

جَانِبِ الْمَلِكِ

فِي

شَرْحِ الْمُحَرَّرِ النَّافِعِ

لِسَيِّدِ الْعُلَمَاءِ وَالْمُرْتَدِّينَ

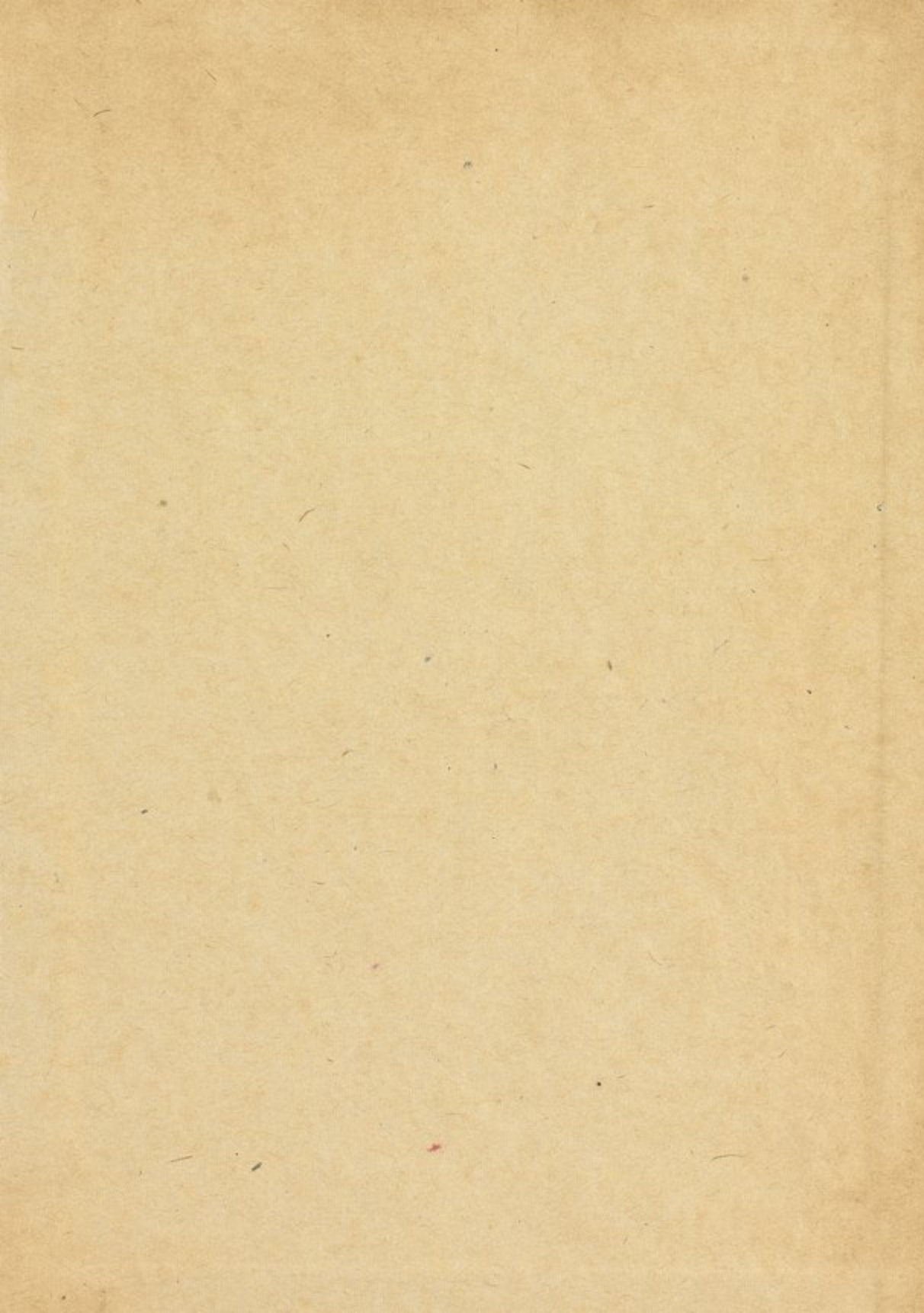
الْحَاجِّ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

قَلْبِي

مُؤَسَّسِ مَدْرَسَةِ الْعِلْمِ

لِلْحَقِيقَةِ وَالْحَقِيقَةِ

الْحَقِيقَةِ وَالْحَقِيقَةِ



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 المدارك، فى شرح المختصر النافع
- * نویسنده : مرحوم آية الله العظمى حاج سيد احمد خوانسارى (قدس سره)
- * ناشر : مؤلف
- * تیراژ : ۳۰۰۰ دوره ، در ۶ مجلد
- * نوبت چاپ : دوم
- * تاریخ انتشار : ۱۳۶۴ هـ . ش . - ۱۴۰۵ هـ . ق

جامع المذاري

في

شرح المختصر النافع

لمؤلفنا الفقيه

سید محمد الحجة بن الحاج السيّد أحمد الخوانساري

«فلسفة»

علاء عليه على أكبر الغفاري

الناشر

مكتبة بصير

طهران - بازار - سرای اردیبهشت

جنب مسجد سلطانی تلفن ۵۳۶۵۱۳

۱۴۰۵ هـ ق

الطبعة الثانية

الجزء الخامس

ليتوگرافي، چاپ و صحافی: اسماعيليان - قم

2271

. 3553

. 756

1985

جزء 5

كتاب الكفارات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

❦ وفيه مقصدان : الأوّل في حصرها وتنقسم إلى مرتبة ومخيرة ، وما يجتمع فيه الأمران ، وكفارة الجمع .

فالمرتبة كفارة الظهر وهي عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فأطعام ستين مسكيناً ومثلها كفارة قتل الخطأ .

وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال إتماماً لإطعام عشرة مساكين فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات ❦ .

الكفارة اسم التكفير بمعنى الستر ومنه الكافر لأنه ستر الحق ، وفي الشرع العبادة المخصوصة وعرفت بأنها طاعة مخصوصة مسقطه للعقوبة أو مخففة غالباً . والتقيد بالغلبة لتدخل كفارة قتل الخطأ فإنها ليست عقوبة ، ولا يبعد أن تكون باقية في عرف الشرع على معناها اللغوي حيث إن الفعل المخصوص يكون سائراً فتارة يسقط به العقوبة ، وأخرى تخفف به ، وثالثة فيما وقع شيء يجب أو يستحب بملاحظة الفعل المخصوص ولذا يستحسن الاعتذار وذكر في حديث الرّفْع وان لم يتحقق استحقاق العقوبة ككفارة قتل الخطأ وفوت صلاة العشاء من جهة النوم بلاختيار ثم إن الكفارة المأمور بها من جهة الأمر لا تجب فوراً لأن الأمر لا يقتضي الفورية كما بين في الأصول .

وقد يقال بالفورية إذا كان متعلقها حقاً للفقراء كسائر الحقوق المالية للأدلة الدالة على ذلك ، و المحكى عن المسالك التفصيل في الكفارات الواجبة بين ما كانت عن ذنب و بين ما لم تكن عنه ففي ما لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ وجوبها على التراخي ، وفي ما كانت عن ذنب وجهان من انهما في معنى التوبة من حيث كانت مسقطاً للذنب أو مخففة و التوبة واجبة على الفور ، و من أصالة عدم الفورية. ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام ، فانها في الأصل حق مالي أوبدي و في نظائرها من العبادات و الحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب ، و وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر .

وأورد عليه بأن الأصل في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين أو غير معين الفورية إلا مع الإذن من صاحب الحق ومن ذلك رد الأمانات الشرعية إلى أهلها فوراً وأداء الخمس والزكاة وغيرها وكأنه متفق عليه إلا ما دل عليه الدليل من الرخصة في تأخيرها نحو الزكاة في الجملة طلباً لأفضل مواردها ، بل لعل تأخير الحق عن مستحقه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرم عقلاً ونقلاً ، ومن الإضرار المنهي عنه أيضاً .

و يمكن أن يقال : مثل الزكاة و الأمانات مع بقاء العين الظاهر لزوم رده إلى صاحب الحق فوراً لعدم جواز التصرف في ما تعلق بالغير سواء كان الغير شخصاً معيناً أو غير معين ، و إن كان للتأمل فيه مجال في مثل الزكاة والخمس ، وأما لو كان متعلق الحق كلياً كما في الكفارات فإثبات الفورية بالدليل مشكل لعدم استفادة الفورية من الأمر وعدم كون متعلق الحق عيناً خارجية حتى يقال إبقاؤها بدون الرد تصرف في مال الغير محرم وتأخير تأدية الحق عن أول أزمته إمكانها لا يعد ظلماً و إلزام كون تأخير تأدية الزكاة المفروضة لطلب الأفضل ظلماً وليس كذلك لأن مراعاة هذه الجهة ليست مما يزاحمها القبيح المحرم .

نعم استفاد من بعض الأخبار أن حبس الحقوق من الكبائر لكن الحبس أمر آخر فإن من أخر تأدية متعلق الحق من اليوم إلى الغد لا يكون حاسباً للحق ، نعم لو كان الكفارة مسقطاً للعقوبة أو مخففة واحتمل الفورية في تأديتها و لم يقم

دليل على التراخي لم يبعد لزوم الفوريتة لحكم العقل بلزوم رفع العقوبة و تخفيفها ، بل قديقال بلزوم الفوريتة مع قيام الدليل الظني على التراخي أيضاً .

ثم إن الكفارة المرتبة ماعدا كفارات الإحرام كفارة الظهر وكفارة قتل الخطأ وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال والعامداً فكفارة الظهر اعتق رقة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً بلاخلاف ظاهراً ويدل عليه قوله تعالى « و الذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل يتماساً ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماساً فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله - الخ » وقد يستأنس للحكم المذكور بما في الموثق « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إنني ظاهرت من امرأتي فقال : اذهب فأعتق رقة ، فقال : ليس عندي ، قال : فاذهب فصم شهرين متتابعين ، فقال : لا أقدر على ذلك فقال : فاذهب فأطعم ستين مسكيناً ، فقال : ليس عندي - الخ » (١) .

و في المرسل كالصحيح « في رجل صام من كفارة الظهر ثم وجد نسمة ، قال : يعتقها ولا يعتد بالصوم » (٢) .

والمشهور أن المراد من العود في الآية هو إرادة استباحة الوطي ، فمجرد التلطف في الظهر لا يوجب الكفارة ويدل عليه صحيح جميل « عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الظهر متى يقع على صاحبه فيه الكفارة ، فقال : إذا أراد أن يواقع امرأته قلت : فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة ؟ فقال : سقطت الكفارة عنه » (٣) .

وصحيح الحلبي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها قال : ليس عليه كفارة قلت : فإن أراد أن يمستها قال : لا يمستها

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

والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

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

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ .

حتى يكفر ، قلت : فإن فعل فعلية شيء ، فقال : إي والله إنه لآثمٌ ظالم ، قلت : عليه كفارة غير الأولى ؟ قال : نعم ^(١) ، وقد يستشكل في المقام بأنه يلزم على هذا وجوب الكفارة و لولم يمستها من جهة تحقق الإرادة مع ورود الدليل على انه لولم يمستها وفارقها بالطلاق لم تجب عليه الكفارة .

وأجيب بأن المراد بالوجوب اشتراط المسّ والوطي بالكفارة كاشتراط الصلاة المندوبة بالطهارة .

واستشكل في هذا بأن الوجوب الشرطي لا يكفي في العبادية . وقيل : لامنافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي وذلك مع الإرادة المتعقبة لاستباحة الوطي .

ويمكن أن يقال : لآمانع من الالتزام بالوجوب الشرطي فقط فمصحح العبادية رجحان الخصال المذكورة بذواتها كما قيل برجحان الطهارة في ذاتها وهو المصحح لعباديتها من دون حاجة إلى تصحيح عباديتها من جهة المقدّمية للعبادة .

وأما ما ذكر من تحقق الإرادة المتعقبة للمس فهو متصورٌ لكنّه لا يستظهر مما ذكر من أخبار المقام .

وأما 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 بالآية الشريفة ، وعلى الثلاثة بالنصوص المستفيضة .
منها صحيح ابن سنان « عن الصادق عليه السلام إذا قتل خطأ أدّى ديتة إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً ، ^(٢) .

والمحكي عن سلاّر وابن حمزة والمفيد أنّها مخيرة ، و ضعف بعدم الدليل على التخيير ، ولا مجال للأصل مع وجود الدليل على الترتيب .

وهل يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف ؟ المحكي عن الأكثر عدم اللّحوق

(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 أفطر يوماً من شهر رمضان ^(١) ». و زيد في ثانيهما « متعمداً عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا ^(٢) » ، خلافاً لما عن الصدوق وجماعة للصحيح « عن المعتكف بجماع أهله ؟ قال : إذا فعل فعله ماعلى المظاهر ^(٣) » ، ونحوه الصحيح الآخر .
وقد يقال بإمكان حمل كلٍّ منهما على الآخر إلا أن الشهرة التي هي أقوى المرجحات ترجح الثاني .

ويمكن أن يقال : لم يبين في الصحيح المذكور ماعلى المظاهر ، فلنقال أن يقول بعد ماعين في الموثقين المذكورين التخيير في كفارة جماع المعتكف فلازم المماثلة مع كفارة الظهار التخيير في كفارة الظهار وحمل ما دل على الترتيب على الأفضلية فيكون هذا دليلاً على التخيير المحكي .

وأما كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فالمشهور أنها أيضا مرتبة وهي إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات .
و استدل بصحيح يريدين معاوية عن الباقر عليه السلام « في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال : إذا كان أتى أهله قبل الزوال فلا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم ، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين ، لكل مسكين مدد ، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم و صام ثلاثة أيام كفارة لما صنع ^(٤) » ، و رواه الصدوق ^(٥) باسناده عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد عن بريد مثله .
وفي السند من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

وقد استدل أيضاً بصحيح هشام بن سالم « قلت لأبي عبدالله عليه 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 أهله وهو يقضى شهر رمضان؟ قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بديل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك^(١).

ولا يخفى الأشكال في الجمع بينه وبين الخبرين السابقين.

وفي قبيل ما ذكر الموثق «عن القاضي لرمضان المفطر بعد ما زالت الشمس قال: قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه».

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

ولولا الشهرة لأمكن الجمع بحمل ما دل على وجوب الكفارة على الاستحباب إن أخذ باطلاق الموثق الأول، ويمكن تقييده بصحيح هشام بأن يحمل قول الراوى فيه «بعد ما زالت الشمس» على ما قبل صلاة العصر وإن كان ترك الاستفصال يقتضى الاطلاق ولا مجال للجمع بينه وبين صحيح بريد بن معاوية بناء على ما حكى عن الشيخ من أنه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس ألا أن الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عما قبل الزوال بأنه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين، ويعبر عما بعد العصر بأنه بعد الزوال وذلك لأن الظاهر من صحيح هشام المذكور أن وجوب الكفارة مرتب على وقوع الواقعة بعد العصر فإذا كانت قبل العصر ولو كانت وقت الظهر لا شيء عليه، فإن كان نظر المشهور إلى الجمع المذكور يشكل الأخذ به لكن مخالفة المشهور مشكلة، والمعارضة بين ما ذكر وبين ما دل على ثبوت كفارة الواقعة في شهر رمضان باقية للمباينة وعدم إمكان الجمع ولم يظهر وجه عدم الأخذ به وعدم العمل به لأنه الترجيح أو من جهة التخيير.

﴿والمخيرة كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، ومثله كفارة من أفطر يوماً مندوراً على التعيين، وكفارة خلف العهد على التردد.﴾

(١) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠.

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠.

أما كفارة شهر رمضان فقد مضى بعض الكلام فيها في كتاب الصوم .
وأما كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين 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 محرماً سمّاه فركبه قال : ولا أعلمه إلا قال : فليعتق رقبة أو ليصم
شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً ^(١)» .

وفي قبالة حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : «إن قلت : لله على كذا فكفارته
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 لمخالفتها للعادة بخلاف ما في قبالتها
الموافق للعادة ويشكل من جهة ما في المسالك من اتفاق روايات العامة التي صححوها
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم على أن كفارة النذر كفارة اليمين ، وهذا ربما يورث الوتوق وليس
من باب الأخذ بالآراء فالمسألة لا تخلو عن الأشكال .

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

فإن ظاهرها العجز عن المنذور وهو خارج عن محل الكلام .
وأما كفارة خلف العهد فالمشهور أنها أيضاً مخيرة فتكون ككفارة من أفطر
متعمداً في شهر رمضان واستدل عليه بخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سألته
عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده ، 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 . والكافي ج ٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٥٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ . والكافي ج ٧ ص ٤٥٧ .

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

بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين^(١) وخبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً^(٢)» وقصور سندهما منجبر بالشهرة .

ويمكن أن يقال : مع حجية الخبر الأوّل يشكل تعيين اطعام ستين مسكيناً إذا اختار المكفر الصدقة مع كونه في مقام البيان ، ومقتضى الجمع بينه وبين الخبر الثاني حمل الثاني على الأفضلية كالجمع بين ما دلّ على المدّ من الطعام وما دلّ على المدّين في كفارة من أفطر في شهر رمضان لعذر ، والظاهر عدم الالتزام به .

﴿وأما كفارة خلف النذر ففيه قولان: أشبههما أنه الصغيرة. وما فيه الأمران: كفارة يمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات . وكفارة الجمع كقتل المؤمن عمداً عدواناً وهي عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً ﴾ .

لم يظهر الفرق بين كفارة من أفطر يوماً منذوراً وبين من خالف النذر في غير هذه الصورة ولعل وجه ما اختارها صحيح ابن مهزيار قال : «كتب بندار مولى إدريس : يا سيدي إنّي نذرت أن أصوم كلّ يوم سبت فإن أنالتم أصمه ما يلزمني من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام وقرأته : لا تركه إلا من علة ، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك ، وإن كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدّق بقدر كلّ سبعة مساكين^(٣)» بناء على قراءة سبعة بابدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة كما حكى عن الصدوق في المقنع من التعبير بمضمونه مبدلاً للسبعة بالعشرة . ولا يخفى أن هذا الصحيح على هذا يكون داخلاً في الأخبار المقابلة لمصححة عبد الملك المتقدمّة ، ولا وجه للتفرقة .

وأما كفارة اليمين فهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام بلاخلاف ظاهراً .

(١ و ٢) الوسائل أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ٢ و ٢، وكتاب النذر والهد ب ٢٥ ح ١٢

الى قوله «متتابعين» عن التهذيب .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ وفيه « فتصدّق بعدد كل يوم لسبعة مساكين » .

و يدل عليها قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم » وال اخبار :
 منها رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين « يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحنفة أو كسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام ^(١) .

واما التقييد بالتتابع في صيام ثلاثة أيام فيدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكى في حديث إسحاق بن عمار « في كفارة اليمين ثلاثة أيام لا يفرق بينهما ^(٢) » .

وما في كتاب علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن كفارة صوم اليمين يصومها جميعاً أم يفرق بينها قال : يصومها جميعاً ^(٣) » .

واما كفارة من قتل المؤمن متعمداً فهي على المشهور عتق الرقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً .

تدل عليها الاخبار منها الصحيح في الكافي باسناده عن الحسن بن محبوب عن محمد بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً هل له توبة فقال : إن كان قتله لا يمانه فلا توبة له ، وإن كان قتله لغضب أو لسبب شيء من أمر الدنيا فإن توبته أن يقادمنه ، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم ، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل ^(٤) » .

وروى الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثله .

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

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ .

(٢) الوسائل ابواب الكفارات ب ١٢ ح ١٥٩ .

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

قال أبو عبدالله عليه السلام « كفارة الدّم إذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه فإن قتلوه فقد أدّى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود وإن عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة و يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكيناً وأن يندم على ما كان منه و يعزم على ترك العود وليستغفر الله عزّ وجلّ أبداً ما بقي - الحديث (١) .

ومنها ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار عن السنديّ بن محمد ، عن صفوان ابن يحيى عن منذر بن جعفر عن أبي بكر الحضرميّ قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل قتل رجلاً متعمداً قال : جزاؤه جهنّم ، قال : قلت له : هل له توبة ، قال : نعم يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكيناً و يعتق رقبة و يؤدّي دينه قال : قلت له : لا يقبلون منه الدية ، قال يتزوج إليهم ثمّ يجعلها صلة يصلهم بها ، قال : قلت : لا يقبلون منه ولا يزوّجونّه قال : بصره صرراً يرمى بها في دارهم (٢) .

و يمكن أن يقال : مقتضى الخبر الأوّل بعد استظهار أن المراد من التوبة الكفارة والشاهد عليه الخبر الثاني عدم كفاية الخصال الثلاث المذكورة ، بل لابدّ من تمكين نفسه فإن قتلوه فلا شيء عليه و إن عفو يعطى الدية و أعتق و صام و أطعم و كذلك يستفاد من الخبر الأخير لزوم إعطاء الدية وعدم كفاية الخصال الثلاث . لا يقال : بعد الفراغ عن لزوم الدية لائتمرة للبحث في دخلها في الكفارة وعدم دخلها لأنّه يقال : بناء على دخلها فيها لابدّ من قصد القربة لكون الكفارة طاعة يعتبر فيها قصد القربة وليست من قبيل الدين حتّى يصحّ تأديتها ولو من طرف غير القاتل .

مسائل ثلاث : الأولى قيل : من حلف بالبراءة لزمه كفارةظهار و من وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار في أوله ، ونصف في وسطه ، و ربع في آخره ، و من تزوّج امرأة في عدتها فارقها و كفر بخمسة أصواع من دقيق ، و من نام عن العشاء الآخرة حتّى جاوز

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

نصف الليل أصبح صائماً ، والاستحباب في الكلّ أشبه * .
 من حلف بالبراءة فالمحكي عن جماعة أن عليه كفارة الظهار وإن لم يحنث
 فإن عجز فكفارة يمين ، وقيل بوجوب الكفارة على تقدير الحنث ولم يذكر خبر
 يستدل به على ما ذكر .

وعن الصدوق أنه يصوم الحالف ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين ولعله
 لخبر عمرو بن حريث « سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال: إن كلف قرابة له فعليه المشي
 إلى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو برىء من دين محمد وآله وصحبه قال :
 يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين » (١) .

وقيل بالتكفير بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مداً ويستغفر الله تعالى شأنه
 للصحیح « كتب محمد بن حسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة
 من الله ورسوله فحنث ما نوبته وكفارته ؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين
 مداً ويستغفر الله عز وجل » (٢) .

ويمكن أن يقال : أما المحكي من ثبوت كفارة الظهار الخ فلم يظهر وجهه وإن
 كان إفتاء الجماعة قدس أسرارهم بلا دليل غير ممكن لكن مجرد هذا لا يكفي لنا للزوم تمامية
 الدليل عند غيرهم .

وأما المحكي عن الصدوق - قدس سره - فلم يعلم استناده إلى خبر عمرو بن
 حريث المذكور ومع انجبار السند لم يظهر منه أن تكون الكفارة المذكورة من جهة
 الحلف بالبراءة بل لم يذكر فيه الحلف أصلاً .

وأما التكفير بإطعام عشرة مساكين - الخ - فلا مانع من القول به من جهة الصحيح
 المذكور وإن استشكل من جهة عدم عمل المشهور سوى العلامة - رحمه الله - في بعض
 كتبه ولعل الإشكال في محله .

وأما الوطي في الحيض عامداً فقد سبق الكلام فيه من جهة ثبوت الكفارة بنحو

(١) الوسائل أبواب الكفارات ب ٢٠ ح ٢ .

(٢) المصدر ب ٢٠ ح ١ .

الوجوب أو الاستحباب في كتاب الطهارة .

وأما من تزوج امرأة في عدتها فعن جماعة وجوب الكفارة بالنحو المذكور لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً؟ قال: عليه الحد وعليها الرجم لأنه قد تقدمت بغير علم وتقدمت هي بعلم وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيماً» (١).

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

واستشكل مع قطع النظر عن السند بأن العنوان في كلامهم ذات العدة، وفي الخبرين ذات الزوج وهما متغايران فما فيهما لا عامل به وما في الفتوى لا شاهد له. قلت: ليس المانع مجرد عدم العمل بل مضمون الخبر الأوّل مخالف للأصول فإن الظاهر أن الرجل كان جاهلاً بأن المرأة ذات زوج ومثل هذا معذور، فكيف يكون عليه الحد.

وأما من نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل ففي وجوب الإصباح صائماً عليه خلاف والمحكي عن الانتصار بعد أن ذكر أنه من متفردات الإمامية الاستدلال على الوجوب برواية مرسله وهي رواية عبدالله بن المغيرة عن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل قال: يصليها ويصبح صائماً» (٣).

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٣ و الحد حمل على التعزير و لعله لتقصيره في التفتيش .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٨ .

(٣) الكافي ج ٣ ص ٢٩٥ . و التهذيب 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 الى أبي عبدالله عليه السلام قال : « من نام قبل أن يصلي العتمة فلم يستيقظ حتى يمضي نصف الليل فليقض صلاته وليستغفر الله » . و حمل بعضهم خبر المتن على استحباب الصوم لخلو خبر التهذيب عنه وقوله « وليستغفر الله » مكان « فليصبح صائماً » .

واستشكل بضعف الرواية من جهة الإرسال وعدم حجبية الإجماع المنقول و عدم انجبار المرسله بفتوى جماعة من القدماء لاحتمال أن يكون مرادهم من الأمر الظاهر في الوجوب الندب بملاحظة ما وقع لهم غير مرتبة من التعبير عن الندب بالوجوب و عن الكراهة بالعصيان . ولا يخفى الاشكال في ما ذكره فلامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثانية في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان ، وقيل كفارة مرتبة وفي تنقه في المصاب كفارة يمين ، وكذا في خدش وجهها ؛ وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته ﴾

المحكى عن جماعة أن في جز المرأة شعر رأسها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً كفارة شهر رمضان ويدل عليه خبر خالد بن سدير سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له فقال لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون على نبينا وآله وعليهما السلام ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وشق المرأة على زوجها ، وإذا شق الزوج على امرأته ، أو والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا عن ذلك وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو تنفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ، وفي الخدش إذا ادمت وفي التنف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام و على مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود ،^(١) المنجبر بالعمل .

و يمكن أن يقال : هذه الرواية يشكل استفادة وجوب الكفارة منها ففيها «ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا» وفيها «ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة» فكيف يلتزم بعدم صحة الصلاة بدون التكفير والتوبة وكيف يلتزم بوجوب الاستغفار والتوبة في اللطم على الخدود مع ما في ذيلها «وعلى مثله تشق الجيوب» فإن وجوب الاستغفار والتوبة فرع الحرمة . وقد يستظهر الوجوب من لفظة «في» حيث

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٩ .

تفيد السببية ويشكل حيث إن السببية متحققة مع عدم الوجوب كما في الزكاة المستحبة مع حصول سببها وكثير من الفقهاء - قدس الله أسرارهم - التزموا في منزهات البئر مع عدم تغير الماء بالاستحباب مع حصول الأسباب من وقوع الدماء أو الميتة أو شيء آخر من الأعيان النجسة فيها لكن الاحتياط لامجال لتركه .

وأما القول بأن في الجز كفاة مرتبة ككفارة الظهار فلا دليل عليه إلا الاجماع المدعى في كلام الحلبي - قدس سره - وكيف يمكن التمسك به مع مخالفة غيره .

وأما وجوب كفارة اليمين في صورة النتف وخذش وجهها وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته فادعى عدم الخلاف فيه بل عن الانتصار الاجماع عليه قيل : وهو الحججة بعد الخبر المنجبر بما سمعت ، فان تم الاجماع فلا كلام وإن كان المدرك الخبر المذكور فالكلام الكلام لكنه لامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق عنه بإطعام المسكين مدتين من طعام ، فان عجز عنه تصدق بما استطاع ، فان عجز استغفر الله ﴾ .

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

ولا يخفى أن الخبر الأول ظاهر في إعطاء مدتين من يصوم عنه نيابة عنه ، وهذا خارج عن عنوان التصدق بل يشبه الاستيجار والخبر الثاني متعرض لصورة نقل الصوم وهذا غير العجز ، فان 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 الايمان والنذور ج ٣٦ .

اليمن لكنته محمول على الاستحباب من جهة ما دلّ على سقوط النذر مع العجز عن إثبات المنذور .

واما التصدّق بما استطاع والاستغفار مع العجز فالظاهر أنّه لادليل على استحبابهما لترك المنذور من جهة العجز فضلاً عن وجوبهما إلا أن يقال بعد حمل ما دلّ على ثبوت كفارة اليمن على الاستحباب يؤخذ بقاعدة الميسور ، واستحباب الاستغفار مع العجز كما في صورة العجز في سائر الكفارات .

﴿ المقصد الثاني في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام .
أما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة ، ويتحقق ذلك بملك [الرقبة] أو الثمن مع إمكان الابتياح ، ولا بدّ من كونها مؤمنة أو مسلمة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تمتق بها ، وهل يجزي المدبّر ؟ قال في النهاية : لا وفي غيرها بالجواز وهو أشبه ، ويجزي الآبق ما لم يعلم موته ، وأمّ الولد ﴾ .

قد قيّد لزوم العتق في المرتبة بالوجدان ولا إشكال في تحقّقه بالملك ملك الرقبة فاضلة عن حاجته لرفعة أو مرض وبماك الثمن فاضلاً عن المستثنيات في الدين مع إمكان الابتياح ، والمعروف عدم صدق الوجدان مع ملك الرقبة مع الحاجة إليها لرفعة أو مرض ، ومع ملك الثمن مع كونه مستثنى ، وقد يتمسك بالأولوية حيث إنّه لا يصرف في الدين مع أنّه حقّ الناس ففي المقام بطريق أولى ، ويشكل حيث إنّه مع ملك الرقبة لا يصدق بمجرد الحاجة إلى الرقبة عدم الوجدان ألا ترى أنّه مع وجدان الماء بقدر الوضوء أو الغسل مع الحاجة إليه لا بحيث يحصل التضرُّر مع صرفه في الوضوء أو الغسل لا يصدق عدم الوجدان والأولوية ليست قطعية .

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

واما اعتبار الإسلام فادّعى عليه الإجماع في كفارة القتل خطأ أو عمداً و يدلّ عليه في قتل الخطأ قوله تعالى في كفارة قتل الخطأ « فتحرير رقبة مؤمنة » وحمل

الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل ، فإن تمّ الاجماع وإلا فلا يخفى الأشكال في ما ذكر لاحتمال كون السبب خصوص قتل الخطأ لانفس القتل .

واختلف في اشتراط الإسلام في باقي الكفارات حيث يجب العتق فالأكثر على الاشتراط من جهة حمل المطلق على المقيّد ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال : سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً ؟ قال : لا ، ^(١) ، ولقوله تعالى : « ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون » .

واستشكل بأنه لا وجه لحمل المطلق على المقيّد مع اختلاف السبب والرواية ضعيفة من جهة السند ^(٢) . ولا وجه للتمسك بقوله تعالى لعدم صدق الاتفاق على الكفارة ولا يخفى أنه إن أحرزتمسك الفقهاء بالخبر المذكورين يجبر ضعفه بأخذهم ، وقد يقال ما نحن فيه نظير الغسل حيث إنّه إذا تبين كفيته في محلّ يحمل الغسل المستحب بسبب زمانيّ أو مكانيّ أو بسبب موجب له على النحو المبين . ولا يخفى الفرق حيث إنّ الغسل أمر عباديّ لا بدّ في بيان كفيته من الأخذ من طرف الشرع بخلاف عتق الرقبة فإذا قيّد الرقبة بالإيمان في بعض الموارد فلا وجه لتقيدها بدون الدليل في مورد آخر .

وقد يتمسك بقاعدة الاحتياط ولا يخفى الأشكال فيه فإنّ المحقق في الأصول جريان البراءة في الشكّ في الشرطيّة والجزئية في أمثال المقام .

نعم يتوجه في المقام شيء آخر وهو أنّه اذا كانت الكفارة لرفع العقوبة الأخرية أو لتخفيفها وشكّ في أنّه بدون الخصويّة المشكوكة الاعتبار ترتفع أو تخفّف العقوبة يحكم العقل بلزوم الاحتياط ومع قطع النظر عن هذه الجهة لزوم الاحتياط على القول به مبنيّ على عدم الاطلاق ومع الاطلاق لا وجه له إلا بملاحظة الجهة المذكورة والحاصل أنّه اذا كانت الكفارة بمنزلة التوبة الموجهة لرفع العقوبة أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) بحسن بن علي بن أبي حمزة البطائني .

لتخفيفها مع الشدة فالعقل يحكم بلزوم الاحتياط .
ثم إنه على تقدير اشتراط الايمان قديقال بكفاية الا سلام فيه لان الايمان
في زمان نزول الكتاب كان هو الا سلام ليس غير .

ويمكن أن يقال : إذا كان الايمان الاقرار اللازم على المكلفين وكان اللازم
عليهم في صدر الا سلام الاقرار بالوحدانية والنبوة واللازم عليهم بعد ذلك الاقرار
بالوحدانية والنبوة والولاية فكيف يكتفى في تحقق الايمان بمجرد الاقرار
بالوحدانية والنبوة ؟

الأثرى أنه كان يكتفى في صدر الا سلام بقول المكلف « لا إله إلا الله »
ولا يكتفى به بعد ذلك بل المستفاد من الأخبار أن مجرد الاقرار باللسان بدون
الاعتقاد ليس إيماناً وإن ترتب على المقر أحكام الا سلام .

وقديتمسك لكفاية الا سلام بصحيح الحلبي « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرقبة
تعتق من المستضعفين؟ قال : نعم »^(١) .

وخبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام « في من أوصى بعق نسمة - إلى
أن قال - فليشترها من عرض الناس ما لم يكن ناصباً »^(٢) .
و يشكل من جهة أن الكلام في كفاية الا سلام في الكفارة مع فرض التقيد
بالايمان لافي جواز عتق الرقبة .

وأما اعتبار كون الرقبة سليمة من العيوب التي تعتق بها ، فالظاهر عدم الخلاف
فيه ويدل عليه خبر السكوني « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في العبد الأعمى
والأجذم والمعتهو : لا يجوز في الكفارات لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعتقهم »^(٣) .

وفي الموثق عن الباقر عليه السلام « لا يجزي الأعمى في الرقبة ، ويجزي ما كان من

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٩ .

قبيل الأقطع والأعرج والأشلى والأعور ولا يجزي المقعد،^(١).

هذا مضافاً إلى أنه مع انعقاد الرقبة بالأسباب الموجبة له لا معنى لعتقها ثانياً .
وأما أجزاء المدبر ففيه خلاف والمحكي عن الشيخ وابن الجنيّد والبرّاج
عدم الاجزاء لحسن الحلبيّ أوصحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل يجعل لعبد
العتق إن حدث به الحدث وعلى الرّجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهاراً يجزي عنه
أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة ؟ قال : لا ،^(٢) .

ومضمر عبدالرحمن « سألته عن رجل قال لعبده : إن حدث بي حدث فهو حرّ
وعلى الرّجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهاراً أنه أن يعتق عبده الذي جعل له
العتق إن حدث به حدث في كفارة تلك اليمين ؟ قال لا يجوز لكذي جعل له ذلك ،^(٣) .
وحكي عن جماعة الأجزاء لمادلّ على جواز الرجوع في الوصية بالقول وبفعل المنافي
والنصوص دالة على أن التدبير منها فيجوز التصرف بنحو البيع والعتق .

وقد يقال : إن المراد من رواية الحلبيّ المذكورة عتق المدبر بعد موت سيّده
كما في خبر إبراهيم الكرخي « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إن هشام بن أدين سألتني أن
أسئلك عن رجل جعل لعبد العتق إن حدث بسيّده حدث الموت فمات السيّد وعليه
تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزي عن الميّت عتق العبد الذي كان السيّد جعل له
العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميّت ؟ فقال : لا ،^(٤) .

وحينئذ « يعتق » بالبناء للمجهول وأنّ السؤال في الرّواية الثانية الاكتفاء
بنفس التدبير في الكفارة .

ويمكن أن يقال : نسلم كون التدبير بمنزلة الوصية 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 لكن القواعد قابلة للتخصيص فلا مانع من التخصيص من جهة الخبرين المذكورين .

وأما احتمال قراءة « يعق » بالبناء للمجهول في الرواية الأولى فلا يرفع الإشكال لا يمكن أن يكون الفاعل الغير المسمى نفس السيد وأن يكون غير السيد بعد موت السيد فترك الاستفصال يوجب عدم صحة العتق في الكفارة سواء كان المعتق السيد أو غيره .

وأما الاحتمال المذكور في المضمرة المذكور فلا مجال له لأنه خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة ، ومع قطع النظر عن هذا ومساواة هذا الاحتمال مع ماهو المستظهر منه لا بد أن يكون الجواب جواباً لكلتا الصورتين .

وأما إجزاء عتق الآبق مع عدم العلم بموته فهو المحكى عن الأكثر و عن الحلبي نسبه إلى أخبار أصحابنا المتواترة واستدل له بصحيح أبي هاشم الجعفرى « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة الظهار ؟ قال : لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً » (١) .

وعن الكافي رواية « لا بأس به ما علم أنه حيٌّ مرزوق » (٢) .

وقد يقال : يمكن أن يريد 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 بعيداً جداً ألا ترى أنه مع تعارض الاستصحابين لا يقال في الحال أن المستصحب عالم بالأمرين المتضادين ومع أصبغة الكافي كيف تقدمت النسخة الأخرى إلا أن يكون المرجح ما حكى عن الحلبي 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 اجزاء عتق أمّ الولد فلائنّ الممنوع يبيعها وألحق بالبيع كلُّ تصرف ناقل وإعتاقها ليس تصرفاً ناقلاً فلاوجه للمنع مضافاً إلى الخبر عن عليّ عليه السلام «أمّ 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 الحرّ في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين ، والمملوك صوم شهر ، فإذا صام الحرّ شهراً و من الآخر شيئاً ولو يوماً أمّ ، ولو أفطر قبل ذلك أعاد الألعذر كالحيض والنفاس والإغماء والمرض والجنون﴾ .

أما تعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة فيدلُّ عليه قوله تعالى « فتحريروا رقبة من قبل أن يتماساً فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وقد مرّ الكلام في حدّ العجز . وصريح المتن هنا أنه لا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم وقد يقرّب هذا بأنّ الكفارة من قبيل الدُّيون فما يكون مستثنى فيها يكون مستثنى هنا .

وقد يناقش بائمكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله والله أعلم على المحكيّ « لي الواجد يحلُّ عقوبته وعرضه »^(٢) الذي هو مثل «مطل الغنيّ يحلُّ عقوبته و عرضه . قال في الصحاح : « وجد في المال وُجداً و وُجداً و وُجداً و جدّة أي استغنى - الى أن قال - وأوجده أي أغناه ، يقال الحمد لله الذي أوجدني بعد فقرٍ » .

وربما يؤيده موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام « سألته عن كفارة اليمين في قوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » ما حدّ من لم يجد وإن الرّجل يسأل في كفّته وهو يجد ؟ فقال : إذا لم يكن عنده فضلٌ عن قوت عياله فهو ممن لا يجد»^(٣) .

ويمكن أن يقال : الظاهر الفرق بين الواجد و واجد الشيء المخصوص ، فعدم

(١) الفقيه آخر ابواب الظهار والتهديب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) راجع مشكاة المصابيح ج ١ ص ٢٥٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ .

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

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

وخبر محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام « سألته عن المملوك أعليه ظهار ؟ فقال: عليه نصف ما على الحرّ صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة و عتق »^(٢) و نحوه غيره ، فيخصّص الكتاب بما ذكر .

وأما تحقق التتابع بصيام شيء من الشهر الثاني متصلاً بالشهر الأوّل فادّعى عليه الإجماع ويدلّ عليه صحيحة الحلبيّ عن الصادق عليه السلام إنه قال : « والتتابع أن يصوم شهراً و من الآخر أياماً أو شيئاً منه - الحديث »^(٣).

وأما لزوم الإعادة مع الإخلال بالتتابع لا لعذر فوجهه واضح من جهة عدم حصول المأمور به .

وأما مع العذر فالمستفاد من الأخبار البناء على ما صام من دون الإعادة ، ويظهر من بعضها التعليل بأن «هذا مما غلب الله عليه - أي على العبد - وليس على ما غلب الله عزّ وجلّ عليه شيء»^(٤) .

وقد مرّ الكلام فيه مفصلاً في كتاب الصوم ، وقد مرّ الفرق بين العذر الاضطراريّ

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

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

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

كالمرض والحيض والعذر الاختياري كالسفر .

﴿ وأما الإطعام فیتعیّن فی المرتبة مع العجز عن الصیام ویجب إطعام العدد كل واحد مدّ من طعام ، وقیل : مدّان مع القدرة ، ولا یجزی إعطاؤه لما دون العدد ، ولا یجوز التکرار من الکفارة الواحدة مع التمكن ، ویجوز مع التّعذر ، ویطعم ما یغلب علی قوته ، ویستحبّ أن یضمّ إلیه أدماً أعلاه اللحم ، وأوسطه الخلّ ، وأدناه الملح ، ولا یجزی إطعام الصغار منفردین ویجوز منضمّین ، ولو انفردوا احتسب الاثنان بوأحد ﴾ .

