلمة الظالمين السفلی فذلك أصاب سبيل الهدی وقام على
الطريق ونور في قلبه اليقین».

كقول الباقر عليهما السلام على المحكى «فأنكر وابقول بكم والظفوا بالستكم وصوابها
جباهم ولا تخافوا في الله لومة لائم فإن اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم
إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم
عذاب أليم هنالك فجاهدوهم بأبدانكم وبغضهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ولا
ياغين به مالاً ولا مريدين بالظلم ظفر أحنت يفيضوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته»⁽¹⁾

(١) تقدم آنفاً عن الكافي .

إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأجيب بأنّه من المعلوم أنّه أشار بذلك إلى نفسه ومن يقوم مقامه من أولاده عليهم الصلاة والسلام لا سائر الناس كخطابات الحدود وقتل البغاة وجهاد الكفار على أنّه ظاهر في الجواز دون الوجوب الذي هو مقتضى الأمر بالمعروف ولا يخفى أنّ ما ذكر في الجواب خلاف الظاهر لا يصار إليه غاية الأمر أنّه لا يستفاد منه الوجوب بل الجواز هذا كله لو لم يستشكل في العمل بالأخبار المذكورة من جهة السنّد وهذا غير ما ذكر من عموم الجواز ولزوم الهرج والمراجحة ولزوم الفساد كما ذكر .

وأما إقامة الحدود في غير زمان الحضور وزمان الغيبة فالمعروف عدم جوازها وادعى الاجماع في كلام جماعة على عدم الجواز إلا للإمام عليه السلام أو المنصوب من قبله والمحكى عن جماعة أنّه يجوز للفقهاء العارفين بالأحكام الشرعية العدول إقامة الحدود في حال غيبة الإمام عليه الصلاة والسلام واستدلّ بقول الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة «بنظران إلى من كان منكم من قد روى حدتنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف حكمانا فليرضوا به حكماً» ^(١) .

ويمكن أن يقال : إقامة الحدود ليست داخلة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يقال يشملها العمومات والإجماع المدعى في كلام الفقهاء بالنسبة إلى غير الفقهاء بل هي إيداء وإيدام لا مجوّز له بالنسبة إلى غير النبي صلوات الله عليه وسلم والأئمة عليهم السلام إلاّ من كان منصوباً بالخصوص بحيث لو لم يكن إجماع لم يكن مجوّزاً ، والمقبولة لا ظهور لها بالنسبة إلى إقامة الحدود .

وأما خبر حفص «سألت أبا عبد الله عليه السلام : من يقيم الحدود السلطان أو القاضي ؟ فقال : إقامة الحدود إلى من إليه الحكم» ^(٢) فيشكل التمسّك به لأنّ القاضي له الحكم من طرف المعصوم ولا يقال إلىه الحكم ، هذا مع قطع النظر عن السنّد وأمّا

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٥١ من طبع النجف الاشرف .

مقبولة أبي خديجة «إياتكم أن يحاكم بعضكم ببعضًا إلى أهل الجور لكن انظروا إلى دجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»^(١).

وقول صاحب الزمان - عجل الله تعالى فرجه - على المحكى في التوقيع «واما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه أحدى ثنا فاينهم حجتى عليكم وأنا حجتة الله»^(٢) وعن بعض الكتب روايته : فاينهم خليقتي عليكم - إلى آخره - فلا يستفاد منها جواز إقامة الحدود في عصر الفيبة ، أما المقبولة فلان النظر إلى المحاكمات وأما التوقيع فلعدم معلومية المراد من الحوادث لاحتمال كون اللام للمعهد في كلام السائل واستفادة الولاية العامة من جهة التعبير بالمحكى فاينهم « خليقتي عليكم » مشكلة لا ضطرب المتن في الرواية .

وقد يؤيد ما ذكر بأن تعطيل الحدود يفضي إلى ارتکاب المحارم وانتشار المفاسد وذلك مبغوض في نظر الشارع و بأن المقضي بإقامة الحد قائم في صورتي حضور الإمام عليه السلام وغيرته وليس الحكم عائنة إلى مقيمه قطعاً ف تكون عائنة إلى مستحقة أو إلى النوع من المكلفين وعلى التقديرين لابد من إقامته مطلقاً .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر وجوب إقامة الحدود في كل عصر من دون حاجة إلى نصب المقصوم فقبل صدور المقبولة والمشهورة وصدر التوقيع الشريف كان إقامة الحدود لازماً من دون حاجة إلى الإذن بل اللازم تصدّي عدول المؤمنين بل فساقهم مع عدم التمكن للمجتهدين كما يقال في حفظ مال القصر والقيب وهذا كما ترى فلا يبعد أن يكون هذا الأمر أيضاً من الأمور المخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم أو المنصوبين بالخصوص من قبلهم كالجهاد مع الكفار غير المجوز لغيرهم وغير المنصوبين من قبلهم - اللهم عجل في فرج إمامنا صلواتك عليه واجعلنا من أنصاره وأشياعه بحق محمد وآل صلواتك عليهم أجمعين .