أما تعین الإطعام مع العجز عن الصیام فلقوله تعالیّ : فمن لم یستطع فأطعم ستین مسکیناً ، ویتحقّق العجز بالهرم ونحوه بحيث لا یقدر علی الصیام ، قیل : و بالمرض المنافع منه أو ما یحصل به مشقة شديدة وإن رجی برئه ، و بالخوف من زیادته . وأورد بمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان ولعلّ المسألة من مسألة جواز البدار لذوی الأعداء مع رجاء الزوال أو یجب علیهم الانتظار .

ویمكن أن یقال : مقتضى القاعدة مع كون الواجب موسعاً عدم جواز البدار إلا مع الیأس عن التمكن إلى آخر الوقت ، لكن یبعد الالتزام بهذا فی الواجبات الموسعة إلى آخر العمر فإنّ المريض الذی یرجى زوال مرضه بعد سنین لا یصدق علیه المستطیع ، والظاهر أنه مشمول للصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال : یا رسول الله إننى ظاهرت من امرأتی ، فقال : أعتق رقبة ، قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين ، قال : لا أقدر قال : فأطعم ستين مسکیناً ^(١) .

وأما مع المشقة فلا یبعد نفي الوجوب من جهة قاعدة نفي الحرج لكن المشقة اللازمة لحقيقة الصوم غالباً لا ترفع الوجوب ألا ترى أنّ الجهاد إذا تحقّق شرائط وجوبه لا یرفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر وقاعدة نفي الحرج .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ واللفظ له وقد تقدم .

وأما الهرم فإذا كان بحيث يصدق عدم الاستطاعة معه يسقط به وجوب الصيام وإذا لم يبلغ إلى هذا الحدّ وإن رخص في افطار صوم رمضان بشكل سقوط الصيام بالنسبة إليه .

وأما كفاية مدّ من الطعام لكلّ واحد فهي المشهورة ويدلّ عليها رواية عبد الله ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام « إذا قتل خطأ أدّى ديتته ثمّ أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً » ^(١) وقوله تعالى « فأطعم ستين مسكيناً » الشامل للمدّ خرج ما دونه بالإجماع وفي حديث الأعرابي « إن الأعرابي أتى النبي صلى الله عليه وآله بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال: خذ هذا فأطعم عنك ستين مسكيناً » ^(٢) .

وهذا المبلغ إذا قسم على ستين كان لكلّ واحد منهم مدّ لأنّ الصاع أربعة أمداد .

وفي قبالة ما ذكر خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام « في كفارة الظهار تصدّق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً مدّين مدّين » ^(٣) .

والمرسل عن علي عليه السلام « في الظهار يطعم ستين مسكيناً كلّ مسكين نصف صاع » ^(٤) .

وقد حمل على الاستحباب ، والتفرقة بين صورة العجز والقدرة بلزوم المدّين مع القدرة والاكتفاء بالمدّ مع عدم القدرة لادليل عليها .

وأما عدم الأجزاء بالاعطاء لما دون العدد فوجهه واضح حيث لم يتحقق المأمور به بعدم التحقق بالتكرار من الكفارة الواحدة ، ويدلّ على الأوّل موقوف اسحاق بن عمار « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أيجمع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

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

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٤) مستدرک الوسائل .

ذلك لا إنسان واحد يعطاه ؟ فقال : لا ولكن يعطى إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى .^(١)
 وأما جواز الإعطاء لما دون العدد مع التعتذر 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 فليكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة ،
 يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً »^(٢) .

ويمكن أن يقال : هذه الرواية لا تشمل صورة لزوم إطعام ستين مسكيناً . ويشكل
 دعوى القطع بعدم الفرق فمقتضى القاعدة الصبر إلى وجدان المستحق كما أن اللازم
 الاقتصاد على ما في الرواية من الإعطاء متعدداً في الأيام لا في يوم واحد .
 وأما تعيين 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 و دقيقهما
 وخبزهما و يجزي التمر والزبيب فلا بد فيه من ملاحظة الأخبار الواردة .

فنقول يتحقق الإطعام تارة بالإشباع فالظاهر تحققه بما هو المتعارف ويدل
 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 : الخبز والزيت والتمر
 والخبز تشبعهم مرة واحدة ، قلت : كسوتهم ؟ قال : ثوب واحد »^(٣) .
 وروى الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب مثله^(٤) .

والظاهر أنه لا خصوصية لما ذكره فالبلاد التي يقوتون بغير ما ذكر يكفي فيها
 الإشباع بما يقوتون به ، بل الظاهر كفاية الإشباع بما يقوت به أهل بلد آخر . و
 أخرى بالتصدق بإعطاء مد من الطعام والأفضل مدّين ، والظاهر من بعض الأخبار
 خصوص الحنطة كخبر ابن أبي عمير ، 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 والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ .

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

اليمن مدُّ مدُّ من حنطة وحنفة لتكون الحنفة في طحنه وحنطه»^(١) .
 ورواية أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام
 عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، والوسط الخلُّ والزيت و
 أرفعه الخبز واللحم والصدقة مدُّ مدُّ من حنطة لكلِّ مسكين ، والكسوة ثوبان
 الحديث»^(٢) .

وعلى هذا يختلف الإشباع والصدقة فيكفي في الإشباع كلُّ ما يقوت به الناس
 والصدقة لابدَّ فيها من الحنطة أو دقيقها ، ويؤيد هذا ما عن بعض اللغويين من أن
 الطعام ما يؤكل وربما خصَّ بالطعام البرُّ كما حكى عن الصحاح ، والمحكيُّ 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 المدِّ وفي الصدقة لا يكتفى بأقلِّ من المدِّ ، ومع التفرقة لو شكَّ في
 كفاية غير الحنطة ودقيقها بشكل الاكتفاء بغيرهما لدوران الأمر بين التعمين والتخيير
 فلا بدَّ من الاحتياط كما قرَّر في الأصول .

وأما استحباب أن يضمَّ إليه إداماً فلقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح
 الحلبيِّ «في قول الله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » هو كما يكون في البيت
 من يأكل المدِّ ، ومنهم من يأكل أكثر من المدِّ ، ومنهم من يأكل أقلَّ من المدِّ فين
 ذلك ، وإن شئت جعلت لهم أداماً والأدم أدناه ملح وأوسطه الخلُّ والزيت وأرفعه
 اللحم»^(٣) .

وفي رواية أبي جميلة المذكورة أخذ الخلُّ والزيت في نفس أوسط ما تطعمون
 فمقتضى الجمع الحمل على الاستحباب .

وأما عدم إجراء إطعام الصغار منفردين فلقول الصادق عليه السلام على المحكي

(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 بكبير »^(١) .
وقد يستدل بخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام : « ان علياً عليه السلام قال : من أطعم
في كفارة اليمين صفاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير »^(٢) .
ولا يخفى عدم استفادة ما ذكر من هذا الخبر .

وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام « سألته عن رجل عليه
كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء أو يفضل الكبار
على الصغار ، والرجال على النساء ؟ قال : كلهم سواء ، ويتمم إذا لم يقدر من المسلمين
وعيالهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب »^(٣) .

وقد يقال : هذا الصحيح ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف في اتحادهم فيه
والكلام في فرد الإشباع .

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

ثم على تقدير التسليم مورد الخبر خصوص كفارة اليمين فلا بد من دعوى
القطع بعدم الفرق ، والمحكي عن الإسكافي والصدوق التخصيص بكفارة اليمين وأما
في غيرها فيجتزى بهم مطلقاً كالكبار .

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

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٥٣ والتهذيب 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 بمد من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه .
الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان ونية القرية و التعيين

أما ان كسوة الفقير مع القدرة ثوبان فقد يستظهر من صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة ومد من دقيق وحنفة ^(١) أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان ، أو عتق رقبة ، وهو في ذلك بالخيار أي الثلاثة شاء صنع ، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه واجب صيام ثلاثة أيام ^(٢) ورواية أبي جميلة المتقدمة وغيرهما من الأخبار .

و في قبالتها صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن قول الله عز وجل : « من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » قال : ثوب ^(٣) .
وصحيح محمد بن قيس قال : قال أبو جعفر عليه السلام في حديث كفارة اليمين - الى أن قال : « قلنا : فما حد الكسوة قال : ثوب يوارى به عورته ^(٤) .

وخبر معمر بن عمر قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن وجبت عليه الكسوة في كفارة اليمين ، قال : ثوب يوارى به عورته ^(٥) ، وقد جمع بين ماسبق وبين هذه الأخبار بحمل ماسبق على صورة القدرة و هذه الأخبار على صورة عدم القدرة ، ولا يخفى أنه

(١) الواو بمعنى مع في قوله : « وحنفة » . والحنفة بالحاء المهملة : ملء الكف ، و يفتح ، والجمع كصرد كما في التاموس .

(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 .

لا شاهد على هذا الجمع ، فالأولى حمل ما سبق على الأفضلية وهذه الأخبار على الأجزاء ، ومع إمكان الجمع الدلالي بالنحو المذكور لاتصل النوبة إلى الترجيح بحسب السند حتى يقال : الأخبار السابقة أصح سنداً إلا أن يخدش في اسناد هذه الأخبار والظاهر أنه لا مجال للخدشة مع الشهرة عند المتأخرين مع أن بعضها في سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

وأما مماثلة كفارة الإيلاء مع كفارة اليمين فلا أن الإيلاء فرد من اليمين وإن اختص بأحكام خاصة .

وأما عدم لزوم العود لوعجز عن العتق ودخل في الصوم ، ثم تمكن من العتق فيدل عليه ما في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام « قيل : فإن ظهر في شعبان ولم يجد ما يعتق ، قال : ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين ، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم ، فإن صام فأصاب ما لا فليصم الذي ابتداء فيه »^(١) .
وفي قبالة مرسل محمد بن مسلم أيضاً الذي قيل فيه إنه كالصحيح « عن أحدهما عليه السلام في رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال : يعتقها ولا يعتد بالصوم »^(٢) .

وجمع بينهما بحمل هذا المرسل على الأفضل واستشكل 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 الاستيناف حتى إذا وجد قبل انقضاء يوم الأخير بلحظة ، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم بشرع العتق حينئذ لأنه أفضل لسقوط الأمر به بالامر ببدله الذي هو الصوم فالتوجه الترجيح بين الصحيحين ولا ريب في حصوله للأول والصحة في السند فإن الأول على ما قيل مروى في التهذيب بسندين صحيحين بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنهم بخلاف الثاني إلا أن يقال : هذا مبني على عدم سقوط خطاب مشروعية 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 تعيينه ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزءه فيتجبه العمل به بحمله على الأفضلية .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن قوله تعالى - الحج - مبني على حفظ ما هو اللازم بحسب الأدلة المتعرضة لما هو المكلف به أولاً ولا مانع من قبول شيء مقام ما هو المكلف به أولاً فلأمانع من شرطية عدم الوجدان لصوم كل يوم ، ومع هذا لو اعتقد تحقق هذا الشرط وشرع في الصوم كان صيامه مسقطاً لما هو المكلف به وكان إتيانه بما هو الواجب أولاً أفضل ومثل هذا غير عزيز في الفقه .

وأما ما ذكر أخيراً من قوله إلا أن يقال فيشكل من جهة أن إثبات مطلوبية العتق حتى مع العجز من جهة الأدلة مشكل مضافاً إلى منع صدق عدم الوجدان والعجز بمجرد عدم التمكن إلى زمان الشروع في الصوم ولذا لو كان عالماً بتحقيق القدرة بعد يوم ويومين لا يمكن الالتزام بجواز الشروع في الصوم فلا بد من حمل الصحيح المذكور على صورة اعتقاد عدم القدرة والشروع في الصوم .

وأما وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتتابعين فيدل عليه خبر أبي بصير وسماعة قال « سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة ؟ قال فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام » ^(١)

المؤيد بالموثق « عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام ، قال : يصوم ثمانية عشر يوماً » ^(٢) وضعف الخبر منجبر بعمل المشهور .

وأما وجوب الصدقة فقد يستدل عليه بفحوى ما ورد في النصوص في قضاء شهر رمضان وغيره من أنه مد للصوم كل يوم ولا يخفى الإشكال فيه .

ويعارض الخبر المذكور صحيح ابن سنان أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل

(١) التهذيب ج ١ ص ٤١١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

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

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

والظاهر عمل الكلينيّ بهما بل قيل: إنّه فتوى التهذيبين، فيدور الأمر بين تخصيص الخبر المذكور بالصحيحين أو الحمل على التخيير حيث إنّ الخبر صريح في الاجتزاء بصيام ثمانية عشر يوماً، وظاهر في تعيينه، والصحيحان صريحان في الاجتزاء بالتصدق بما يطيق ظاهران في التعيين فيرفع اليد عن ظهور كل بصراحة الآخر والظاهر أنّ ظهور الصحيحين في تعيين التصدق بما يطيق ليس أقوى من إطلاق الخبر بالنسبة إلى كفارة الإفطار في شهر رمضان.

وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكن فظاهر الأصحاب الاتفاق على بدليته مع العجز عن خصال الكفارة في غير الظهار وبدل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « كل 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 فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»^(٣).

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

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

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧.

(٤) المصدر ج ٧ ص ٤٦١.

وفي المتن لم يفرّق بين كفارة غير الظهر و كفارة الظهر ، ويظهر من بعض الأخبار كفاية الاستغفار في الظهر أيضاً فقد روى الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن صفوان بن يحيى ، عن إسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الظهر إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه و ينوي أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة ، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر يوماً من الأيَّام فليكفر وإن تصدّق وأطعم نفسه و عياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً ، وإن لم يجد ذلك فليستغفر ربه و ينوي أن لا يعود فحسبه ذلك والله كفارة » (١) ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب (٢) .

ثم 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 ، فبعداً لاخذ بهما يشكل وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز ، والرّواية في مقام البيان بملاحظة ما في ذيلها من حكم الظهر ولا أقلّ من التخيير بين الصيام والاستغفار .

وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر فاستدلّ عليه بارتفاع التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجه الخطاب إليه ، ويشكل ما ذكر لما دلّ على صحّة بعض الأمور العباديّة من الصبيّ البالغ عشرّاً والمحكي عن النهاية والجامع صحّة عتق الصبيّ إذا بلغ عشرّاً استناداً إلى خبر زرارة عن الباقر عليه السلام «إنّه إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدّق على وجه معروف» (٣) وفي الكتاب إنّه به رواية حسنة ، والظاهر أنّ الصلاة والصوم والحجّ للصبيّ المميّز عبادات شرعيّة لالمجرّد التمرين والكلام في غير المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين .

(١) المصدر ج ٧ ص ٤٦١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٨٧ والكافي ج ٧ ص ٢٨ وفيه « على حد معروف و حق فهو

وأما اشتراط الايمان فلما دلّ من الأخبار على شرطيته في العبادات بعد الفراغ عن كون الكفارة منها ، واللّازم في العبادة نيّة القرية على المشهور ، وقد يقال في تصحيح العبادية الايمان بالشيء مع الخضوع أو شدته وللكلام فيه محلّ آخر .

وأما لزوم التعيين فهو المعروف اذا اجتمعت اجناس مختلفة على المكلف مماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار و قتل خطأ أو مختلفة كأحدهما مع كفارة اليمين ، و استدلال عليه بتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً و عرفاً فاذا تعدّد سبب العتق مثلاً فليس المكلف مأوراً بعتق رقبتين بل هو مأور بعتقين أحدهما للظهار والآخر للقتل مثلاً ، فلا بدّ من امتثال كل منهما ولا يحصل إلا بملاحظة خصوص كل منهما .

ويمكن أن يقال : لازم هذا لزوم التعيين مع عدم الاختلاف كما لو فات صوم أيام من رمضان كأن أفطر يومين متعمداً فيوجب إفطار يوم كفارة ويوجب افطار يوم آخر كفارة أخرى ولا يلتزمون بلزوم التعيين ، وما ذكر من توقف صدق الامتثال على التعيين ممنوع الأثرى أنه لو طلب المولى من عبده ماء بقصد غسل الوجه ، ثم طلب مقداراً آخر للشرب فأتى العبد بانائين لغسل الوجه والشرب ولم يعين أيهما للغسل والآخر للشرب فهل يشك في تحقق الامتثال فلا يبقى الشك ومع فرض الشك في تحقق الامتثال قد يقال بلزوم الاحتياط لتحقيق الشك في ما هو واجب عقلاً فلا يشتمل حديث الرّفع لمثله وهو ممنوع ولتمام الكلام فيه محلّ آخر .

تمّ كتاب الكفارات و يليه كتاب الاقرار .

﴿ كتاب الإقرار ﴾

﴿ والنظر في الأركان واللواحق . والأركان أربعة .

الاول : الإقرار وهو إخبار الانسان بحق لازم له ولا يختص لفظاً و تقوم مقامه الإشارة . لوقال : لي عليك كذا ، فقال : « نعم » أو « أجل » فهو إقرار . وكذا لوقال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : « بلى » . ولوقال : « نعم » قال الشيخ لا يكون إقراراً وفيه تردد . ﴿

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

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

و التعبير في المتن بإخبار الانسان بحق لازم له إن أريد به الثابت فلا إشكال وإن أريد به ما يقابل الحقوق المستحبة وإخراج الأخبار بحق يستحب تأديته بشكل

(١) الوسائل كتاب الإقرار ب ٣ ح ٢ قال بعد ذكر رواية عن الصدوق رحمه الله و

روى جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « إقرار العقلاء

على أنفسهم جائز » .

لا يمكن أن يراد من جواز الإقرار نفوذه كما يقال متى يجوز أمر الغلام .
ويدلُّ على اعتباره وحجتيته العقل والنقل فإن العاقل لا يكذب على نفسه
بما يضره ، وفي القرآن العزيز آيات كثيرة تدلُّ على اعتباره في الجملة مثل قوله تعالى :
« أقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا » . وقوله تعالى : « وآخرون اعترفوا
بذنوبهم » وقوله : « ألت بربكم قالوا بلى » وقوله : « كونوا قوأمين بالقسط
شهداء لله ولوعلى أنفسكم » .

وفي السنة الشريفة أخبار كثيرة مثل ما روي عنه عليه السلام « قولوا الحق ولو على
أنفسكم » .

وما روي من الأخذ بالإقرار والحدّ به في الزنا وغيره .
و بعد صدق الإقرار بأي لفظ كان وما يقوم مقامه بترتب الحكم عليه كما
لوقال : « نعم » او « أجل » بعد قول القائل : « لى عليك كذا » وكذا لوقال : « بلى » بعد
قول القائل « أليس لى عليك كذا » حيث إن « بلى » تصديق للمنفى لا للنفي ، و
يشهد له قوله تعالى « ألت بربكم قالوا بلى » .

وقيل في وجهه إن « بلى » في الأصل « بل » زيدت عليه الألف وهي للرد والاستدراك
فتكون ردّاً للنفي ونفي النفي إثبات .

وأما لوقال في جواب « أليس لى عليك كذا » « نعم » فالمحكى عن الشيخ قدس
سرّه أنه لا يكون إقراراً لأنه تصديق للنفي لا لما بعد النفي وتردّد فيه المصنّف
- قدس سرّه - لما حكى عن جماعة من أنه إذا كان قبل النفي استفهام تقريرى
فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعيّاً للفظه ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما
يجاب به الا يجاب رعيّاً لمعناه وعلى ذلك قول الأئصار للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال على المحكى
« ألتم ترون لهم ذلك » : « نعم » .

والمعروف أنه يعتبر في الاقرار التنجيز لاعتبار الجزم فيه ومع التعليق لاجزم
ولا يخفى الاشكال فى اطلاقه فانه مع القطع بتحقيق المعلق عليه الجزم متحقق بل مع
عدم الجزم بالمعلق عليه ، ألا ترى أنه لوقال مدعى الدّين عليه ان كان عندك

مكتوبٌ بخطي فلك ما فيه مع الشكّ فيه والعقلاء يلزمون القائل مع وجدان المكتوب بخطه والإلزام بالإقرار مسلّم عند العقلاء، والمحكيُّ عن الشيخ في المبسوط أنّه لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه وإن لم يشهد واستدلّ لهذا القول بوجوده: منها أنّه قد أقرّ بصدقه ولا يكون صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومعلوم أنّه لا يدخل في الشهادة في ثبوت المقرّ به في الذمّة في نفس الأمر فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الإقرار ثبت في ذمته مطلقاً لعدم دخل الشهادة في شغل الذمّة، ولا يخفى ما فيه فإنّ عدم مدخليّة الشهادة لا يوجب ثبوت المقرّ به في الذمّة مطلقاً الأثرى أنّه يصحُّ أن يقال هذا الإنسان إن كان محموداً فهو متعفّن الأخلاط ولا يثبت به كونه متعفّن الأخلاط من جهة عدم مدخليّة الحمى في تعفّن الأخلاط. ومنها أنّه قد أقرّ بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة فيؤخذ بالإقرار على ذلك التقدير الخاصّ ويلزم مؤاخذته به مطلقاً لامتناع صدق الخاصّ بدون العام والمقيّد بدون المطلق وظاهر أنّه لا يدخل للقيّد في اللزوم فلا يتوقّف اللزوم عليه، ولا يخفى ما فيه فإنّ الملازمة بين عدم إشغال الذمّة وعدم الشهادة يكفي في عدم تحقق الخاصّ.

ومنها أنّه يصدق كلّ ما لم يكن مال في ذمته ثابتاً لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته لكن المقدّم حقٌّ لأقراره فالتالي مثله. ويمكن الجواب بأنّ نقيض لم يكن المال في ذمته ثبوته في ذمته في الجملة ويكفي ثبوته على تقدير الشهادة فمال يتحقق الشهادة لم يكن المال في ذمته لامن جهة العليّة بل من جهة الملازمة.

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

المعارضة لا ترفع الاشكال بل لا بد 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 استدلت به ، وإن كان النظر إلى أنه ليس إقراراً من جهة التعليق بحيث لا يترتب عليه الأثر حتى مع شهادة الشخص المذكور فهو مبني على اشتراط التنجيز وقد عرفت الاشكال فيه فإذا كان بناء العقلاء الأخذ بالاقرار ولومع التعليق وكان مشمولاً للدليل كيف لا يأخذ به مع تحقق المعلق عليه وكيف يمكن دعوى الإجماع مع الاختلاف المذكور؟ ومع هذا كيف يؤخذ بالبراءة؟ ﴿ ولو قال : أنا مقر لم يلزمه إلا أن يقول به ، ولو قال بعنيه أو هبنيه فهو إقرار و لو قال : لي عليك كذا فقال : إنزني أو اتقدلم يكن شيئاً وكذا لو قال : اتزنها أو اتقدنها أمّا لو قال أجلتني بها أو قضيتكها فقد أقر وانقلب المقر مدعياً ﴾ .

قد عكس عدم اللزوم في صورة عدم ذكر « به » بتطرق الاحتمال ولا يخفى ان الاحتمال مع تحقق الظهور عند العرف لا يعنى به واستشهد بقوله تعالى « أقرتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقرنا » حيث تجرد عن ذكر المقر به ومع الذكر لا إشكال فيه ولو طلب البيع أو الهبة فالمعروف أنه إقرار لأن البيع والهبة راجعان إلى المالك نعم قد يتفق طلب البيع والهبة من باب الاحتياط كتطبيق المرأة المطلقة من باب الاحتياط ومن هذا الباب تكرار صيغ النكاح مع الصيغة السابقة ولعل الطلب ممن يكون متعوداً بالاحتياط يوجب صرف الظهور .

وأما لو قال : اتزني أو اتقد بدون ذكر الضمير ومعه فالمعروف عدم كونه إقراراً لاحتمال الاستهزاء ، ولا يخفى الإشكال فيه لتطرق هذا الاحتمال في كثير من الموارد ولا يعنى به إلا مع القرينة .

وأما لو ادعى التأجيل أو القضاء فقد أقر لأنهما متفرعان على ثبوت ما ادعاه الخصم ويدعى المقر على طرفه تأجيله أو قضاء ما يدعيه ويترتب عليه أحكام المدعى مع أنه كان قبل ذلك منكراً .

﴿ الثاني المقر : ولا بد من كونه مكلفاً حرّاً مختاراً جائز التصرف فلا يقبل

إقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بماله ولاحدٌ ولاجناية ولو أوجبت قصاصاً ﴿٥﴾ .
المعروف عدم قبول إقرار الصغير ولو كان بائن الوليَّ وعلل بأنه مسلوب
العبارة إقراراً وإنشاءً واستثنى إقراره بما له فعله كالوصية بالمعروف التي دلَّ بعض
الأخبار على جوازها كما ذكر في محلّه لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به .

ويمكن أن يقال : أمّا كون الصبيّ مسلوب العبارة بنحو الإطلاق فلانسلم
مع صحته وصيته بالمعروف كما يظهر من بعض الاخبار وصحة عباداته وكونها شرعية
لا ترمينية وصحة إقراره وحبسه بل صحة معاملاته بائن الوليَّ كما ذكر في محلّه
وصحة إسلامه مع الإقرار وإن كان أبواه كافرين فلا يبقى في المقام إلا التمسك بالاتفاق
وحديث الرّفع مع حكومة حديث الرّفع على مثل النبويّ « إقرار العقلاء على
أنفسهم جائز » .

وأما الاستثناء المذكور فيشكل من جهة عدم الملازمة بين صحة الوصية وعدم صحة
الإقرار وعدم تمامية القاعدة المذكورة واستثنى أيضاً إقراره بالبلوغ من جهة الاحتلام
وتصديقه من غير يمين ، واستشكل فيه لأنّ ما يعتبر فيه البيّنة لا يتغيّر حكمه لعجز
المدعي عنها .

وأما المجنون فلا إشكال في عدم الاعتبار بإقراره وأمّا العبد فقد ادعى الإجماع
على عدم اعتبار إقراره بماله ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً ولاحدٌ وعلل بأنه لا مال
له وبدنه مملوك لغيره فأقراره في حق الغير ، وعلى القول بأنه يملك المال يكون
محجوراً عليه بالتصرّف فيه إلا أن يقرّ صدقه المولى لأن الحق لا يعدوهما والمنع
إنما كان لحق السيّد .

ويمكن أن يقال : ما ذكر لا يوجب عدم اعتبار إقراره بقول مطلق لأنّ نفوذ
الإقرار لا يحتاج إلى المال فإنّه يصحّ الإقرار وينفذ ممن لا مال له والمملوك يملك
المال كما بيّن في محلّه وإن كان اختياره للمولى كما أنّه لو أتلف مال الغير يضمن ،
ومع عدم دفع المولى الغرامة يتبع به بعد العتق وكذلك الكلام في صورة الجناية
فالعمدة الإجماع إن تمّ .

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

﴿ الثالث في المقر له : ويشترط فيه أهلية التملك ؛ ويقبل لو أقر للحمل تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد ، وكذا لو أقر لعبد ويكون للمولى ﴾ .
لا إشكال 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 ما ذكر ، نعم لا مانع من ملكية الجهة فيصح الإقرار لها حيث يعتبر العقلاء ملكيتها ألا ترى أنه لو وقف عيناً ذات منفعة للمسجد تملك جهة المسجد منافعتها .

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 بتحقيق الشرط أعني التولد حياً يشك في صحة الأقرار خصوصاً مع عدم إطلاق يشمل مانحن فيه فإن النبوي المعروف « إقرار العقلاء 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 ووضع سهم الإرث من جهة الدليل لا يوجب القول بصحة الإقرار وإن كان المشهور الصحة ، والمحكي عن الفخر - قدس سره - في الايضاح البطلان إلا أن يقال : بناء العقلاء على الأخذ بالأقارير والزام المقر بما أقر به ولم يرد الردع عنه .

واما الأقرار للعبد فمع إنكار ملكيته يشكل صحته لعدم الأهلية ولا يعتبر العقلاء هنا جهة باعتبار الجهة في المسجد والمدرسة مثلاً ، ومجرد جواز تصرفاته باذن المولى لا يصحح .

وأما على القول بالملكية له فلا مانع وإن كان محجوراً عليه ويحتاج تصرفاته إلى إذن المولى .

﴿ الرابع في المقرّ به ، ولو قال له عليّ مال قبل تفسيره بما يملك وإن قلّ ولو قال شيء فلا بدّ من تفسيره بما ثبت في الذمّة . ولو قال : ألف و درهم رجع في تفسير الألف إليه ، ولو قال مائة و عشرون درهماً فالكلّ دراهم ، و كذا كنيته عن الشيء ، فلو قال : كذا درهم ، فالإقرار بدرهم ، وقال الشيخ لوقال : كذا درهماً لم يقبل تفسيره بأقلّ من أحد عشر والأقرب الرجوع في تفسيره إلى المقرّ ولا يقبل أقلّ من درهم . ولو أقرّ بشيء مؤجلاً فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً و على الغريم اليمين ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في صحة الإقرار بالمبهم ولو لفظ شيء واستدلّ بعموم أدلّة الإقرار فإذا قال : « له عليّ مالٌ صحّ » و ألزم بالتفسير وإذا امتنع مع قدرته عليه حبس على المشهور ، ويمكن أن يقال : فديقع الترافع بين المقرّ والمقرّ له ، وأخرى لم يقع الترافع و يتكلم في حكم الإقرار بهذا النحو فالكلام في الصورة الأولى مربوط بكتاب القضاء ، و أما حكم الإقرار بهذا النحو فبعد صحة الإقرار لوجه للإلزام بالتفسير بل مقتضى القاعدة مع إباء المقرّ عن التفسير الاكتفاء بأقلّ ما يصدق عليه المقرّ به المبهم في مقام الإلزام من باب الأمر بالمعروف و الخروج عن تركه الميّت المقرّ له لولا دليل على شيء آخر .

ويظهر من المتن صحة تفسير المال بما يملك ، والظاهر أنّه ليس كلّ ما يملك مالاً فإنّ الحبة من الحنطة مملوك و ليس مالاً لأنّه لا يبذل بإزائه المال ، ولعلّ مراده أنّه لا بدّ من مملوكيته بعد حفظ المالية عند غير المسلم ، فإنّ الخمر مال عند مستحليها وليست مملوكة للمسلم ، و المحكيّ عن الدروس أنّه لو أقرّ للمستحلّ فالأقرب الصحة ، واستشكل بأنّها ليست مالاً في الواقع وإن اعتقده المقرّ له لفساده ولا يردّ الخمر و الخنزير للذميّ لأنّه مقرّ على اعتقاده إذا لم يتظاهر .

ويتوجه عليه أنّه يمكن أن يكون نظر الشهيد إلى صورة عدم التظاهر و اقرار

المقرّ لا يلازم التظاهر ، والحاصل أن تفسير المال المقرّ به بما يملك مشكلاً .

ولو قال «له عليّ شيء» يقبل تفسيره بما يثبت في الذمّة .

أما اعتبار كونه في الذمّة فللتعبير بلفظ «عليّ» .

وأما اعتبار كونه ثابتاً فيها فالظاهر أنه للاحتراز عن مثل جلد الميتة والسرجين

النجس حيث يصدق الشيء لكن لا يثبت في الذمّة .

ولو قال : ألف ودرهم رجع في تفسير الألف إليه لأنه مع ذكر الواو لا يكون

الدرهم مميزاً للألف .

ولو قال مائة وعشرون درهماً فالظاهر أن الدرهم مميز لمجموع مائة وعشرين

وقيل المتيقن كونه مميزاً لخصوص عشرين ويحتاج في مائة إلى التفسير نظير الاستثناء

الواقع عقيب الجمل المتعدّدة ، بل مقتضى القاعدة كون مميز المائة مجروراً فلا يكون

الدرهم المنسوب مميزاً إلا للعشرين .

ويمكن أن يقال : المائة والعشرون لم يلحظا كل واحد منهما بنحو الاستقلال

فهما بمنزلة جملة واحدة وما ذكر من أن مميز المائة مجرور لو لوحظ المائة بدون

الانضمام و يشهد لما ذكر قوله تعالى «إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة» وفي الحديث

«إن رسول الله ﷺ توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة» والظاهر الاكتفاء بمميز

الأخير كراهة لذكر المميزات المختلفة .

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

شيء درهم فالدرهم 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 أي بمفسره منصوباً ، ويحتمل

كون كذا الثاني للتأكيد ونصب الدرهم من جهة كونه تمييزاً فإذا فسر المقرّ يؤخذ

بتفسيره ومع عدم التفسير مقتضى الأصل البراءة عن الزائد عن الدرهم الواحد .

ولو أقرّ بشيء مؤجلاً ففي المتن لزومه حالاً مع إنكار الغريم ويشكل من جهة

أنه ما أقرّ بغير المؤجل وليس هذا من قبيل الانكار بعد الإقرار فيسئل إذا كان عليه دين

مؤجّل وأراد الإقرار به كيف يقر، نعم مع الانفصال يتوجه ما ذكر .

﴿واللّواحق ثلاثة : الأوّل في الاستثناء ومن شرطه الاتّصال العادي، ولا يشترط الجنسي ولا نقصان المستثنى من المستثنى منه ، فلو قال : «له عليّ عشرة إلتنة» لزمه أربعة ، ولو قال : ينتقص ستّة لم يقبل منه ولو قال : «له عشرة إلتنة» لزمه ثمانية ولو قال «له عشرة إلتنة إلتنة» كان الإقرار بالأربعة . ولو قال : «درهم و درهم إلتنة» لزمه درهمان . ولو قال : «له عليّ عشرة إلتنة» سقط من العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة .﴾

الظاهر عدم الخلاف في جريان الاستثناء في الإقرار بمعنى أنّه يصح الاستثناء في الأقرار ولا يعدّ الاستثناء عقيب الإقرار إنكاراً بحيث يؤخذ المقرّ ويلزم بما قال أولاً من دون توجه إلى الاستثناء بل يلزم بما بقي بعد خروج المستثنى لكن بشرط الاتّصال العادي الذي يصحّ في الاستعمال عادة فالاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات ووجه ذلك الصحة بحسب المحاورات العرفيّة والانفهام العرفي فلامجال لأنّ يقال : بين الحكم بالإثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات .

وقد يقال في ردّه بأنّ لازم هذا عدم حصول الإقرار بالتوحيد بقول القائل «لا إله إلتنة» وهو معلوم البطلان ، وبأنّه لو صحّ ما ذكر لم يفد الاستثناء من الإثبات النفي وهو باطل اتفاقاً .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى انّ المتكلم إن أراد من الاستثناء عدم محكوميّة المستثنى بحكم المستثنى منه من دون نظر إلى نفي أو إثبات فهو غلط خارج عن المحاورات العرفيّة فليس كذلك فإنّه قد يكون المتكلم غير عالم بحكم المستثنى وهو في مقام بيان الضابط بالنسبة إلى المستثنى منه فلا بدّ له من الاستثناء وإن كان النظر إلى الظهور العرفي فلا إشكال فيه وقد يحصل القطع بالمراد من الجهات الخارجة عن اللفظ .

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

العزیز مثل قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض » وقوله تعالى « لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلا قِيلاً سلاماً سلاماً » غاية الأمر كونه مجازاً .

وأما جواز تساوي المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه فقد يعلل بأن الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت في الجواز بكثرته وقلته مع أن استثناء الأكثر واقع والقائل بالجواز قد يلتزم بالجواز حتى يبقى واحد ويشكك وهل يصح أكرم رجال البلد إلا تسعة وتسعين منهم وهم مائة والمحدور المذكور في تخصيص الأكثر بالنسبة إلى العمومات لعله آت هنا ، نعم الظاهر الصحة إذا كان المخرج بعنوان كما لو قال : أكرم جيراني إلا الفساق منهم والفساق أكثر من غيرهم .

وبتفرّع على ما ذكر أنه لو قال له « عليّ عشرة إلا ستة » لزمه أربعة ولو قال « ينتقص ستة » لم يقبل منه لعدم الاستثناء فيعدّ قوله : « ينتقص ستة » إنكاراً بعد الاقرار والإنكار لا يسمع وهذا مبنيّ على خروج الكلام عن المحاورات العرفيّة وأما مع تعارف التكلم بهذا الإخراج بايراد استثنائه من دون فرق بين الإخراج بإلّا بقوله : « ينتقص كذا » كيف يحكم بكونه إنكاراً غير مسموع والعجب أنهم مع قولهم بصحة الاستثناء كما لو قال : « له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية » وهكذا إلى أن وصل إلى واحد ثمّ قال إلا اثنين، وهكذا إلى أن وصل إلى تسعة مع عدم التعارف ومع ذلك جعل الكلام المذكور ابطالاً وإنكاراً لما أقرّ به أولاً .

ولو قال : « له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة » ففي المتن لزمه أربعة والظاهر أن وجهه عدم إمكان الإخراج عمّا قبله لأنّه مستوعب فيكون الاستثناء من العشرة . ولقائل أن يقول : ليس هذا الحمل أولى من الحمل على التكرار .

ولو قال له درهم ودرهم إلا درهماً ففي المتن لزمه درهماً من جهة عدم صحة الاستثناء لا مما يليه ولا ممّا قبله فيلغوا الاستثناء ولزم المقرّ ما أقرّ به .

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

عن اللغوينة .

ولو قال : « له علي عشرة إلا ثوباً » سقط عن العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه في تفسير الثوب ما لم يستوعب حيث سبق جواز استثناء غير الجنس .
 ❖ الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه . فلو قال : هذا لفلان بل لفلان فهو للاول ويغرم القيمة للثاني . ولو قال : له علي مال من ثمن خمر لزمه المال . ولو قال : ابتعت بخيار وأنكر البايع الخيار قبل إقراره في البيع دون الخيار وكذا لو قال : من ثمن مبيع لم أقبضه ❖

لو قال : هذا لفلان بل لفلان فالمشهور أن المقر به للأول ويغرم القيمة للثاني إن كان المقر به قيمياً للحيلولة ، ويشكل من جهة أن التكلم بهذا النحو أعني التعقيب ببل شايع متعارف ليس مناقضاً لما ذكر أولاً ، وعلى فرض التسليم لقائل أن يقول : بعد صحة الإقرار للأول لا يبقى وجه لصحة الإقرار للثاني لأنه إقرار بمال الغير ، فهذا كما لو أقرت بأن ما في يد زيد لعمر و مضافاً إلى أن اللازم على ما ذكر رد المال إلى الثاني ولو بالاشتراف أو الاستيهاب من الأول لأن الرجوع إلى البديل يكون مع عدم التمكن من عين المال ، وإلى أنه مع عدم صحة قوله بل لفلان لكونه مناقضاً للسابق ماوجه التبريم للثاني ؟ وكيف يحكم الحاكم باللزوم للأول والغرامة للثاني مع علمه بمخالفة أحد الحكمين للواقع ، وإلى ما قيل من أنه يؤخذ بالاقرار مع الجزم ومع تطرق الاحتمال لا يؤخذ به بل مقتضى الأصل البراءة .

ولو قال : له علي من ثمن خمر فالمعروف أيضاً لزوم المال ويشكل أيضاً من جهة احتمال جهله ببطلان بيع الخمر أو إخباره بوقوع البيع الواقع بين الناس الغير المباليين 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 الاقرار بشيء مؤجلاً .

❖ الثالث الإقرار بالنسب ، ويشترط في الاقرار بالولد الصغير إمكان البنوة وجهالة نسب الصغير وعدم المنازع ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية . ولو بلغ

فأنكر لم يقبل ، ولا بد في الكبير من التصديق وكذا في غيره من الأنساب وإذا تصادقا توارثا بينهما . ولا يتعدى المتصادقين ، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل إقراره بالنسب ولو تصادقا ، فإذا أقر الوارث بآخر وكان أولى منه دفع إليه ما في يده ، وإن كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل .

لا خلاف ظاهرأ في صحة الإقرار بالنسب بمعنى ترتب بعض آثاره في الجملة والكلام هنا من جهة الإقرار لا من جهة قاعدة « الولد للفراش » 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 ، ولعلمه من جهة الاجماع وعموم 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 العدلين أو علم الحاكم به ولا مجال لعد إمكان الانتساب من الشرائط احترازاً عن الإقرار بولديته من هو أكبر سنأ أو مساوياً أو أقل كما لا يخفى .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى ترتب جميع آثار النسب من الطرفين فلا إشكال في اعتبار ما ذكر من الشروط وإن كان النظر إلى ترتب ما على المقر بالخصوص من جهة إقراره فما الحاجة إلى ما ذكر ، ألا ترى أنه لو أقر بزوجة المرأة وأنكرت يحكم بصحة إقراره وترتب عليه الأثر من لزوم المهر وعدم حلية أختها فلو أقر بولديته الغير المصدق فمقتضى عموم أدلة صحة الإقرار ترتب آثار الولديته من طرف المقر ، نعم في صورة صغر الولد يحكم بالنسب من الطرفين لما ادعى من الاجماع .

وأما ما ذكر من اشتراط عدم كونه ممن حكم بكونه ولد غيره شرعاً فيتوجه الإشكال فيه بأنه كيف لم يراع هذا فيما لوقال : هذا لفلان بل لفلان فإنه مع كون المقر به لمن ذكره أولاً بحكم الشارع حسب ما هو المسلم عندهم كيف يحكم بكونه للآخر بدفع الغرامة للحيلولة مع أن المال الواحد بعينه لا يمكن

ان يكون لشخصين في وقت واحد . ثم إن المعروف أنه لو أقر بالولد الكبير وصدق أو بغيره من الانساب وتصادقا توارثا بينهما ولا يتعدى المتصادقين ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل إقراره .

أما التوارث بينهما فلا أخبار في الخبر « إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً » (١) .

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

وفي الصحيحين في أحدهما « عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول : هذا ابني والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول : هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلا قولهما ؟ فقال عليه السلام : ما يقول من قبلكم ؟ قلت : لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة إنما كانت ولادة في الشرك . فقال : سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تزل به مقرّة وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض » (٣) .