(١) الكافي ج ٢ ص ٤١٢ .

(٢) احتجاج الطبرسي .

فلا مجال لاستغراق بوقف المصنف وغيره قدس الله أسرارهم .
وأماماً إقامة الرجل الحد على زوجته وولده فهي محكية عن جماعة من جهة دعوى الشيخ - قدس سره - وجود الرّخصة فيها وليس ما يحكيه إلا كما يرويه ، ولا يخفى إلا إشكال مع عدم العثور بالرّواية سندها ودلائلها ، وأماماً التأييد بما دلّ على كمال سلطنة الوالد والزوج على الولد والزوجة والسيرّة المستمرة على جواز تأديبهما و تعزيرهما الذي هو قسم من الحدود وخصوص مادل على تأديب الزوجة بالضرب والهجرة مع التقصير في حقوق الزوجية كتاباً وسنة وإجماعاً ، فلا يخفى ما فيه حيث إن سلطنة الوالد بالنسبة إلى الولد في زمان صغره من جهة الولاية الشرعية و زمان الصغر ليس زمان إجراء الحد و بعد البلوغ لا ولایة له بالنسبة إلى الذكور و بالنسبة إلى الإناث لا ولایة له إلا بالنسبة إلى التزويج إذا كان أبكاراً على بعض الأقوال في المسألة وain هذا مما ذكر ، وما ذكر من السيرة المستمرة على جواز تأديبها من نوع بل السيرة بالنسبة إلى الولد في خصوص زمان عدم بلوغه و هل يمكن دعوى السيرة على تأديب الوالد ولده مع بلوغ الولد أربعين أو خمسين سنة .

وأماماً دعوى السيرة بالنسبة إلى الزوجة بالنسبة إلى غير حقوق الزوجية فهي أيضاً ممنوعة و فعل الأزواج غير المبالين بارتكاب المحرمات بالنسبة إلى زوجاتهم لا يتوجه إليه نعم في محكى الغنية ويجوز للسيد إقامة الحد على من ملكت يمينه بغیر إذن الإمام ولا يجوز لغير السيد ذلك إلا باذنه كل ذلك بدليل إجماع الطائفة عليه و ثبوت الحكم بمثل هذا مشكل .

﴿ ولو اضطرَّ العاجز إنساناً إلى إقامة حد جازماً لم يكن قتلاً محرّماً فلاتفاقية فيه ولو أكرهه العاجز على القضاء إجتنب في تنفيذ الأحكام على الوجه الشرعي ما استطاع فإن اضطرَّ عمل بالتفقية مالم يكن قتلاً ﴾ .

قد يدعى الأجماع على جواز إقامة الحد مع اضطرار العاجز مالم يكن قتلاً ، ويمكن أن يقال : إلا إنسان المذكور إن كان أهلاً لإقامة الحد إن قلنا بجواز إقامة الحد لغير الإمام وغير المنصوب من قبله فلا أنور للاضطرار لجواز الإقامة

لبدون الاضطرار وله الاقامة لامن جهة إكراء الجائز وإن لم يكن أهلاً للإقامة مع البناء على جوازها في حال الفيضة أو قلنا بعدم الجواز لغير المعصوم صلوات الله عليه وغير المنصوب من قبله فإن تم الاجتماع وإلا فبمجرد الإكراء كيف يجوز إيلام المؤمن مع كون ما يخاف على المكره أهون بمراتب مما يرد على المحدود ولا مجال للاستفادة من عموم أدلة التقية هذا كله مالم يكن قتلاً فإنه روى لاتفاقية في الدماء ولا يبعد شمول الرّواية ما أوجب الجرح ولم يصل إلى القتل وإن ادعى الاختصاص بالقتل وأما القضاء فمع اجتماع شرائط القضاء في الإنسان المكره يقضى ويكون قضاوته باذن سلطان الحق لا الجور ومع عدم اجتماع الشرائط أو اجتماع الشرائط والإكراء على القضاء بغير الحق يقع الأشكال في جواز القضاء تقلية في غير القتل والحمد لله أولاً وآخرأ، وظاهرأ وباطناً وصلى الله على نبيه وآلـه الطاهرين .