والخبر « عن رجلين جميلين جيء بهما من أرض الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرف بذلك ثم أعتقا ومكثا مقرّين بالأخاء ثم إن أحدهما 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 حق الغير .

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

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ .

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

ويمكن أن يقال : ظاهر الأخبار المذكورة أن الحكم بالتوارث ليس من باب التبعيد بدون تحقق النسب ، بل من باب حصول الوثوق والاطمينان بصحة دعوى المتصادقين وأن التعبير بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « سبحان الله » وغيره من الفقرات يستظهر منه ما ذكر ، وأظهر من ذلك قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي في الخبر الأخير « يصدقان » حيث يظهر منه أنهما يصدقان في النسب سواء كان بالتشديد أو بدونه ، فالظاهر أنه يترتب عليه الإرث ولازم هذا التعمد إلى غير المتصادقين وعدم الفرق بين وجود الورثة المشهورين وعدم وجودهم لكن بشرط حصول الوثوق والاطمينان ، هذا مضافاً إلى أن انحصار المال المتروك من الميت بالورثة المشهورين مع احتمال وارث آخر محتاج إلى الدليل وأصالة عدم وارث آخر لا يثبت الاختصاص بهم وإن كان الظاهر تسلم هذا في غير المقام .

وإذا أقر الوارث بوارث آخر أولى منه دفع إليه ما في يده مع التصادق ومع المشاركة دفع إليه بنسبة نصيبه بلا إشكال ، وأما مع إقرار أحدهما دون الآخر فمقتضى إقرار المقر أيضاً دفع المقر ما في يده مع أولوية الآخر ومع المشاركة الدفع بنسبة نصيبه ولعل نظر المصنف - قدس سره - في اشتراط التصادق إلى الصحيح المذكور والخبر الآخر حيث ذكر في الصحيح « ولا يزالان مقرين » وفي الآخر « فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرفا بذلك » .

ويمكن أن يقال : ورائة كل منهما مشروطة بالتصادق ولا ينافي هذا المأخوذة بالإقرار لو أقر أحدهما دون الآخر بمقتضى عموم قاعدة الإقرار كإقرار الزوج بزوجة المرأة مع إنكارها وعلى هذا لو كان المقر له أولى منه في الإرث دفع إليه ما في يده ولو كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه إلا أنه مع إنكار المقر له لا بد للمقر أن يدس في مال المقر له لأنه حسب إنكاره ليس له أن يأخذ .

﴿ ولو أقر باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما ، ولو أقر بأولى منه ، ثم بمن هو أولى من المقر له فإن صدقه الأوّل دفع إلى الثاني ، وإن كذبه ضمن المقر ما كان نصيبه . ولو أقر بمسافر له فشاركه ثم أقر بمن هو أولى منهما فإن

صدقه المساوي دفعا إليه ما معهما وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده ، ولو اهر للميتة بزوج دفع إليه مما في يده بنسبة نصيبه . ولو أقر بأخر لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأوّل ، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقر بخامسة . ولو أقرّ اثنان عادلان من الورثة صحّ النسب وقاسم الوارث . ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعاً إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة .

لو أقرّ باثنين دفعة لم يثبت النسب ولكن يدفع إليهما التركة مع أولويتهما ويشاركهما مع المساوات ولا يلتفت إلى تناكرهما ، ذكر هذا القيد في بعض الكلمات والظاهر عدم لزومه فإن المقرّ تارة يقرّ بواحد من الورثة ليس غير ، وأخرى يعترف بدون نفي الغير ففي الصورة الأولى إذا أنكر المقرّ له الأوّل الآخر لم يشترك معه وفي الصورة الثانية لو أقرّ المقرّ به فلا مانع من شركته ولو أنكر المقرّ له الأوّل .

ولو أقرّ بمن هو أولى منه ، ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له فإن صدقه الأوّل دفع إلى الثاني وإن كذب به ضمن المقرّ ما كان نصيبه بناء على الأخذ بالإقرار الثاني ووجه الضمان الحيلولة وقد سبق الإشكال فيه حيث إن الإقرار الثاني إقرار بمال الغير فما وجه صحته الإقرار كما لو أقرّ بأنّ ما في يد زيد لعمره والعلم الإجمالي بكذب أحد الإقرارين حاصل فكيف يؤخذ منه العين والبدل .

ولو أقرّ بمساويه فشاركه ثمّ أقرّ بمن هو أولى منهما فإن صدقه المساوي دفعا إليه ما معهما وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده وهذا أيضاً مبني على الأخذ بالإقرار الثاني والإشكال فيه الإشكال .

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

بأمر ممتنع شرعاً لا يتم للنقض بما لو قال : هذا لزيد بل لعمرو فإنه لا يكون مال واحد بتمامه لزيد ولعمرو ولا يعتبرون التأكيد بل يحكم بكونه لزيد ويفرم لعمرو للحيلولة ولا نجد فرقاً بين الإقرارين ويتأني الإشكال المذكور .
ولو أقرّ اثنان عادلان من الورثة صحّ النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعاً إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة .
ثم كتاب الاقرار 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 إليه كالموجود . ولا ينعقد لو قال أقسم أو أحلف حتى يقول : بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا ، ولا كذا لو قال : وحق الله تعالى . ولا ينعقد الحلف بالاطلاق والعناق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف ، و ينعقد لو قال حلفت برب المصحف ، ولو قال : هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوله أو الأئمة صلوات الله عليهم اجمعين لم يكن يمينا . والاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنعها الانعقاد إذا اتصل بما جرت به العادة ، ولو تراخى عن ذلك من غير عذر لزمتم اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى أربعين يوماً وهي متروكة ﴾ .

الإيمان جمع اليمين وهي في عرف الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - الحلف بالله أو بأسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال والظاهر أن التقييد بالاستقبال لخصوص اليمين التي يترتب على مخالفتها الكفارة ولعلها مأخوذة من اليد اليمنى لأنهم كانوا يتصاقفون بأيمانهم إذا حلفوا ، والمراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً فيصح على فعل الواجب وترك الحرام .

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

وقوله عز وجل « والنجم إذا هوى » وما يشبه هذا ؟ فقال : إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل » (١) .

و خبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهي « نهى أن يحلف الرجل بغير الله . وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ، ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برء ومن شاء فجر ، ونهى الرجل أن يقول للرجل لا وحياتك وحياة فلان » (٢) .

وصحيح محمد بن مسلم « قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل « والليل إذا يغشى » والنجم إذا هوى » وما أشبه ذلك ؟ فقال إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به » (٣) .

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله فأما قول الرجل « لا بل شئتك » وعن بعض النسخ لا أب لشئتك) فإنه من قول أهل الجاهلية ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله ، وأما قول الرجل « يا هياه ويا هناه » فإنه ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً ، وأما قوله : « لعمر الله » وقوله : « لا هاه » فإنه ذلك بالله عز وجل » (٤) .

وكذا رواه الصدوق ولكن قال في آخره : وأما قول الرجل : لا أب لشئتك فإنه من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله » (٥) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

ويمكن أن يقال : الظاهر أن الأخبار المذكورة ناظرة إلى الحلف المتعارف

(١) الفقيه كتاب الايمان تحت رقم ٥١ .

(٢) المصدر مناهي النبي صلى الله عليه وآله .

(٣) و (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ .

(٤) و (٥) الوسائل كتاب الايمان 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 الحلية وعدمها أو الكراهة وعلى فرض الإطلاق بحيث يشمل ما نحن فيه نقول : إن أخذ بظواهرها فلا بد من الاختصاص بلفظ « الله » تبارك وتعالى ، وإن كان المراد أن يكون الحلف بالمسمى بالاسم المقدس فما الوجه في التخصيص بما ذكر فإنه لو قصد باللفظ الغير المنصرف أيضاً الحلف بالله تحقق الحلف بالله ألا ترى أنهم يقولون لو كتب كلمة بقصد القرآنية يحرم مسنها بدون الطهارة وإن كانت مشتركة بين القرآن وغيره إلا أن يكون إجماع كما ادعى .

ولو قال : « لعمر الله » كان يميناً كما يظهر من صحيح الحلبي المذكور ولأنه 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 عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام : من حلف وقال لا ورب المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة » ^(١) والظاهر أنه خارج عن اليمين التي هي محل البحث لعدم التعلق بأمر مستقبل إلا أن يكون مراده لا أفعّل رب المصحف .
واما عدم انعقاد الحلف بالطلاق و العتاق والظهار و لا بالحرم و لا بالكعبة و لا بالمصحف فلأخبار المذكورة بناء على الإطلاق فيها وشمولها لما نحن فيه ، وعلى فرض عدم الإطلاق وعدم الشمول مقتضى الأصل عدم وجوب الوفاء و عدم لزوم شيء و عدم وجوب الكفارة ، وخصوص الحلف بالطلاق و العتاق وغيرهما كان متعارفاً بين العامة وليس من مذهب الشيعة والظاهر أنهم يلتزمون بحصول ما ذكر مع الحنث و مذهب الشيعة أن لها أسباباً خاصة .

واما لو قال : هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة فلا ينعقد لما ذكر .
واما الحلف بالبراءة والعياذ بالله فالظاهر أنهم قائلون بحرمة ولو كان الحالف صادقاً .

وأما الاستثناء بالمشيئة بأن يعلق على مشيئة الله تعالى فلا إشكال في جوازه لكن الحلف لا ينعقد بلا خلاف ظاهرأ للنبي المنجبر بما ذكر « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله لم يحنث »^(١).

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

وقد يقال : لا فرق بين أن يكون ما حلف على فعله واجباً أو مندوباً، وقد يقال بالفرق ويمكن أن يقال متى علق أمر أعلى مشيئة الله تعالى فلا إشكال أن المراد مشيئته التكوينية لا التشريعية فبدون مشيئة الله تعالى لا يتحقق ومعها يتحقق من دون جبر لتعلق المشيئة بالفعل الاختياري فلا يتصور الحنث لأنه كيف يتصور الحنث مع المشيئة التكوينية فمع قطع النظر عن النبي المذكور ورواية السكوني لا يتصور الحنث وبعدها كان المراد المشيئة التكوينية لا يفرق بين ما كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً لأنهما أيضاً مع الترك لم يتعلق بهما المشيئة التكوينية ومحل الكلام ما إذا اتصل الاستثناء بالكلام بما جرت به العادة وفي غير هذه الصورة لا يصح التعليق فاللازم تحقق اليمين وترتب الكفارة على الحنث.

وفي المقام أخبار يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي منها صحيحة عبد الله بن ميمون القداح قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي »^(٣) وفي الفقيه « إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه ناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال لهم : تعالوا غداً أحدتكم ، ولم يستثن ، فاحتبس جبرئيل أربعين يوماً ثم أتاه وقال : « ولا تقولنَّ لشيءٍ إنِّي فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله واذكر ربك إذا نسيت »^(٤).

(١) راجع سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٠٢ و ٢٠١ .

(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 ابي عبدالله عليه السلام أيضاً «قال أمير المؤمنين عليه السلام : الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً ، ثم تلا هذه الآية وأذكر ربك إذا نسيت» ^(١) إلى غير ما ذكر ولم يعمل الفقهاء بظواهرها .

﴿ الثاني : الحالف و يعتبر فيه التكليف و الاختيار و القصد فلو حلف من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً ، و لا يمين للسكران و لا المكره و لا الغضبان إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين و يصح اليمين من الكافر و في الخلاف لا يصح . و لا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا باذنه ولو باذنه ولو بالدركان للو الدحلها إن لم تكن في واجب أو ترك محرماً ، و كذا الزوجة مع زوجها و المملوك مع مولاه . ﴾

أما اعتبار التكليف و الاختيار فالظاهر عدم الخلاف فيه و يدل عليه حديث الرافع .

و اما اعتبار القصد بمعنى الجدو إلا فلا تحقق لليمين مع عدم القصد فلا نيتها من الايقاعات و مالا تحقق بدونه لا يعد من الشرائط فاحترز باعتبار القصد عن صورة الهزل فالقصد المعتبر في اليمين هو القصد المعتبر في جميع العقود و الايقاعات .

وقد يقال : إنه يعتبر في اليمين قصد زائد على ما يعتبر في سائر الايقاعات و العقود ، و من هنالم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه إلا أن ينضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك ، و إلا فمجرد التللفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين على وجه تجب عليه الكفارة و إن علم منه إرادة الحلف الذي هو الأعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب و لعله لذلك أطلق في الرواية ليمين في غضب باعتبار غلبة اثاره الغضب للحلف دون ملاحظة العقد .

ويمكن أن يقال : لادليل على ما ذكر فإنه بعد ما حلف الحالف بالصيغة الصريحة ما الحاجة إلى القرائن القطعية بعد تحقق الظهور و هو الحجّة عند العقلاء ، و مع تسليم لزوم القرائن القطعية تكون هي كاشفة عن نفس القصد المعتبر في جميع العقود و الايقاعات الذي هو من كسب القلب و لا تكون كاشفة عن أمر زائد على ما يعتبر فيها ، و السكران

والغضبان إن بلغ أمرهما إلى حدٍّ لم يملكا أنفسهما فلا إعتبار بقصد هما وإن ملكا 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 و يكون الإكراه من الزوجة والأم والأب وليس ذلك بشيء » ^(١) عدم تحقق اليمين في مطلق الغضب ولا أظن أن يلتزم به ولذا قال بعض الفقهاء : و يدخل في يمين اللغو كل يمين لفظاً لم يقرن بهائيتها لسبق اللسان بعادة أو غير عادة أوجاهلاً بالمعنى أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرد النفي والإثبات كذلك .

وأما صحة يمين الكافر فاستدلَّ عليها بإطلاق الأدلة و عمومها بعد أن كان مخاطباً بالفروع و عموم قوله عليه السلام « البيئنة على المدعي و اليمين على من ادعى عليه » ^(٢) .

وخبر جرّاح المدائني عن الصادق عليه السلام وفيه « لا يحلف بغير الله وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » ^(٣) .

وقال الحلبي في الصحيح : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال : لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » ^(٤) .

وسأله سماعة أيضاً « هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم قال : لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل » ^(٥) .

ونحوه صحيحه الآخر مضافاً إلى النصوص الناهية 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 للأدلة وأما مع عدم الاعتقاد والعياذ بالله كيف يحلف بالله فإن حقيقة الحلف بيننا لا تتمشى إلا مع عظمة المحلوف 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 لآلى عدم العموم والإطلاق حتى يجاب بشمول الأدلة فالاستدلال بما ذكر بالنسبة إلى اليهود والنصارى والمجوس محل إشكال بالنسبة إلى غير المعتقد .

والحاصل أن الحلف بيننا لا يتحقق إلا مع عظمة المحلوف به أو العلاقة به ولا ينتقض بالحلف بالبراءة لأنه 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 بين في محله .

و قديع الأشكال من جهة أن الكفارة يعتبر فيها قصد القرية وكونها مقربة ولا يتمشى هذا مع الكفر فلا بد من الإسلام ومع الإسلام يسقط التكليف لأن الإسلام يجب ما قبله 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 انعقاد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه ولا يمين المرأة مع زوجها ولا يمين المملوك مع مولاه فيدل عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله ﷺ لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ، ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ولا يمين في قطعة رحم » (١) .

وخبر ابن القدّاح أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيّده » ^(١).

وخبر أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلّى 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 تعذّر الحقيقة مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح المتضمّن لنفي النذر في معصية .

وقد يقال إذا بادر أحد هذه الثلاثة بالحلف بدون الإذن صحّ وللوالد والزّوج والسيد حلّه بأن يكون المراد نفي اليمين مع معارضة المذكورين لأنّه لا بدّ من تقدير الوجود أو المعارضة إذ تقدير الوجود ليس بأولى من تقدير المعارضة فيدور الأمر في لا يمين للولد مع والده أن يراد لا يمين للولد مع وجود والده أو أن يراد لا يمين للولد مع معارضة والده ومع الشك يؤخذ بالعمومات .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّه إذا أريد مع وجود الأب حاجة إلى التقدير ألا ترى أنّه لو قال : أكرم زيدا فلا حاجة إلى تقدير الوجود لأنّ المعية 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 والمعارضة لأنّ المعارضة لا تتصور بدون الوجود فيدور بين التقديرين و تقدير واحد و القدر المتيقّن تقدير الوجود ولا قرينة على تقدير المعارضة ، فهذا نظير « لا ربوا بين الوالد والولد » بلا حاجة إلى تقدير ، هذا مضافاً إلى وحدة السياق التي أشير إليها ، فالانصاف أنّ ما ذكر خلاف الظاهر .

وأما ما ذكر في المتن من جواز الحلّ 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 ٧ ص ٢٣٩ .

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

الحلّ حتّى بالنسبة إلى الحلف على فعل الواجب أو ترك الحرام لأنّ الوالد لا يطاع في معصية الخالق جلّ وعلا ، وعدم صحّة الحلف أو جواز حلّه لا ينافي هذا وكذا الكلام في حلف الزوجة مع الزوج والمملوك مع السيّد .

﴿الثالث في متعلق اليمين ، ولا يمين إلا مع العلم ، ولا يجب بالغموس كفارة ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو على فعل محرّم أو مكروه ، ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه فليأت بما هو خير له ولا إثم ولا كفارة ، وإذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين﴾ .

اليمين تارة تتعلق بأمر مستقبل إذا انعقدت يجب العمل بمتعلّقها وتجب الكفارة مع الحنث ، 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 فإنّه إذا اشترى عيناً من البايع وهو مالك لها بحسب الظاهر من جهة كونه ذا اليد وادّعى الآخر ملكيته يحلف له مع أنّه لا يعلم الواقع لاحتمال كون العين مسروقة ، نعم لا بدّ من حجّة يتمسك بها فإن كان المراد من العلم الحجّة فلا إشكال لكنّه لا يطلق على مطلق الحجّة العلم وإلا فلا نجد وجهاً لاعتباره .

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

وقال أيضاً على المحكي « الأيمان ثلاثة يمين ليس فيها كفارة ، ويمين فيها كفارة ، ويمين غموس توجب النار ، فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف بالله على باب برّ أن لا يفعله فكفارته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل

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

يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفارة ، واليمين الغموس التي توجب النار الرُّجل يحلف على حقٍّ امرئ مسلم على حبس ماله ،^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

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

ويدلُّ عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كلُّ 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 زرارة « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أي شيء أذني فيه الكفارة من الأيمان ؟ فقال : ما حلفت عليه مما فيه البرُّ فعليه الكفارة إذا لم تف به ، وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه ، وما كان سوى ذلك مما ليس فيه برُّ ولا معصية فليس بشيء »^(٣) .

ولعلَّ الوجه في التعرُّض في الأخبار مع وضوح الأمر دفع توهم حصول المزاحمة من جهة اليمين ، ألا ترى أن التصرُّف في مال الغير حرام وقد يجب كما لو توقفت حفظ النفس المحترمة عليه .

ولو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه فالمعروف عدم انعقاده ، ويمكن أن يستظهر من خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال على المحكي : « كلُّ يمين حلفت 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 والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٠ .

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

الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله ثم تفعله»^(١) وان كان من المعلوم كون الحصر اضافياً إلا أنه دالٌّ على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو دنياً ومن المعلوم أن ترك الفعل المندوب مرجوح وكذا فعل المكروه ، ومن خبره الآخر أيضاً « كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها ممّا له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل والله لا أزني والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق والله لا أخون وأشبه هذا ولا أعصي ، ثم فعل فعلية الكفارة فيه »^(٢) وفي خبر حمران « قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام : اليمين التي تلزمني فيها الكفارة ، فقالا : ما حلفت عليه ممّا لله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة ، وما حلفت عليه ممّا 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 ممّا ليس فيه برٌّ ولا معصية فليس بشيء » والمستفاد منه عدم انعقاد اليمين على المباح فعلاً أو تركاً .

وفي قبالة ما ذكر مرسل الصدوق « قال الصادق عليه السلام : اليمين على وجهين أحدهما أن يحلف على شيء لا يلزمه أن يفعل فيحلف أنه يفعل ذلك الشيء أو يحلف على ما يلزمه أن يفعل فعلية الكفارة إذا لم يفعله - الحديث »^(٤) .

وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج المتقدم في ذيله « وأما ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة » ويلزم منهما انعقاد اليمين مع تساوي الفعل والترك والاباحة .

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

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

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ .

(٤) الفقيه كتاب الايمان 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 عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة؟ فقال : الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدوا له فيه فيكفر عن يمينه ، وإن حلف على شيء والذي عليه إتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه إنما ذلك من خطوات الشيطان »^(٣).

وقال الرضا عليه السلام في صحيح البنزطي على المحكمي « إن أبي عليه السلام كان حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها وإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشترت نسمة بمائة دينار فأعتقها»^(٤).

والانصاف وقوع المعارضة بين الطرفين حيث إنه يظهر من الأخبار المذكورة أنها في مقام بيان الضابط لوجوب الكفارة فلاحظ صحيح زرارة المذكور و صحيحه الآخر فيشكل تقييد المثبتة للكفارة بما لو كان في المحلوف عليه مصلحة دينية أو دنيوية وإن كان بناء العقلاء نوعاً على فعل شيء أو ترك شيء بجهة دينية أو دنيوية وما في صحيح البنزطي المذكور محمول على جهة دينية أو دنيوية لأنه يلزم حمل الأخبار الدالة على نفي الكفارة على النادر كما أنه لا مجال لحمل الأخبار المثبتة على الاستحباب ، ومع التعارض لعل الترجيح مع الأخبار المثبتة والمرجح العمومات .

نعم لو حلف على أمر مباح فرأى أن ترك المحلوف عليه خير يجوز له الترك ولا كفارة عليه ، قال سعيد الأعرج على المحكمي « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشي أن يائمه قال : تركها

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

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ و الاستبصار ج ٤ ص ٤١ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

أما سمعت قول رسول الله ﷺ : إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها» (١) .
وفي مرسل محمد بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام «من حلف على يمين فرأى غيرها
خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة» (٢) .

ومرسل ابن فضال عنه أيضاً «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت
الذي هو خير وله حسنة» (٣) إلى غير ذلك من النصوص المعتمدة بفتاوى الأصحاب.
ولو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرّى لم تنعقد يمينه ، وكذا لو حلفت
هي أن لا تتزوج بعده ، وكذا لو حلفت أن لا تخرج معه . ولا تنعقد لو قال لغيره : والله
لتفعلن ، ولا تلزم أحدهما ، وكذا لو حلف لغيره على الإقامة بالبلد وخشي مع
الإقامة الضرر ، وكذا لو حلف ليضربن عبده فالفو أفضل ولا إثم ولا كفارة .
أما عدم انعقاد اليمين لو حلف لزوجته فيدله عليه ما دل على أن الحلف على الأمور
المباحة يجوز مخالفته إذا رأى ترك المحلوف عليه خيراً .

ويمكن أن يقال : المستفاد جواز الترك لعدم الانعقاد مضافاً إلى اشتراط خيرية
الترك لا مطلقاً إلا أن يستفاد عدم الاشتراط من خبر منصور بن حازم قال : «سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدى إن هو مات أن لا تتزوج بعده
أبداً ثم بدالها أن تتزوج فقال : تبيع مملوكها إنني أخاف عليها الشيطان وليس عليها
في الحق شيء فإن شئت أن تهدي هدياً فعلت» (٤) وفيه تأمل .

ومن هذا الخبر ظهر وجه عدم انعقاد حلف الزوجة على عدم التزوج مع
موت الزوج لكنّه يتأتى الإشكال من جهة عدم الانعقاد أو الانحلال ومع عدم الحاجة
إلى الزواج وعدم اشتياقها إليه .

وأما لو حلفت على عدم الخروج مع الزوج ومقتضى القاعدة عدم انعقاد اليمين

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

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ و٣٣٢ وفقه الرضا ص ٥٨ وفيه «انني أخاف عليه السلطان» .

للزوم النشوز المحرم إلا إذا كانت شرطت على الزوج عدم الإخراج واستدل على الحكم بخبر عبدالرحمن بن الحجاج قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعق رقيقها وبالمشيء إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبداً وهو ببلد غير الأرض التي هي فيها فلم يرسل إليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة ، فقال عليه السلام : إنها وإن كانت غضبي فإنها حلفت حيث حلفت وهي تنوي أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولوعلمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فلتخرج إلى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فإن هذا أبرء »^(١).

ويمكن أن يقال : ظاهر هذا الخبر أن المحلوف به عتق الرقيق والمشيء إلى بيت الله ، وقد سبق أن الحلف الذي وجب الوفاء به الحلف بالله تعالى وإن كان المراد الحلف على عتق الرقيق والمشيء إلى بيت الله تعالى إذا خرجت إلى زوجها فالمحلوف عليه أمر راجح إلا أن يكون المرجوحية من جهة جعلها زجراً بالنسبة إلى ما لا ينبغي تركه في صورة عدم الاشتراط على الزوج .

وأما عدم انعقاد اليمين لوقال لغيره لتفعلن فيدئ عليه خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام « سألت عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة - النخ - المتقدم » .

وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام « سئل عن الرجل يقسم على آخر قال : ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه »^(٢).

وما في مرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليهما السلام « إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين »^(٣) مع إرساله محمول على الندب ، هذا مضافاً إلى أن المحلوف عليه لا بد أن يكون مقدوراً وليس فعل الغير بنحو الإطلاق مقدوراً .

وأما عدم اللزوم على الآخر فلعدم حلفه .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٠ والاستبصار ج ٤ ص ٤١

وأما لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي الضرر فإن كان الضرر المخوف بحيث يجب الاحتراز عنه فلا ينعقد اليمين لكون متعلقها مرجوحاً ، وأما لو لم يكن كذلك بل يخاف مع الإقامة الضرر المالي القابل للتحمل بحيث لم تصر الإقامة مرجوحة فلم يظهر وجه لعدم انعقاد اليمين .

نعم مقتضى حديث لا ضرر عدم وجوب الإقامة ولا ينافي عدم وجوب الإقامة ولو لم ينعقد الكفارة كما في محرّمات الإحرام حيث يجوز الإتيان ببعضها ولا ينافي لزوم الكفارة .
وأما لو حلف على ضرب العبد فيدلّ على أفضلية العفو فيه خبر نجية العطار قال : « سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام : والله لا ضربنك يا غلام قال فلم أره ضربه ، فقلت : جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربه ؟ فقال : أليس الله تعالى يقول : وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ^(١) .

وربما يستشكل بأنه إن انعقدت اليمين فكيف يكون : مخالفتها أفضل ، وإن لم تنعقد فكيف أجاب الإمام عليه السلام بما أجاب على المحكي فإن الظاهر أن 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 ممكن فتجدّد العجز انحلت اليمين ، ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية لم يأنم ولو كان كاذباً ، وإن أحسن التورية ورى ، ومن هذا لو وهب له مال و كتب له ابتياع و قبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا يأنم ويورى بما يخرج عن الكذب ، وكذا لو حلف أن مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم لم يأنم ولم يتحرروا ، ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً ﴾
لو حلف على ممكن فتجدّد 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 ص ٤٦١ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ .

وحصول العجز فالظاهر عدم سقوطها كمن كان مستطيعاً وجب عليه الحجّ و سوف حتى أدركه الموت، وأما مع عدم التهاون واتفق العجز فيشكل من جهة أنّ الواجبات الموسعة لا تجب فيها المبادرة، ومن أنّه مع احتمال حصول العجز وعدم المبادرة يصدق أنّه ترك المأمور به متعمداً ألا ترى أنّ المقاصد الدنيوية المهتمّ بها إذا فانت مع هذا الوصف يلام الإنسان من جهة فوتها ويذمّ من جهة صدق التفويت ويوجب الحسرة والندامة .

ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع اذيّة عنه لم يأنّم قال الصادق عليه السلام المحكي « في رجل حلف تقيه قال : إن خشيت على دمك أو مالك فاحلف تردّه عنك يمينك » (١) .

وقال زرارة على المحكي « للباقر عليه السلام » : « إنّنا نمرّ على العُشّار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلّون سبيلنا ولا يرضون منا إلاّ بذلك ؟ قال : فاحلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد » (٢) .

وسئل الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : « عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز [يحوز خل] بذلك ماله ؟ فقال : نعم » .

وسئل عمّ بن أبي الصباح أبا الحسن عليه السلام « انّ أمّه تصدّقت عليه بنصيب لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنّه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئاً ، فقال : احلف له » (٣) .

ثمّ إنّ ظاهر الكلمات والفتاوى 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 لأنّ الحلف مع الصدق أمر مكره لقول الله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم » وقول الصادق عليه السلام

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

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

لأبي أيوب الخزاز على المحكمي « لاتحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإنه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم » (١).

وفي حسن ابن سنان « اجتمع الحواريون إلى عيسى عليه السلام فقالوا يا معلم الخير أرشدنا ، فقال لهم : إن موسى نبي الله أمركم أن لاتحلفوا بالله كاذبين وأنا أمركم أن لاتحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين » (٢).

فيمكن 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 .

وأما خبر محمد بن أبي الصباح فلا يخاو العمل به عن إشكال لأنه لم يظهر منه وجود ضرورة مجوزة للحلف كاذباً ، نعم لو اتفق أنه توقف حفظ النفس المحترمة على الحلف مع الكذب فالظاهر عدم الإشكال فيه . ثم إن ظاهر المتن أنه مع كون الحالف يحسن التورية ورى وجوباً فإن كان المدرك الأخبار المذكورة فلا إشارة فيها إلى التورية بل يظهر من قصة عمار وابتلائه بالمشركين والحكاية لرسول الله صلى الله عليه وآله الخ عدم لزوم التورية .

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

وأما تخصيص الكراهة بالحلف على القليل فالنظر فيه إلى صورة الدعوى لمرسل علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام « إن ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه » (٣).

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

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

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ، والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

لقول النبي ﷺ على المحكيّ « من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه خيراً ممّا ذهب منه » (١).

ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التي ادّعت عليه صداقها أربع مائة دينار وقال - علي المحكي - أجللت الله عزّ وجلّ أن أحلف به يمين صبر » (٢).

مسألان : روى ابن عطية فيمن حلف أن لا يشرب من لبن عذرة له ولا يأكل من لحمها أنّه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لأنهم منها وفي الرواية ضعف ، وقال في النهاية إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد حسن . الثانية روى أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أعجبهته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالأيمان أن لا يمستها أبداً فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها ؟ فقال : إنّما حلف على الحرام ولعلّ الله رحمه فورثه إياها لما علم من عفته .

أما الرواية في المسألة الأولى فهي رواية قد رواها عيسى بن عطية « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إني آليت أن لا أشرب من لبن عنز ولا آكل من لحمها فبعتها وعندى من اولادها فقال : لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها » (٣).

وضعف السند وقيل : لاجابر له بل أعرض عنها المتأخرون ، ويشكل لأنّ المحكي أن الشيخ واتباعه - قدس سرهم - عملوا بمضمونها ، نعم مقتضى القاعدة لولا الرواية عدم السراية إلى الأولاد فمن عمل بالرواية يأخذها تعبداً .

وأما رواية أبي بصير في المسألة الثانية فلعلّ نظر الإمام عليه السلام فيها في قوله على المحكيّ « إنّما 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 يجب الوفاء بعد الحلية من جهة المصلحة الدينية أو الدنيوية بمقتضى الأخبار السابقة والحمد لله أولاً وآخراً .

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ والكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ويمين صبره التي كانت لازمة

لصاحبها من جهة الحكم .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النَّذْرِ وَالْعَهْدِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

✽ كتاب النذور و العهود ، والنظري أمور أربعة : الأول الناذر ، ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج ، وكذا نذر المملوك ، فلو بادر أحدهما كان للزوج والمالك فسخه ما لم يكن فعل واجب أو ترك محرّم ولا ينعقد في سكر يرفع القصد ولا غضب كذلك ✽ .

النذر لغة الوعد بشرط أو مطلقاً بخير أو بشرّ وفي عرف الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم - الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى « وليوفوا نذورهم » و « يوفون بالنذر » .

والمعروف اعتبار التكليف والإسلام والقصد ، أمّا اعتبار التكليف فلكون الصبي الغير البالغ مسلوب العبارة ، وكذا المجنون بمقتضى حديث الرّفيع ويمكن أن يقال : لانسّم كون الصبيّ مسلوب العبارة فإنّ الحق شرعيّة عباداته القوليّة كما لو شهد بالشهادتين أو صلى أو وصى بالمعروف أو لبى إلّا أن يمنع الإطلاق في المقام وعدم وجوب الوفاء قبل البلوغ لا ينافي الصحة و وجوب الوفاء بعد البلوغ إلّا أن يتمّ الاجماع على عدم الصحة ، نعم لا إشكال في المجنون .

وأما اعتبار الاسلام فاستدلّ عليه بتعدُّر نيّة القربة في حقّ غير المسلم و الأولى الاستدلال بعدم أهليّة الكافر لأن يتقرّب إن قلنا باعتبار كون النذر مقرّباً وإلا فلا اشكال في تمسّي قصد القربة من الموحّد و من يعتقد بالله تعالى ، ولو لم يكن مقرّباً بالنبوة .

وأما اعتبار القصد الاختياري فللاحتراز عن المكره والسكران والغضبان الذي لا قصد له فلا كلام فيه في جميع العقود والايقاعات .

وزيد في المقام قصد القربة فادّعى الاتفاق عليه ، واستشكل في المقام بأن قصد القربة في المنذور ليس محلّ الكلام فانّ محله وقت الايتان بالمنذور ومحلّ الكلام حال إيقاع النذر ولا كلام في أنّ نفس النذر لم يتعلّق به أمر حتّى يقصد امتثاله قربة إلى الله بل يستفاد من بعض الأخبار مرجوحيته فلاحظ موثّق إسحاق بن عمّار قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّي جعلت على نفسي لله شكراً ركعتين أصليهما في السفر والحضر أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال : نعم ، ثمّ قال : إنّي لأكره الايجاب أن يوجب الرجل على نفسه ، فقلت : إنّي لم أجعلهما لله عليّ إنّما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكر الله ولم أوجبهما على نفسي أفأدعهما إذا شئت؟ قال : نعم » (١) . فالمراد بنيّة القربة إنشاء الالتزام بالمنذور لله لا لغرض آخر ومن هنا صحّ لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا قال الرجل على المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجّة ، أو على هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله عليّ المشي إلى بيته ، أو يقول : لله عليّ أن أحرّم بحجّة أو يقول : لله عليّ هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا » (٢) . فالقدر المسلم اعتبار أن يقصد بقوله لله عليّ معناه لا مجرد أن يذكر اللفظ بدون القصد .

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

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

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

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

أما ما ذكر من أن نفس النذر لم يتعلق به أمر بل المستفاد من الموثق المذكور مرجوحيته فلا كلام فيه لكنته بعد ما اعتبر فيه كون المنذور راجحاً فلامانع من أن يقال العزم عليه راجح فإن العازم على امتثال أمر المولى لعله يتقرب إلى المولى بعزمه كما أن العازم على المعصية كأنه متباعد بعزمه ، ولعل ما ورد من أن « نية المؤمن خير من عمله »^(١) وما ورد من « أن نية السوء سوء لا يكتب » يرشد إلى هذا فلامانع من قصد التقرب به وإن كان نفس الإيجاب مرجوحاً ، 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 مصلحة في نفس الإقامة نعم لا نقول بكون كل إرادة اختيارية للزوم التسلسل وتام الكلام فيه في محله .

وأما اشتراط نذر المرأة في التطوعات بإذن الزوج فهو المشهور للصحيح « ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها »^(٢) .

والظاهر أن بعض هذه لا يلتزمون باشتراطه بإذن الزوج فيدور الأمر بين الحمل على الاستحباب في الجميع وبين الأخذ بالصحيح 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

وأما نذر المملوك فاشترط نذره بإذن المالك حكى نفي الخلاف فيه واستدل عليه بعموم أدلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد « إن علياً صلوات الله عليه كان يقول ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده » (١).

أما شمول أدلة الحجر لكل نذر لا ينافي حقوق السيد كنذر أن يقرء في كل يوم خمسين آية من القرآن فيشكل ولا أظن أن يلتزم به أحد وإلا لزم عدم جواز قراءة القرآن بدون إذن السيد فالعمدة الخبر المذكور إن كان اعتماد الأصحاب عليه حتى يصير منجبراً به وقد سبق في كتاب الايمان أن ظاهر الدليل عدم الصحة بدون الإذن فمع المبادرة بحكم بعدم الصحة لأنه يصح للسيد أو للزوج فسخه وسبق هناك أنه مع الاشتراط لافرق بين أن يكون المحلوف 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 على المحكي « ليس للمرأة مع زوجها أمر الخ » حتى يكون الاستثناء منقطعاً أو يكون راجعاً إلى قوله - على المحكي - « ولا نذر في مالها » إلا أن يقال في خصوص الحج إن كان خصوص حجة الإسلام فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الإذن حيث إنّه « لاطاعة للمخلوق في معصية الخالق » (٢) وإن كان غير حجة الإسلام فلا إشكال في الحاجة إلى الإذن لعدم جواز الخروج بدون إذن الزوج فإن كان الاستثناء راجعاً إلى الصدر فلا بد من التخصيص بحجة الإسلام فالرجوع إلى الصدر يوجب خلاف الظاهر من جهتين انقطاع الاستثناء والتخصيص بحجة الإسلام بخلاف الرجوع إلى الأخير .

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

(١) الوسائل كتاب النذر، ب ١٥ تحت رقم ٢ وقرب الاسناد ص ٥٢ .

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

﴿ الثاني الصيغة وهي أن تكون شكر أ كقوله : « إن رُزقت ولدأ فلكه علي كذا » أو استفاعاً كقوله : « إن بريء المريض فلكه علي كذا » أو زجرأ كقوله : « إن فعلت كذا من المحرمات ، أو إن لم أ فعل كذا من الطاعات فلكه علي كذا » أو تبرعاً كقوله « لله علي كذا » ولا ريب في انعقاده مع الشرط وفي انعقاد التبرع قولان أشبههما الانعقاد ، ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال : « علي كذا » لم يلزم ، ولو اعتقد أنه إن كان كذا فلكه علي كذا ولم يتلفظ بالجلالة فقولان أشبههما أنه لا ينعقد ، وإن كان الإتيان به أفضل ﴿

لا إشكال في تحقق النذر مع التعليق بالأ نحاء المذكورة لعدم الخلاف فيه من أهل اللغة والنصوص الواردة كصحيح منصور بن حازم علي ما في التهذيب المتقدم وغيره ، وإنما الاشكال في تحققه بدون الشرط فالمحكي عن تغلب أن النذر لغة هو الوعد بشرط ، والشرع تزل باسان العرب والأصل عدم النقل بل لاجابة إلى اثبات هذا ويكفي الشك في تحققه بدون الشرط .

واستدل للقول بعدم اعتبار الشرط بجملته من النصوص الدالة على أحكام النذر ففي الصحيح « من جعل لله عليه أن لا يفعل محرماً سمأه فركبه فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً » (١) .
وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « إن قلت : « لله علي » 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 السابطي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه « في رجل جعل لله علي 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 أشل أو أعرج قال : إذا كان ممن يباع أجزءه عنه إلا أن يكون سمّاه فعليه ما اشترط . (١)

فبعد الفراغ عن عدم لزوم الوفاء وعدم ترتب الكفارة إلا في صورة اليمين أو العهد أو النذر وعدم كون مورد الاخبار المذكورة من اليمين ولا من العهد فموردها النذر فمع الاكتفاء بقول الله عليّ وجعله لله عليّ في هذه الاخبار يستفاد عدم اعتبار الشرط فلا مجال للمناقشة بأنه مع احتمال مدخلية الشرط في النذر لم يُجدشيء من إطلاقها كما أنه لا مجال للاستدلال ببعض الاخبار للاشتراط كموثّق سماعة « سألته عن رجل جعل عليه أيما أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلّم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو ماتماً يقيم عليه أو امرأاً لا يصلح له فعله ؟ فقال : لا يمين في معصية الله ، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفى بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه من سفره أو رزقه رزقاً فقال : « لله عليّ كذا وكذا شكراً فهذا الواجب على صاحبه و ينبغي له أن يفى به » . (٢)

وصحيح منصور بن حازم المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا قال الرجل عليّ المشي إلى بيت الله و هو محرم أو عليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله عليّ المشي إلى بيته أو يقول : لله عليّ هدي كذا إن لم أفعل كذا وكذا » لأن الموثّق المذكور في مقام نفي اليمين في معصية الله و أما الخصوصية المذكورة فلا ظهور فيه في المدخلية لأنّ قوله على المحكيّ في الشكر يحتمل أن يراد أنه إذا كان في مقام الشكر يقول كذا فيكون كونه في مقام الشكر شرطاً للقول المذكور .

ويحتمل أن يراد لزومه بان يكون كونه في مقام الشكر لازماً والحال أن القائل بلزوم الشرط لا يلتزم بلزوم كون الناذر في مقام الشكر بل يقول بكفاية الشرط كقوله : إن فعلت كذا من المحرمات أو إن لم أفعل كذا من الطاعات .

(١) المصدر ج ٢ ص ٣٣٤ .

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

وأما صحيح منصور بن حازم فالظاهر أنه في مقام عدم كفاية قول الرجل «عليّ المشي إلى بيت الله» مجرداً عن لفظ الجلالة لما ثبت من عدم الاختصاص بصورة الزجر مضافاً إلى أن قوله على المحكي «إن لم أفعل كذا وكذا» المتيقن رجوعه إلى قوله على المحكي «أو يقول لله عليّ هديّ كذا وكذا» وقد ظهر مما ذكر لزوم التلغظ بلفظ الجلالة وأما لو اعتقد أنه إن كان كذا فلله عليّ كذا ولم يتلغظ بلفظ الجلالة فالمعروف عدم انعقاد النذر واستحباب الوفاء ولعله لصحيح منصور بن حازم المتقدم على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول عليّ من دون ذكر الله ، نعم في بعض نسخ التهذيب عن الكافي على المحكي «أو يقول لله عليّ هديّ كذا» .

وقد يستدلّ بخبر إسحاق بن عمار «عن أبي إبراهيم عليه السلام قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد أن يحجّ فقيل له : تزوّج ثم حجّ ، فقال : إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فتزوّج قبل أن يحجّ فقال : أعتق غلامه ، فقلت : لم يرد بعنته وجه الله ، فقال : إنّه نذر في طاعة الله والحجّ أحقّ من التزويج وأوجب عليه من التزويج ، قلت : فإنّ الحجّ تطوّع ؟ قال : وإن كان تطوّعاً فهي طاعة لله عزّ وجل فقد أعتق غلامه» .^(١)

ولا يخفى الإشكال في استفادة الاستحباب ممّا ذكر .

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

وأما خبر إسحاق بن عمار فللتجريد عن لفظ «عليّ» مع لزومه ظاهراً في كلّ نذر وعلى فرض الحجية لابدّ من الوفاء ولا يستفاد منه الاستحباب مضافاً إلى الإشكال في تحقق العتق بهذا النحو، وقد يتمسك في الاستحباب بأنه وعد يستحب الوفاء به .
﴿وصيغة العهد أن يقول : عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا ، وينعقد نطقاً ، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنه لا ينعقد ويشترط فيه القصد كالنذر﴾ .

العهد لغة الاحتفاظ بالشيء ومراعاته والظاهر أنه بهذا المعنى متعلق للحكم شرعاً غاية الأمر لزوم الانشاء وإشكال 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 الصيغة خصوص عاهدت الله تعالى بل يصح أن يقول عليه عهد الله ولا إشكال في تحققه نطقاً وفي انعقاده اعتقاداً قولان والاقوى عدم الانعقاد لأن العهد من الإيقاعات المحتاجة إلى الانشاء والإبقاء لا يتحقق بمجرد القصد مضافاً إلى أنه مع الشك في صدق العهد على البناء القلبي كيف يتمسك بالعمومات مثل أوفوا بالعقود .

وخبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام « من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً » ^(١) .

وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام « سألته عن رجل عاهد الله في غير معصيته ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين 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 بصدقة » - علي المحكي - 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 ترك الاستفصال كما لا يخفى ، فلا إشكال في اشتراط القصد في العهد بالنحو المذكور في النذر لما ذكر هناك .

﴿ الثالث في متعلق النذور وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للنذر ، ولا ينعقد مع المعجز ويسقط لو تجدد العجز ، والسبب إن كان طاعة لله وكان النذر شكراً لزم ، ولو كان زجراً لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية ، ولا ينعقد لو قال : « الله علي نذر »

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ والاستبصار ج ٤ ص ٥٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٤ والاستبصار ج ٤ ص ٥٥ .

واقصر به وينعقد لوقال عليّ قربة ويبرّ بفعل قربة ، ولو صوم يوم أو صلاة ركعتين . ﴿

أما لزوم أن يكون متعلق النذر طاعة فاستدلّ عليه بصحيح منصور بن حازم وموثق سماعة المتقدمين ، وصحيح أبي الصباح الكناني «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال : عليّ نذر ، قال : ليس النذر بشيء حتى يسمي الله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً» (١).

وخبر أبي بصير قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول عليّ نذر قال : ليس بشيء حتى يسمي النذر ويقول : عليّ صوم لله أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هدياً وإن قال الرجل : أنا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن» (٢).

وتقريب الاستدلال أن التعبير في هذه الأخبار بلله لا يصح إلا بكون المتعلق أمراً اجحاً شرعاً يصح أن يتقرّب به فيكون طاعة ، والأمر المباح لا معنى لكونه لله والخلاف في المسألة محكي عن الشهيد - قدس سره - فالمحكي عنه أنه قال : وفي تعلق النذر بالمباح شرطاً أو جزاءً نظر ، الأ شبه متابعة الأولى في الدين والدنيا فمع التساوي رجح جانب النذر لرواية الحسن بن عليّ عن أبي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال : لله عليّ أن لا أبيعها فقال ف لله بنذرك» (٣).

وفيه دققة ، ومن المحتمل أن يكون الواقع الحلف على عدم البيع وعبر عنه بالنذر وإلا فلا حلف في النذر ولا أقل من الإجمال .

ويمكن الاستدلال بصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام «ليس من شيء هو الله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفى به ، وليس من رجل جعل لله 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 يفى به .

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

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ والاستبصار ج ٤ ص ٤٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ ونوادر أحمد بن عيسى ص ٥٨ واللفظ له .

ويمكن أن يقال : إنَّ الاستفادة من هذه الأخبار كون المنذور طاعة يصحُّ أن يتقرَّب 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 مدخلة القدرة في حقيقة النذر كاعتبار كون متعلق النذر طاعة فلا دليل عليه ، وهذا كما لو أتلف مال الغير ولا يقدر على ردِّ المثل أو القيمة فإن الاشتغال باق وإن لم يكن مكلفاً بالأداء لكنَّه إذا تبرَّع الغير بالأداء وقع الفراغ ، فلو نذر أمراً بتخييل القدرة وانكشف عجزه فلا مانع من صحته في صورة عدم التقيّد بمباشرته وفائدة الصحة أنه لو تبرَّع متبرِّع بتحقيق المنذور كقضاء الصلوات الفائتة والحج بعد موت المكلف ، ومنه يظهر الإشكال في السقوط بتجدد العجز . نعم لو كان المنذور مقيّداً بكونه بمباشرته بنحو وحدة المطلوب يسقط ، لكن الظاهر أنه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحجَّ وعجز عن إتيانه من غير فرق بين التقيّد بنحو تعدُّد المطلوب أو وحدته ولا بدَّ من المراجعة هذا ، وقد يتمسك بقوله عليه السلام « من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه » ^(١) إن لم يكن إشكال من جهة السند 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 شكراً لزم النذر كقوله إن حججت فله عليَّ صوم كذا شكر الاجتماع شرائط الصحة .

ولو كان زجراً لم يلزم النذر ولا يصحُّ لو قصد الزجر بالمنذور حيث إنَّ المنذور وإن كان بالذات طاعة لكنَّه حيث قصد به الزجر عن الطاعة لا يكون طاعة وإن كان السبب معصية وكان النذر زجراً لزم النذر لصدق الطاعة على المنذور وإن كان شكراً لم يلزم ولا يصحُّ وإن كان المنذور بالذات طاعة لكنَّه حيث وقع شكراً لتحقيق المعصية يخرج عن كونه طاعة والظاهر أن وجه ما ذكره الفقهاء من التفصيل صدق الطاعة المعتبرة في المنذور في بعض الصور وعدم صدقها في بعض آخر لعدم تعارف النذر في بعض

الصور وعدم شمول العمومات والرُّجوع إلى الاصل كما قيل .

وأما عدم انعقاد النذر لوقال الله عليّ نذر و اقتصر به فلاشترط كون النذر راجحاً بخلاف ما لوقال الله عليّ قربة حيث إنّ الشرط محفوظ ، ويمكن أن يقال : إذا كان الناذر متوجّهاً إلى أن النذر لا ينعقد إلّا مع كون المتعلق طاعة ينصرف مع الاقتصار إلى تعلق النذر بعمل قربيّ من صوم أو صلاة أو عمل آخر قربيّ وهذا كما لو نذر صلاة ركعتين فإنّه ينصرف إلى الصلوة مع الطهارة لاشتراطها بها .

ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر ، ولو قال زماناً صام خمسة أشهر ، ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً ، ولو نذر عتق كل عبد له قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً ، إذا لم ينوشياً غيره ، ومن نذر في سبيل الله صرفه في البرّ ، ولو نذر الصدقة بما يملك لزم فإن شقّ قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي ﴿﴾ أما لزوم صيام ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لوقال زماناً فلخبر السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام « إن علياً عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً قال الزمان خمسة أشهر والحين ستة اشهر لأن الله تعالى يقول تؤتي أكلها كل حين ^(١) » وخبر أبي الربيع الشامي « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل قال لله عليّ أن أصوم حيناً وذلك في شكر ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : قد أتني عليّ عليه السلام في مثل هذا فقال : صم ستة أشهر فإن الله تعالى يقول : « تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها » يعني ستة أشهر ^(٢) .

ودفع الطعن في سندهما بعمل الأصحاب .

ويمكن أن يقال بعد عدم قصد الناذر إلّا المفهوم من الحين والزمان و فرض الصدق مع الأقل مما ذكر في الخبرين فلزوم ما ذكر بنحو يكون الناذر حائناً بتركه لا يخلو عن الإشكال ولعلّ الرّوايتين محمولتان على الأفضليّة .

ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمعروف تحديده بثمانين درهماً واستدلّ عليه بخبر أبي بكر الحضرمي قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض

فندّر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدّق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما تقول ؟
قال : يتصدّق بثمانين درهماً فأنه يجزيه ، وذلك بين في كتاب الله إذ يقول لنبيّه ،
« لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » والكثيرة في كتاب الله ثمانون ^(١) .

وفي المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن السخت أنه اشتكى المتوكل فنذر
لله إن شفاه الله أن يتصدّق بمال كثير فكتب إلى الهادي عليه السلام يسأله فكتب تصدّق
بثمانين درهماً وكتب قال الله لرسوله صلى الله عليه وآله « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » والمواطن
التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطناً فثمانون درهماً من حلّه مال كثير ^(٢) .

والمعروف لزوم ما ذكر تعبداً ولو كان يصدق على غيره عرفاً وبعده فأنه لا
إشكال في الصدق مع تبديل الدرهم بالدينار 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 الزوم مشكل .

ولو نذر عتق كلّ عبد قديم أعتق من كان له في ملكه ستّة أشهر واستدلّ عليه
بمرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن أبي سعيد المكلاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام
فقال : « أسألك عن مسألة ، فقال لا أخالك تقبل منّي ولست من اغنمي ولكن هلّمها
فقال : رجل قال عند موته كلُّ مملوك لي قديم فهو حرٌّ لوجه الله قال : نعم إن الله
عزّ ذكره يقول في كتابه « حتّى عاد كالمرجون القديم » فمن كان من ممالئكه أتى
له ستّة أشهر فهو قديم وهو حرٌّ » وفيه في المتن بأنّه إذا لم ينوش شيئاً غيره ولعلّ نظره إلى
صورة تقييد المذكور بقيد في ذهنه .

ويمكن أن يقال أو لامع عدم ذكر القيد في اللفظ راعى أو لا نظير الشرط المنوي في
العقود حيث يقولون : لا إعتبار به مالم يذكر إلا أن يكون محذوفاً كالمذكور ، و

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٨٤ .

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

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

ويؤيده الأخبار الدالة على جواز ارسال الناس الى الحج من الزكاة مثل صحيحة علي بن يقطين في الفقيه^(١) قال علي بن يقطين لأبي الحسن الأول عليه السلام «تكون عندي المال من الزكاة ما حج به موالى وأقاربي 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 قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي ، أمّا لزوم النذر فلا اجتماع شرائط الصحة وإن قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال لأن الكراهة في العبادات لا تنافي صحة العبادة .

وأما ما ذكر من التقويم والإخراج شيئاً فشيئاً فاستدلّ عليه بصحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال : « كنّا عند أبي عبدالله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ، 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 حوّلت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما أملك فأنا بايع داري وجميع ما أملك وأتصدق به فقال أبو عبدالله عليه السلام : انطلق وقوم منزلك وجميع [متاعك و] ما تملك بقيمة عادلة ، فاعرف

(١) المصدر باب الاصناف التي تجب عليها الزكاة تحت رقم ٣٦ .

ذلك ، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها ما قومتَه ، ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك فادفع إليه الصحيفة و أوصه ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ماتملك فيتصدق به عنك ، ثم ارجع إلى منزلك و قم في مالك على ما كنت فيه فكل أنت و عيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر إلى كل شيء تصدق به فيما تستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله و أحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرّجل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت وأخرجت من صلة قرابة أو برّ في تلك السنة ، ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي بالله بجميع ما نذرت فيه و يبقى لك منزلك و مالك إن شاء الله تعالى ، قال: فقال الرّجل فرّجت عنّي يا ابن رسول الله ﷺ جعلني الله فداك ،^(١)

والمعروف تلقى هذا الصحيح بالقبول وكان مخالفة لضوابط النذر أوّلاً بالصدقة بالقيمة عن منذور العين ، وثانياً بعدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضرّ به من المال ، وثالثاً بعدم بطلان النذر فيما يضرّ به من الصدقة منه ، وأجيب عن الأخير بأنه لا وجه للبطلان مع إمكان دفع الضرر بالطريق الخاصّ ، والثاني بعدم ما يدلّ على وجوب التعجيل ، والأوّل باجزاء القيمة في مثله لأنّ المقصود الصدقة من حيث القدر لا من حيث العين .

ويمكن أن يقال : لإشكال في أنّه لولا النصّ المذكور لما جاز التصرف في العين بالنحو المذكور فلا بدّ من الاقتصار بمورد النصّ ، ولعلّ ما أمر الإمام عليه السلام به على المحكيّ من باب الولاية لا من جهة بيان حكم مورد السؤال و مورد السؤال العهد فالتعدّي منه إلى النذر مشكّل .

﴿الرابع في اللواحق وهي مسائل الأولى لو نذر أن يصوم يوماً معيناً فاتفق له السفر أفطر وقضاه ، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نfst ، ولو شرط صومه سفرأ و حضراً صام وإن اتفق في السفر و لو اتفق يوم عيد أفطر ، وفي القضاء تردّد ، ولو عجز

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

عن صومه أصلاً قيل : سقط ، وفي رواية يتصدق عنه بمدّ .

لونذر يوماً معيناً فاتفق له السفر أفطر من جهة عدم صحّة الصوم من المسافر الذي يقصر صلاته لكن هذا مبني على جواز السفر ويتوجه في المقام إشكال وهو أن السفر بحسب عموم الدليل لا يصحّ 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 تحقق 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 دلّ الدليل على جواز السفر والإفطار والقضاء خارج الشهر فلا بدّ من دليل بالخصوص على جواز السفر للنادر ، ويمكن التمسك برواية زرارة في نذر أمه الصوم وسئل الإمام عليه السلام عن صومها سفرأ قال : لا تصوم وضع الله عنها .^(١)

و مكتبة القاسم بن أبي القاسم الصيقل قال : « كتبت إليه ياسيدي رجل نذر أن يصوم يوم الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحي أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم أو قضاؤه أو كيف يصنع ياسيدي ؟ فكتب إليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدلاً يوم إن شاء الله »^(٢) و نقل هذه الرواية في باب النذر من التهذيب^(٣) عن علي بن مهزيار مكتبة فإذن صحيحة فمقتضى ترك الاستفصال عدم وجوب الصوم ولو تحقق 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 إنقاذ الغريق مع التمكن من إنقاذه بدون غصب مال الغير ففي المقام لو سافر

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ .

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

(٣) المصدر ج ٢ ص ٣٣٣ والكافي ج ٧ ص ٤٥٦ .

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

ثم إنه يتوجه شبهة أخرى وهي أنه مع حرمة السفر من جهة تفويت الواجب يكون السفر بغير حق ومعه لا يوجب القصر فيصح الصوم ولازم صحة الصوم كون السفر سفر حق ومعه لا يصح الصوم .

وفي صحيحة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يجعل لله عز وجل عليه صوم يوم مسمى قال : يصومه بدأ في السفر والحضر »^(١) لكنها معارضة بغيرها والمشهور لم يأخذوا بها .

وأما صورة عروض المرض أو الحيض أو النفاس فلا إشكال في عدم وجوب الصوم فيها لمادلاً على شرطية عدمها للوجوب .

ولو شرط الصوم سفراً وحضراً صام كما تقرر في كتاب الصوم ولو اتفق يوم عيد أفطر بلا شبهة وهل عليه القضاء أم لا قيل بوجوب القضاء لصحيح ابن مهزيار المذكور آنفاً وقيل بعدم الوجوب للموثق «عن امرأة جعلت عليها نذراً إن رد الله تعالى بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت معنا مسافرة إلى مكة فأشكلك علينا ملكان النذر أتصوم أم تفطر؟ قال : لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه ، وتصوم هي ما جعلت على نفسها قلت فماترى إذا هي رجعت إلى المنزل أففضيه؟ قال : لا ، قلت : أفترك ذلك؟ قال : لا لا تأتي أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ما تكره »^(٢) بناء على مساواة السفر للعيد .

ويمكن أن يقال : الموثق المذكور صريح في عدم وجوب القضاء والصحيح المذكور ظاهر في وجوبه ولا وجه لرفع اليد عن النص مع الحجية بحسب السند فلا مانع من حمل الصحيح على الندب ، ولو عجز عن صومه أصلاً يسقط التكليف بالصوم

(١) الكافي ج ٤ ص ١٤٣ .

(٢) راجع الكافي ج ٤ ص ١٤٣ والتهذيب ج ١ ص ٤١٨ .

بلا إشكال بالنسبة إليه ويستفاد من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي «من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه» أنه لا شيء عليه أصلاً فليس مثل ما فات من الصلاة والصوم يقضى عنه بعد الموت لكن روى محمد بن منصور عن الرضا عليه آلاف التحية والثناء «قال: كان أبي يقول: علي من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد»^(١) ومثله رواية الكليني عن علي بن إدريس عنه صلوات الله عليه وزاد فيها «حنطة أو شعير»^(٢).

وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ «في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى؟ قال: يعطى من يصوم عنه في كل يوم مد»^(٣).

والخبر الثاني عليه شيئاً إن تم حجة فلا إشكال ويحمل ما في قوله على الاستحباب جمعاً وإلا فلا بد من الأخذ بمضمون ما يخالفه وقيل إن هذا الخبر منجبر وضعفه بصفوان و عمل الأعيان.

﴿الثانية ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيد بوقت يلزم فيه، ولو أدخل لزمته الكفارة، وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان قولان أحدهما يتضيّق فعله عند الشرط والآخر لا يتضيّق وهو أشبه﴾.

أما مع عدم تعيين الوقت فالمنذور بمنزلة الواجب الموسّع يلزم الذمة بنحو الإطلاق والظاهر أنه لا إشكال في وجوب الكفارة مع التهاون وعدم الإتيان حتى يتحقق العجز أو جاء الأجل بل بدون التهاون أيضاً لا يبعد وجوب الكفارة كما يستفاد مما دلّ في باب الحجّ على حال من سوف وأخر حتى مات ولا إشكال أيضاً في وجوب الكفارة إذا كان المنذور موقتماً ولم يأت به حتى خرج الوقت فإنّ حاله حال من ترك الصلاة في الوقت.

وقد يستشكل في قيود المنذور إذا لم تفد مزية في العمل بأنّ المنذور لابد أن يكون إطاعة فمع حصول المزية بالقيود لا إشكال في تعلق النذر بالمقيّد من جهة الذات

(٢٥١) التهذيب ج ١ ص ٤٠٤ . والكافي ج ٤ ص ١٤٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ .

والتقيّد ومع عدم المزيّة كيف يتعلّق النذر بالمقيّد .

ويمكن أن يجاب بأنّ الذات المقيّدة لإطلاق فيها حتى يتحقّق الوفاء بالنذر باتيانها بدون القيد .

ولو علّق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان فهل يتضيّق فعل المنذور عند تحقّق الشرط أو لا ؟ فيه قولان كما في المتن ولم يظهر للتضيّق وجه إلاّ من جهة إفادة الأمر الفورية وقديّين خلافها في محلّه وهذه الجهة مشتركة بين صورتى التعليق وعدمه ولا بدّ للمفصّل من بيان الفرق بينهما .

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

الرابعة لو نذر إن برء مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقدم قبل النذر لم يلزم ولو كان بعده لزم ﴿ .

أما صورة نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلوة في وقت معين فمع حصول المزيّة من جهة القيد لإشكال في اللزوم مع القيد وحصول الحنث مع الإخلال بالقيد ومع عدمها يجيء الكلام السابق فيه ويجاب بما أُجيب هناك لكنّه يخطر شبهة في الذهن من جهة أنّهم ذكروا في الشرط في ضمن العقد كالبيع أنّه لو شرط أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً لا يتوجه العقلاء إليه كما لو شرط أن يكون المبيع موزوناً بالميزان الخاصّ مع عدم الفرق بينه وبين سائر الموازين لم يلزم الوفاء بالشرط ولعلّه من جهة انصراف مثل «المؤمنون عند شروطهم» فلو كان القيد المذكور في المنذور من هذا القبيل كيف يجب الوفاء به ، ويقال : لا إطلاق في المنذور حتى يؤخذ بإطلاقه .

وأما صورة حصول البرء أو قدوم المسافر قبل النذر فالمعروف عدم لزوم المنذور فيها لأنّ الظاهر الالتزام بالنذر إن حصل هذا الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه واستشهد بالصحيح « عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف أن يكون قد حملت فجعل لله تعالى عتق رقبة أو صوماً أو صدقة إن هي حاضت وقد كانت الجارية

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

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

﴿الخامسة : من نذر إن رزق ولدأ حج به أو حج عنه ثم مات حج به أو عنه من اصل التركة .

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

أما انعقاد النذر المذكور فلا إشكال فيه للعمومات وكون العمل قريباً .
و أما خروج المؤونة من اصل التركة مع الموت فيدل عليه حسنة مسمع بن عبد الملك قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاماً أن أحجّه و أحج عنه فقال : إن رجلاً نذر لله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحج عنه فمات الأب و أدرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يحج عنه بما ترك أبوه . »^(٢)

و استشكل بأن مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركة إما مطلقاً أو بشرط تمكّن الناذر من فعل المنذور في حياته و ظاهر الرواية حصول الشرط بعد الموت و معه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلاً فلا وجه لإخراجه من تركته فلا بد من حمل الرواية على التعبد .

ويمكن أن يقال : لانسلم اشتراط التمكّن من الوفاء بالنذر في تحقق النذر

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

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

و لو جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله يبعث و صرف ثمنها في معونة الحاج و الزائرين لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عليه السلام قال : «سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع بها؟ قال : إنَّ أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة فقال : قوم الجارية أو بعها ثم مر منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليات فلان بن فلان وأمره أن يعطي أو لا فأولاً حتى ينفذ ثمن الجارية» ^(١) و يوافقه خبران آخران .

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

و قيل بالصرف في مصارف البيت لما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال : «سألته عن الرجل يقول : هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال : إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبههما باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة» ^(٣) وضعف سند هاتين الروایتين ولولا ضعف السند لأمكن الجمع بين الصحيح المذكور و ما دلَّ على صرف الثمن في الطيب بالتخيير بين الصرف في نفقة الحجاج و تطيب الكعبة بل لولا النص أيضاً لأمكن الحكم بالصحة بمقتضى العمومات إذا تحقق النذر فإنَّ إهداء شيء إلى جهة لا معنى له إلا صرفه في الجهة بنفسه مع القابلية أو صرف ثمنه مع

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

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

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

عدم القابلية .

السابعة روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام « في رجل قال : إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فبده بالنكاح ، قال تحرر الغلام » ^(١) وفيه إشكال إلا أن يكون نذراً .

الثامنة روى رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أيجزي عن نذره قال : نعم » ^(٢) وفيه إشكال إلا أن يقصد ذلك بالنذر .

التاسعة قيل من نذر أن لا يبيع خادماً له أبداً لزمه الوفاء وإن احتاج إلى ثمنه و هو استناد إلى رواية مرسلة .

أما رواية إسحاق بن عمار فهي مارواه عن أبي إبراهيم عليه السلام « في رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد أن يحج فقيل له : تزوج ثم حج فقال ، إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فبده بالنكاح قبل أن يحج فقال عليه السلام تحرر الغلام فقلت له : لم يرد بعنقه وجه الله تعالى فقال : إن نذر في طاعة الله تعالى والحج أحق من التزويج وأوجب عليه منه ، قلت : إن الحج تطوع قال : إن كان تطوعاً فهو طاعة لله عز وجل قد أعتق غلامه » .

والرواية موثقة مع تضمنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته فلا إشكال من جهة السند والإشكال من جهة المتن لخلوه عن صيغة النذر والعهد واليمين ، و ثانياً إن المملوك إنما يحرر بصيغة العتق لا بالنذر وقد توجه بما لا يناسب ظاهر الرواية فلا يبعد حملها على التقيّة لأن لزوم العتق المعلق على الشرط مذهب العامة .

وأما رواية رفاعه المذكورة ففيها إشكال من جهة أن نذر الحج يوجب استقراره

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

(٢) التهذيب ج ١ ص ٥٦٣ .

في ذمة الناذر من جهة النذر وحجته عن غيره ليس حجاً عن نفسه فالرواية وان كانت صحيحة مخالفة للقاعدة إلا أن يكون الناذر قاصداً في نذره الحج المطلق الشامل لحجه عن نفسه و عن غيره .

ويمكن أن يقال بعد ما كان اللازم كون المنذور طاعة و الحج عن الغير طاعة بالنسبة إلى الغير كما يبين في العبادات التي تقع نيابة عن الغير و أما بالنسبة إلى النائب فلم يظهر وجه كونه طاعة فالمنوب عنه يمكن تفرُّبه إلى الله بعمل النائب ، و أما النائب فيشكل تفرُّبه بنيابته فتدبر .

و أما لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً فمقتضى ما دلّ على لزوم كون المنذور طاعة عدم انعقاد النذر لأن عدم البيع أمر مباح خلافاً للشهيد في الدروس حيث إنّه مع تساوي الفعل و الترك رجح جانب النذر لروايتين إحداهما رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام « في جارية حلف فيها يمين فقال : « لله عليّ أن لا أبيعها فقال : ف لله بقولك فيه » . (١)

و الاخرى مضمرة و لعلّ تعبير المصنّف - قدس سره - بالارسال بملاحظة الإضمار و قد سبق أنّه لا يؤخذ بهاتين الروايتين في قبال ما دلّ على لزوم كون المنذور طاعة .

﴿ العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث تلزم و لو تعلق بما الأعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف إن شاء و لا أثم و لا كفارة ﴾ .

ظاهر كلام المصنّف - قدس سره - و غيره أنّ العهد الذي هو بمعنى الاحتفاظ بالشيء مع مراعاته حالاً بعد حال كما في كلمات بعض اللغويين لا يعتبر فيه قصد القربة و لا يعتبر فيه كون متعلقه طاعة فهو يغاير النذر بل هو كاليمين و تمسكهم بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد و يظهر من بعض الأخبار خلافه كخبير أبي بصير عن

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ و الاستبصار ج ٤ ص ٤٦ .

أحدهما عليه السلام «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً» .^(١)

و يؤيد بخبر أحمد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره عن أبي جعفر الثاني عليه السلام «في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً ما أبداً فلماً رجع عاد إلى المحرم فقال ابو جعفر عليه السلام يعتق أو يتصدق على ستين مسكيناً وما ترك من الامر أعظم ويستغفر الله و يتوب إليه»^(٢) حيث جعل كفارته كفارة النذر .

و خبر علي السائي قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام جعلت فداك إني كنت أتزوج المتعة فكرهتها فتشأمت منها فأعطيت الله عهداً بين الركن و المقام و جعلت عليّ في ذلك نذراً وصيماً أن لا أتزوجها ، ثم إن ذلك شقّ عليّ و ندمت عليّ يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصيته »^(٣) .

و نوقش بأن ذلك لا يدلّ على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة ، و بأنه معارض بخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين»^(٤) حيث علق الكفارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح مضافاً إلى قصور سند الخبر الأوّل فلا يصلح لتخصيص العمومات .

ويمكن أن يقال بعد حكاية الخلاف عن جماعة من الأعلام و اعتبارهم رجحان متعلق العهد كالنذر فإن كان حججهم خبر أبي بصير المذكور ينجبر ضعف السند بعملهم و

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ 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 ٣٢٤ . و الاستبصار ج ٤ ص ٥٥ .

يمكن الاستفادة لزوم كون متعلق العهد راجحاً من صحيح الكناني ، عن أبي عبد الله عليه السلام « ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا ينبغي له أن يترك إلى طاعة الله » (١)

فإنه بعد ما كان متعلق العهد ممّا جعل الرجل عليه فينبغي له أن يفي به إذا كان لله طاعة ، و الظاهر أن ما في ذيله متفرّع على الصدر فلا تعارض بين الصدر و الذيل ، نعم لا يستفاد من الخبرين الآخرين لأنّ مجرد مساواة الكفارة مع كفارة النذر لا يدلّ على المساواة من سائر الجهات .

و الخبر الثاني منهما يدلّ على عدم صحة العهد على ترك المتعة مع رجحانها فلا يدلّ على اشتراط العهد بكون متعلقه راجحاً كالنذر ، و الخبر المذكور كونه معارضاً بمنزلة المطلق القابل للتقييد ، هذا مضافاً إلى أنّ العهد بالنسبة إلى الأمور المباحة من دون رجحان اعتباره محلّ تأمل كأن يعاهد الله على أكل شيء أو شرب ما يبع أو النوم في وقت خاص فلاحظ المعاهدة بين الناس هل تعتبر المعاهدة بين زيد وعمر ومثلاً على أن يأكل أو ينام أو يفعل ما لا توجه له طرف المعاهدة إليه ومجرّد كون المعاهد عليه قابلاً للتوجه بالنسبة إلى من عاهد لا يكفي بل الظاهر أنّه يلزم كونه مورداً للتوجه بالنسبة إلى طرف المعاهدة .

ولو تعلق بما الأعود مخالفته ديناً أو دنياً خالف إن شاء ولا أثم ولا كفارة و استدللّ عليه بعموم قوله عليه السلام على المحكمي « كلُّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حث عليك فيه » (٢) و بثبوت الحكم في اليمين و النذر إجماعاً و العهد لا يخلو عن أحدهما .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ .

و يمكن أن يقال : العموم المستدلُّ به إشارة ظاهراً إلى ما في خبر زرارة «قلت
 لأبي عبد الله عليه السلام أي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا
 فلاحث عليك فيه » و لازمه أنه لو تعلق النذر بأمر راجح وفي مخالفته منفعة دينية
 أو دنيوية جاز مخالفته ، ولا أظنُّ أن يلتزم به في النذر خصوصاً مع المنفعة الدنيوية
 فإذا أشكل الالتزام في النذر مع أنه المتيقن في الجواب فكيف يلتزم به في العهد على
 فرض الشمول و الحمد لله أولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً .

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

﴿ يؤكل من الصيد ما قتله السيف و الرُّمَح و السهم و المعراض ^(١) إذا خرق و لو أصاب السهم معترضاً حلَّ إن كان فيه حديدة و لو خال منها لم يؤكل إلا أن يكون حادثاً فيخرق ، وكذا ما يقتله الكلب المعلم دون غيره من الجوارح ، ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من جوارح البهائم ولا ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلا أن يذكر في إدراك ذكاته بأن يجده ورجله تر كض أو عينه تطرف ، وضابطه حركة الحياة ﴾ .

الصيد يطلق على معنيين أحدهما إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة ، و الثاني إزهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه وكلاهما مباحان في الكتاب و السنة قال الله تعالى « أحل لكم صيد البحر و طعامه متاعاً لكم و للسيارة و حرّم عليكم صيد البر مادمتم حرماً » . « و إذا حلتتم فاصطادوا » . « و ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم و اذكروا اسم الله عليه » .

وأمّا 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 أن الكتاب معقود لبيان التذكية بالنحوين بقرينة المباحث المذكورة في الكتاب فالأولى أن يعنون بكتاب الصيد والذبائح كما في سائر الكتب فالصيد بمعنى الحيوان الممتنع بالأصالة إذا قتله السيف أو الرُّمَح أو السهم أو المعراض يكون مذكياً و يؤكل إذا كان محلل الأكل .

(١) المعراض - كمحراب - : سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه

دون حده (القاموس) .

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

وفي صحيح الحلبيّ « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف
أو يطعنه بالرّمح أو يرميه بالسهم فيقتله وقد سمّي حين فعل ذلك فقال : كل ،
لا بأس به » (٢) .

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد « سألته
عن رجل لحق حميراً وطبياً فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحلّ أكله ، قال : نعم اذا
سمّي » (٣) .

وقال أيضاً : « سألته عن رجل لحق صيداً أو حميراً فضربه بالسيف فصرعه أيؤكل
فقال : إذا أدرك ذكاته 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 عزّ وجلّ عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم أنّ سلاحه هو
الذي قتله فليأكل منه إن شاء » (٥) .

وعن الصدوق روايته باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام (٦) .
ثمّ إنّّه لا اشكال في الحليّة اذا كان القطع بالسلاح المتعارف في العصور السابقة
وهل يتعدى الى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً في تلك الأعمار أم لا ؟ قد يشكّ
ومن هذه الجهة اعتبر في كلماتهم حدّة السلاح بدعوى الانصراف ولا أقلّ من الشكّ
ومقتضى أصالة عدم التذكية الحرمة فإنّ تمّ الانصراف فلا كلام ، وأمّا مع الشك
فأصالة عدم التذكية بمعنى استصحابه مبنية على حجّية الاستصحاب في الشبهات الحكمية
وهي محلّ اشكال وعلى فرضها أيضاً يمكن أن يقال : الشكّ مسبّب عن الشكّ 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 والتهذيب ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٦) الفقيه في الصيد والذبايح تحت رقم ١٤ .

ما يشك في اعتباره في التذكية و بيان ما له المدخلية راجع الى الشارع فلا مانع من التمسك بحديث الرّفْع لرفع المدخلية فلا مجال للاستصحاب .

لكن هذا خلاف مشرب الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم حيث يقولون الأصل في المعاملات عند الشكّ وعدم التمكن من الرجوع الى العامّ أو المطلق الفساد حيث إنّ الأثر المترتب مسبوق بالعدم فيستصحب .

ويمكن أن يقال : الأكثر قائلون بالبراءة في الشكّ في شرطية شيء أو جزئيته في الصلاة والظاهر عدم الفرق بين الصلوات اليومية وصلاة الطواف فيلزمهم أن يحتاطوا في صلوة الطواف لأنّه مع الإخلال بالجزء المشكوك أو الشرط كذلك يشكّ في حلية ما صار محرّماً على المحرم بالإحرام فيستصحب الحرمة .

و أيضاً يلزمهم عدم جواز الاقتداء بمن يصلي ولا يحتاط بناء على عدم الاطلاق في أدلة صلوة الجماعة فتأمل .

و أما لو حصل القطع بالمعراض فمع خرقه و حصول القطع به يتحقّق التذكية بلاخلاف ظاهر القول الصادق عليه السلام في خبر أبي عبيدة على المحكي « إذا رميت بالمعراض فخرق فكل ، فإن لم يخرق و اعترض فلا تأكل » .^(١)

و في المقام أخبار آخر فيها تفصيل منها خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : « سألته عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة و قد سمّي حين رمى قال : يأكله إذا أصابه وهو يراه . و عن صيد المعراض قال : إن لم يكن له نبل غيره و كان قد سمّي حين رمى فليأكل منه و إن كان له نبل غيره فلا » .^(٢)

و في صحيحه الآخر عنه أيضاً « أنه سأل عما صرع المعراض من الصيد فقال إن لم يكن له نبل غير المعراض و ذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل ، قلت : و ان 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 زرارة و إسماعيل الجعفي أنهما سألا أبا جعفر عليه السلام « عما قتل المعراض قال : لا بأس إذا كان هو مرماتك أو صنعته لذلك » ^(١)

لكن الأصحاب لم يعملوا بظواهرها من التفصيل .

ويؤكل ما قتل الصيد الكلب المعلم دون غيره من جوارح البهائم، ويدل عليه خبر أبي بكر الحضرمي المروي في الكافي و التهذيب و تفسير علي بن ابراهيم ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سأله عن صيد البزاة والصقور و الكلب والفهد قال : لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكيتموه إلا الكلب المكلب ، قلت : فإن قتله؟ قال: كل لأن الله عز و جل يقول : و ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم و اذكروا اسم الله عليه » مع زيادة في الأخير « كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها إلا الكلاب المعلمة فإنها تمسك على صاحبها » .

و في صحيح الحداء عنه عليه السلام أيضاً في حديث « ليس شيء مكلب إلا الكلب » . ^(٣)
و في خبر زرارة عنه عليه السلام أيضاً في حديث أنه قال : « فأما خلاف الكلب مما يصيد ، الفهد والصقور و أشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته لأن الله عز و جل قال : « مكلبين » فما كان خلاف الكلب فليس صيده مما يؤكل إلا أن تدرك ذكاته » ^(٤)

و مما ذكر ظهر عدم جواز أكل ما اصطاد جوارح الطيور، وفي قبالتها اخبار ظاهرة في الحلية كخبر أبي مريم الأنصاري قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصقور و البزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب؟ قال : نعم » ^(٥)
و خبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني « جعلت فداك البازي إذا أمسك صيده

(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 و الفقيه باب الصيد

و الذبايح تحت رقم ١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل أكله؟ فكتب عنه بخطه وخاتمه إذا سميت أكلته،^(١)

وغيرهما لكن الاصحاب لم يعملوا بها ، و من المحتمل أن يكون عدم أخذهم من جهة الترجيح و الظاهر أنها محمولة على التقيّة ، قال أبان ابن تغلب « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان أبي عليه السلام يفتي في زمن بني أمية أن ما قتل البازي والصقر حلال وكان يتقيهم و أنا لا أتقيهم و هو حرام ما قتل »^(٢)

و قال الحلبي قال أبو عبد الله عليه السلام : « كان أبي يفتي و كان يتقي و نحن نخاف في صيد البزاة و الصقور و أما الآن فاتنا لانخاف و لا نحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته فأنه في كتاب [عليّ إن] الله عز وجل يقول : « وما علمتم من الجوارح مكلّبين ، فسمي الكلاب »^(٣)

وأمّا إدراك الذكاة بأن يجد الحيوان يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرك ذنبه فلقول الباقر عليه السلام على المحكي في صحيح زرارة « كل من كلّ شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما أكل السبع ، وهو قول الله عز وجل « إلا ما ذكّيتم فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف او قائمة تركض أو ذنب يمصح فقد أدركت ذكاته فكل »^(٤)

وفي خبر ليث المرادي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصقور والبزاة وعن صيدها فقال : كل ما لم يقتلن إذا أدركت ذكاته و آخر الذكاة إذا كانت العين تطرف والرّجل تركض والذّنب تتحرك - الحديث »^(٥)

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

(٣) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٠٧ و التهذيب ج ٢ ص ٢٤٦ و الاستبصار ج ٤ ص ٧٣ .

و اللفظ للفظ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ . وفي تفسير العياشي ج ١ ص ٢٩٢ والمصحح : الحركة .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

وقال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر عبدالله بن سليمان « في كتاب علي صلوات الله عليه إذا طرفت العين أو ركضت الرّجل أو تحرك الذّنب وأدركته فذكّه » (١) .

وقال أيضاً في خبر آخر « في كتاب علي صلوات الله عليه إذا طرفت العين أو ركضت الرّجل أو تحرك الذّنب فكل منه فقد أدركت ذكاته » (٢) وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

❖ ويشترط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل إذا أغري وينزجر إذا زجر و أن لا يعتاد أكل صيده ، ولا عبرة بالندرة ، ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً بإرساله الصيد مسمياً عند الإرسال فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده ويؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب ، ولو أرسل وسمى غيره لم يؤكل صيده إلا أن يذكّه ، ويعتبر أن لا يغيب عنه ، فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجد مقتولا أو ميتاً لم يؤكل ، وكذا السهم ما لم يعلم أنه القاتل ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة وغيرهما من الآلة ، وبالجموح لكن لا يحلّ منه إلا ما ذكّر . ❖

أما اشتراط كون الكلب معلماً فلا إشكال فيه والمعروف أنّه يتحقق بشروط ثلاثة الأوّل أن يسترسل إذا أغري ، الثاني أن ينزجر إذا زجر ، الثالث أن لا يعتاد أكل صيده .

أما الشرط الأوّل فالظاهر أنّه لا يصدق بدونه كونه معلماً .

وأما الشرط الثاني فاعتباره محلّ تأمل لصدق المعلم للصيد عرفاً مع كونه بحيث لو أغري يسترسل ولو لم ينزجر بالزجر ، ولو شكّ في الصدق فالمعروف أن مقتضى الاحتياط عدم الحليّة وإن كان محلّ التأمل .

وأما الشرط الثالث فلا يعتبر في مفهوم المعلم بل لابدّ من أخذه من الاخبار واستدلّ لاعتباره بصحيحة رفاة « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال : كل

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 أخذه فأمسكه فمات وهو معه فكل فإنه أمسك عليك ، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل فإنه 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 أمسكن عليكم » فمع الأخذ بها يشكل استفادة لزوم الاعتقاد بعدم الأكل ، بل الظاهر أنه مع الأكل ولو مع عدم الاعتقاد ووقوعه على خلاف العادة يحرم ، ومع عدم الأكل ولو على خلاف العادة يحل .