فهرس الموضوعات

﴿كتاب الكفارات﴾

- ٢- أقسام الكفارة .
- ٤- كفارة الظهار .
- ٥- كفارة قتل الخطأ .
- ٦- كفارة من أفتر في شهر رمضان .
- ٨- كفارة من أفتر يوماً منذوراً .
- ٨- كفارة خلف العهد .
- ٩- كفارة خلف النذر .
- ٩- كفارة اليمين .
- ١٠- كفارة من قتل مؤمناً متعمداً .
- ١٢- كفارة من حلف بالبراءة .
- ١٢- كفارة الوطني في الحيسن .
- ١٣- كفارة من تزوج إمرأة في عدتها .
- ١٣- كفارة من نام عن المشاء الآخرة .
- ١٤- كفارة جزء المرأة شعر رأسها .
- ١٥- كفارة نتف المرأة شعرها وخدش وجهها .
- ١٥- كفارة شق الرجل ثوبه ملوث ولده .
- ١٥- كفارة من نذر صوم يوم فعجز .
- ١٦- خصال الكفارة .

- ١٦- إعتبار ملك الرقبة في العنق .
- ١٦- إعتبار الاسلام فيها .
- ١٨- إعتبار سلامتها من الميوب .
- ١٩- الخلاف في إجزاء المدبّس .
- ٢٠- إجزاء عنق الآبق .
- ٢١- تعين الصيام مع العجز .
- ٢١- شرط التتابع في صيام شهرین .
- ٢٢- لزوم الاعادة مع الاخلال بالتتابع .
- ٢٣- تعين الاطعام مع العجز عن الصيام وأحكامه .
- ٢٧- كسوة الفقير .
- ٢٨- من عجز عن العنق فدخل في الصيام ثم تمكّن من العنق .
- ٢٨- وجوب صوم ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين .
- ٢٩- ممائلة كفارة الإبلاء مع كفارة اليمين .
- ٣١- وجوب الاستففار مع عدم التمكّن عن الجميع .
- ٣٢- إشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر .

﴿كتاب الأقرار﴾

- ٣٤- معنى الأقرار .
- ٣٥- إعتبار التجيز في الأقرار .
- ٣٧- إشتراط الحرمة في المفتر .
- ٣٨- إشتراط الاختيار فيه .
- ٣٨- إشتراط البلوغ فيه .
- ٣٩- إشتراط أهلية للتصرف والتملك .
- ٤٠- شرائط المفتر به .

- ٤٢- إذا استثنى المقرُّ .
- ٤٣- إذا تعقبَ الاقرار بما ينافيَه .
- ٤٤- الاقرار بالنسب .
- ٤٥- شرائط الاقرار بالولد الصغير .
- ٤٦- أحکامه من التوارث وغيره .
- ٤٧- جملة من مسائله .

﴿كتاب الایمان﴾

- ٥٠- معنى اليمين .
- ٥٠- ما به تتعقد اليمين .
- ٥٢- عدم إتفاق الحلف بالطلاق والعتاق والظهار .
- ٥٢- عدم إتفاقه بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام .
- ٥٤- ما يعتبر في الحالف .
- ٥٤- اعتبار التكليف فيه والاختيار .
- ٥٤- اعتبار القصد بمعنى الجدّ .
- ٥٥- يمين الكافر .
- ٥٦- اعتبار إذن الوالد في انعقاد يمين الولد .
- ٥٨- متعلق اليمين .
- ٥٨- لا يمين لامع العلم .
- ٥٨- اليمين الكاذبة .
- ٥٩- لوحلف على ترك مندوب أو فعل مكرoro .
- ٦٢- لوحلف لزوجته أن لا يتزوج أولاً يتسرى .
- ٦٢- لوحلف على عدم الخروج مع الزوج .
- ٦٤- لوحلف على ممكِن فتجدد العجز .