وفي قبيل هذه الأخبار أخبار أخرى يظهر منها الحلية منها خبر حكيم بن حكيم الصيرفي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال : لا بأس بأكله ، قلت : إنهم يقولون : إنه إذا قتله وأكل منه فأنما أمسك على نفسه فلا تأكله فقال : كل أوليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته ؟ قال : قلت بلى ، قال : فما يقولون في شاة ذبحها رجل أذكاها ؟ قال : قلت نعم ، قال فإن السبع جاء بعد ما ذكأها فأكل منها بعضها أيؤكل البقية ؟ فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم : كيف تقولون إذا ذكئ ذلك وأكل منها لم تأكلوا وإذا ذكأها هذا وأكل أكلتم ، (٤) .

وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً « أنهما 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 والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

الرَّجُلَ وَيُسَمَّى قَالَا : إِنْ أَخَذَهُ فَأَدْرَكَتْ ذَكَاتَهُ فَذَكَّهُ وَإِنْ أَدْرَكَتْهُ فَقَدْ قَتَلَهُ وَأَكَلَ مِنْهُ فَكُلْ مَا بَقِيَ وَلَا تَرُونَ مَا تَرُونَ [ما يرون - خل] في الكلب « (١) »

وخبر سالم الأشل «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال : لا بأس بما يأكل هولاك حلال» (٢) إلى غير ما ذكر من الاخبار .

وقد يحمل هذه الأخبار على صورة الأكل نادراً بخلاف ما إذا كان مساوياً أو غالباً جمعاً بين هذه وبين الأخبار السابقة ولا يخفى الإشكال فيه فإن الأخبار المجوزة مع كثرتها وكونها في مقام بيان القانون الكلي كيف تحمل على ما ذكر مع أنه لامدخلية لعدم الأكل في كون الكلب معلماً .

ويمكن أن يقال لا يستفاد من قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » مدخلية الإمساك في حلية الأكل بل لعله من جهة أنه مع الأكل لا موضوع للأكل .

وأما اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكم المسلم كالصبي المميز الملحق به أو البنت المميّزة كذلك فقد علل بأن الإرسال نوع من التذكية نصاً وفتوى وسيجيء إن شاء الله تعالى اشتراط كون المذكي مسلماً .

ويمكن أن يقال إن تمّ الإجماع فلا كلام ولا حاجة إلى التعليل المذكور وبشكل دعوى الإجماع لنقل المصنّف - قدس سره - الخلاف في إرسال اليهودي والنصراني و استظهاره عدم الحلية من جهة الأصل وإلا أمكن الخدشة في ما ذكر فإنه لا إشكال في أن نفس الإرسال ليس تذكية ولذا لو أرسل الكلب ولم يقتل الصيد وكان له حياة مستقرّة لكان اللازم التذكية ولا دليل على لزوم كون المذكي في كل تذكية مسلماً ، ألا ترى أن ذكاة السمكة إخراجها من الماء حياً ولا فرق بين كون المخرج مسلماً أو كافراً ، والتمسك بالأصل قد سبق الكلام فيه .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

ثم إنه مع اعتبار الاسلام لا بد في إلحاق مثل الصبي المميز الغير العارف بالأصول الاعتقادية من ملاحظة دليل الإلحاق هل يشمل المقام ولعل المقام نظير أصالة الصحة في فعل المسلم مع الشك في جريانها في فعل الصبي المميز الملحق بالمسلم .
وأما اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال فالظاهر عدم الخلاف فيه واستدل عليه بخبر القاسم بن سليمان المروري برواية المشايخ الثلاثة قدس سرهم - قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد فأدرکه صاحبه وقد قتله يأكل منه ؟ فقال لا ، وقال عليه السلام إذا صاد وقد سمى فليأكل ، وإن صاد ولم يسم فلا - الحديث »^(١)

و بمافي ذيل خبر أبي بكر الحضرمي المروري عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً قال : « إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته » .

ويمكن أن يقال أما خبر القاسم فالظاهر أن النظر فيه إلى عدم التسمية ولعل ذيله من قوله عليه السلام على المحكي « فاذا صاد - الخ » ظاهر في كفاية نفس الصيد من جهة كونه في مقام البيان .

وأما خبر أبي بكر فلم يظهر فيه كون الذيل من قول الإمام عليه السلام حيث إنه لم يذكر في نقل غيره مما سبق ، ومع كونه قوله عليه السلام لم يظهر أن الضمير فيه راجع إلى التسمية أو إلى مجموع الإرسال والتسمية .

وأما التمسك بأصالة عدم التذكية فمع تسليم جريان الأصل كيف يجري مع وجود الإطلاقات كصحيحة رفاة وخبر محمد المتقدمين وغيرهما والأخبار التي في قبالتها حيث علق الحكم على نفس الصيد و القتل أو الإمساك ، نعم في بعض الأخبار عبر في كلام الإمام عليه السلام - على المحكي - بلفظ أرسله الرجل كخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٦ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ و الفقيه في الصيد و الذبائح تحت

انه قال في صيد الكلب « إن أرسله الرجل وسمى فليأكل ممّا أمسك عليه وإن
أكل فكل ما بقي، لكنّه من المحتمل كون الشرطيّة لتحقّق الموضوع كقول القائل إن
رزقت ولداً فاختنه .

والحاصل أنّه مع وجود الاطلاقات وترك الاستفصال في بعض الأخبار كيف يرفع
اليدها إلّا أن يدعى الإجماع .

وظهر ممّا ذكر لزوم التسمية في حليّة الأكل فمع ترك التسمية لا يحلّ الأكل و
يدلّ عليه أيضاً صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «من أرسل كلبه ولم يسمّ فلا
يأكله»^(١)

و مع النسيان يحلّ الأكل وادعى عليه الإجماع ويدلّ عليه خبر عبد الرحمن
عن الصادق عليه السلام «سألته عن رجل أرسل كلباً فأخذ صيداً فأكل منه، أكل من فضله؟ قال:
كل مما قتل الكلب إذا سميت عليه فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً»^(٢)

وقيد في المتن النسيان بصورة اعتقاد الوجوب ولعله من جهة أنّه المتيقن حيث
إنّ ظاهر الأدلة اعتبار لزوم التسمية بقول مطلق خرج صورة النسيان والمتيقن صورة
اعتقاد الوجوب .

ويمكن أن يقال : لآمانع من الأخذ بالاطلاق فإن كثيراً من الأحكام مجهولة
للمكلفين والشاهد عليه ذكرهم في الشرائط المعتمدة ومنها التسمية فلا مانع من
الأخذ بالاطلاق .

ولو أرسل وسمى غيره لم يحلّ 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 كلبه ويسمّي غيره أيجزي ذلك؟ قال : لا يسمّي إلّا صاحبه الذي أرسل
الكلب»^(٣)

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

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

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

والقصور في السند منجبر بعمل الفقهاء ومع التذكية لإشكال .

وأما اعتبار أن لا يغيب عنه فلو غاب وحياته مستقرّة ثم وجد ميتاً أو مقتولاً لم يؤكل فوجه احتمال أن يكون القتل لا منه أو كونه ميتاً بعد الحياة المستقرّة بلا تذكية ويدلّ عليه المعتبرة المستفيضة كخبر سليمان بن خالد « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها يأكلها قال: إن كان يعلم أن رميته هي التي قتلته فليأكل، ^(٢)» و خبر حريز قال: « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد يأكل منه قال: إن علم أن رميته هي التي قتلته فليأكل من ذلك إذا كان قد سمى، ^(٣)» و خبر سماعة « سألت عن رجل رمى حماراً وحشاً أو طيباً فأصابه، ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه، فقال: إن علم أنه أصابه وأن سهمه هو الذي قتله فليأكل منه وإلا فلا يأكل منه، ^(٤)» إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وأما جواز الاصطياد بكل آلة و بالجوارح فالظاهر عدم الخلاف فيه إلا عن بعض و يكفي عدم الدليل على الحرمة نعم حلية الأكل منوطة بالتذكية .

قال سليمان بن خالد على المحكي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر و البندق أيؤكل منه؟ قال: لا، ^(٥)»

و نحوه صحيح الحلبيّ و خبر حريز و خبر عبد الله بن سنان عنه أيضاً و خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام ^(٦)

وفي خبر حسين بن علوان المروري عن قرب الاسناد ^(٧) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول: لا تأكل ما قتل الحجر و البندق و المعراض 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 .

ذَكَرَتْ .

وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « ما أخذت الحباله من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنه ميت وكلوا ما أدركتم حياً وذكرتم اسم الله عز وجل عليه » ^(١)

وفي خبر عبد الرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام « ما أخذت الحباله فقطعت منه شيئاً فهو ميت وما أدركت من سائر جسده حياً فذكّه ، ثم كل منه » ^(٢) و نحوه خبر زرارة عن أحدهما عليه السلام ^(٣) إلى غير ما ذكر .

ويظهر من الجميع أن الصيد بمعنى إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة يحل ، لكن حليّة الأكل منوطه بالتذكية ، فما عن المفيد قدس سره من قوله « وروي أن الجاهل وهو قسي البندق حرام ، محمول على حرمة ما قتل بها ، لحرمة الاصطياد بها .

والصيد ما كان ممتنعاً فلو قتل بالصيد فرحاً أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحل ولورمى طائراً فقتله و فرحاً لم يطر حل الطائر دون فرخه .

الظاهر عدم صدق الصيد على غير الممتنع من الحيوان فالممتنع بالأصالة لا اشكال في صدق الصيد عليه و أما الممتنع بالعرض فيقع الاشكال في صدقه عليه كما لو توحش الغنم الأهلي أو البقرة الأهلية لكن ادعى الإجماع على ترتب أحكام الصيد عليه مضافاً إلى خبر أبي البختری المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليه السلام « ان علياً عليه الصلوة والسلام قال : إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقبوها ، وإن لم تقدرها على أن تعرقبها فإنه يحلها ما يحل الوحش » ^(٤) و النبي « كل أنسيّة توحشت فذكّها ذكوة الوحش » .

ويمكن أن يقال أما خبر أبي البختری فظاهره الترتب بمعنى أنه مع الاستصعاب

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٤ .

(٤) قرب الاسناد ص ٤٨ .

تعرقب ومع عدم القدرة يحلها ما يحل الوحش فهو نظير ذبح الحيوان بغير الحديد مع عدم التمكن من الحديد ، وهذا غير ما هو المعروف وأما النبوى فإن كان استناد الأصحاب إليه فلا إشكال والعمدة الإجماع إن تم ، نعم ورد أخبار في موارد خاصة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « في نور تعاصى فابتدره قوم بأسيا فهم وسموا وأنوا علياً عليه السلام فقال : هذه ذكاة وحيّة ^(١) ولحمه حلال » ^(٢)

و في خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن أبي عبدالله « ان قوماً أتوا النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : إن بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضر بناها بالسيف فأمرهم بأكلها » ^(٣)

و في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « إن امتنع عليك بعير وأنت تريد أن تنحره فانطلق منك فإن خشيت أن يسبقك فضرته بسيف أو طعنته برمح بعد أن تسمي فكل إلا أن تدركه ولم يمت بعد فذكّه » ^(٤)

و لعل استفادة القاعدة الكلية من هذه الأخبار لا تخلو عن الإشكال حيث إن ظاهرها صورة صعوبة التذكية بالذبح والنحر دون التوحش بعد كون الحيوان انسياً و الظاهر عدم التزامهم بكونه مثل الوحشي بالأصالة بحيث يكفيه أخذ الكلب وقتله و ممّا ذكر ظهر عدم حلية فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً لعدم القدرة على الطيران بعد ، ويدل عليه قول علي بن الحسين صلوات الله عليهما على المحكي في خبر الأفلح « لو أن رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً فإنه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ ، وذلك أن الفراخ ليس بصيد مالم يطير ، و إنما يؤخذ باليد و إنما يكون صيداً إذا طار » ^(٥)

مسائل من أحكام الصيد : الأولى إذا تقاطعت الكلاب قبل إدراكه حل .

(١) أى سريمة.

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣١ . تحت رقم ٣ و ٤ 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 يتحرّكاً حلاًّ ولو تحرّك أحدهما فهو الحلال إن كانت حياته مستقرّة لكن لا يحلّ إلاّ بعد التذكية ، ولو لم تكن مستقرّة حلاًّ ، وفي رواية يؤكل الأكبر دون الأصغر وهي شاذّة ، ولو أخذت الجبالة منه قطعة فهي ميتة ❦ .

أما تقاطع الكلاب الصيد قبل إدراكه بنحو يكون إزهاق نفسه بالتقطيع فلا يوجب الحرمة بل يحلّ أكله حيث إنّه بمنزلة التذكية أو تذكية .

و أما لورماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في ماء فلا يحلّ لاشتراط تيقن استناد الموت إلى سبب محكّل ويدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن رجل رمى صيداً وهو على جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت ، قال : كل منه فإن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه ، ^(١)

وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام « إن رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تأكله ، فإن رميته فأصاب سهمك ووقع في الماء فمات فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء وإن كان رأسه في الماء فلا تأكله ، ^(٢)

ولو قطعه السيف اثنین فلم يتحرّكاً حلاًّ ، و أما لو لم يتحرّك أحدهما وكان الباقي مستقرّة الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حيّ فهي ميتة والباقي قابل للتذكية فيحلّ بعد التذكية .

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨

(٢) المصدر باب الصيد والذبائح تحت رقم ٢٤

(٣) يقده أى يشقه والقذ الشق طولاً والتط الشق عرضاً ومنه « كان على (ع) إذا تناول

قد و إذا تقاصر قطء أى قطع طولاً و قطع عرضاً .

أبان وأكل سائرهم» (١) المحمول على فرض بقاء الباقي مستقرّة الحياة وإدراك ذكاته .

والمحكي عن الخلاف إذا قطع السيف نصفين حلّ أكل الكلبّ بلاخلاف فإن كان الذي مع الرأس أكبر اكل الذي مع الرأس دون الباقي، و به قال أبوحنيفة، و قال الشافعي: يحلّ اكل الجميع، دليلنا طريقة الاحتياط فإنّ أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته و ما قالوه ليس عليه دليل .

و أيضاً روي عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال: ما أبين من حيّ فهو ميتّ و هذا الأقلّ أبين من حيّ فيجب كونه ميتاً و هذه رواية أصحابنا لا يختلفون فيه انتهى .

و يشهد لمذهب الشيخ - قدّس سرّه - رواية إسحاق بن عمار «عن أبي عبدالله عليه السلام» في رجل ضرب غزالاً بسيفه حتى أبانه أياكله؟ قال: نعم يأكل مما يلي الرأس و يدع الذنب» (٢) .

و في رواية أخرى «يؤكل الأكبر دون الأصغر» وهي مرسلّة النوفلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: ربما رميت بالمعراض فأقتل، فقال: إذا قطعه جدلين» (٣) فارم بأصغرها و كل الأكبر، وإن اعتدلا فكلهما» (٤) ونسب المصنّف - قدّس سرّه - الروایتين إلى الشذوذ في الشرايع .

و لو أخذت الجبالة منه قطعة فهي ميتة لانّها قطعة أبيضت من الحيّ .
«الرابعة إذا أدرك الصيد و فيه حياة مستقرّة و لا آله فيذكيه لم يحلّ حتى يذكي» و في رواية جميل «يدع الكلب حتى يقتله» الخامسة لو أرسل كذبه وأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً أو مسلم لم يسمّ أولم يقصد الصيد لم يحلّ، السادسة لو رمى صيداً

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

(٣) الجدل: العضو

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

فأصاب غيره حلّ و لو رمى لا للصيد فقتل صيداً لم يحلّ ✖ .
 إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكى على المشهور للأمر
 بتذكيته حينئذٍ في جملة من النصوص منها ما رواه الكليني - ره - بسنده عن أبي عبيدة عن
 أبي عبدالله عليه السلام أنّه سأله «عن الرّجل يسرح كلبه المعلم ويسمّي إذا سرّحه ، فقال:
 يأكل ممّا أمسك عليه ، فإذا أدركه قبل قتله ذكّاه - الحديث» ^(١)
 و رواه الشيخ - ره - مثله .

وعن «علي بن إبراهيم بسنده عن محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً
 أنّهما قالوا : في الكلب يرسله الرّجل ويسمّي قالوا : إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه
 - الحديث» ^(٢)

و رواه الشيخ عن الكليني مثله .

و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد ، عن عليّ ، عن أبي بصير عن أبي عبدالله
 عليه السلام قال : إن أصبت كلباً معلماً أو فهداً بعد أن تسمّي فكل ما أمسك عليك ،
 قتل أو لم يقتل أكل أولم يأكل ، وإن أدركت صيده فكان في يدك حياً فذكّه فإن عجل
 عليك فمات قبل أن تذكيه فكل» ^(٣)

وفي قبال ما ذكر صحيح جميل عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرّجل يرسل الكلب
 على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكّين فيذكيه بها أيده حتّى يقتله ويأكل منه ؟
 قال : لا بأس قال الله تعالى فكلوا ممّا أمسكن عليكم» - الحديث ^(٤)
 وخبره الآخر «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ارسل الكلب وأسمّي عليه فيصيد و
 ليس معي ما أذكيه به قال : دعه حتّى 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 .

وأجاب في الايضاح بأن الآية لا تدل على العموم وإلا لجازم مع وجود آلة الذبح وبأن الرواية لا تدل على المطلوب لأن الضمير المستكن في قوله «فياأخذه» راجع إلى الكلب والبارز راجع إلى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على إبطال امتناعه بل جازر أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل .

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

وأما الرواية فهي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع فإن قوله «ولا يكون معه سكين» ظاهر في أنه مع وجود السكين يقدر الصائد على التذكية . وقد يقال : إن الرواية بعد تسليم ظهورها مرجوح بالنسبة إلى ما قبلها من الأدلة الدالة على أن الحيوان بعد صيرورتها غير ممتنع لايحلّه إلا التذكية ، ويمكن أن يقال أما ما في كلام الفخر - قدس سره - من الحمل على بقاء امتناع الصيد فيشكل من جهة ترك الاستفصال فإن مورد السؤال قابل لبقاء الامتناع وعدم بقائه لولا قرينية ما فيه من عدم آلة التذكية .

وأما ما ذكر من مرجوحية الظهور فيشكل من جهة أنه لم نعثر على ما يدل على اشتراط كون المقتول بالكلب أو الآلة القتالة ممتنعاً إلى زمان قتله بل الظاهر أن مورد الصيد الممتنع قبل الإصابة كما يرشد إليه ما عن علي بن الحسين عليهما السلام في صيد الفراخ في وكره المذكور سابقاً غاية الأمدلالة الأخبار على أنه مع إدراك الحيوان حياً يجب تذكيته حتى يحلّ أكله ولا يحلّ بدون التذكية وإطلاق الدليل يقتضي الاشتراط سواء وجد آلة الذبح أو لم يوجد فالمانع من تخصيصه بالدليل ، ومع إمكان الجمع العربي لا وجه لطرح الدليل خصوصاً مع صحة الخبر .

وأما تفسير الحياة المستقرّة فسيجيء إن شاء الله تعالى في محله . ولو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتلا الصيد او مسلم لم يسم أو لم يقصد ففي

جميع الصور لم يحلّ الصيد للزوم استناد القتل إلى السبب المحلّل خاصة ، نعم قد سبق الكلام في لزوم القصد .

ولورمى صيداً فأصاب غيره حلّ بلا خلاف ظاهراً وبدلّ عليه خبر عبّاد بن صهيب قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سمى ورمى صيداً فأخطأه وأصاب آخر قال : يأكل منه ، ^(١)

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

﴿السابعة إذا كان الطير ما لكاً جناحه فهو لصائده إلا أن يعرف مالكة فيردّه إليه ، ولو كان مقصوداً لم يؤخذ لأنّ له مالكا ، ويكره أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه ، ولو اتفق قيل : يجرم الأثبة الكراهية ، وكذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها و الصيد بقلب علمه مجوسيّ ، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلوة ، وصيد الوحش والطيور بالليل﴾ .

إذا كان الطير مالكاً جناحه ولا يكون فيه أثر اليد فهو لصائده إلا أن يعرف مالكة لما روى الكليني ^٢ - ره - باسناده في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : «سألت أبا الحسن الرضا صلوات الله عليه عن رجل بصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين و يعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه ؟ فقال : لا يحلّ له إمساكه يردّه عليه ، فقلت له : فإن هو صاد ما هو مالك بجناحيه لا يعرف له طالباً قال : هولاء ، ^(٢)

وخبر محمد بن الفضيل قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن صيد الحمامة تساوي نصف درهم أو درهماً قال : إذا عرفت صاحبه فردّه 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 مقصوداً لم يؤخذ حيث قيّد جواز الأخذ بكون الطير مالكاً لجناحيه ولا يتوجه مع هذا إشكال أن مجرد هذا لا يدل على الملكية لاحتمال أن يكون من قص جناح الطير عابثاً غير قاصد لتملكه ، والظاهر أن الصائد مع عدم ما يدل على تملك مالك يتملك ظاهراً كتملك ساير المباحات وهذه الملكية ظاهرية ، فلو ادعى أحد ملكيته يشكّل أن يحلف لعدم الحجّة على الملكية إلا أن يقال الملكية الظاهرية كافية في جواز الحلف .

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

والمحكي عن الشيخ و ابني حمزة وإدريس و يحيى بن سعيد أنه يحرم واستشكل بقصور الرواية سنداً ودلالة من جهة أن حرمة الفعل لا توجب حرمة الأكل فالقول بالكراهة من جهة التسامح كالتسامح في المستحبات ، ويمكن أن يقال: أما التضعيف من جهة السند فيشكل مع عمل هؤلاء وعدم عمل ابن إدريس إلا بالقطعيات من الأخبار ، ويبعد أن يكون تحريمهم من جهة أخرى .

وأما الاشكال من جهة الدلالة فيشكل لدعوى ظهور أمثال هذه النواهي في النهي الوضعي ، ومع تسليم ما ذكره فالحكم بالكراهة مشكل من جهة التسامح إن كان من جهة ما ورد وتسمك بها في المستحبات لأن الحكم مترتب على البلوغ ومع عدم حجية الخبر سنداً يشكل صدق البلوغ .

وأما كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها فيدل عليه ما رواه الكليني - قدس سره - باسناده عن محمد بن عبد الرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تأتوا الفراخ في أعشاشها ولا الطير في منامه حتى يصبح ، فقال له رجل : ما منامه يا رسول الله ؟ قال : الليل منامه فلا تترقه في منامه حتى يصبح ولا تأتوا الفراخ في عشه حتى يريش ويطير ، فإذا طار فأوتر له قوسك وانصب له فخك ^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٦ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

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

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

فالجمل بحمل ما ذكر على الكراهة ووحدة السياق تقتضي حمل قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « لا تأتوا الفراخ في أعشاشها » أيضاً على الكراهة .

وأما كراهة الصيد بكلب علمه مجوسي فيمكن الاستدلال لها بما رواه الكليني رحمه الله باسناده عن عبد الرحمن بن سيابة قال : « قلت لأبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ : إنني أستعير كلب المجوسي فأصيد 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 إبراهيم عن أبيه عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كلب المجوسي لا تأكل من صيده إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ، وكذلك البازي ، وكلاب أهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين 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 : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله يأكل ممّا أمسك عليه ؟ قال : نعم لأنه مكّلب 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 والفقيه باب الصيد والذبائح

والجمع بين الطرفين بالحمل على الكراهة .

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

ولا يخفى الإشكال في الحمل على الكراهة لعدم الدليل على الترخيص إلا الإطلاقات القابلة للتقييد .

وأما كراهة صيد الوحش والطيور بالليل فيدلُّ عليه ما رواه الكليني - ره - بأسناده عن محمد بن عبد الرحمن المذكور في كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها ، وذكر الخبر الدالَّ على الجواز فالنهي محمولٌ على الكراهة .

وروى الشيخ بأسناده 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 أوكارها ، والوحش في أوطانها ليلاً ، فإنَّ الناس يكرهون ذلك ؟ فقال : لا بأس بذلك » (٢) .

ولم نعتز على ما دلَّ على النهي عن صيد الوحش في أوطانها إلا أن يستفاد من تقرير الإمام فإنه عليه السلام لم ينف الكراهة المعروفة بين الناس ، وإنما نفى البأس في قبال الحرمة وإلا لزم نفي الكراهة أيضاً .

﴿ والذَّبَّايِح تستدعي بيان فصول : الأوَّل الذَّبَّايِح ويشترط فيه الإسلام أو حكمه ولو كان انثى ، وفي الكتابي روايتان أشهرهما المنع ، وفي رواية ثالثة إذاسمعت تسميته فكل ، والأفضل أن يليه المؤمن نعم لا تحلُّ ذبيحة المعادي لأهل البيت عليهم السلام الثاني الآلة ولا تصحُّ إلا بالحديد مع القدرة ويجوز بغيره ممَّا يفري الأوداج عند

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ .

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

الضرورة ولو مروءة أو ليطعة أو زجاجة وفي الظفر والسن مع الضرورة تردُّدٌ .
 لا خلاف ولا إشكال في اشتراط الإسلام أو حكمه بناء على كون الكتابي بحكم
 المسلم فلا يحلُّ ذبيحة الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي فذبيحة غير الكتابي
 ميتة وفي الكتابي من الكفار وردت أخبار كثيرة يظهر من بعضها حلية ذبايحهم ومن
 بعضها حرمتها ، فمن الأخبار الدالة على الحرمة خبر أبي المغرا عن سماعة ، عن
 أبي إبراهيم عليه السلام « سألت عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال : لا تقربوها » ^(١) .
 وخبر إسماعيل بن جابر قال : « قال لي أبو عبدالله عليه السلام لا تأكل ذبايحهم ،
 ولا تأكل في آنتيمهم - يعني أهل الكتاب - » ^(٢) .

وخبر محمد بن عزاقر قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « رجل يجلب الفم من الجبل
 يكون فيها الأجير المجوسي فتقع العارضة فيأتيه بها مملحة ، فقال : لا تأكلها » ^(٣)
 وخبر الحسين الأحمسي ، عن أبي عبدالله عليه السلام « قال له رجل أصلحك الله إن
 لنا جاراً قصاباً فيجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود ، فقال لا تأكل
 من ذبيحته ولا تشتر منه » ^(٤) .

وخبر محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام « سألت عن نصارى العرب أتوكل
 ذبايحهم ؟ فقال : كان علي [ابن الحسين] صلوات الله عليه ينهى عن ذبايحهم و
 صيدهم ومناكحتهم » ^(٥) .

وخبر زيد الشحام قال : « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال : لا تأكل
 إن سمى وإن لم يسم » ^(٦) .

(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 عليه السلام « سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقر بنها » ^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

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

وخبر حران قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني « لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى فقلت : المجوسي ؟ 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 لأبي عبد الله عليه السلام « إننا نأكل ذبائح أهل الكتاب ولا ندرى يسمون عليها أم لا ؟ فقال : إذا سمعتم قد سموا فكلوا » ^(٤) .

وخبر حران قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني : لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت : المجوسي فقال : نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله يقول : ولا تأكلوا - إلى آخرها » ^(٥) .
وخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام وزيارة عن أبي جعفر عليه السلام « أنهما قالوا في ذبايح أهل الكتاب فأشهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا ، وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل » ^(٦) .

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

وبعد موافقة الأخبار المجوزة بقول مطلق لما 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 إنه بلا شبهة يعتبر ذكر اسم الله تبارك وتعالى في الحليّة 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 والترجيح مع الأخبار 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 مؤكّد لأنّه يلزم القول بالكراهة مع عدم التسمية وحمل المطلق على غير الغالب لا يناسب كونه في مقام بيان القانون فلامجال لتخصيص أخبار المجوزة بصورة التسمية ، وأما أفضلية أن يليه المؤمن فلما رواه الشيخ باسناده « عن زكريّا بن آدم قال : قال أبو الحسن عليه السلام إني أنهارك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه إلا في وقت الضرورة إليه » (١) .

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

والجمع بين الرّوايتين بحمل الرّواية الأولى على الكراهة وهذا غير الأفضليّة .

وأما عدم حلية ذبيحة المعادي فلموثق أبي بصير « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ذبيحة الناصب لا تحل » (٣) .

وموثقه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام « لا تحل ذبايح 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 لا بدّ أن تكون حديداً ويدلّ عليه حسن ابن مسلم أو صحيحه « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذّبيحة بالليطة

والمروءة، فقال : لا زكاة إلا بحديدة،^(١)

وحسن الحلبي أوصيحه عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الذبيحة بالعود والحجر والقصبه؟ فقال : قال علي عليه السلام : لا يصلح الذبح إلا بالحديدة»^(٢)

وعند الضرورة يجوز بغير الحديد مما يفري الأوداج ولو بالمروءة أوليطة، ويدل عليه صحيح الشحام «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيذبح بقصبه؟ فقال : إذبح بالحجر والعظم والقصبه وبالعود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس»^(٣)

وحسن عبد الرحمن بن الحججاج «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروءة والقصبه والعود أيذبح بهن؟ إذا لم يجدوا سكيناً، فقال عليه السلام : إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك»^(٤) إلى غير ما ذكر .

وهل تقع التذكية عند الضرورة بالظفر والسن فيه تردّد من ظاهرهما ذكر و في قبالة ما رواه رافع بن خديج «قلت : يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً و ليس معنا مدى أفنذبح بالقصب قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ما أنهر الدم و ذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر و سأحدثك عنه أما السن فعضم و أما الظفر فمدى الحبش»^(٥)

وخبر علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام «أنه كان يقول : لا بأس بذبيحة المروءة والعود وأشباههما ما خلا السن والعظم»^(٦) وقد يقال : إن الخبر الأول عامي بل قديستفاد من غرابة التعليل فيه إرادة

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ والليط : قشر القصب والقناة وكل شيء كانت له صلابه

ومثانة والقطعة منه ليطه . (النهاية) والمروءة : الحجر .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

(٥) رواه البخاري ومسلم كما في مشكاة المصابيح ص ٣٥٧ .

(٦) قرب الاسناد ص ٥١ .

الكراهة ، والثاني مع خلوه عن الظفر لاجابر له و معارض بالصحيح المقدم عليه في العظم ، ويشكل من جهة أن القول بالمنع محكي عن الشيخ وجماعة بل ادعى عليه الإجماع في كلام الشيخ والنسبة إلى أخبار الفرقة فكيف يقال : لاجابر للخبر إن كان مدرکہم ماذکر .

﴿ الثالث الكيفية : وهي قطع الأعضاء الأربعة : المري ، والودجان والحلقوم ، وفي الرواية « إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس » ويكفي في النحر الطعن في الثغرة ، ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكان والتسمية ، فلو أدخل بأحدهما عمداً لم يحل ، ولو كان نسياناً حل ، ويشترط نحر الإبل وذبح ماعداها ، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل ، ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي و أدناه أن يتحرك الذئب أو تطرف العين و يخرج الدم المعتدل ، و قيل : يكفي الحركة ، وقيل : يكفي أحدهما وهو أشبه .

المشهور بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كيفة الذبح لزوم قطع الأعضاء الأربعة المري - بتشديد الياء أو بالهمزة الأخيرة بدل إحدى اليائين - وهو مجرى الطعام ، والحلقوم وهو الحلق وهو مجرى النفس ، والودجان وهما عرفان محيطان بالحلقوم كما عن المشهور ، أو بالمري كما عن بعض ، وربما أطلق على الأربعة اسم الأوداج ويمكن الاستدلال لهذا القول بحسن عبد الرحمن المذكور حيث قال عليه السلام على المحكي « إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك » وقل الجمع ثلاثة فلا يكفي قطع الحلقوم كما ربما يستفاد من صحيح الشحام المذكور حيث قال عليه السلام على المحكي « إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس » .

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

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

وأما النحر اللازم في الإبل فهو الطعن في الثغرة وهي وهدة اللبنة قائماً أو باركاً ، ولا خلاف في تحقق التذكية 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 بذكي» .^(١) وخبر يونس بن يعقوب «قلت لأبي الحسن الأول : إن أهل مكة لا يذبحون البقر إنما ينحرون في اللبنة فما ترى في أكل لحمها ؟ فقال : «فذبحوها وما كادوا يفعلون» لا تأكل إلا ما ذبح» .^(٢)

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

ومرسل الطبرسي «قيل للصادق عليه السلام إن أهل مكة يذبحون البقر في اللبنة فما ترى في أكل لحومها فسكت هنيئة ، ثم قال : قال الله تعالى «فذبحوها وما كادوا يفعلون» لا تأكل إلا ما ذبح من مذبحه» .

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

وأما عدم مشروعيته في غيرها فلما دلّ في البقر ولا قائل بالفصل .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

(٣) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٥٨ .

ويمكن أن يقال : إن كان التمسك بعدم الخلاف في المسألة فلا كلام وإن كان النظر إلى الاستفادة من الأخبار فلا إشكال في عدم مشروعية الذَّبْح في الإِبِل بالتقريب المذكور كما أنه لا إشكال في عدم مشروعية النحر في البقر والغنم ، وما ورد في الدليل في كيفية تذكيتة وحليته بالذَّبْح .

وأما الحيوانات القابلة للتذكية الموجبة لطهارة جلودها وإن لم يحل أكلها فاستفادة اختصاصها بالذَّبْح دون النحر من جهة الأخبار مشكلة .

و أما اشتراط استقبال القبلة بالذَّبْح مع الإمكان والتسمية وعدم الحلية مع الإِخْلَال عمداً والحلية مع النسيان فاشتراط استقبال القبلة لاخلاف فيه و يدل عليه حسن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الذبيحة فقال : استقبل بذيحتك القبلة - الحديث - .» (١) .

وحسنه الآخر «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة ، فقال : كل منها ، فقلت : إنّه لم يوجهها فقال : فلا تأكل منها ، ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها و قال : إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذيحتك القبلة» . (٢) .

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال : لا بأس إذا لم يتعمد الحديث - .» (٣) ونحوه غيره .

واشتراط التسمية لاخلاف فيه ويدل عليه الكتاب العزيز ، والمعروف أن التسمية أن يذكر الله سبحانه وتعالى يقول : « بسم الله والحمد لله ولا إله إلا الله » قال محمد بن مسلم في الصحيح «سألته عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلك أو حمد الله تعالى قال هذا كله 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 ٢٣٣ 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 ،
ونوقش بأنّ العرف يقضي بكون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء كاحدى التسيبحات
الأربع لا أقلّ من الشكّ والأصل عدم التذكية خصوصاً بعد الصحيح المذكور الذي
لا يخلو عن إشعار بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية خصوصاً بعد احتمال كون
الإضافة بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المذكور .

ويمكن أن يقال : صحيح محمد بن مسلم المذكور لم يظهر منه أن المقول المذكور
قول الإمام عليه الصلاة والسلام ومن المحتمل أن يكون السائل سأله فأجاب بما ذكر
حيث إنّه كان من فقهاء الشيعة و على فرض كونه مقول الإمام عليه الصلاة والسلام
الظاهر أن المشار اليه لفظ الله المذكور في التسييح والتهيل والتحميد لا المجموع فلفظ
سبحان الله أو الحمد لله ولو مع الانضمام لا يطلق عليه اسم الله تعالى .

وما ذكر من أن العرف يقضي - الخ - يتوجه عليه أن لازم هذا أنه لو اكتفى الذابح
بقوله بسم الله لم تحلّ الذبيحة ولا أظنّ أن يلتزم به أحد ، ولعله خلاف السيرة ، و
يدلّ عليه حسن محمد بن مسلم أو صحيحه الآتي في نسيان التسمية والظاهر صدق الاسم
على الألفاظ الحاكية من غير قيد العربية إلا أن يراعى الاحتياط في نحو المقام .

وقد ظهر ممّا ذكر أنه مع الإخلال بالاستقبال عمداً لا يحلّ المذبوح ومع عدم
التعمد يحلّ وكذلك التسمية ويدلّ عليه حسن محمد بن مسلم أو صحيحه أنه سأل
أبا عبد الله عليه السلام «عن رجل ذبح ولم يسمّ فقال : إن كان ناسياً فليسّم حين يذكر ويقول
«بسم الله على أو له [على] آخره» . (١)

وفي صحيح الحلبي في حديث أنه «سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمّي
أثوكل ذبيحته ؟ فقال : نعم إذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبيح قبل ذلك ولا ينزع ولا
يكسر الرقبة حتّى تبرد الذبيحة» . (٢)

نعم يشكل الحاق 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 إنه في صحيح الحلبي السابق قال: «لابأس إذا لم يتعمد» والجاهل غير متعمد كما يظهر مما ورد في الإخلاق بالجهل والاختلاف في القراءة وإن كان في سائر الموارد بحكم العامد وفي الإخلاق بالتسمية في صحيح الحلبي المذكور آنفاً قال: «نعم إذا كان لا يتهم وكان يحسن الذَّبْحَ» والجاهل بالحكم لا يحسن الذَّبْحَ.

وأما لزوم النحر في الإبل والذَّبْحَ في غيره فقد سبق الكلام فيه .
وأما إناطة الحليّة بالحركة بعد الذَّبْحَ والنحر وخروج الدَّم المعتدل أو كفاية أحدهما فنظير من ملاحظة الأخبار الواردة منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «عن الذَّبِيحَةِ قال: إذا تحرك الذَّبُّ والطرف أو الأذن فهو ذكي»^(١).
وخبر رفاعه عنه أيضاً أنه «قال في الشاة إذا طرفت عينها أو حركت ذنبها فهي ذكيّة»^(٢).

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما أكل السبع وهو قول الله عز وجل «إلا ما ذكيتم» فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكله»^(٣).
وفي مرسل العياشي عنه أيضاً في قول الله «والمنخنقة» قال: التي تنخنق في رباطها «والموقونة» التي لا تجد ألم الذَّبْحَ وتضطرب فلا يخرج لها دم - الخ -»^(٤).
وخبر أبان بن تغلب عنه أيضاً «إذا شككت في حياة شاة فرأيتها تطرف عينها أو تحرك أذنيها أو تمصع بذنبها فاذبحها إنها لك حلال»^(٥).

وصحيح أبي بصير المرادي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبج فلا تتحرك

(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 .

ويهرق منها دم كثير عبيط ؟ قال : لا تأكل إن علياً عليه السلام كان يقول : إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل . (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 جدّي إن رجلاً ضرب بقرة بفأس فسقطت ثم ذبحها ، فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة أم فروة فقال لها : إن محمدًا جاءني برسالة منك فكرهت أن أرسل إليك بالجواب معه ، فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدّم معتدلاً فكلوا وأطعموا ، وإن كان خرج متناقلاً فلا تقرّوه . (٢)

وصحيح الشحام المتقدم سابقاً عنه أيضاً في التذكية بغير حديد - إلى ان قال - «إذا قطع الحلقوم وخرج الدّم فلا بأس» . فنقول : لا إشكال في كفاية الحركة في تحقق التذكية من جهة الأخبار المذكورة وتقييدها بصورة خروج الدّم معتدلاً بعيد جداً لا يصار إليه ، وأما كفاية خروج الدّم معتدلاً بدون الحركة فلا تخلو عن الإشكال لا من جهة الأخبار الدالة على كفاية الحركة حتى يقال : لا نسلم في القضايا الشرطيّة إستفادة العليّة المنحصرة كما بيّن في الاصول بل من جهة صحيح أبي بصير المرادي المذكور حيث يستفاد منه عدم الاعتبار بخروج الدّم من جهة نقل قول عليّ صلوات الله عليه فنقع المعارضة بينه وبين خبر حسين بن مسلم المذكور وصحيح الشحام المتقدم .

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ والفقهاء تحت رقم ٥٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٢ وفيه عن الحسن بن مسلم ، وقرب الاسناد ص ٢١ وفيه عن بكر

بن محمد قال جاء محمد بن عبد السلام الى أبي عبد الله عليه السلام ، . و الفأس : الذي يشق به الحطب وغيره (النهاية) .

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

ويمكن أن يقال : مجرد ما ذكر لا يكون دليلاً على إعراض الفقهاء عن العمل بل يمكن أن يكون الأخذ بخبر البقرة ترجيحاً أو تخييراً ولا إشعار بمخالفة العامة فإنه أمكن كون إرسال الجواب مع تهم المذكور إسمه بالرّجوع إلى العلامة المشهورة فلا بدّ من الترجيح أو التخيير .

ثم إن الحركة المعتمدة في تحقق التذكية هل هي الحركة قبل الذّبح أو الحركة بعده لعلّ الظاهر من صحيح زرارة المذكور إدراك الحيوان وعين تطرف أو قائمة تركض - الخ - كفاية الحركة قبل وقوع الذّبح وأظهر منه خبر أبان المذكور ومقتضى صحيح أبي بصير المرادي المذكور لزوم كون الحركة بعد الذّبح لأن سؤال السائل عن عدم الحركة بعد الذّبح وترك الاستفصال فيقع التعارض ، ومن قال بأنّ هذا الصحيح لم يعملوا به كيف يأخذه ويقدمه على ساير الأخبار والاحتياط يقتضي اعتبار الحركة بعد الذّبح لا قبله .

❦ وفي إبانة الرّأس بالذّبح قولان ، المروي أنّها تحرم ، ولو سبقت السكين فأبانت له تحرم الذّبيحة ، ويستحبّ في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه وإمساك صوفه أو شعره حتّى يبرد وفي البقر عقل يديه ورجليه وإطلاق ذنبه وفي الإبل ربط أخفافه إلى إبطينه ، وفي الطير إرساله ، ويكره الذبّاحة ليلاً ، ونزع الذّبيحة وقلب السكين في الذّبح ، وأن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه ، وأن يذبح بيده ما ربّاه من النعم ، ويحرم سلخ الذّبيحة قبل بردها ، وقيل يكره ، وهو أشبه ❦ .

في إبانة الرّأس بالذّبح المحكي عن جماعة الحرمة واستدلّ عليها بصحيح الحلبي المذكور في نسيان التسمية ، وصحيح تهم بن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرّجل

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

وصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام أنه « سأل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه أيؤكل منه قال : نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه » ^(٢) .

ومفهوم موثق مسعدة بن صدقة « سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس فقال : الذكاة الوحيدة لا بأس بأكله ما لم يتعمد بذلك » ^(٣) .

والمحكي عن جماعة الكراهة بحمل النهي على الكراهة ، واحتمال كون « لا » في الصحيحين المذكورين للنهي لا للنهي بأن يكون مدخولها 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 مدخول « لا » معطوفاً على قوله « يحسن » لا يفيد للزوم كون الذابح يحسن الذبح في حليته ذبيحته ولا ينافي هذا حمل فعله على الصحة ، ألا ترى أن النائب في عمل كالنائب في الحج لا بد من كونه عارفاً بأحكام الحج وكيفية ومعه ذلك بحمل فعله على الصحة فمع عدم الشرط لا يحل الذبيحة لأنها تكروه مضافاً إلى أن السائل تارة يكون بصدد معرفة الحليته والحرمة وأخرى يسأل من جهة احتمال حزاة تجتمع مع الحليته ومع احتمال أن يكون نظره إلى أصل الحليته فإذا أُجيب بعدم البأس مشروطاً فلا وجه لصرف كلامه إلى الكراهة أو الجامع بين الحرمة والكراهة ، والانصاف أن الوجوه التي ذكرت لتأييد الكراهة لا توجب صرف ما هو ظاهر في

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٢) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ .

الحرمة عما هو ظاهر فيه ، فإن من الأخبار المذكورة في المقام خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد « عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام أنه كان يقول إذا أسرع السكين في الذبيحة فقطعت الرأس فلا بأس بأكلها » (١) .

ف قيل : 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 بالكرهية . ثم إنه قد يقال على فرض استفادة الحرمة من الأخبار المذكورة الظاهر عدم حرمة الذبيحة كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة تمسكاً بإطلاق الأدلة كتاباً وسنة بل لو جعل السكين مفعولاً في خبر الحسين بن علوان كان كالصريح في حل الأكل .

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

نعم قد يوهم هذا قوله عليه السلام على المحكي في صحيح الحلبي المذكور بعد سؤال الرأوي أيؤكل منه : « نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه » بأن يستظهر منه أن نعم جواب سؤاله من غير فرق بين تعمد قطع الرأس وعدمه ثم نهى عن التعمد لكن هذا لا يوجب رفع اليد عن ظواهر الأخبار المذكورة لاحتمال أن يكون نعم في قبالة حرمة الأكل بقول مطلق سواء تعمد أو لم يتعمد فتأمل .

وقد ظهر من الأخبار المذكورة أنه مع سبق السكين بدون تعمد الذابح لا إشكال .

وأما استحباب ربط يدي المذبوح في الغنم بالنحو المذكور في المتن فلم نجد دليلاً عليه سوى خبر حمران بن أعين عن الصادق عليه السلام « سألته عن الذابح فقال : إذا

ذبحت فأرسل ولا تكتف (١) ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق والإرسال للطير خاصة فإن تردى في جب أو هدة من الأرض فلانأكله ولا تطعمه فإنك لا تدري التردى قتله أو الذبح ، وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تمسكن يداً أو رجلاً وأما البقرة فأعقلها وأطلق الذئب وأما البعير فشد أخفافه إلى إباطه وأطلق رجليه ، وإن أفلت شيء من الطير وأنت تريد ذبحه أو نداءً عليك فارمه بسهمك فإذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد (٢) .

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

وأما إمساك صوفه أو شعره فهذا الخبر يدل عليه وإن لم يدل على الغاية المذكورة في المتن وظهر منه عقل البقرة وإطلاق الذئب .

وأما ربط الإبل بالنحو المذكور فقد دل عليه الخبر المذكور وفسر بجمع خفتي يديه معاً وربطهما مما بين الخفتين إلى الإبطين وفي صحيح ابن سنان « يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة » (٣) .

والمحكي عن المسالك أنه ليس المراد في الأوّل أي حسن حمران أنه يعقل خف يديه معاً إلى إباطه لأنه لا يستطيع القيام حينئذ والمستحب في الإبل أن تكون قائمة .

وأورد عليه أنه خلاف ظاهر الاخفاف فيه واليدين في الصحيح نعم روى ابن أبي خديجة أنه رأى الصادق عليه السلام « أنه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى » (٤) وفي كشف اللثام عن بعض الكتب أنه « سئل كيف ينحر فقال : يقام قائماً حيال القبلة وتعمل

(١) كتف كضرب و المكثوف الذي شدت يداه من خلفه

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ وقوله « ند عليك » بشد العال : نفر و ذهب شاردأ .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبتة بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذلك روت العامة أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها ،^(١) .

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

وقد ظهر ممّا ذكر استحباب إرسال الطير ، وأمّا كراهة الذباجة ليلاً فلنهي النبي ﷺ عن ذلك ولقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر أبان « كان علي بن الحسين رضي الله عنهما يأمر غلمانهم أن لا يذبخوا حتى يطلع الفجر »^(٢) وفي خبره الآخر قال عليه السلام : « إن الله جعل الليل سكناً فقلت جعلت فداك فإن خفنا قال : إن كنت نخاف الموت فاذبح »^(٣) .

وأما كراهة نخع الذبيحة بمعنى إصابتها نخاعها حين الذبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتداً من الرقبة إلى عجز الذئب وفي كشف اللثام أنه اختلف فيه كلام اللغويين وهو يشمل إبانة الرأس فيدل عليها صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنزعها حتى تموت »^(٤) .

و صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « لا تنزع الذبيحة حتى تموت فإدامات فانزعها »^(٥) .

فإن كان المراد إبانة الرأس فقد عرفت القول بالحرمة فيها .

وأما كراهة قلب السكين بمعنى إدخالها تحت الحلقوم وقطعه إلى الفوق فلخبر حرمان المذكور ، وقيل بالحرمة .

وأما كراهة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه فلقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكيّ - في خبر غياث بن إبراهيم « لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٢) و(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

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

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

وأما كراهة ذبح ما ربّاه بيده من النعم فللنهي عنه في الخبر ^(٢) .

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

وفي المتن قال : « يحرم السلخ » ولا ملازمة بين حرمة الأكل وحرمة السلخ ، وقيل يكره السلخ للأصل وضعف الخبر ، ويتوجه عليه أيضاً عدم الدليل على كراهة الفعل ولا يخفى أن الأمور المذكورة المحكومة بالكراهة مع ورود النهي فيها الظاهر في الحرمة مع عدم دليل على الترخيص إن كان الأدلة فيها حجة لإشكال فيها من جهة السند فلا بدّ فيها من القول بالحرمة الوضعية بمعنى حرمة الأكل ومع عدم تمامية السند يشكل الحكم بالكراهة من جهة التسامح في المكروهات كالتسامح في المستحبات ، وكذا الكلام في الأوامر الظاهرة في مدخلة ما أمر به في حلية المذبوح أو المنحور .

وقد يتمسك بالأصل والعمومات أمّا الأصل فلا مجال للتمسك به بناء على المعروف في أمثال المقام فإنّ الأصل عدم الحلية مع عدم مراعات ماشك في مدخلته في الحلية ، وأمّا العمومات فهي قابلة للتخصيص وغير آبية عنه ، ولعلّ منشأ الحلية مع عدم المراعات سيرة المتشرعة على عدم مراعات غالب ما ورد النهي عنه أو الأمر به في الأخبار المذكورة .

﴿ ويلحق به أحكام ، الأوتل : ما يباع في أسواق المسلمين بجوزا بتياعه من غير تفحص . الثاني : ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردي 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 إخراجها من الماء حياً ، ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية ، ولو وثب أو نضب عنه الماء فأخذ حياً حل ، وقيل يكفي إدراكه و يضطرب ، ولو صيد وأعيد في الماء فمات لم يحل ، وإن كان في الآلة ، وكذا الجراد ذكاته أخذه حياً ، ولا يشترط إسلام الآخذ ولا التسمية ، ولا يحل ما يموت قبل أخذه ، وكذا لو أحرقه قبل أخذه ، ولا يحل منه ما لم يستقل بالطيران . الرابع : ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا تمت خلقته ، وقيل يشترط مع إشعاره أن لا تلجج الروح ، وفيه بعد ، ولو خرج حياً لم يحل إلا بالتذكية .

أما جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين من غير تفحص فيدل عليه حسن الفضلاء «سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون ، فقال : كل إذا كان ذلك في أسواق المسلمين ولا تسأل عنه» (١) .

وصحيح أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام سأله عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري أذكي هو أم لا ، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ، أصلي فيه ؟ قال : نعم إننا نشترى الخف من السوق ويصنع لي وأصلي فيه وليس عليكم المسألة ، (٢) .

وصحيحه الآخر أيضاً «سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري أذكية هي أم غير ذكية أصلي فيها قال : نعم ليس عليكم المسألة إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول : إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم فضيق الله عليهم» (٣) .

و موثق إسحاق عن الصادق عليه السلام «أنه قال : لا بأس بالصلاة في الفرو اليماني و فيما صنع في أرض الإسلام ، قلت له : وإن كان فيها غير أهل الإسلام قال : إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس» (٤) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٧ . 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 و عنوان الصنع في أرض المسلمين ففي الأول لابد من صدق سوق المسلمين عرفاً فلعله بمجرد غلبة المسلمين في السوق لا يصدق سوق المسلمين و في الثاني يكفي الغلبة بحسب الموثق فما يظهر من كلام صاحب المسالك قدس سره من كفاية الغلبة بالنسبة إلى السوق لا يخلو عن الاشكال و يظهر ممّا ذكر من الأخبار عدم لزوم السؤال حتى مع التمكن بسهولة من معرفة الحال فما اشتهر بين الأعلام في عصرنا من أنه ينصرف الشك أو الجهل عن صورة التمكن من السؤال بسهولة إلا في باب الطهارة و النجاسة لا يوجب الاحتياط في المقام و إن سلم في غير المقام .

وأما جواز العقر بالسيف وغيره ممّا يجرح مع تعذر الذبح أو النحر فقد سبق الكلام فيه و الظاهر عدم اشتراط خوف التلف كما في المتن .

و أمّا تحقق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حياً بعد الفراغ عن احتياج حلية الأكل إلى التذكية لما دلّ من الأخبار على حرمة الطافي وما مات منه في الماء فيدلّ عليه المرسل في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « إن زنديقاً قال له : و السمك ميتة قال : إن السمك ذكاته إخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه و ذلك أنه ليس له دم و كذلك الجراد » ^(١) .

و موثق أبي بصير « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبك و لا يسمون و كذلك اليهودي ؟ فقال : لا بأس إنمّا صيد الحيتان أخذها » ^(٢) .

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

و ظهر ممّا ذكر أنه مع عدم إسلام الآخذ و عدم التسمية يحلّ و يدور الحلّة

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ و الكافي ج ٦ ص ٢١٧ .

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

مدار أخذه و موته خارج الماء ، و لو 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 و الشبكة و نحوهما و إن لم يحضر صاحبها مع عدم موت
 ما يصاد بها في الماء مستدلاً بالمرسل عن كتاب علي بن جعفر صلوات الله عليه « عمّا
 أصاب المجوس من الجراد و السمك أيحل » أكله قال : صيده ذكاته ، (١)
 و ينزل عليه الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « إن علياً عليه السلام قال : إن
 السمك و الجراد إذا خرج من الماء فهو ذكي و الأرض للجراد مصيدة و للسمك قد
 تكون أيضاً » (٢) .

و يمكن أن يقال : يدور الأمر بين رفع اليد عن الحصر المستفاد من الموثق
 المذكور و خبر الكناني و بين تقييد الصيد بما لو صدق الأخذ و الثاني أولى و أمّا
 الصحيح المذكور فظاهره عدم المدخلة لالأخذ و لا للصيد وهذا لا يلتزم به ، و ظهر ممّا
 ذكر أنه لو أخذ و أعيد في الماء و مات لم يحل ، و ظهر أيضاً أنه لا يكفي إدراكه
 و هو يضرب خارج الماء من غير أخذ و عن الشيخ الحلّ لخبر أبي حفص عن
 أبي عبد الله عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة إذا أدركها الرجل و هي
 تضرب و تضرب بيدنها و يتحرك ذنبها و تطرف بعينها فهي ذكاتها » (٣) .
 بل عن المصنّف في نكته الحلّ بخروجه من الماء حياً و موته خارجه و إن
 لم يدركه و لم ينظر إليه و لعله لخبر عبد الله بن بحر ، عن رجل ، عن زرارة قلت :
 السمك تثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت ؟ فقال : كلها ، (٤) .
 و رواه في الفقيه عن أبان ، عن زرارة باختلاف في ألفاظه دون معناه ، و الحسن
 كالصحيح 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 .

ولا يخفى وقوع المعارضة بين ما دلّ على الحصر المذكور وما ذكر أخيراً والمشهور لم يعملوا بما ذكر فالشهرة مرجحة لما سبق وإن استشكل بأن المدار الشهرة بحسب النقل لا العمل فلا بدّ من الأخذ بمرجح آخر لو كان وإلا فالتخيير لا الرجوع إلى أصالة عدم التذكية للاشكال في جريان الأصل المذكور أولاً والمستفاد من الأخبار التخيير مع عدم المرجح لا الرجوع إلى الأصل ثانياً .

وأما تحقق ذكاة الجراد بأخذه حياً بلا اشتراط إسلام الآخذ فهو المعروف ولا إشكال في أنه لو أخذ حياً ومات يكون مذكياً لكن الاشكال في استفادة لزوم الأخذ أو صيده إذا قلنا في السمك بكفاية الصيد في تذكيته من الأخبار فمنها خبر مسعدة بن صدقة قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن أكل الجراد فقال : لا بأس بأكله ، ثم قال : إنه نثره من حوت ^(١) في البحر ، ثم قال : إن علياً عليه السلام قال : إن الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهو ذكي ، والأرض للجراد مصيدة و للسمك قد تكون أيضاً » ^(٢) .

وقال الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر عمر بن هارون الثقفى « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : الجراد ذكي فكله وأما ما هلك في البحر فلا تأكله » ^(٣) .

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام « سألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيؤكل ؟ قال : لا بأس » ^(٤) .

وفي خبره الآخر عنه أيضاً « سألته عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أيؤكل قال : لا تأكله » ^(٥) وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عليه السلام « عمّا أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحل أكله قال : صيده ذكاته لا بأس به » ^(٦) .

(١) الجراد نثره الحوت أى عطسته و فى حديث كعب د انما هو نثره حوت ،
« النهاية »

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢٢٢ وقد تقدم .

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢٢٢ والمحاسن ص ٤٨٠ .

(٤) البحار ج ١٠ ص ٢٥٢ و ٢٨٧ . وقرب الاسناد ص ١١٧ .

(٥) الكافى ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٦) بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٧٧ وقد تقدم .

و يمكن أن يقال : المرسل المذكور في الاحتجاج المقدم لعله يستفاد من ذيله «وكذلك الجراد» اتحاد السمك والجراد في الحكم ، فبعد ملاحظة أن الإخراج من الماء بخصوصه لا مدخلية له في الذكاة بل الاخذ أو الصيد إن قلنا بكفايته فاللازم مراعاة هذا في الجراد أيضاً ، والظاهر عدم الخلاف في اتحادهما بحسب الحكم .
ومما ذكر يظهر عدم اشتراط إسلام الآخذ ولا التسمية وأنه لو أحرق قبل الأخذ بالنار لا يحل وكذا لو مات قبل الأخذ .

وأما عدم حلية ما لم يستقل بالطيران فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام : « سألته عن الدبّ ما من الجراد أيؤكل ؟ قال : لا حتى يستقل بالطيران » ^(١) .

وفي موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام « في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى دبا ليس له جناح يطير به إلا أنه يقفز قفزاً أيحل أكله ؟ قال : لا يؤكل ذلك لأنه مسيخ » ^(٢) و ظهر من صحيح علي بن جعفر أن المدار في الحلية الاستقلال في الطيران فسواء فسّر الدبا بما نبت له جناح صغير أو بما لم ينبت لا يحل أكله .
وأما كون ذكاة الجنين ذكاة أمته فلقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على المحكي « ذكاة الجنين ذكاة أمته » ^(٣) .

و صحيح يعقوب بن شعيب « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحوار تدرك أمته أيؤكل بذكاتها ؟ فقال : إذا كان تماماً و نبت عليه الشعر فكل » ^(٤) .
و موثق سماعة « سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد أشعر ، فقال عليه السلام ذكاته ذكاة أمته » ^(٥) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والدارمي من حديث جابرو أبي سعيد .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ . والحوار - بالضم وقديكسر - ولد الناقة ولا يزال حواراً

حتى يفصل فاذا فصل عن امه فهو فصل .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٥ .

و صحيح ابن مسلم « سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل « وأحلّت لكم بهيمة الأنعام » قال : الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمه فذلك الذي عنى الله عز وجل » (١)

و في صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل وإن لم يكن تاماً فلا تأكل » (٢) إلى غير ما ذكر من الأخبار وقد يقال : يعلم من بعض هذه النصوص أن المراد من النبوي المذكور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة أمه بل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من إعرابها بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أمه فحذف الجار ونصب مفعولاً فأوجب تذكّيته كتذكية أمه معلوم الفساد ضرورة أن أهل البيت أدري بما فيه وكونه على المعنى المذكور لا تذكية للجنين أصلاً فلا وجه لإضافة الذكاة إليه يدفعه معلومية الاكتفاء بأدنى ملابسة بإضافة مثلها على أن المراد بذلك الكناية عن حل الأكل و لا يخفى أن ما ذكر فرغ القطع بصدور الخبر المذكور وظاهر أخبار الباب عدم الفرق بين ما ولجته الرئوح وما لم تلجه وقيل بالفرق ولزوم تذكّيته مع ولوج الرئوح لإطلاق ما دل على لزوم تذكية الحيوان و النسبة بين أخبار الباب و ما 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 نعم مع عدم تمامية الخلقة لا يحل للأخبار المذكورة . و لو خرج الجنين حياً لم يحل إلا بتذكّيته كما يدل عليه موثق عمارة عن أبي عبد الله عليه السلام « في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال : كله فإنه حلال ، لأن ذكاته ذكاة أمه ، فإن خرج وهو حي فاذبحه وكل فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله ، وكذلك البقر والابل » (٣) و لا 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 الاطعمة و الاشرية

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الأطعمة و الأشرية :

و النظر فيه يستدعى أقساماً الأول في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا سمك له فلس
ولو زال عنه كالكنعت و يؤكل الرّببنا و الطمر و الطبراني و الأيلاهي، ولا يؤكل السلحفاة
و لا الضفادع و لا السرطان ، و في الجريّ روايتان أشهرهما التحريم ، و في الزمار و
المارماهي و الزهو روايتان ، و الوجه الكراهية، ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى
حلت إن كانت مما يؤكل، ولو قذفت الحية سمكة تضطرب فهي حلال إن لم تنسلخ فلوسها ،
ولا يؤكل الطافي و هو الذي يموت في الماء و إن كان في شبكة أو حظيرة ولو اختلط
الحي فيهما بالميت حلّ و الاجتناب أحوط ، ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفاً
طاهر أيوماً و ليلة ، وبيض السمك المحرّم مثله، و نواشبهه أكل منه الخشن لا الأملس .
أما حرمة أكل ما سوى السمك الذي له فلس فهي مشهورة بل ادّعى عليه
الإجماع و إن حكى عن الصدوق - قدس سره - خلافه ، و قد يستدل لها بعموم
ما دلّ على حرمة الميتة بناء على إرادة مطلق ما فارقت الروح منها أو على أن الأصل
عدم حصول التذكية الشرعية المسوّغة للأكل في كلّ ما شك فيه من الحيوان .
و يمكن أن يقال : إذا كانت الحرمة في حيوان من جهة عروض الموت بدون
التذكية فلا بدّ من حليته بالذات فإنّ المحرّم الأكل كالثعلب و الأرنب لا يكون حرمة

أكله من جهة عروض الموت بلا تذكية بل من جهة ذاته فالتمسك بما ذكر لا يثبت
الحرمة الذاتية .

و أما أصالة عدم التذكية فللمخالف أن يتمسك في قبالتها بعموم مادل على أن
ذكاة السمك أخذه و موته خارج الماء من دون تخصيص بخصوص ماله فلس ، و إن
قلنا بحرمة أكل ما ليس له فلس فإن التذكية تقع في محرم الأكل كالثعلب والأرنب
و تظهر الثمرة في حليّة سائر التصرفات غير الأكل إن قلنا بحرمة التصرفات في
الميتة ، و لا يبعد التمسك بموثق الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن
الرّبيثا فقال : لا تأكلها فإننا لانعرفها في السمك يا عمار - الحديث ، ^(١) بأن يقال
يعرف منه أن الحيوان المحلّل في البحر إن كان سمكاً يحلّ وإلا فلا ، ولا ينافي عدم
الأخذ بعمومه في خصوص الرّبيثا لأنه من السمك ويشكل من جهة كون العلة لحكم
لم يؤخذ به بملاحظة سائر الأخبار .

و قد يتمسك للقول بالحليّة في الحيوان البحري غير السمك صاحب الفلس
بعموم « أحلّ لكم صيد البحر ، وعموم مادل على حلّ الأزواج الثمانية ، واستشكل
باتصاف الأزواج الثمانية إلى البرية لا البحرية ومادل على حليّة الصيد إن كان المراد من
الصيد المصيد يلزم تخصيص الأكثر فلا مجال للأخذ بعمومه وإن كان المراد الصيد بمعنى
المصدر فلا يكون دليلاً على الحليّة ، فإن الثعلب والأرنب يجوز صيدهما ولا يحلّان
و السمك الذي له فلس يحلّ و إن زال فلسه كالكنعت فإن المعروف أنها سمكة
سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ^(٢) .

و أما اشتراط الفلس في السمك لحليّته فيدلّ عليه خبر حنان بن سدير قال :
« سأل علاء بن كامل أبا عبدالله عليه السلام و أنا حاضر عنده عن الجري ؟ فقال : و جدنا
في كتاب علي عليه السلام أشياء من السمك محرّمة فلا تقر بها ^(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

لم يكن له قشر من السمك فلا تقر به .

وعن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المروي في العيون قال : « محض الاسلام شهادة أن لا اله الا الله - إلى أن قال - وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي و المارماهي و الزمير وكل سمك لا يكون له فلس ، ^(١) إلى غير ما ذكر من الأخبار . و في قبال ما ذكر أخبارها صحيح زرارة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجري فقال : و ما الجري فنعته له ، فقال : « لا أجد فيما أوحى إلي محرماً ما على طاعم يطعمه - إلخ ، ثم قال : لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه ، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام إنما هو مكروه ، ^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار .

وقد يجمع بين الطرفين بحمل الأخبار الناهية على الكراهة وهو خلاف المشهور خصوصاً مع كثرة الأخبار المحرمة .

و أما حليّة أكل الربيّنا فيدلّ عليها خبر عمر بن حنظلة حملت إلى ربيّنا يابسة في صرّة فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فسألته عنها فقال : كلها ، وقال لها قشر ، ^(٣) .

و خبر محمد بن إسماعيل « كتبت ، إلى الرضا عليه السلام : إختلف الناس في الربيّنا فما تأمرني به فيها ؟ فكتب عليه السلام : لا بأس بها ، ^(٤) .

و في قبال ما ذكر موثق عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن الربيّنا فقال : لا تأكلها فإننا لا نعرفها في السمك ، ^(٥) ولم يعمل به .

(١) العيون ص ٢٦٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٥٩ . وفي التهذيب رواه من حديث

أبي عبدالله عليه السلام .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٠ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ و ٣٤٠ و الاستبصار ج ٤ ص ٩١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ و الاستبصار ج ٤ ص ٩١ و قد تقدم .

و أمّا حلية الطمر و الطبراني و الابلامي فلمكاتبة محمد الطبري قال «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن سمك يقال له : ابلامي ، و سمك يقال له : طبراني ، و سمك يقال له : الطمر ، و أصحابي ينهون عن أكله فكتب : كله لا بأس به و كتبت بخطي ، (١) وليس إلا لأن لها قشوراً و فلوساً .

و أمّا حرمة سلحفاة و الضفادع و السرطان فلما سبق من عدم حلية غير السمك ، و يدل عليه خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام : « لا يحل أكل الجري و لا السلحفاة و لا السرطان ، قال : و سألته عن اللحم الذي يكون في أصداف البحر و الفرات أيؤكل ؟ قال : ذلك لحم الضفادع لا يحل أكله ، (٢) .

و أمّا الجري فاختلف فيه الروايات و استفاد من بعضها الحرمة كرواية حنان المتقدم و رواية الكلبى النسابة « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجري فقال : إن الله مسح طائفة من بنى إسرائيل فما أخذ منهم بحراً فهو الجري و الزمير و المار ماهي و ما سوى ذلك ، و ما أخذ منهم برآ فالفردة و الخنازير و الوبر و الورل و ما سوى ذلك ، (٣) .

و من بعضها الحلية كصحيح محمد بن مسلم « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجري و المار ماهي و الزمير و ما ليس له قشر حرام هو ؟ فقال : يا محمد اقره . هذه الآية التى فى الأنعام « قل لا أجد فيما أوحى - إلخ ، فقال : فقرأتها حتى فرغت منها فقال : إنما الحرام ما حرّم الله و رسوله فى كتابه و لكن قد كانوا يعاقون أشياء فنحن نعاقبها ، (٤) .

و المشهور الأخذ بالأخبار المحرمة و إن 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 و الوبر - بسكون الباء - دوية على قدر السنور ، غيراء أو بيضاء حسنة العين شديدة الحياء حجازية (النهاية) و الورل - محرمة - : دابة كالضب أو العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس (القاموس) .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

التقية لكنه لا مجال لمخالفة المشهور .

ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت بمقتضى روايتين أحديهما رواية السكوني عن الصادق عليه السلام «إن علياً صلوات الله عليه سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في جوفها سمكة قال : كلهما جميعاً» ^(١) .

والأخرى مرسلة إلا أن المرسل لها أبان الكندي هو من أصحاب الاجماع ، عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قلت : « رجل أصاب سمكة في جوفها سمكة ؟ قال : يؤكلان جميعاً» ^(٢) .

وإن استشكل من جهة ضعف السند والإرسال في الروايتين فلا بد من الاحتياط لعدم إحراز أخذها حية لاحتمال موت ما في الجوف في الماء وأصالة عدم الموت إلى زمان الأخذ لا يثبت أخذها حية .

ولو قذفت الحية سمكة ابتلعها فمقتضى خبر أيوب بن أعين عن الصادق عليه السلام قلت له : « جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحها وهي حية تضرب ، آكلها ؟ قال : إن كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وإن لم تكن تسلخت فكلها» ^(٣) الحلية مع عدم التسلخ وعدم الحلية مع التسلخ ولعل الظاهر أن قوله عليه السلام على المحكي «وهي حية تضرب» جملة حالية للسمكة المقذوفة وبعده استبعاد بقاء الحياة إلى زمان التسلخ فلا يبعد أن تكون الجملة الحالية مربوطة بالحية القاذفة وعلى الاحتمال الأول لعل الحلية تكون بمقتضى القاعدة لكن بشرط الأخذ مع حياة السمكة فضعف الرواية لا يضر مع مطابقتها للقاعدة كما أنه مع الأخذ بالرواية وحجيتها لا يبعد التقييد بصورة الأخذ مع الحياة أخذاً باطلاق مادلاً على إعتبار الأخذ مع الحياة والموت خارج الماء وكذلك الكلام في صورة ابتلاع سمكة سمكة أخرى والشاهد عليه أنه

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ . والكافي ج ٦ ص ٢١٨ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٨ .

حكم فيها - على المحكي - بأكلهما مع أن حليّة السمكة المبتلعة بالكسر منوطة بالأخذ .

وأما عدم حليّة الطافي من السمك وهو الذي يموت في الماء فلا خلاف فيه ظاهراً وبدلاً عليه المحكي عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المتقدم وصحيح الحلبي «سألت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً ، فقال لا تأكله»^(١) إلى غيرهما من الأخبار من غير فرق بين أن يكون في شبكة أو حظيرة أولاً ، لما دلّ على أن المدار في التذكية الأخذ والموت خارج الماء .

ولو إختلط الحي والميت فظاهر المتن حليّة الجميع ولا يخفى أنها توجب المخالفة القطعية ، نعم قد يقرّب جواز معاملة الحليّة في بعض أطراف الشبهة المحصورة مع الاجتناب عن بقيّة الأطراف أمام خروج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء فلا إشكال ، وأمام عدم الخروج فمن جهة أن الممنوع عقلاً المخالفة القطعية وأما المخالفة الاحتمالية فلأمانع منها .

واستشكل بأن الأصل في جميع الأطراف لا يجري للزوم المخالفة القطعية وجريانه في البعض ترجيح بلا مرجح وأجيب بإمكان جريان الأصل في كلّ واحد من الأطراف بشرط ترك غيره بمقدار المعلوم بالأجمال نظير حليّة أحد الأختين مع حرمة الجمع ، واستشكل فيه بأن أدلة الحليّة متكفلة للحليّة الحيثية فلا ترمض فيها لصورة العلم الإجمالي .

ويمكن أن يقال : هذا مناف لبنائهم على طهارة ملاقي بعض أطراف الشبهة مع العلم الإجمالي بنجاسة بعض الأطراف ومناف لما يؤخذ من سوق المسلمين مع العلم الاجمالي بورود الأموال المحرّمة فيها وعدم الخروج عن محلّ الابتلاء ، مضافاً إلى أن الخروج عن محلّ الابتلاء لا يرفع وجوب الاحتياط بحسب حكم العقل كما بين في محله .

نعم في المقام إشكال آخر وهو أن أصالة عدم التذكية جارية بالنسبة إلى جميع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٦٠ .

الأطراف لعدم لزوم المخالفة القطعية من جهة العلم بتذكية البعض إلا أن يقال : إن 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 وتام الكلام في الأصول .

وأما حرمة جلال السمك فلما دل على لزوم الاستبراء كخبر يونس عن الرضا عليه السلام «سألته عن السمك الجلال فقال : ينتظر به يوماً وليلة»^(١) لكن في الفقيه ان رواية القاسم بن محمد الجوهري «السمك الجلال يربط يوماً إلى الليل في الماء»^(٢) فاللازم الاستبراء بنحو الإجمال .

وأما بحسب المقدار فقديقال يؤخذ بخبر يونس من جهة استصحاب الحرمة بل يمكن إرجاع الأخير إلى الأوّل باحتمال إرادة دخول تمام الغاية ، ويمكن أن يقال بناءً على حجية الخبرين يمكن الجمع بكفاية بما في الخبر الثاني وحمل الخبر الأوّل على الاستصحاب كما في أخبار منزوحات البئر ، وأما الاستصحاب فمع جريانه في الشبهات الحكمية لا يجري مع وجود الدليل الاجتهادي وليس من المرجحات وأما احتمال دخول تمام الليل فبعيد جداً فإن مرید ما ذكر يعبر بيوم وليلة كما في الخبر الأوّل .

ثم إنه لا تعرض في الخبرين لإطعام السمك علفاً و كونه طاهراً ، و قد يقال : يمكن أخذ الفقهاء - قدس أسرارهم - إعتبار إطعام العلف مما في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطة والدجاجة من إعتبار الغذاء والتربية مدّة كذا خصوصاً مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الأوّل «الدجاجة تحبس ثلاثة أيام والبطة ثلاثة أيام ، والشاة أربعة عشر يوماً ، والبقرة ثلاثين يوماً ، والإبل أربعين يوماً»^(٣) مما هو معلوم إرادة تغذيته في مدّة 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 «إن البقرة تربط عشرين يوماً ، والشاة تربط عشرة أيام والبطّة تربط ثلاثة أيام و الدجاجة تربط ثلاثة أيام»^(١) مما هو معلوم إرادة الغذاء والتربية في مدّة الحبس .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد مما ذكر لزوم الغذاء والتربية في مدّة الحبس نعم لعلّ التعبير بالرّبط من جهة منعه عما كان يأكل ليحصل الاستبراء فالحيوانات المزبورة في مدة الحبس مربوطة ممنوعة عن أكل النجس ومعلوم أن الحيوان في تلك المدّة لا بدّلها من الغذاء لبقاء الحياة من دون ظهور في الاخبار في اشتراط التغذي بشيء فلو استبرء السمك في الماء يوماً إلى اللّيل أو يوماً و ليلة من دون علف ليحصل الاستبراء و على فرض التسليم لا دليل على لزوم طهارته الذاتيّة أو الفعلية .

وأما تبعيّة البيض في الحليّة والحرمة للسمكة المخلّلة والمحرمّة فلا خلاف فيها ظاهراً ويدلّ عليها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام «إنّ البيض إذا كان ممّاً يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال»^(٢) .

وفي خبر داود بن فرقد عنه أيضاً «كلّ شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبنٍ أبيض أو إنفحة كلّ ذلك حلال طيب»^(٣) .

ويمكن منع دلالة هذا الخبر لأنّه يفيد حليّة بيض ما يحلّ أكله لحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه . وقد يناقش في صدق البيض على بيض السمك ويقال : إطلاق الأصحاب عليه بضرب من المجاز باعتبار كونه مبدء تكوّن السمك كالبيض في غيره ، ويمكن أن يقال : بين إطلاق لفظ البيض بلا إضافة إلى شيء وإطلاقه مضافاً فرق ، ففي الأوّل يحمل على بيض الطيور من جهة أنّه المعنى الحقيقي أو للانصراف ، وفي الثاني ليس كذلك ، هذا ومع قطع النظر عما ذكره من مقتضى أصالة الحليّة في الشبهات

(١) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٨٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٣) الوسائل أبواب الاطعمة المحرمة ب ٢ ح ٤٠ .

الحكيمية الحليّة إذا كان السمك ممّا يؤكل وفي السمك الذي لا يؤكل نحتاج إلى إثبات التبعية. ومع الاشتباه حكم بأن يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس ولم نعر على خبر يدل على هذا التفصيل .

وقيل : يمكن شهادة التجربة له ، فإن كانت موجبة للقطع أو الإطمينان فلا إشكال ومع الظن لا تغني بل مقتضى أصالة الحليّة في الشبهات الموضوعية الحليّة .

﴿ الثاني في البهائم ، ويؤكل من الانسيّة النعم ويكره الخيل والحمير و البغل و كراهية البغل أشدّ ويحرم الجلال منها على الأصح ، وهو ما يأكل عذرة الإنسان محضاً ، ويحلّ مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف ، وفي كميته اختلاف محصله استبراء الناقة بأربعين يوماً و البقرة بعشرين و الشاة بعشرة ﴾ .

لا خلاف بين المسلمين في حليّة النعم الانسيّة ، الإبل و البقر و الغنم ، و أما الخيل و الحمير و البغال الأهلية فالمشهور حليّتها مع الكراهة و يدلّ عليها النصوص المقطوع بضمونها منها خبر محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل و البغال و الحمير ، فقال حلال ولكن الناس يعاقونها » ^(١) .

و قال أيضاً في خبره الآخر « انه سئل عن سباع الطير و الوحش حتى ذكر القنفاذ و الوطواط و الحمير و البغال و الخيل ، فقال : ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه ، و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله يوم خيبر عنها (عن أكل لحوم الحمير - خ ل) و إنما نهاهم من أجل ظهورهم (ظهورها - ظ) أن يفنوها وليست الحمير بحرام ، ثم قال اقرأ هذه الآية « قل لا أجد - الخ » ^(٢) .

و في خبر زرارة المروري عن تفسير العياشي ، عن أحدهما عليه السلام سأله عن أبواب الخيل و البغال و الحمير ، قال : فكرهاها ، قلت : ليس لحومها حلالاً ، قال :

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ و المحاسن ص ٤٧٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ و فيه « عن أكل لحوم الحمير »

فقال : أو ليس قديين الله لكم « والأ نعام خلقها لكم فيهادفء ومنافع ومنها تأكلون » وقال : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » فجعل للأكل الأ نعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير ، وليس لحومها بحرام ولكن الناس يمافونها ، ^(١) .

وفي خبر زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « سألاه عن أكل لحوم الحمير الأهلية فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها وعن أكلها يوم خيبر وإنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنها كانت جمولة للناس و إنما الحرام ما حرّم الله عز وجل في القرآن ، ^(٢) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

وفي قبالتها أخبار أخر يظهر منها الحرمة منها مرسل أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن لحوم الخيل فقال : لا تأكل إلا أن تصيبك ضرورة ، وعن لحوم الحمير الأهلية فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر ، ^(٣) .
والمرسل في محكي المقتنع عن النبي صلى الله عليه وآله « كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والحمير الانسية حرام ، ^(٤) .

وصحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن أكل الخيل والبغال فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها إلا أن تضطر إليها ، ^(٥) .
وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام « سألته عن لحوم البرازين والخيل والبغال ، فقال : لا تأكلها ، ^(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 ٣٣٨ .

(٤) المقتنع ص ٣٥ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٩ .

إلى غيرها من الأخبار والمشهور لم يعملوا بها بظواهرها فلا بد إما من الحمل على الكراهة أو التقيّة ولعلّه مع الحمل على التقيّة يشكل استفادة الكراهة الشرعية من الأخبار المجوّزة لأنّ كون الناس يعافون لحوم المذكورات لا يوجب الكراهة الشرعيّة ، نعم في خصوص الحمير حكى نبيّ النبيّ ﷺ بملاحظة ظهورها ولم يظهر أنّه نهي مولوي أو بملاحظة حفظ ظهورها للرّكوب و حمل الأسمال كالنهي عن أحد المتزاحمين بملاحظة أهميّة الآخر .

و أمّا أشدّية كراهة البغل فلم يظهر لها وجه إلا من جهة ترّكبه من المكروهين وقيل : كراهية الحمير أشدّ لتولّده من قويتها بخلاف البغل حيث إنّه متولّد من الضعيف والقويّ ولا يخفى ما في التعليلين .

و أمّا حرمة الجلالّ منها فاستدلّ لها بمرسل موسى بن أكيل عن أبي جعفر عليه السلام « في شاة شربت بولاً ثمّ ذبحت فقال : يغسل ما في جوفها ثمّ لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالّة و الجلالّة هي التي يكون ذلك غذاؤها » (١) .

و العذرة لعلّها منصرفة إلى فضلة الإنسان أو أنّها المتيقن منها .

و في المرسل الآخر « في الجلالّات قال لا بأس بأكلهنّ إذا كنّ يخلطن » (٢) .
و المحكيّ عن أبي الصلاح أنّه ألحق بها غيرها من النجاسات في تحقّق الجلل المحرّم ، و مع انصراف العذرة إلى فضلة الإنسان يقتصر في تقييد العمومات الدالّة على حليّة النعم عليها و مع الإجمال يقتصر على القدر المتيقنّ لما تقرّر في الاصول من أنّه مع إجمال المخصّص المنفصل والدوران بين الأقلّ والأكثر المرجع العمومات إلا أن يستشكل بأنّ ما دلّ على حليّة النعم متعرّض للأحكام الحيثية و لا تعرّض لها للطواري فالمرجع أصالة الحليّة ، و الظاهر أنّ المدارك علي صدق العنوان عرفاً حيث إنّه المرجع فيما لم يعين من طرف الشارع .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

و يحل الجلال مع الاستبراء بلا إشكال ويدل عليه الأخبار الدالة على كيفية الاستبراء مضافاً إلى أن الحرمة دائمة مدار صدق العنوان ومع ارتفاع العنوان لادجه لبقاء الحكم .

وفي مدة الاستبراء خلاف فالمشهور أن استبراء الناقة بأربعين يوماً ، و البقرة بعشرين يوماً ، والشاة بعشرة ، و استدلل عليه بخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام «الدُّجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ^(١) ثلاثة أيام ، و البطّة الجلالة خمسة أيام ، و الشاة الجلالة عشرة أيام و البقرة الجلالة عشرين يوماً ، و الناقة الجلالة أربعين يوماً ^(٢) وهذا الخبر منجبر بالعمل .

وقيل باستواء البقرة و الناقة في الأربعين لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال : «أمير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي أربعين يوماً ، و البقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي أربعين يوماً و الشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي عشرة أيام و البطّة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة أيام ، و الدُّجاجة ثلاثة أيام ، هذا في نسختي التهذيب و الاستبصار و في نسخة الكافي الموجودة بدل أربعين يوماً في استبراء البقرة « ثلاثين يوماً » ^(٣) .

ويؤيد هذا الخبر بخبرين آخرين ضعيفين أحدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام «الابل الجلالة إذا أردت نحرها تحبس أربعين يوماً و البقرة ثلاثين يوماً ، و الشاة عشرة أيام ^(٤) .