✿(كتاب النذور والعقود)✿

- ٦٨- معنى النذر .
 ٦٨- ما يعتبر في النادر .
 ٦٨- اعتبار التكليف فيه .
 ٦٩- اعتبار الاسلام والقصد الاختياري فيه .
 ٧٠- إشتراط إذن الزوج في نذر المرأة .
 ٧١- إشتراط إذن المولى في نذر المملوك .
 ٧١- عدم انعقاد النذر مع السكر .
 ٧٢- صيغة النذر .
 ٧٣- صيغة العهد .
 ٧٥- متعلق النذر وضابطه .
 ٧٧- إشتراط أن يكون النذر مقدوراً .
 ٨١- بعض أحكام النذر .
 ٨٥- لوعق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان .

✿(كتاب الصيد والذبائح)✿

- ٩٣- معنى الصيد والمراد به هنا .
 ٩٣- معنى الذبائح .
 ٩٤- أحكام الصيد وشرائطه .
 ٩٦- ماصاده الكلب .
 ٩٨- شرائط الكلب .
 ١٠٥- مسائل من أحكام الصيد .
 ١١٠- مكان صيده مكر وها .
 ١١٣- إشتراط إسلام الذبائح .

- ١١٦ - عدم حلية ذيحة المعادي لأهل البيت عليهم السلام.
- ١١٦ - يجب أن تكون الآلة حديداً.
- ١١٨ - وجوب قطع الأوداج الأربع.
- ١٢٠ - وجوب الاستقبال للقبلة.
- ١٢٠ - وجوب التسمية عند الذبح.
- ١٢٢ - آداب الذبح، مستحباته ومكرهاته.
- ١٣٠ - جواز إبتياع ما يباع في سوق المسلمين.
- ١٣٣ - ذكاة الجراد والسمك.

﴿كتاب الاطعمة والاشرارة﴾

- ١٣٦ - حرمة أكل ماسوى السمك الذي له فلس.
- ١٣٩ - حرمة الجرّى والماء ماهى والزمير.
- ١٤٠ - لوقفت الحية سمكة ابتلعها وهي حية.
- ١٤١ - لواختلط الحى والميت من السمك.
- ١٤٣ - تبعية البيض لصاحبها.
- ١٤٤ - البهائم التي يباح لحمها.
- ١٤٥ - حرمة لحم الجلال مما يباح لحمها.
- ١٤٨ - ما يباح من البهائم الوحشية.
- ١٤٩ - حرمة كلّ ماله ثاب.
- ١٥٠ - ما يباح من الطيور وما يحرم.
- ١٥٤ - حرمة الخفافش والطاووس.
- ١٥٥ - كراهة الفاختة والقبرة.
- ١٥٧ - إذا شرب المحلل لبن الخنزير.
- ١٥٩ - إذا شرب المحلل البول.

- ١٦٠ - حرمة الاتفاع بالميّة .
 ١٦١ - حكم البيض والانفحة .
 ١٦٢ - اللبن في ضرع الميّة .
 ١٦٣ - ما يحرم من الذبيحة .
 ١٦٧ - أعيان النجسة وما أُبَينَ من العي .
 ١٦٨ - العجين بماه النجس .
 ١٧٠ - حرمة السموم القاتلة .
 ١٧٠ - ما يقتل كثيروه دون قليله .
 ١٧٢ - ما يحرم من المطاعات .
 ١٧٢ - حرمة الخمر وكل مسكر ..
 ١٧٧ - ما يحرم من أليات الفن .
 ١٧٧ - ألبان الحيوان المحرّم .
 ١٧٩ - شعر الخنزير .
 ١٨١ - لواختلط الذّكّي بالميّة .
 ١٨٣ - عدم جواز الأكل من مال الغير بغير إذنه .
 ١٨٥ - حق المارة في نمرة التخل والزرع .
 ١٨٧ - الخمر إذا اقلب خلاً وأحکامه .
 ١٩٠ - كراهة الاستشفاء بمياه العجبال الحارة .

﴿كتاب الغصب﴾

- ١٩٢ - ضمان الفاصل .
 ١٩٣ - لوعاقبت الايدي على المقصوب .
 ١٩٦ - عدم مضمونية الحرّ .
 ٢٠٠ - عدم الضمان في الخمر والخنزير إن غصباً من مسلم .

- ٢٠٢ - الضمان مع غصبهما من الذمّي .
- ٢٠٧ - لوقوع باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح .
- ٢٠٨ - وجوب رد المغصوب إن لم يتعسر .
- ٢١٠ - حكم المغصوب إذا تعسر ردده .
- ٢١٠ - ضمان الفاصل الأرش .
- ٢١٢ - الضمان إن كان المغصوب قيمياً قيمة يوم التلف أو الاداء .
- ٢١٦ - لو كان المغصوب دابة فعابت وجب ردّها مع الأرش .
- ٢٢٢ - فوائد المغصوب للملك .
- ٢٢٥ - إذا غصب جبأ فزرعه .

﴿كتاب أحياء الموات﴾

- ٢٢٨ - العامر ملك لربابه ، لا يجوز التصرف فيه بدون إذنهم .
- ٢٣١ - التملك بالاحياء مشروط بعدم كونه في يد مسلم ولا حريراً العامر .
- ٢٣٢ - ما به تتحقق الملكية .
- ٢٣٥ - بعض المسائل في المقام .
- ٢٣٦ - حريم بشر المعطن .
- ٢٣٧ - حريم بشر العافية والعين .
- ٢٤٩ - من باع نخلاً واستثنى واحدة للداخل .
- ٢٤١ - إذا نشاح أهل الوادي في مائه .
- ٢٤٣ - جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه .
- ٢٤٤ - عدم جواز أن يعدل الإنسان النهر لرحيه إذا كان النهر لغيره .
- ٢٤٦ - جواز بيع من له نصيب في قنطرة أو نهر نصيبه .
- ٢٤٧ - عدم جواز بيع ماء البئر أو العين .
- ٢٤٧ - حكم ما إذا كان في يد رجل دار لم تزل في يده ويد آبائه وعلم أنهاليست لهم .

﴿كتاب اللقطة﴾

- ٢٤٩ - حكم اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له .
- ٢٥١ - عدم جواز إلتقاط المملوك بدون إذن صاحبه .
- ٢٥١ - إستحباب أخذ اللقيط أو وجوبه .
- ٢٥٢ - حكم اللقيط في دار الاسلام .
- ٢٥٢ - حكم اللقيط في دار الشرك .
- ٢٥٢ - أحكام اللقيط .
- ٢٥٣ - قبول إقرار اللقيط .
- ٢٥٤ - الضوال ، وهي كل حيوان مملوك ضايع .
- ٢٥٥ - كراهة أخذ الصالحة .
- ٢٥٦ - هل يستحب أخذ الصالحة مع تحقق التلف إن لم تؤخذ .
- ٢٥٦ - عدم جواز أخذ البعير .
- ٢٥٨ - إشتراك الدابة والبقرة مع البعير في الحكم .
- ٢٥٨ - جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبتهما من جهد .
- ٢٦٠ - لزوم إنفاق الواحد للصالحة .
- ٢٦١ - اللقطة وهي كل مال ضايع أخذ ولا يد عليه .
- ٢٦٣ - جواز الاتفاصع بما دون الدرهم بغير تعريف .
- ٢٦٥ - حكم لقطة المحرم .
- ٢٦٥ - حكم لقطة غير المحرم .
- ٢٦٧ - لزوم التعريف سنة .
- ٢٦٨ - لو كانت اللقطة مما لا يبقى كالطعام كيف يصنع بها .
- ٢٦٩ - كراهة إلتقاط الأداة والمخصصة والنعلين والعصا .
- ٢٦٩ - ما يوجد في خربة أو فلأة أو تحت الأرض .

- ٢٧٠ - إن وجدت اللقطة في دار عامة .
- ٢٧١ - ما يجده في جوف الدّابة ولم يعرفه البايع .
- ٢٧٢ - ما وجد الإنسان في داره أو صندوقه إذا شاركه في التصرف غيره .
- ٢٧٣ - لا تحصل الملكية للواحد بمجرد مضيّ الحول .
- ٢٧٤ - شرائط الملتقط .
- ٢٧٧ - لا تدفع اللقطة إلا بالبيضة .
- ٢٧٩ - جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق .

﴿كتاب المواريث﴾

- ٢٨١ - موجبات الارث وأسبابه .
- ٢٨٣ - مواطن الارث .
- ٢٨٦ - الزوج المسلم أحقُّ بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار .
- ٢٨٨ - إذا كان أحد أبي الصغير مسلماً .
- ٢٩١ - ميراث المترد مليتاً كان أو فطريباً من يكون ؟
- ٢٩٢ - القتل العمد يمنع من الارث .
- ٢٩٥ - الدّية كاموال الميت تقضى منها دينه .
- ٢٩٦ - ليس للدّيانت منع الورثة من القصاص في القتل العمد .
- ٢٩٧ - منع الرّق من الارث .
- ٣٠٠ - عدم وراثة المدبر وأمّ الولد والمكاتب المشروط .
- ٣٠٢ - السهام وهي ستة .
- ٣٠٣ - بطلان التعصيب .
- ٣٠٥ - بطلان العول .
- ٣٠٩ - الانساب ومراتبهم .
- ٣٠٩ - ميراث الأب إذا انفرد .