و الثاني خبر يونس عن الرضا عليه السلام «الدُّجاجة يحبس ثلاثة أيام ، و البطّة سبعة أيام ، و الشاة أربعة عشر يوماً ، و البقر ثلاثين يوماً ، و البعير أربعين يوماً ثم

(١) كذا في الوسائل وفي الكافي و الاستبصار حتى تقيد .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . و الاستبصار ج ٤ ص ٧٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٣ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . و الاستبصار ج ٤ ص ٧٧ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ .

تذبح،^(١)

والمشهور الاخذ بخبر السكوني المذكور، ويمكن الجمع بنحو الجمع بين أخبار منزوحات البئر وإن لم يذكر هذا في المقام، وعن الصدوق والاسكافي التقدير بثلاثين للنصوص المزبورة ولا يخفى الإشكال في تضعيف الأخبار المذكورة مع عمل مثل الصدوق. وعمل الشيخ وغيره بما دل على مساواة الناقه والبقرة في لزوم أربعين يوماً مع الحجية وعدم الجمع بالنحو المذكور في منزوحات البئر لابدء من الترجيح أو التخيير وعدم عمل المشهور بالأخبار المخالفة لرواية السكوني المذكورة 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 أنه مروى في بعض الكتب عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه والمشهور الاخذ بمضمون رواية السكوني.

❖ ويؤكل من الوحشية البقر، والكباش الجبلية، والحمير، والغزلان، واليحمير، ويحرم كل ماله ناب، وضابطه ما يقترس كالأسد والثعلب، ويحرم الأرنب والضب، واليربوع، والحشار كالفأرة، والقنفذ، والحيّة، والخنافس، والصراصر، وبنات وردان، والقمل ❖.

لاخلاف ظاهره بين المسلمين في حلية البقر والكباش الجبلية والحمير والغزلان واليحمير ويدل عليها من الأخبار ما رواه محمد بن علي بن الحسين في العلل وعيون الاخبار بأسانيده عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب في جواب مسأله «وأحل الله تبارك وتعالى لحوم البقر والابل والغنم لكثرتها وإمكان وجودها وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف ما يؤكل من الوحش المحلل لأن غذاءها غير مكروه ولا محرّم ولا هي مضرّة بعضها ببعض ولا مضرّة بالإنس ولا في خلقها تشويه، وكره لحوم البغال والحمير الأهلية لحاجات الناس إلى ظهورها واستعمالها والخوف من قتلها لا تقدر خلقها ولا تقدر غذائها»^(٢).

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١.

(٢) العلل ص ١٨٨. والعيون ص ٢٤٧.

ومارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : «سألته عن الطيبي أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثم رماه بعد ما صرعه غيره فمتى يؤكل؟ قال : كله مالم يتغير إذا سمى ورمى ، قال : وسألته عن الرجل يلحق الطيبي أو الحمار فيضربه بالسيف فيقطعه نصفين هل يحل أكله؟ قال : إذا سمى ، قال : وسألته عن رجل يلحق حماراً أو طيياً فيضربه بالسيف فيصرعه أيؤكل قال : إذا أدرك ذكاته ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله» (١).

وأما حرمة كل ماله ناب فادعى عليها الاجماع وفي مرسل الكافي « لا تأكل من السباع شيئاً » (٢).

ويدل عليها أيضاً موق سماعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش فقال ، حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش ، فقلت إن الناس يقولون : من السبع ، فقال لي : ياسماعة السبع كله حرام ، وإن كان سباعاً لأناب له ، وإني ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هذا تفصيلاً» (٣) إلى غير ما ذكر من الأخبار .
وأما حرمة الأرنب والضب واليربوع والحشار المفصرة بصغار دواب الأرض أو التي تاوي ثقب الأرض فلا خلاف فيها ظاهراً ويدل على حرمة الأرنب رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه في جواب مسأله في العلل وحرّم الأرنب لأنها بمنزلة السنور ولها مخالب كمخالب السنور وسباع الوحش فجرت مجراها مع قدرها في نفسها وما يكون منها من الدّم كما يكون من النساء لأنها مسخ .

ويدل على حرمة الضب ما رواه الكليني - قدس سره - بإسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سألته عن أكل الضب فقال : إن الضب والفأرة والقردة والخنازير مسوخ» (٤).

(١) قرب الاسناد ص ١١٧ . وبحار الانوار ج ١٠ ص ٢٦٠ .

(٢) المصدر 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 لأبي الحسن عليه السلام أيجز أكل لحم الفيل؟ فقال لا فقلت لم؟ فقال لأنه مثله وقد حرّم الله عز وجل» [لحوم] المسوخ ولحم مامثل به في صورها،^(١).

وفي العلل وفي الخصال عن محمد بن علي ماجيلويه بوسائط، عن علي بن المغيرة عن أبي عبدالله، عن أبيه عن جدّه عليه السلام قال: المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً منهم القردة والخنازير والخفّاش والضب والفيل والدّب ودموص والجربّيث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت - ثم ذكر سبب مسخهم^(٢).
وفي المروي عن الدعائم عن علي عليه السلام «أنه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الأرض»^(٣).

هذا مضافاً إلى أن الحشرات عدت من الخبائث فيشمّلها قوله تعالى «و يحرم عليهم الخبائث».

ومنها ماهو نوسم فيحرم لما فيه من الضرر وفي الموثق عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه كره أكل كل ذي حمة»^(٤).

القسم الثالث في الطير ويحرم منه ما كان سباعاً كالبازي والرّخمة، وفي الغراب روايتان، والوجه الكراهية، ويتأكد في الأبقع، ويحرم من الطير ما كان صفيقه أكثر من دفيقه وماليس له فانصة ولا حوصلة ولا صيصية، ويحرم الخفّاش والطاووس وفي الخطاف تردّد والكراهية أشبه، ويكره الفاخنة والقبرة، وأغلظ كراهية الهدهد والسرذ والصوام والشقراق.

أما حرمة ما كان من الطير سباعاً فلا خلاف فيها ظاهراً وبدل عليها موثق سماعة المتقدم واما الغراب فيظهر من بعض الأخبار حليته وهو موثق زرارة بن أعين عن

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والعلل ص ١٦٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٢) العلل ص ١٦٦ . والخصال ج ٢ ص ٨٨ . وللخبر ذيل طويل .

(٣) الدعائم ج ٣ ص ١٢٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ .

أحدهما عَلَيْهِمَا السَّلَامُ «ان أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرّم الله في كتابه ولكن الأُنفس تنزّه عن كثير من ذلك تفزُّ زأ»^(١).

وهو ثِق غياث ، عن جعفر بن محمد عَلَيْهِمَا السَّلَامُ « انه كره أكل الغراب لأنّه فاسق»^(٢).
و يظهر من بعضها حرمة كصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عَلَيْهِمَا السَّلَامُ
«سألته عن الغراب الأبقع والأَسود يحلُّ أكلهما؟ فقال: لا يحلُّ أكل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره»^(٣).

ومرسل الصدوق عن الصادق عَلَيْهِمَا السَّلَامُ «لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ، ولا يؤكل
من الحيات شيء»^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

ولا يخفى أنّه لم يفرّق في ما دلّ على الحليّة بين أقسام الغراب وكذلك ما دلّ
على الحرمة فما ذكر في بعض الكلمات من التفرقة لم يظهر وجهه ، ولا يخفى أن الخبر
الثاني المستدلّ به للحليّة لم يظهر وجهه مع أنّه يشعر بكونه من المسوخ ، وحمل
الحرمة في دليل الحرمة على الكراهة بعيد ، فتقع المعارضة بين الدليلين من غير فرق
إلا أن يستظهر من كلمات المفصّلين عثورهم بما لم يصل إلينا نعم أرسل في الخلاف أنه
ورد الرُّخصة في الزاغ وهو غراب الزرع والقداق وهو أصغر منه أغبر اللون كالرّماد دون
الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع فمع انجبار هذا المرسل
يحلُّ أكلهما لكنّه غير محقق ولعلّ الأقوى الحرمة لأنّ الموثق المذكور دليلاً
على الحليّة لم يعمل بمضمونه من انحصار الحرمة بما حرّم الله تعالى في كتابه العزيز
فإنّ كثيراً من المحرّمات لم يذكر في كتاب الله وإن أمكن استفادة الحرمة من الكتاب
بوجه لا يصل عقولنا إليه بل هي مخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم هذا مع ما ذكر
من أنّ الغراب من سباع الطير .

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ والاستبصار ج ٤ ص ٦٦ . وتفز من الدنس وكل ما يستخبث:

عافه وتجنّبه .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ .

(٤) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ١١٧ .

وأما تأكد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب على القول بالكراهة في جميع الأقسام فلما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن مسلم قال : « سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع فقال : إنه لا يؤكل ومن أحل لك الأسود ، ^(١) .

ولا يخفى أنه لا يستفاد من هذه الرواية تأكد الكراهة على القول بالكراهة لأن الخصوصية في كلام السائل لا يستفاد من كلام الإمام عليه السلام الرجوع إليها مدخليتها في الحكم .

وأما حرمة ما كان من الطير صفيغه أكثر من دفيغه فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدل عليها قول زرارة على المحكي « سألت أبا جعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير فقال : كل ما دف ولا تأكل ما صف » ^(٢) .

وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصيف كما يطير البازي والصقر والحدأة وما أشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال ، ^(٣) .

وقال ابن أبي يعفور قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « إني أكون في الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه ؟ فقال : كل ما دف ولا تأكل ما صف » ^(٤) .

وفي الفقيه في حديث آخر « إن كان الطير يصف ويدف فكان دفيغه أكثر من صفيغه أكل ، وإن كان صفيغه أكثر من دفيغه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له فائصة أو صيصية » ^(٥) .

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على الاكثريّة بقرينة هذا المرسل وما يشاهد من أكثرية صفيغ بعض الطيور المحرّم الأكل وأكثرية دفيغ ما هو محلل الأكل .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهديب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهديب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ . والتهديب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهديب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٥) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٢٧ .

وأما حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية و حليّة ما كان له إحداها فلا خلاف فيهما والدليل نصوص منها رواية ابن سنان « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الطير ما يؤكل منه ؟ فقال : لا تأكل ما لم تكن له قانصة » (١) .

وسأل زرارة - علي المحكي - 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 علي المحكي 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 طيرانه وكل طير مجهول » (٣) .

وقال أيضاً علي المحكي في موثق ابن بكير « كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة » (٤) .

إلى غير ما ذكر من النصوص الدالة على الاكتفاء باحداها في الحليّة وعلى الحرمة مع انتفائها .

ثم إنّه ادّعى تلازم علائم الحليّة مع عدم علائم الحرمة ومع صحّة هذه الدّعوى لا إشكال ومع عدمها فمع وجود علائم الحليّة وعدم إحراز علامة الحرمة الظاهر عدم الإشكال في الحليّة لأنّ ظاهر الأخبار أنّه مع إحراز علامة الحليّة يجوز الأكل من دون استفصال حيث إنّ كثيراً من الطيور حالها غير معلومة ، وأمّا مع وجود علامة الحليّة وعلامة الحرمة فقد يقال بتغليب جانب الحرمة لأصالة عدم التذكية فلا يحلّ أكله .

ويشكل أوّلاً 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 .

الشبهات الحكيمية وثانياً من جهة إمكان أن تكون الحليّة الظاهرية الثابتة بالأصل كافية في صحّة التذكية نظير ما لو شكّ في أن عشر رضعات ناشرة للحرمة فأصالة الحليّة يترتب عليها صحّة النكاح ولا أظنّ أن يستشكل بأصالة عدم تحقق ما يوجب حصول علقه الزوجيّة، هذا مضافاً إلى أن بناءهم على قابلية الحيوانات للتذكية إلا ما استثنى من الحشرات والكلب والخنزير البرّيين ولعلّ المسألة محتاجة إلى مزيد تأمل .

وأما حرمة الخفّاش والطاووس فلا تنهما من المسوخ والمسوخ محرّم أكلها وقد سبقت الرّواية الدّالة على كون الخفّاش من المسوخ .

وأما الطاووس فيدلّ على كونه من المسوخ قول الرضا عليه السلام على المحكي « إن الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكأبر امرأة رجل مؤمن تحبّه فوقع بها ثمّ راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين أنى وذكر أ فلا تأكل لحمه ولا بيضه » (١) .

وأما الخطاف ففي حليّته وحرمة قولان من جهة الأخبار الواردة فيدلّ على حليّته خبر عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام « عن الرّجل يصيب خطافاً في الصحراء أو يصيده أياكله ؟ فقال : هو ممّا يؤكل ، وعن الوبر يؤكل ؟ قال : لا هو حرام » (٢) .

وموثقه الآخر « عن الخطاف ؟ قال : لا بأس به ، هو ممّا يحلّ أكله لكن كره لأنّه استجار بك وأوى في منزلك وكلّ طير يستجير بك فأجره » (٣) .

وفي المختلف عن كتاب عمار عن الصادق عليه السلام « خراء الخطاف لا بأس به وهو ممّا يحلّ أكله ولكن كره لأنّه استجار بك » (٤) .

وهذه الأخبار ضعفاً منجبر بالشبهة وفي قبالتها ما استظهر 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 الرقي قال : « بينا نحن قعود عند أبي عبدالله عليه السلام إذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبدالله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم رمى به الأرض ، ثم قال : أعالكم أمركم بهذا أم فقيهمكم ؟ لقد أخبرني أبي عن جدّي أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة : النحلة والنملة والضفدع والصراد والهدهد والخطاف » (١) .

ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه « إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف ، وقال : إن دورانه في السماء أسفاً لما فعل بأهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسيحجه قراءة الحمد لله رب العالمين ، ألا ترونه يقول : ولا الضالين » (٢) . وفي حسن جميل بن دراج « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قتل الخطاف وإيذائهن في الحرم ، فقال : لا يقتلن فإنني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرأيتني وأنا أو ذبهن فقال : يا بني لا تقتلن ولا تؤذهن فإنهن لا يؤذين شيئاً » (٣) . 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 الفاخطة والقبرة بدون الحرمة فلا خلاف فيها ظاهر أو وجه الحليّة وجود العلامة الحليّة فيهما وكذلك الصرد والصوام والشقراق ، والعمدة في إثبات الكراهية فتوى الأصحاب ، نعم يدل على الكراهية في خصوص القبرة قول الرضا عليه السلام على المحكي « لا تأكلوها ولا تسبوا ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسييحها : لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله عليهم » (٤) .

(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 عليهما السلام « ما أزرع الزرع لطلب الفضل فيه وما أزرعه إلا ليناله المعترّ وذو الحاجة ولتنال منه القبرة خاصة » (١).

وأما الاستدلال لكراهية الهدهد والسرذ بخبر سليمان بن جعفر الجعفري عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام « ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الخمسة : السرذ والصوام والهدهد والنحلة والنملة ، وأمر بقتل خمسة : الغراب والحية والحدادة والعقرب والكلب العقور » (٢) وخبر الحسن بن داود الرقي المتقدم فلا يخفى ما فيه ولم يعرف وجه الأغلبية .

ولو كان أحد المحللة جلالاً حرم حتى يستبرئ ، فالبطة وما أشبهها بخمسة أيام ، والدجاجة بثلاثة أيام ، ويحرم الزناير والذئباب والبق والبراغيث وبيض ما لا يؤكل لحمه ، ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق .
أما حرمة الجلال وعدم الحلية حتى يستبرئ فقد مرّ الكلام فيها ، ومدّة الاستبراء في بعض الحيوانات منصوطة ، وإلحاق ما أشبهها مع عدم النصّ مشكل فالأحوط أن يستبرئ مدّة يخرج عن عنوان الجلال ، وكذلك كل ما لا نصّ فيه من جهة الاستبراء .

وأما حرمة الزناير والذئباب والبق والبرغوث فلا أنّها حشرات وخبائث والزناير ذوات حمة وهذه العناوين محرّمة وورد الخبر في الزناير أنّها من المسوخ .
وأما حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه فلخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « انّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال » (٣) حيث إنّ الحلية مشروطة بحلّية 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 الأجمة فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدري بيض ما هو ، أبيض ما يكره 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 : إن فيه علماً لا يخفى ، انظر إلى كل بيضة تعرف رأسها من أسفلها فكل وما سوى ذلك - وما يستوي في ذلك ، خ ل - فدعه ، ^(١) .

وخبر ابن أبي يعفور « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني أكون في الآجام فيختلف عليّ البيض فما آكل منه؟ فقال : كل منه ما اختلف طرفاه ، ^(٢) .

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما « إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه ، ^(٣) .

وهل الحكم المذكور مختصٌ بصورة الاشتباه ومع عدم الاشتباه بحكم التبعية يحلُّ بيض ما يؤكل لحمه ولو تساوى طرفاه ولا يحلُّ بيض ما لا يؤكل لحمه ولو اختلف طرفاه ، يمكن أن يقال إن الأخبار المذكورة وإن كان بعضها ناظرة إلى صورة الاشتباه لكن صحيح ابن مسلم المذكور يشمل صورة العلم فيقع التعارض بينه وبين خبر ابن أبي يعفور المذكور وخبر آخر ذكر في البحث عن بيض السمك ولعلّ ما دلّ على التبعية أظهر في مورد الاجتماع ومع منع الأظهرية إن قلنا في تعارض العامين من وجه يعامل معهما معاملة المتعارضين بنحو التباين فلا بدّ من الترجيح أو التخيير وإن لم نقل فالظاهر الرجوع إلى أصالة الحكمة .

﴿ مسألتان الأولى إذا شرب المحلّل لبن الخنزيرة كره ولو اشتدّ به حرم لحمه ولحم نسله ، الثانية لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل ، ولا يؤكل ما في جوفه ، ولو شرب بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه ﴾ .

استدلّ لما ذكر في المسألة الأولى بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة ، فقال : قيّدوه واعلفوه الكسب ^(٤) والنوى والشعير والخبز إن كان إستغنى عن اللبن وإن لم يكن إستغنى عن

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ . والكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

(٤) الكسب - بالضم - عصرة الدهن .

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 الإشكال فيهما لأن ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين صورتَي الاشتداد وعدمه، وظاهر الأمر والجملة الخبرية أعني قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي «فيلقى - النخ» اللزوم وعدم الحليّة إلا بعد تحقق ما ذكر، ومع الاشتداد لا خلاف ظاهراً في حرمة وحرمة نسله واستدل لها بموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال: «سئل أبو عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ وأنا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتدَّ عظمه، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال: أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقرّبته، وأما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه»^(٢).

وموثق بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عَلَيْهِ السَّلَامُ «في جدي يرضع من خنزيرة، ثم ضرب في الغنم فقال: هو بمنزلة الجبن فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه فكل»^(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 الموثق الأخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد وإن كان خبر حنان يشمل صورتين وكذلك الأخبار المستدل بها لصورة الاشتداد.

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩. والاستبصار ج ٤ ص ٧٥. والفتاوى باب الصيد والذبايح

تحت رقم ٧٧.

(٣) و(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٩.

(٥) الفتاوى باب الصيد والذبايح تحت رقم ٧٥.

ولا يخفى أنه مع حجبية خبر السكوني من جهة أخذهم وشموله للصورتين من جهة ترك الاستفصال تقع المعارضة بينه وبين أخبار المذكورة والخصوصيات المذكورة في موثق حنان في كلام السائل فلم يظهر مدخليتها في الحكم المذكور فتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مع كون الاستناد إلى الخبر الذي في أيدينا مشكلاً ولعل مخالفة المشهور أشد إشكالاً .

وأما عدم الحرمة إذا شرب الخمر ولزوم الغسل في المسألة الثانية فاستدل عليه بالمرسل عن السرائر حيث قال فيها وقد روي « انه إذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرًا ثم 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 عبد الله عليه السلام المروري في التهذيب والكافي المنجبر بما ذكر قال عليه السلام «في شاة شربت خمرًا حتى سكرت فذبحت على تلك الحال : لا يؤكل ما في بطنها»^(٢) خلافاً للمحكي عن جماعة من الكراهة استضعافاً للخبر المذكور عن إفادة الحرمة سنداً ودلالة ، ولا يخفى أن مقتضى إطلاق المرسل المذكور عدم الفرق بين صورة نفوذ الخمر وحصول السكر للحيوان وغيرها فمع الحجبية سنداً لا بد من الأخذ بإطلاقه وإن لم نفهم وجه الحكم خصوصاً مع عدم النفوذ وعدم انهضام المسكر .

و اما مع شرب البول فلم يحرم اللحم بلاخلاف ولا إشكال ، وأما وجوب الغسل فمع بقاء البول بحاله من غير انهضام فوجهه لزوم غسل ما لاقى البول وإن لم نقل بتنجس الحيوانات في حال الحياة لأن الكلام بعد الذبح ويدل عليه مرسل موسى بن أكيل النميري عن أبي جعفر عليه السلام « في شاة شربت بولاً ثم ذبحت ؟ فقال : يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلاله والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها»^(٣) المنجبر بالشهرة .

(١) السرائر ص ٣٦٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ والكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

ولا يخفى أن إطلاق هذا المرسل يشمل صورة انهضام ما شربت ، فمع الأخذ بالاطلاق لابداً إنما من القول بتنجس الحيوانات ظواهرها و بواطنها ، وإما من القول بلزوم القصد تعبداً و الظاهر الثاني لبعده القول بتنجس الحيوانات و لزوم محاذير لا يلتزم بها .

القسم الرابع في الجامد وهو خمسة الأول الميتات ، والانتفاع بها محرّم ويحل منها ما تحلّه الحياة إذا كان الحيوان طاهراً في حال الحياة وهو عشرة : الصوف والشعر، والوبر ، والریش ، والقرن ، والعظم ، والسن ، والظلف ، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى ، والإنفحة وفي اللبن روايتان والأشبه التحريم .
من جملة المحرّمات الميتات القابلة للذكاة من ذي النفس وغيره ولاشبهة في حرمتها والانتفاع بها في الجملة .

وأما حرمة جميع الانتفاعات مثل تسميد الأرض أو تغذية الكلب فتشكل استفادتها من الأدلة وبعبارة أخرى مثل اللحم الانتفاع المتعارف منه أكله كما أن المسكر الانتفاع المتعارف منه شربه لا إشكال في شمول دليل الحرمة للانتفاع المتعارف وأما الانتفاع الغير المتعارف فشمول الأدلة له محل إشكال وإن كان يتراءى من رواية تحف العقول المذكورة في المكاسب لكن الظاهر الانصراف فلا يخطر بالبال حرمة تعجين التراب بالخمر لسد الثقبه في الدار أو دفن الميتة تحت الأشجار المثمرة ، بل يشكل شمولها للانتفاع المتعارف في الأعصار المتأخرة الغير المتعارف في الأعصار السابقة كالانتفاع ببعض المسكرات في عمل الجراً حين لتخدير العضو أو لمنع خروج الدّم في التزريقات .

وأما حليّة ما لا تحلّه الحياة فلما رواه الصدوق قال : «قال الصادق عليه السلام عشرة أشياء من الميتة ذكيّة : القرن و الحافر و العظم و السن و الإنفحة و اللبن والشعر و الصوف و الریش و البيض» (١) .

(١) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ١٠١ .

ورواه في الخصال^(١) بوسائط عن محمد بن أبي عمير يرفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام مثله مع مخالفة في الترتيب .

وما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن زيارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت قال : لا بأس به ، قلت : اللبن يكون في ضرع الشاة وقدمات؟ قال : لا بأس به ، قلت والصوف والشعر و عظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة ؟ فقال كل هذا لا بأس به ،^(٢) .

ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثله إلا أنه أسقط لفظ الجلد وقال في آخره «كل هذا ذكي لا بأس به»^(٣) .

وأما تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى فلما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام «في بيضة خرجت من إست دجاجة ميتة قال : إن كانت أكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها»^(٤) .

والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء عن الصحاح هي كرش الحمل أو الجدي مالم يأكل فاذا أكل فهي كرش ، وعن القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الرأض فيعصر في صوفه فيغلظ كالجبين فاذا أكل الجدي فهو كرش .

وروى الكليني - قدس سره - بوسائط عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث إن قتادة قال له أخبرني عن الجبن فقال لا بأس به ، فقال إنّه ربما جعلت فيه إنفحة الميتة فقال : ليس به بأس إنّ الإنفحة ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها

(١) باب العشرة تحت رقم ١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ و

(٣) الفقيه باب الذبايح تحت رقم ٩٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٧ .

عظم إنما تخرج من بين فرث ودم - ثم قال : وإنما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة أخرجت منها بيضة فهل تأكل تلك البيضة قال : فتادة لا ولا آمرباً كلها قال أبو جعفر عليه السلام ولم ؟ قال : لأنهما من الميتة قال : فان حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة أتاكلها قال : نعم قال : فما حرم عليك تلك البيضة وأحل لك الدجاجة ، ثم قال فكذلك الإنفحة مثل البيضة فاشتر الجبن من أسواق المسلمين من أيدي المصلين ولا تسأل عنه إلا أن يأتيك من يخبرك عنه^(١)

ويقع الشك في أن الإنفحة المستنناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب الاختلاف في كلام اللغويين فقد يقال : القدر المتيقن ما في داخل الكرش .

ويمكن أن يقال لا يبعد أن يستفاد من هذا الخبر أنها نفس الكرش لأنه المناسب لأن يقال فيه ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم فإن مثل اللبن المايح لعله لا يناسب أن يقال فيه : ليس لها عروق - الخ نعم قوله على المحكي : إنما تخرج - الخ يناسب مع ما في الكرش لا الكرش لأن اللبن يخرج من بين فرث ودم وأما الكرش فهو من أعضاء الحيوان وإن حصل الشك من جهة اختلاف كلام اللغويين فلا بد من الأخذ بقول صاحب القاموس حيث إنه إقتصر على خصوص ما يستخرج من بطن الجدي دون الحمل إلا أن يكون المعمول المتعارف أعم .

وأما اللبن في زرع الميتة فمع قطع النظر عن النص مقتضى القاعدة نجاسته لأنه مايح لاقى الميتة لكنه مع وجود النص لامجال للقاعدة وقد تقدم فيما رواه الصدوق وما رواه الشيخ التصريح بعدم البأس ، واستدل للحرمة بما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام أنه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضاً^(٢) وهذا الخبر ضعيف سنداً^(٣) فلا مجال

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ والاستبصار ج ٣ ص ٨٩ .

(٣) قال النجاشي : وهب بن وهب القرشي المدني روى عن أبي عبد الله (ع) وكان كذاباً

وله أحاديث مع الرشيد في الكذب .

للاخذبه في قبال ما دل على الحلية .

﴿الثاني ما يحرم من الذبيحة وهو خمسة : القضيبي ، والائثيان ، والطحال ، والفريث ، والدّم ، وفي المثانة والمرارة تردّد أشبهه التحريم للاستخبث ، وفي الفرج ، والعلباء ، والنخاع ، وذات الأشاجع ، والغدد ، وخرزة الدّماغ ، والحدق خلاف أشبهه الكراهية وتكره الكلى وأذنا القلب والعروق ، وإذا شوي الطحال مثقوباً فما تحته حرام وإلا فهو حلال ﴾ .

أمّا حرمة الخمسة المذكورة فللنصوص ، فلننقل الأخبار الواردة في المقام منها مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام «لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفريث ، والدّم ، والطحال ، والنخاع ، والعلباء ، والغدد ، والقضيبي ، والائثيان ، والحياء والمرارة» ^(١) .
ورواه الصدوق - رحمه الله - في الخصال ^(٢) أيضاً إلا أنه ذكر «الرّحم» موضع «العلباء» و«الأوداج» موضع «المرارة» وقال : «أوقال : العروق» وعن نسخة «الغدد» موضع «العلباء» .

وخبر إسماعيل بن مرّار عنهم عليهم السلام «لا يؤكل ممّا يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك ممّا لحمه حلال : الفرج بما فيه ظاهره وباطنه ، والقضيبي ، والبيضان والمشيمة - وهو موضع الولد - والطحال لأنّه دم ، والغدد مع العروق ، والنخاع الذي يكون في الصلب ، والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدّماغ ، والدّم» ^(٣) .

ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام : « في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل : الفريث ، والدّم ، والنخاع ، والطحال ، والغدد ، والقضيبي ، والائثيان ، والرّحم ، والحياء والأوداج» ^(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 السيد والذبايح تحت رقم ١٠٠ .

وكذلك رواه في محكي الخصال إلا أنه بعد الأوداج «أو قال: العروق»^(١). ومرسل البرقي في المحكي عن محاسنه: ^(٢) «حرم من الذبيحة سبعة أشياء إلى أن قال: فأما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والاثنان والرّحم».

وفي مرفوع أبي يحيى الواسطي «مرّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه بالقصّابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم، والغدد، وآذان الفؤاد والطحال، والنخاع، والخصي، والقضيب، فقال له بعض القصّابين: يا أمير المؤمنين ما الطحال والكبد إلا سواء، فقال: كذبت بالكع إيتني بتورين^(٣) من ماء أُنبتك بخلاف ما بينهما، فأتى بكبد وطحال وتورين من ماء، فقال: شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه، ثم أمر فمرسا جميعاً في الماء^(٤) فابيضت الكبد ولم ينقص منه شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دماً كله»^(٥).

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن عليه السلام «حرم من الشاة سبعة أشياء الدم، والخصيتان، والقضيب، والمثانة، والغدد، والطحال، والمرارة»^(٦).

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا اشترى أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد فإنه يحرك عرق الجذام»^(٧).

ومرسل الخصال: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة: الطحال والقضيب والاثنان والحياء وآذان القلب»^(٨).

(١) تقدم آنفاً .

(٢) ص ٤٧١ .

(٣) التور: اناء يشرب فيه . واللّكع: الاحمق .

(٤) مرس الشيء في الماء: انقاعه فيه وتليينه باليد .

(٥) و (٦) الكافي ج ٦ ص ٢٥٣ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٧) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والمحاسن ص ٤٧١ . والملل ص ١٨٨ .

(٨) المصدر ج ١ ص ١٣٦ .

وفي خبر محمد بن الجمهور المروي عن المحاسن ، عن أبي عبدالله عليه السلام «حرم من الذبيحة عشرة أشياء وأحل من الميتة عشرة أشياء ، فأما الذي يحرم من الذبيحة فالدم ، والفروث ، والغدد ، والطحال ، والقضيب ، والاثنيان ، والرَّحْم ، والظلف ، والقرن والشعر ؛ وأما الذي يحل من الميتة فالشعر ، والصوف ، والوبر ، والنباب ، والقرن ، والضرس والظلف ، والبيض ، والإنفحة ، والظفر ، والمخلب ، والرَّيش»^(١).

وفي خبر صفوان بن يحيى الأزرق قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يعطي الأضحية لمن يسلخها بجلدها ، قال : لا بأس إنَّما قال الله عزَّ وجلَّ فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم»^(٢).

وخبر أبان بن عثمان المروي عن العلل قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة؟ فقال : إنَّ إبراهيم عليه السلام لما هبط عليه الكبش من ثبير - وهو جبل بمكة - ليدبجه أتاه إبليس فقال له : أعطني نصيبي من هذا الكبش ، فقال أي نصيب لك وهو قربان لربِّي وفداء لابني؟ فأوحى الله إليه انَّ له فيه نصيباً وهو الطحال لأنَّه مجمع الدَّم والخصيتان لأنَّهما موضع النكاح ومجرى النطفة فأعطاه إبراهيم عليه السلام الطحال والأثنيين وهما الخصيتان ، قلت : فكيف حرم النخاع قال : لأنَّه موضع الماء الدافق من كلِّ ذكر وأنثى وهو المخ الطويل الذي يكون في فقار الظهر قلَّ أبان : ثمَّ قال أبو عبدالله عليه السلام : يكره من الذبيحة عشرة أشياء منها الطحال والاثنيان والنخاع والدَّم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير ، وأطلق في الميتة عشرة أشياء : الصوف والشعر والرَّيش والبيض والنباب والقرن والظلف والإنفحة والإهاب واللبن وذلك إذا كان قائماً في الضرع»^(٣) إلى غير ما ذكر من النصوص الواردة في الدَّم والطحال .

(١) المصدر ص ٢٧١ .

(٢) العلل ص ١٥١ .

(٣) المصدر ص ١٨٨ .

فنقول بعد ملاحظة الأخبار المذكورة ما وجه اقتصار الماتن - قدس سره - على الخمسة ، قد يوجه بأن المسلم المتفق عليه الخمسة المذكورة ولم يؤخذ بمضمون الأخبار الدالة على ما زاد لضعف أسانيدھا إلا لجهة استخبائها ولذا الحق بالخمسة من جهة التحريم : المثانة والمرارة ، ولا يخفى أنه مع كثرة الأخبار المحرمة بحسب الظاهر لما زاد على ما ذكر وأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضامينها لاوجه لرفع اليد عنها ، نعم قد يستشكل في العمل بالمجموع من جهة ترائي التعارض بين ما دل على حرمة بعض من المحرمات مع ما دل على أزيد أو دل على حرمة شيء آخر يدل ما فيه .

ويمكن أن يقال : ليست الأخبار المذكورة ظاهرة في حصر المحرمات حتى يكون بعضها معارضاً مع بعض آخر والمعروف أن إثبات الشيء لا يوجب نفي ما عداه فانه كثيراً يذكر وجوب أشياء أو حرمتها أو كراهتها من دون أن يستظهر منه نفي الوجوب أو الحرمة أو الكراهة عن غيرها ، ولو سلم فالظهور البدئي يرفع اليد عنه بملاحظة المجموع وليس المقام من قبيل العام والخاص حتى يقال : يقدم الخاص على العام كما لا يخفى فلا بد من الأخذ بالمقدار الذي اشتهر حرمة بين الفقهاء حيث إن الأخبار بحسب السند لا بد من إنجبار ضعف أسانيدھا فيقتصر عليه ، فلا يبعد حرمة جميع المذكورات في الأخبار إلا أذني القلب والعروق .

وأما عدم حرمة الكلى فلعدم التعرض في الأخبار المذكورة لتحريمها ، نعم في مرسل السهل ، عن بعض أصحابنا أنه كره الكليتين فقال إنما هما مجتمع البول^(١) والخبر مرسل مضمحل .

وتظهر الكراهة من خبر محمد بن صدقة عن الكاظم ، عن آبائه عليهم السلام وكان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير أن يحرّمهما لقربهما من البول^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والنهذيب 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 المحرّمات وحمل النهي على الكراهة بالنسبة إليها وعلى الحرمة في الباقي مشكك إلا أنه ادّعى عدم الخلاف في عدم الحرمة .
 وأما حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً واللحم تحته فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدلّ عليها موقوف عمار عن أبي عبد الله 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 الخبز والجوزاب^(٢) أي يؤكل ماتحته ؟ قال نعم يؤكل اللحم والجوزاب ويرمى بالطحال لأنّ الطحال في حجاب لا يسيل منه فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال^(٣) .

الثالث الأعيان النجسة كالعذرات ، وما أئين من حيّ ، والعجين إذا عجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه لأنّ النار قد طهرته ، الرابع الطين وهو حرام إلاّ طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ، الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها ، وما يقتل كثيره فالمحرّم منه ما بلغ ذلك الحدّ .
 لا خلاف ولا إشكال في حرمة الأعيان النجسة مضافاً إلى الاستنجات في بعضها سواء كان النجاسة ذاتية وبالأصل أو بالعرض كالعجين بالماء النجس .
 وأما ما أئين من حيّ ذانفس سائلة فيكون ميتة نجسة وقد سبق حرمتها .
 وأما العجين بالماء النجس فلا إشكال ولا خلاف في حرمة قبل أن يخبز ويأكل الناررطوبته لما دلّ على حرمة أكل المتنجّسات وكذلك بعده على المشهور .

(١) في الصحاح السفود بالتشديد - : الحديد التي يشوى بها اللحم .

(٢) لعل المراد بالجوزاب هنا الخبز المشروود تحت الطحال واللحم اللذين على السفود

كما قال العلامة المجلسي (ره) .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٦٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

ويمكن الاستدلال له بالمرسلين كالصحيحين بابن أبي عمير المجمع على تصحيح رواياته في أحدهما «العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع؟ قال: يباع ممن يستحل أكل الميتة» وفي الثاني «يدفن ولا يباع»^(١) حيث إنه بنظر السائل ممنوع من طبخه بالنار وأكله وإلا لما سأل، وإن أبيت من جهة أن السؤال كثيراً يقع لرفع الشك والترديد قلنا العدول عن الأمر بالخبز إلى الأمر بالبيع والدفن يستفاد منه منع الخبز مع أن في الدفن إضاعة للمال المحترم إلا أن يقال: الظاهر أنه لا أمر حقيقة بالبيع ممن يستحل أكل الميتة ولا بالدفن لأنه يجوز تركه بدون البيع والدفن فيمكن جوار أكله مكروهاً بدون الحرمة فأمر بالبيع أو الدفن فإن مكروه الأكل كبعض أجزاء الحيوان المذكور المأكول اللحم إذا امتنع المكلف عن أكله إمتثالاً للنهي الكراهي إما يبيع من غيره وإما يدفنه وإما يتركه ويظهر من المرسل كالصحيح بابن أبي عمير جواز أكله بعد خبزه فروى عنه عنه «في عجين عجن وخبز ثم علم أن الماء كانت فيه ميتة قال: لا بأس أكلت النار ما فيه»^(٢) وخبر آخر عن البرقع فيها الفأرة أو غيرها من الدواب فيموت فيعجن من مائها أيؤكل ذلك الخبز قال: أصابته النار فلا بأس بأكله»^(٣).

وأستشكل في العمل بمضمونهما من جهة عدم عمل الفقهاء إلا الشيخ - قدس سره - في النهاية إلا أنه رجح عن الفتوى بالحليّة في كتاب الأطعمة فلا مجال لرفع اليد عن الأصل المسلم من عدم حصول الطهارة بغير الماء وحرمة أكل المتنجس .
وأما حرمة أكل الطين فلا خلاف فيها وبدل عليها قول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الواسطي «الطين حرام أكله كلحم الخنزير، ومن أكله ثم مات منه لم أصل عليه إلا طين القبر فإن فيه شفاء من كل داء، ومن أكله بشهوة لم يكن فيه شفاء»^(٤).

(١) الوسائل آخر أبواب الاسرار .

(٢) و (٣) التهذيب ج ١ ص ١١٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٦٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠ .

وقال سعد بن سعد على المحكي: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الطين فقال: أكل الطين مثل الميتة والدم ولحم الخنزير إلا طين الحائر فإن فيه شفاء من كل داء وأمن من كل خوف،^(١).

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام «أكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من أكله من وجع شفاء الله»^(٢) إلى غير ما ذكر من النصوص المشتملة على إستثناء طينه .

ثم إن 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 المدرة^(٣) فإن المدرة هو التراب الملتصق أجزاءه ببعضه ببعض من جهة الرطوبة السابقة فمع حرمة هل يحتمل مدخلية مدريته في الحرمة كما احتمال مدخلية المبلولة في الحرمة هذا مضافاً إلى أن الظاهر أن المفسد المترتبة على أكل الطين المذكورة في الأخبار من كون أكل الطين من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وأبوابه العظام ومن الوسواس وبورث السقم في الجسد وبهيج الداء وبورث النفاق^(٤) إلى غير ما ذكر مترتبة على أكل التراب ، ومن المحتمل أن يكون المراد من الطين التراب .

ويمكن الاستشهاد بما رواه جعفر بن محمد بن قولويه في المزار بوسائط عن ابن أبي عمير عن أبي حمزة الثمالي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أنه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء فقال يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك قبر جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكذلك طين قبر الحسن وعلي عليهما السلام فخدمها فإنها 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 . والتهديب ج ٢ ص ٣٦٠ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٦٦ والتهديب ج ٢ ص ٣٦٠ .

الدُّعَاءُ ، وإثماً يفسدها ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها وذكر الحديث إلى أن قال : ولقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتى أن بعضهم لي طرحها في مخلالة البغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه يقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله^(١) فإن الظاهر أن الطين المذكور في أوّل ماسئل عن التراب المذكور أخيراً والتراب الذي يستشفى بما بينه وبين القبر أربعة أميال ويشهد لما ذكر أيضاً إستثناء طين قبر الحسين عليه السلام مع أن الاستشفاء مربوط بنفس التراب لا من جهة الطينية .

وأما عدم التجاوز عن الحمصة فادعى عدم الخلاف فيه ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر عبدالله بن سنان : « ولا تتناول منها أكثر من حمصة فإن من تناول منها أكثر من ذلك فكأنما أكل من لحومنا ودماننا »^(٢) وفي الخبر عن أحدهما عليه السلام « إن الله تعالى خلق آدم من الطين فحرّم الطين على ولده ، قال : قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليه السلام قال : يحرم على الناس أكل لحومهم ويحل لهم أكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة »^(٣) .

وأما حرمة السموم القاتلة قليلها وكثيرها فلا خلاف فيها لحرمة قتل النفس والضرر وفي مرسل تحف العقول عن الصادق عليه السلام كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة - إلى أن قال - وما كان من صنوف البقول ممّا فيه المضرة على الانسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدقلى ، وغير ذلك من صنوف السمّ القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأنّ فيه سمّاً .

وأما ما يقتل كثيره دون قليله فلا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحدّ لعدم الدليل

(١) المصدر ص ٢٨١ .

(٢) مصباح المنهجد ص ٥١١ .

(٣) المصباح ص ٥١٢ .

على الحرمة والمعروف أن ما كان فيه الضرر علماً أو ظناً بل خوفاً معتداً به حرم ولو فرض فعل ذلك للتداوي جاز وإن خاطر إذا كان موافقاً لطريقة العقلاء وعملهم ويدل عليه بعض النصوص .