- ٣١٠ - ميراث الاب إن شاركه الام .
- ٣١١ - ميراثهما إن شاركهما الزوج .
- ٣١٢ - ميراث الابن لو انفرد وكذا البنت .
- ٣١٣ - ميراث الابن والبنت لو اجتمع معهما أبوان .
- ٣١٤ - ميراث البنتان مع الآبوبين .
- ٣١٥ - أولاد الاولاد يقومون مقام آباءائهم عند عدمهم .
- ٣٢٠ - الآبوان والابلاد يحجبون الأجداد والجدات .
- ٣٢١ - إستعباب إطعام الآب آباء وأمه من سهمه .
- ٣٢٣ - الاخوة تحجب الام عن الثالث بشرط .
- ٣٢٧ - ميراث الاخوة والأجداد .
- ٣٢٨ - ميراث أولاد الام .
- ٣٢٨ - ميراث الجد والجددة .
- ٣٣٩ - ميراث الاعمام والاخوال .
- ٣٤٥ - ميراث من إجتمع له سببان .
- ٣٤٦ - ميراث الأزواج .
- ٣٥٠ - ميراث الزوجة إن لم يدخل بها الزوج .
- ٣٥٠ - ميراث الزوجة في العدة الرجعية .
- ٣٥١ - ميراث الزوج .
- ٣٥٤ - إذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى واشتبهت .
- ٣٥٥ - إشتراط نكاح المريض بالدخول .
- ٣٥٦ - القول في الولاء وأقسامه .

- ٣٥٧ - أحكام ولاء العتق .
- ٣٦٢ - ولاء تضمن الجريمة .
- ٣٦٤ - ولاء الامامة .
- ٣٦٦ - ميراث ابن الملاعنة .
- ٣٦٩ - ميراث ولد الزنا .
- ٣٧١ - وراثة العمل إذا سقط حيّاً .
- ٣٧٢ - دية الجنين للأبوبين أو من يتقرب بهما أبوالاب دون الأم .
- ٣٧٢ - إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثاً .
- ٣٧٣ - المفقود يتربص بماله .
- ٣٧٤ - اختلاف الروايات في قدر التربص .
- ٣٧٥ - لو تبرأ من جريمة ولده وميراثه .
- ٣٧٦ - ميراث الخنزى .
- ٣٨٠ - كيفية تقسيم الفريضة لواجتمع مع الخنزى ذكر وأُنثى .
- ٣٨٢ - ميراث من ليس له فرج النساء ولا الرجال ومن له رأسان أو بدنان .
- ٣٨٣ - أحكام ميراث الفرقى والمهدوم عليهم .
- ٣٨٨ - القول في ميراث المجروس .
- ٣٩١ - خاتمة في حساب الفرائض .
- ٣٩٤ - الكلام في المنسخات .

) مسائل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ()

- ٤٠١ - هل الوجوب فيهما على الأعيان أو كفائى ؟
- ٤٠٣ - شرائط وجوبهما وهى أربعة .
- ٤٠٦ - حكاية الشيخ البهائى - قدس سره - القول بلزوم شرط خامس .

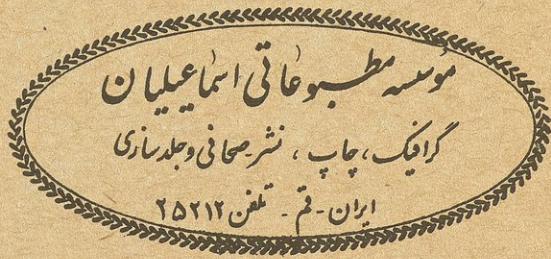
٤٠٧ - مراتب الانكار .

٤٠٧ - عدم جواز التصدى لإقامة العدود إلا للإمام عليه السلام أو من نسبه .

٤١١ - هل يجوز في عصر الفيفية إقامتها للفقهاء العدول ؟ ألاقوى : لا .

٤١٣ - عدم جواز إقامة الرجل الحد على زوجته و ولده ومملوكته .

٤١٣ - لو اضطره العاجز إلى إقامة الحد أو أكرهه على القضاء .



موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان

گرافیک، چاپ، نشر، صحافی و جلد سازی

ایران - قم - تلفن ۲۵۲۱۲