قال إسماعيل بن الحسن المتطبب : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبّي طبّ عربيّ ولست آخذ عليه صفداً ^(١) قال : لا بأس ، قلت له : إنا نبط الجرح ونكوي بالنار ^(٢) قال : لا بأس ، قلت : ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون ^(٣) قال : لا بأس ، قلت : إنّه ربما مات قال : وإن مات قلت : نسقي عليه النبيذ ؟ قال : ليس في حرام شفاء - الحديث ، ^(٤) .

وقال يونس : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرّجل يشرب الدّواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال : يقطع ويشرب » ^(٥) .

وفي خبر إبراهيم بن محمد ^(٦) ، عن أبي الحسن العسكري ، عن آبائه عليهم السلام قال : « قيل للصادق عليه السلام : الرّجل يكتبوي بالنّار وربما قتل وربما تخلّص ، قال : قد اکتوى رجلٌ على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم على رأسه » ^(٧) .

(١) الصفد - محرّكة - : العطاء .

(٢) البط - بتشديد الطاء - : الشق ، ويط الدم والجرح والصرة ونحوها : شقه .

(٣) الاسمحيقون - بالسين والحاء المهملتين بينهما ميم والقاف بعد الياء المثناة من

تحتها كما صحت به النسخ ثم الواو والنون - : نوع من الادوية يتداوى به ومنه الحديث :

نسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون (مجمع البحرين) . وقال العلامة المجلسي

- رحمه الله - : لم نجده في كتب اللغة والطب والذي وجدته الاسمحيقون وهو حب مسهل

للسوداء والبلغم ولعل ما في النسخ تصحيف - انتهى . والغاريقون من الادوية القلبية

مفرح للقلب مقوله . (بحر الجواهر) .

(٤) روضة الكافي تحت رقم ٢٢٩ .

(٥) الروضة تحت رقم ٢٣٠ .

(٦) يعنى العلوى الموسوى .

(٧) طب الائمة ص ٥٣ .

وقال يونس بن يعقوب : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم وما يسلم أكثر ، فقال : أنزل الله الدواء وأنزل الشفاء ، وما خلق الله تعالى داءً إلا وجعل له دواءً فاشرب 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 مضرّاً ولو لم يصل ضرره إلى الهلاكة ، فيشكل التحديد بكون المضرّ موجباً للقتل والهلاكة فإن كثيراً من المأكولات والمشروبات يكون مضرّة للأبدان ولا يوجب القتل والهلاكة ولازم 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 لاثبات الحرمة لأنّ المعروف أنّ القاعدة راجعة إلى نفي الأحكام الضرورية لا تحريم الضرر والضرار ، نعم بعض الاعلام حملها على التحريم نظير نفي الرّفث والفسوق في الحجج في الاية الشريفة .

﴿ القسم الخامس في المايعات ، والمحرم منها خمسة : الأوثان الخمر وكل مسكر والعصير إذا غلا ، الثاني الدّم وكذا العلقة ولو في البيضة وفي نجاستها تردّد أشبهه النجاسة ، ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا مافيه إذا ذهب بالغليان ، ومن الأصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل ، وهو حسن كما لو وقع غيره من النجاسة ﴾ .

أما حرمة الخمر فهي من ضروريات دين المسلمين بل يقال : إنّ مستحلها داخل في الكافرين .

وأما حرمة كل مسكر ولو لم نقل بتسميته خمراً فادعي عليها الإجماع وفي النبوي « كل مسكر خمر وكل خمر حرام »^(١) وفي الصحيح وغيره « إن الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر »^(٢).

وقد ذكر بعض أقسام المسكر في الأخبار كصحيح ابن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ الخمر من خمسة : العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل ، والمززر من الشعير ، والنبيذ من التمر »^(٣).

والمراد من المسكر ما كان من شأنه الإسكار ولو بالكثير منه فإنه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف فيه ظاهراً ، ويدل عليه الأخبار المقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره « ما أسكر كثيره فقليله حرام »^(٤).

وزيد في آخر « قلت : فقليل الحرام يحلّه كثير الماء - فردّه عليه بكفته مرتين - لا ، لا ، لا »^(٥).

وفي الخبر « ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتّى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال : لا والله ولاقطرة تقطر منه في حبّ إلا أهريق ذلك الحب »^(٦).
وأما حرمة العصير العنبي إذا غلى فلا إشكال فيها وقد تقدّم الكلام فيها في كتاب الطهارة .

وأما حرمة الدّم فلا خلاف ولا إشكال فيها وقد تقدّم في محرّمات الذبيحة حرمة الدّم نعم الدّم في الكبد أو في اللحم حيث لا يكون ظاهراً لكنّه 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 حرمة لكونه تابعاً للحيوان لأنّه من أجزائه ، وأمّا إذا لم يكن محرّم الأكل كالجراد والسمك صاحب الفلّس 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 إلا بالنسبة إلى ما لا ينفك اللعوم عنه كالباقي في الباطن في مثل لحم الشاة والتبعية مسلّمة مع عدم الاستثناء وقد استثنى الدّم في الذبيحة وفي مثل السمك لم يستثن الدّم لكن عموم دليل الحرمة للدّم يكفي في حرمة ولذا يلتزم القائل بالحليّة مع اللحم بالحرمة في حال الانفراد مع أنّه لو كان مدرك الحليّة التبعية لزم عدم الفرق .

وأما التمسك للحليّة بتقييد الدّم في الآية الشريفة بكونه مسفوحاً فأجيب عنه بأنّه لا يمكن الأخذ بهذا الظاهر للزوم تخصيص الأكثر فلا بدّ من الالتزام إمّا بكون الحصر إضافياً أو بكون الحكم منسوخاً .

وأما حرمة العلقه في غير البيضة فلا إشكال فيها ولا خلاف وإن كانت من المأكول للاستخبث ولصدق الدّم عليها كما ادّعى .

وأما الموجودة في البيضة فيشكل صدق العلقه عليها فمع صدق الدّم عليها وعدم الانصراف عنها يشملها عموم مادلّ على حرمة ومع المنع يشكل الحرمة إلا من جهة كونها معدودة من الخبائث .

ولو وقع الدّم في قدر وهي تغلي فقد روي بل قيل يحلّ مرقها إذا ذهب الدّم بالغليان ففي صحيح سعيد عن الصادق عليه السلام « سألته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر

أوقية من دم أيؤكل؟ قال: نعم فإن النار تأكل الدّم» (١).

وفي خبر زكريّا بن آدم «سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر أو بيذ مسكر قطرت في قدر فيها لحم و مرق كثير ، قال : يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمّة والكلاب و اللحم اغسله وكله ، قلت : فإن قطرت فيها الدّم؟ قال : الدّم تأكله النار إن شاء الله» (٢).

و عن المفيد و الشيخ في النهاية و غيرهما العمل بهما ولم يظهر من غيرهم العمل بل منعوا العمل بهما ولا يخفى أن الصحيح المذكور لا قصور فيه سنداً و دلالة.

وما ربما يراد من التوجيه بأن كلام الإمام عليه السلام على المحكي راجع إلى دفع توهم السائل أن ما في القدر غير قابل للاكل فيراد أنه قابل و لو بأن يغسل ، لا يخفى ما فيه فإنه يستفاد منه أن ما في القدر يؤكل حتى المرق الغير القابل للتطهير ، والظاهر أن التعبير بالأكل من جهة الجزور فنسب إليه الأكل تغليباً لجانب الجزور هذا مضافاً إلى أن هذا لا يناسب التعليل المذكور ، نعم مضمون الرّوايتين خلاف القاعدة حيث إن القاعدة المستفادة ممّا دلّ على عدم تحقق الطهارة في أمثال المورد إلاّ بالتطهير بالماء تقتضي عدم حصول الطهارة لكن مخالفة القواعد ليست بعزيمة ، و مع هذا لا يجترى على مخالفة المشهور ، و مع الاحتياط بالنسبة إلى المايح لامانع من غسل اللحم والتوابل إلاّ أن يستشكل من جهة نفوذ المايح المتنجّس في باطن اللحم و التوابل حيث إنّه مع الغسل بالماء القليل كيف يطهر مع تنجّس الماء القليل حين التطهير من جهة عدم انفصال القسالة بل مع الانفصال أيضاً حيث إنّ الواصل إلى الجوف ليس بحيث يتحقق به الغسل بل ندوة تصل إلى الباطن و من هذه الجهة يشكل التطهير بالماء الكثير والجاري أيضاً ، نعم مع عدم النفوذ لامانع .

(١) الكافي

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ والكافي ج ٦ ص ٤٢٢ .

و مما ذكر ظهر حال مالو وقع غير الدّم في مثل القدر المذكور .

الثالث : كل ما يبع لاقته نجاسة فقد نجس كالخمر والدّم والميتة والكافر الحربيّ وفي الذّمّي روايتان أشهرهما النجاسة ، وفي رواية إذا اضطرّ إلى مؤاكلته أمره بغسل يده وهي متروكة ، ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة وحلّ ماعده ولو كان المايح دهناً جازبيعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظلة .
أما تنجّس كل ما يبع لاقته نجاسة فقد مرّ الكلام فيه في كتاب الطهارة وأنه لا إشكال فيه إلا ما قيل من التفرقة بين القليل في مقابل مثل البحر و الكثير فمثل النفط في المعدن مع كثرته كيف يلتزم بنجاسته بمجرد ملاقاته النجاسة ، وكذا الكلام في نجاسة الكافر الذّمّي ، وكذا الكلام في ما دلّ على جواز المؤاكلة مع الاضطرار و الأمر بغسل يد الذّمّي ولم يعمل به غير الشيخ في بعض كلامه في النهاية ، والمحكيّ عن المصنّف في توجيه الرّواية بعد السؤال أنه ما الفائدة في الغسل واليد لا تطهر به أن الكفّار لا يتورّعون عن كثير من النجاسات فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة ثمّ قال : وهذا يحمل على حال الضرورة أو على مؤاكلة اليابس و غسل اليد لزوال الاستقذار النفساني من ملاقاته النجاسات العينية و ان لم يفد غسل اليد طهارة .

و يمكن أن يقال : إن كان النظر إلى توجيه الرواية ومنع ظهورها في الطهارة يشكل من جهة أنه لو لم يكن النظر إلى الطهارة لزم بيان لزوم الغسل بعد رفع الاضطرار الأثرى أنه يستفاد الأجزاء في الأوامر الاضطرارية كالأمر بالتيّم 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 ماعده و يدلّ عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فإن كان جامداً فألقها وما يليها و كل ما بقي و إن كان ذائباً فلا تأكله و استصبح به والزيت مثل ذلك ، ^(١) .

وقال الحلبيُّ على المحكي في الصحيح « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال : إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فإنه ربما يكون بعض هذا فإن كان الشتاء فاتزع ما حوله وكله وإن كان الصيف فادفعه حتى يسرح به ، وإن كان برداً فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت فيه » ^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

ولعل المرجع في الجمود والذئبان إلى العرف ومع الشك حيث إنه كثيراً يشك في المفاهيم العرفية فيما يصل إلى الفصل المشترك الظاهر الرجوع إلى أصالة الطهارة . ولو كان المايح دهناً جاز الاستصباح به تحت السماء فيجوز بيعه للاستصباح والكلام فيه سبق في المكسب المحرمة .

ولا يحل ما يقطع من أليات الغنم ، ولا يستصبح بما يذاب منها ، وما يموت فيه ماله نفس سائلة من المايح نجس دون ما لانفس له ، الرباع أبوال ما لا يؤكل لحمه وهل يحرم بول ما يؤكل قيل : نعم إلا بول الإبل والتحليل أشبه .

قد سبق في المكسب المحرمة عدم حلية أليات الميتة وأن المقطوع من أليات الغنم ميتة ، كما سبق تنجس المائع بملاقاة ميتة ماله نفس سائلة وعدم تنجس المائع بملاقات ميتة ما لانفس سائلة له في كتاب الطهارة .

وأما حرمة أبوال ما لا يؤكل لحمه فلنجاستها وكونها من الخبائث ويكفي في حرمتها نجاستها .

و أما أبوال ما يؤكل فلا دليل على حرمتها إلا استخبائها ومع منع خبثها لا دليل عليها فمقتضى الأصل حليتها وقد يقال مع الشك أيضاً مقعنى المقدمية لترك الحرام لزوم الاجتناب كما في باب الضرر ، ولا يخفى ما فيه لقيام الدليل في باب الضرر .

الخامس ألبان الحيوان المحرمة كاللبوة والذئبة والهرة ، ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالآتن حليبه وجامده .

لا خلاف ظاهرأ في حرمة ألبان الحيوان المحرّم أكله و استدلالاً أيضاً بالمرسل المذكور في البيض المنجبر بالعمل « كلُّ شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكلُّ هذا حلال طيب » ^(١) فمفهومه عدم حلية المذكورات من غير ما يؤكل لحمه .

و يمكن أن يقال : غاية ما يستفاد من هذا المرسل مدخلية حلية اللحم في حلية المذكورات لأن الأصل في القيود الاحترازية لكن لامانع من قيام شيء آخر مقام القيد المذكور .

و أمّا التمسك ببعض الوجوه كاستصحاب الحرمة حيث إن اللبن قبل صيرورته لبناً كان دماً أو أنه جزء الحيوان المحرّم أكله فلا يخفى عدم تماميته ، و لو قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لتبدل الموضوع وعدم عدّ اللبن جزء الحيوان كما لا يخفى .

و أمّا كراهة لبن ما كان لحمه مكروهاً فادعى عدم الخلاف فيها وبشكل إيجابتها بدليل التبعية ولا يلزم كراهته كراهة اللبن .

وقد ورد أخبار تدلُّ على حليته منها ما رواه الكليني بوسائط عن عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « تغديت معه فقال : أتدري ما هذا ؟ قلت : لا ، قال : هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فإن أحببت أن تأكل منه فكل » ^(٢) .

وما رواه يحيى بن عبدالله قال : « كنّا عند أبي عبدالله عليه السلام فأتينا بالسكرجات ^(٣) فأشار بيده نحو واحدة منهن ، فقال : هذا شيراز الاتن اتخذناه لعليل عندنا فمن

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٢٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٣٣٨ . و شيراز هو اللبن الذائب المستخرج ماؤه يقال له بالفارسية «لور» . كثر اللفظ .

(٣) السكرجة - بضم السين والكاف ، بالتخفيف أو التشديد - : اناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الادم وهي فارسية وأكثر ما يوضع فيه الكواميخ وهي معرب (تنارچه) .

شاء فليأكل و من شاء فليدع»^(١) إلى غير ما ذكر من الأخبار و حملها على الحلبة مع الكراهة بعيد .

و قد يستظهر عدم الكراهة من الأخبار الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن مثل قول أبي جعفر عليه السلام على المحكي «لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل طعاماً ولا يشرب شراباً إلا قال: اللهم بارك لنا فيه وأبدلنا خيراً منه، إلا اللبن فإنه كان يقول اللهم بارك لنا فيه و زدنا منه»^(٢).

و في مرسل عبدالله الفارسي عن الصادق عليه السلام «قال له رجل : إنني أكلت لبناً فضررتني فقال أبو عبدالله عليه السلام : لا والله ما يضر لبن قط و لكنك أكلته مع غيره فضررتك الذي أكلته فظننت أن ذلك من اللبن»^(٣) إلى غير ما ذكر .

ويمكن أن يقال الأخبار منصرفة عن لبن الإتان ويشعر عليه قوله عليه السلام في الخبر المذكور على المحكي «اتخذناه لعليل» و في خبر آخر «اتخذناه لمريض» هذا و استفادة الاستحباب الشرعي من نحو هذه الأخبار محل نظر بل الظاهر أنها ناظرة إلى الفوائد المترتبة .

القسم السادس في اللواحق وهي سبع : الأولى شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حي أو ميت على الأظهر فإن اضطر استعمل ما لادسم فيه ، وغسل يده ، ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولا يصلح بمائها ، الثانية إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار فإن انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة ، و لو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا على الأصح ، و في رواية الحلبي يباع ثمن يستحل الميتة .

أما نجاسة شعر الخنزير فلا تهم من أجزاء ما هو نجس السين وقد مر الكلام فيه في كتاب الطهارة و المحكي عن السيد المرتضى - قدس سره - طهارة ما انحله الحياة مطلقاً .

و أما جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة فالمحكي

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٣٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٣٣٦ .

عن جماعة عدمه وادّعى الإجماع عليه مضافاً إلى خبر تحف العقول المذكور في المكاسب و إلى ما قيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الأكل منه و إلى ما في السرائر من دعوى تواتر الأخبار به ، ويشكل القول بعدم الجواز لخبر سليمان الاسكافي سئل الصادق عليه السلام «عن شعر الخنزير يخرز به، قال : لا بأس به ، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلي»^(١) .

و في خبر الحسين بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام « قلت شعر الخنزير يجعل حبلاً ويستقى به من البشر التي يشرب منها أو يتوضأ منها ، فقال : لا بأس به »^(٢) .
و في خبر برد الإسكافي «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك إننا نعمل بشعر الخنزير فر بما نسي الرجل فصلّى و في يده شيء منه قال : لا ينبغي أن يصلي و في يده شيء منه ، وقال : خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به و ما لم يكن له دسم فاعملوا به و اغسلوا أيديكم منه»^(٣) .

و خبره الآخر عنه أيضاً « قلت له : إنني رجل خزاز لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به ، قال : خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم أوقد تحتها ناراً حتى يذهب دسمه ثم اعمل به»^(٤) .

و في ثالث عن شعر الخنزير يعمل به ، قال : خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه و يبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فإن جمد فلا تعمل به و إن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به و اغسل يدك إذا مسسته عند كل صلوة ، وهذه الأخبار ليست بنحو أعرض عن العمل بهابل معمول بها مع الضرورة و لا يستظهر منها عدم جواز الاستعمال و الظاهر أن ما فيها من الاستعمال بنحو خاص لا يكون ناظراً إلى النهي التحريمي عن الاستعمال بغير ذلك النحو بل الظاهر أنه للإرشاد إلى عدم تنجس 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 .

يلاقيه ولا ظهور فيها باختصاص الجواز بالضرورة فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الجواز مطلقاً .

و أما ما ذكر من دعوى الاجماع فيشكل مع أن العلامة - قدس سره - قال في المختلف : لادليل على المنع ، وأما خبر تحف العقول فلأمانع من تخصيصه كما خصص 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 فلمنع شمول ما دل على حرمة الميتة لمثله وكفى في الجواز عدم دليل يدل على حرمة مثله .

و يمكن تقريب المنع بأن ما دل على حرمة الميتة والانتفاع بها لعله ناظر إلى أن الميتة ليست مثل المذكور يتصرف فيه أنحاء التصرفات فدفن الميتة تحت الأشجار لنموها وأثمارها ليس من التصرفات المشمولة للنهي حتى يقال خرج مثل هذا التصرف تخصيصاً ، و لعل الاستقاء لشرب البستان أو الزرع أو شرب الحيوان من هذا القبيل فتأمل .

و أما معرفة المذكور والميتة بالنحو المذكور فهي المحكيّة عن بعض و عن ابن إدريس مع أنه لا يعمل في الفقه إلا بالقطعيّات من الأخبار و يدل عليها خبر شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام المنجبر بما ذكر و برواية البرزطي له الذي هو من أصحاب الإجماع «في رجل دخل قرية فأصاب بها لحمًا لم يدرك ذكّي أم ميتت ، قال : يطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي و كل ما انبسط فهو ميتت»^(١) و الانصاف أن هذا الخبر مع اعتباره من جهة السند ظاهر في أن الانقباض بعد الطرح على النار علامة لكون اللحم مذكّي من دون مدخليّة شيء آخر و لازمه معرفة المذكور من الميتة حتى مع اختلاط المذكور مع الميتة ولم تعرف وجه عدم العمل به في مقام تشخيص المذكور من الميتة مع الاختلاط ، ولو اختلط المذكور بالميتة فبناء على عدم العمل بالخبر أصلاً كما عن جماعة

أو العمل به وعدم العمل في غير مورد المعروف لزوم الاحتياط بالاجتناب عن الجميع للعلم الإجمالي وكون الشبهة محصورة بل اللازم الاحتياط لو لم نقل بلزوم الاحتياط في جميع أطراف الشبهة لاستصحاب عدم التذكية ، والعلم الإجمالي بوقوع التذكية بالنسبة إلى بعض الأطراف لا يضر بجريان استصحاب عدم التذكية في الكل لعدم لزوم المخالفة العملية ، وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب مع العلم بانتقاض الحالة السابقة لكون الاستصحاب من الأصول المحرزة .

و يمكن أن يقال لإشكال في عدم اجتماع إحراز التذكية وجداناً في البعض مع إحراز خلافه في الجميع وجداناً لمناقضة الموجبة الجزئية مع السالبة الكلية و أما الإحراز التنزيلي والبنائي فلا مانع من اجتماعه معه ، ألا ترى أنه في باب الفضوليّ الإجازة بناء على الكشف الحكمي توجب البناء على الملكية السابقة مع القطع بالملكية السابقة للمالك ومع تسليم عدم جريان الاستصحاب الملزم للاحتياط العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة وعدم كون بعض الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء والمعروف لزوم الاحتياط في جميع الأطراف ونسب إلى المحقق الأردبيليّ - قدس سره - وغيره عدم وجوب الاحتياط ولعلّ النظر إلى ما سبق من جواز الرجوع إلى أصالة الحلّيّة في كلّ طرف بشرط الاجتناب عن بعض آخر بمقدار المعلوم بالاجمال وربما يعضده الصحيح « عن السمن و الجبن نجده في أرض المشركين بالرؤم أنأكله فقال : فأما ما علمت أنه قد خلطه الحرام فلا تأكله ، وأما ما لم تعلم فكله حتى تعلم أنه حرام »^(١) لكن مخالفة المشهور مشكلة فتعيّن الاحتياط في المسألة .

و يدل على جواز البيع ممن يستحلّ الميتة ما رواه الكلينيّ - قدس سره - بوسائط عن الحلبيّ قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا اختلط الذكيّ والميتة باعه ممن يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه »^(٢) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ . و السرائر ص ٤٧٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠ .

و رواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد مثله ^(١).

وعن علي بن إبراهيم بوسائط عن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه «سئل عن رجل كان له غنم وبقرو كان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ، ثم إن الميتة والذكي اختلطاً فكيف يصنع به ، قال : يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فإنه لا بأس به ، ^(٢).

ولا يخفى مخالفة هذين الخبرين للقاعدتين حيث إن ما حرم الله حراماً ثمنه ، والكفار مكلّفون بالفروع والميتة محرمة و حرمتها لا تختص بالمسلمين فالعمل بهما طرح للقاعدتين إلا أن يقال : حرمة الميتة على الكفار باقية بحالها فالمخالفة لقاعدة واحدة وقد يقال : هذان الصحيحان دلالتهما ظاهرة في ردّ قول من قال بعدم لزوم الاحتياط إذ لو حلّ لما كان لا يجاب البيع فائدة .

ويمكن أن يقال : لا ظهور في إيجاب البيع ممن يستحل بل الظاهر الترخيص والظاهر أن المشهور لا يلتزمون بلزوم البيع بل نظرهم إلى لزوم الاحتياط فلا ينافي الصحيحان المذكوران جواز ارتكاب بعض أطراف الشبهة لو لم نقل بجريان الاستصحاب في جميع الأطراف .

﴿الثالثة لا يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه وقد رخص مع عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم الكراهية﴾
لا خلاف بل ادّعت الضرورة على حرمة مال الغير بدون إذنه سواء كان مسلماً أو كان كافراً محترماً المال ولكن رخص كتاباً و سنة مع عدم الإذن التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية الشريفة إذالم يعلم الكراهية وهي قوله تعالى «ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ماملتكم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً - الآية .
قال الحلبي في الصحيح على المحكي وقد سأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية « قلت ما يعني بقوله « أو صديقكم » قال : هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه » (١) .

و قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر زرارة « في قول الله عز و جل » أو صديقكم « هؤلاء الذين سمى الله عز و جل في هذه الآية يأكل بغير إذنه من التمر و المأدوم و كذلك تطعم المرأة بغير إذن زوجها و أما ما خلا ذلك من الطعام فلا » (٢) .
و قال أيضاً على المحكي في خبر جميل بن دراج « للمرأة أن تأكل وأن تصدق و للصديق أن يأكل في منزل أخيه و يتصدق » (٣) .

و قال زرارة على المحكي « سألت أحدهما عليهما السلام عن هذه الآية « ليس عليكم جناح - الآية » فقال : ليس عليك جناح في ما طعمت أو أكلت ممّا ملكت مفاتحه ما لم تفسده » (٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

و المعروف تقييد الجواز بعدم العلم بالكرامية ، بل قيل : لا خلاف فيه اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن و قيل : يثلل الإطلاق المزبور كتاباً و سنة منصرفاً إلى غيره .

ويمكن أن يقال : الظاهر أن جواز الأكل من هذه البيوت ليس حكماً ظاهرياً بل هو حكم واقعي فكأنه جعل من قبل الله تعالى حق نظير ما يقال في حق المارة من أنه ليس أكلاً بالباطل حيث إن ما دل على حرمة أكل المال بالباطل آب عن التخصيص ، فما نحن فيه نظير حق الزكاة في الأموال الذكوية وعلى هذا فلاختيار لصاحب البيت حتى يراعى رضاه بل إطلاق الآية الشريفة يشمل ما لو كان صاحب

(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 سفياً لا اعتبار بأذهنهم ، فغاية ما يمكن أن يدعى أن يقال : إن هذا الحق المجعول من قبل الله جعل بالنسبة إلى بيت من لم يكن كارهاً للأكل أو بالنسبة إلى بيت من لم يعلم كراهته أو يظن كراهته وتظهر الثمرة بين الصورتين في أنه على الأولى لو أكل وانكشف بعده كراهته يكون الآكل ضامناً لأنه تصرف بدون حق وإن لم يكن آتماً لكونه معذوراً ، وعلى الثانية لا ، وعلى ما ذكر لم نفهم وجه الانصراف إلا أن يتم الإجماع والابعد أن يدعى كفاية الظن بالكراهة في عدم الجواز .

وكذا ما يمر الإنسان به من ثمرة النخل ، وفي ثمرة الزرع والشجر ترد ولا يقصد ولا يحمل ، الرابعة من شرب خمراً أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسة ، الخامسة إذا باع نبي 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 ظاهراً ويدل عليها خبر أبي الديلم عن الصادق ^{عليه السلام} المنجبر بالعمل وبرواية من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه له وفيه «رجل شرب الخمر فبزق فأصاب ثوبي من بزاقه ، قال : ليس بشيء» ^(١) .

ويمكن أن يقال : مقتضى ترك الاستفصال عدم الفرق بين صورة استهلاك الخمر في الفم وصورة عدم استهلاكها ، بل التعبير بقوله فبزق فأصاب أنسب بصورة عدم الاستهلاك واختلاطها مع البزاق فالرأية من الرأيات الدالة على طهارة الخمر فمن لم يعمل بها كيف يعمل بهذه الرأية ، ولذا قيّد من قال بنجاسة الخمر بالحكم بغير الصورة المذكورة .

ثم إنه مع التقييد بصورة استهلاك الخمر لا بد من التصرف إما في مادل على نجاسة الخمر أو مادل على تنجس كل ما لاقى النجس سواء كان من الظواهر

أو من البواطن أو مادلاً على عدم حصول الطهارة إلا بالماء 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 الأخير منها لكونها طويلة و القدر المتيقن رفع اليد عن الأخير إما تخصيصاً أو تخصصاً ولا وجه لرفع اليد عما يكون سابقاً عليها لعدم قيام الحجّة على التخصيص أو التقييد بالنسبة إليه ولا يرفع اليد عن الحجّة إلا بالحجّة .

و أما صورة بيع الذمي الخمر ممن يكون مقرراً على الاشتراء فأسلم و لم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه و استدلّ عليه بصحة العقد و إقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما إذا أسلم بعد قبضه و بقاء العين في يده و ما في الأخبار من تحريم ثمنها لوبقي على عمومه لحرّم وإن كان قبضه حين الكفر و يحرم 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 خمرأ أو خنازير و هو ينظر فقضاء ، قال: لا بأس به أما للمقتضي فحلال و أما للبايع فحرام،^(١) فالمراد بصحة العقد بالنسبة إليه إقراره له على ذلك لأنه ملك حقيقاً ، وعلى هذا تحمل النصوص الدالة على حرمة الثمن . و يمكن أن يقال : كون الكفار مقررين بالنحو المذكور مسلم لكنه ليس بحيث لو أسلموا بقوا على ما كانوا عليه بنحو الكلية الأتري أن المجوس يجوزون نكاح بعض المحارم ومع الإسلام لا يبقون عليه ، وكذلك لو أسلم على خمس زوجات لا يبقى على نكاح الجميع فإن تمّ الاجماع في المقام و إلا فلا شك مجال ، و ربما يستأنس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهجور من الخبر « النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنًا من خمر و ثلاثين خنزيراً ثم أسلم 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 ٢٣٧ .

ولا يخفى ما في الاستدلال بمثل هذا للمقام ولا يبعد التمسك بالمروي عن يونس «في مجوسى» باع خمراً أو خنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحلّ المال، قال: له دراهمه - الخبر «^(١) إن لم يكن إشكال من حيث السند أو كان اعتماد المشهور إليه .

السادة الخمر تحل إذا انقلب خلّاً ولو كان بعلاج ولا تحل لو ألقى فيها خلّ استهلكها ، وقيل : لو ألقى في الخلّ خمر من إناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلّاً ، وهو متروك . السابعة لا يحرم الربوبات و الأشرية و ان شم منها رائحة المسكر و يكره الاسلاف في العصير و إن يستأمن على طبخه من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه ، و الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت .

أما حلية الخمر إذ انقلبت خلّاً فالظاهر عدم الخلاف فيها مع كون الانقلاب نفسياً وبدل عليها الموثق كالصحيح « في الرّخل باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمرأ فجعلها صاحبه خلّاً ، فقال : إذا تحوّلت عن اسم الخمر فلا بأس به »^(٢) ولا يخفى أن هذا ليس ظاهراً في الانقلاب بنفسه بل قوله على المحكي «فجعلها صاحبه خلّاً» لعله ظاهر في العلاج ، وقد يستدل على الحلية بان الأحكام تابعة للأسماء من حيث الحلية والحرمة فالحرمة تدور مدار الخمرية ومع انقلابها وصيرورتها خلّاً تصير حلالاً ، وهذا يشكل مع قطع النظر عن النصّ أولاً من جهة أن الظرف تنجس بملاقة الخمر وبعد الانقلاب يتنجس المظروف ، نعم إذا دلّ النصّ على الحلية والطهارة نستكشف حصول الطهارة للظرف بالتبع ، لكن لو لم يكن نصّاً وقلنا بالحلية و الطهارة من جهة انتفاء العنوان المحرّم يتوجه المحذور المذكور ، و ثانياً لازم ذلك طهارة أجزاء النجس بالتحليل ، وهل يمكن الالتزام بطهارة أجزاء البول

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ والاستبصار ج ٤ ص ٩٣ .

مثلاً بعد تجزئته كما تكون معمولاً بها في العصر الأخير . ولو كان الانقلاب بالعلاج فالمشهور الحليّة وبدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد ، عن محمد ابن أبي عمير وعليّ بن حديد ، عن جميل قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يكون لي على الرّجل الدّراهم فيعطيني بها خمراً ، فقال : خذها ، ثمّ أفسدها ، قال عليّ صلوات الله وسلامه عليه : واجعلها خلاً » (١) .

والموثقان أحدهما ما رواه في الكافي بوسائط عن جميل وابن بكير عن زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلاً قال : لا بأس ، و زاد في خبر أبي بصير عنه عليه السلام « إذا لم يجعل فيها ما يغلبها » (٢) بالغين المعجمة كما في الكافي ، وفي التهذيبين بالقاف .

وما رواه الحلبيّ قدّس سرّه في آخر السرائر نقلاً عن جامع البرزطي عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام انه « سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحوّل خلاً قال : لا بأس بمعالجتها - الخبر » (٣) .

ومقتضى خبر ابن بكير المذكور التقييد بعدم غلبة ما يعالج به إن صحّ نسخة الكافي فمع تساوي الخمر وما به تعالج لا بأس ، فالمدار على عدم الغلبة لعدم الاستهلاك فانه قديكون ما يعالج به غالباً ولا يتحقق الاستهلاك .

وأما ما قيل لو ألقى في الخلّ - الخ ، فتارة يكون الخلّ الملقى فيه الخمر غالباً على الخمر فمقتضى التقييد المذكور عدم الحليّة وأخرى لا يكون الخلّ 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 خلاً وإن كان نظر القائل متوجّهاً الى استكشاف سيرورة الخمر الملقاة خلاً من جهة سيرورة 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 ابواب الاطعمة والاشربة المحرمة تحت رقم ١١ .

منها خلاً فلا يبعد، لكن لا بد من العلم أو ما يقوم مقامه ويمكن منع الملازمة لا يمكن أن يكون تصرف الهواء غالباً في صيرورتها خلاً على ما يحصل بملافة الخلل.

وأما عدم حرمة الربوبات والأشربة فلعدم الدليل على الحرمة بعد ما كان الأصول محللة وقد دلّ الدليل على حليّة بعضها فروى الكليني قدس سرّه بوسائط عن جعفر بن أحمد المكفوف قال: « كتبت إليه - يعني أبا الحسن الأول عليه السلام - أسأله عن السكنجين والجلاب وربّ التوت وربّ التفاح وربّ السفرجل وربّ الرمان فكتب حلالاً »^(١).

وروى أيضاً بوسائط عنه قال: « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن أشربة تكون قبلنا، السكنجين والجلاب وربّ التوت وربّ الرمان وربّ السفرجل وربّ التفاح إذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في أسواقنا، فكتب جائز لا بأس بها »^(٢).

ومن المعلوم أنّ رائحة المسكر على فرض تحققها بالنسبة إليها لا توجب الحرمة.

وأما كراهية الأسلاف في العصير فهي المحكية عن النهاية والإرشاد، وقيل ليس عليها حجة واضحة وقد ذكر في وجهها خبر يزيد بن خليفة « كره أبو عبد الله عليه السلام بيع العصير بتأخير »^(٣) بناء على إرادة السلف منه أو الأعم منه ومن يبعه مشروطاً تأخيره إلى مدّة والمحكى عن الشيخ - قدس سرّه - أنه يكره الأسلاف في العصير فأنه لا يؤمن أن يطلبه صاحبه ويكون قد تغيّر إلى حال الخمر بل ينبغي أن يبيعه يداً بيد وإن كان لوفعل ذلك لم يكن محظوراً وقال ابن إدريس: ما ذكره شيخنا فيه نظر لأنّ السلف لا يكون إلّا في الذمّة لا في العين فلا تضرّ تغيّر العين الخارجة.

وأما كراهة استيمان من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاء فلعل منشأها صحيحة

(١ و ٢) الكافي ج ٦ ص ٤٢٦ - ٤٢٧.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣١.

معاوية بن عمار قال : « سألت الصادق عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول : قد طبخ على الثلث ، وأنا أعرفه أنه يشربه على النصف فقال : خمر لا تشربه ، فقلت : فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف يخبرنا أن عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه ؟ فقال نعم » ^(١) و ظاهر الرواية عدم الجواز لا الكراهة .

وأما كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت فلخبر مسعدة بن صدقة « عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم » ^(٢) وقد جهل النهي على الكراهة لقصوره عن معارضة الأصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصاً بعد ملاحظة مرسل محمد بن سنان « كان أبي يكره أن يتداوى بالماء المرّ وبماء الكبريت » ^(٣) .

ويمكن أن يقال : إن كان الخبر معتبراً من جهة أخذ الفقهاء بمضمونه فما الوجه في حمله على الكراهة ، ويكون مقدماً على الأصول والعمومات إن كان عامً يستفاد منه الجواز ، ومع عدم الاعتبار بحسب السند لاوجه للكراهة ، وما قيل من التسامح في أدلة المكروهات كالمستحبات محل إشكال .

وأما المرسل المذكور فلا يستفاد منه الكراهة المصطلحة في لسان الفقهاء فان الكراهة في لسان الأخبار كثيراً ما يراد بها الحرمة .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ . 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 : الأول الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً ولا يضمن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة وكذا لو منعه من القعود على بساطه ويصح نصب العقار كالمقول ويضمن بالاستقلال به ، ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان ولو قلنا بالضمان ضمننا لنصف ﴾

لا إشكال في أن الأحكام المترتبة على الغصب غالباً لا يترتب عليه من جهة خصوص العنوان أعني الغصبيّة بل من جهة الاستيلاء على مال الغير أو حقه بغير حقّ فلا داعي للمبحث عن حقيقة الغصب والإشكال طرداً وعكساً وإن ترتب بعض الأحكام على خصوص عنوان الغصب لكن النظر إلى ماهو الغالب وهذا يظهر من ملاحظة أدلة تلك الآثار من حديث « 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 الاتلاف ولا يد ولا إتلاف ، وقد يتمسك للضمان بكون المانع سبباً في تلف العين كما لو كان السكنى معتبرة في حفظ الدار ومراعاة الدابة معتبرة في حفظها كما لو كانت الأرض مسبعة وقد يستحسن هذا القول من جهة عموم لا ضرر ولا ضرار .

ويمكن أن يقال : أما الاتلاف فصدقه ممنوع وإلا لزم صدق الاتلاف لو حبس المالك في بلد و تلف أمواله في بلد آخر بحيث لو لم يكن محبوساً لما تلف أمواله

وهو كما ترى ، و أما التمسك بقاعدة نفي الضرر والضرار فان كان المراد من نفي الضرر والضرار الحرمة التكليفية نظير نفي الرفث 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 للأحكام كدليل وجوب الوضوء والغسل مثلاً فتكون القاعدة نافية للأحكام الضرية لامثبته للحكم أعني الضمان ، هذا مع قطع النظر عما يقال من عدم الأخذ بعمومها بل يقتصر على ما عمل الفقهاء بها فيهما وإلا لزم فقه جديد ، وليس المقام كما لوحف برأ في غير ملكه ووقع إنسان فيه من دون مباشرة لايقاعه حيث يحكم بضمأن الحافر للبئر فان التلف في هذه الصورة يستند إلى الحافر وفي مقامنا التلف لم يستند إلى المانع بل يستند إلى غيره وكان للممنوع أن يدافع ، فمقامنا نظير الضدّ وقد حقق في مقامه أن وجود الضدّ ليس مستنداً إلى عدم ضده ، وأما صحة غضب العقار بمعنى تحققه فلا إشكال فيها لتحقق اليد عليه ولازم الاستيلاء بغير حق الضمان ، ومنع تحقق اليد مكابرة .

ألا ترى صحة وقفه واحتاج الوقف إلى القبض وبعد تحقق اليد والاستيلاء إن كان بالاستقلال فلا إشكال في الضمان وأما مع الاشتراك مع صاحب العقار فقد يشك في الضمان من جهة عدم الاستقلال لكن لامجال للشك لتحقق اليد وإلا لزم عدم ضمان المستولين على ملك الغير وهو كما ترى .

واختار في المتن ضمان النصف على تقدير الضمان ، ويمكن أن يقال : الاثنان ضامنان للكل وتظهر الثمرة في صورة التلف فان قيمة النصفين قد تنقص عن قيمة الكل فانه يمكن أن يكون قيمة كل نصف مائة فمجموع القيمتين مائتان ويكون قيمة الكل أربع مائة فاذا تصرف المالك والغاصب لايبعد أن يكون الغاصب ضامناً للمأتين لأن قيمة الكل أربع مائة هذا لو لم نقل بإمكان الاستيلاء التام لكل من الشخصين بالنسبة إلى المجموع نظير استيلاء الاب والجد على مال الصغير حيث إن كلا منهما يتصرف في الكل وكذلك الوكيلان وكما لو أذن المالك

لشخصين أن يتصرفا في ملكه كيف شاءا .

الأثرى أنه ربما يكون الغاصب مستقلاً في التصرف ويكون ضامناً للكُلِّ ثمَّ يجتمع معه آخر بحيث لا ينقص من تصرف الآخر شيء فكيف يكون الأوّل في الرّمان الأوّل ضامناً للكُلِّ ثمَّ يصير ضامناً للنصف ، ويلزم من هذا كون الغاصبين ضامين للكُلِّ مع أن العين الشخصية تكون مضمونة بمثل واحد أو قيمة واحدة لكنهم التزموا بضمان الأجرة المسماة وأجرة المثل لو آجره ثم استفاد من العين المستأجرة منفعة أخرى ، ومع إمكان هذا لو كان حال الغاصب مع المالك بهذا النحو لا يبعد كونه ضامناً للكُلِّ لصديق اليد على الكُلِّ .

وَبِضْمَنِ حَمْلِ الدَّابَّةِ لَوْ غَصَبَهَا وَكَذَا الأُمةَ ، وَلَوْ تَعاقَبَتِ الأُيُدي عَلَى المَغصُوبِ فَالضَّمانُ عَلَى الكُلِّ ، وَبِتَخْيِيرِ المَالِكِ . وَالحرُّ لا يضمن ولو كان صغيراً لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان ، ولو حبس صناعاً لم يضمن أجرته ولو انتفع به ضمن أجره الانتفاع .

أما ضمان حمل الدّابة فلان اثبات اليد على الدّابة إثباتها على الحمل والمعروف أنه إذا أسقطت الحمل تؤخذ قيمتها حاملاً وإذا وضعت الحمل فمع تلف الولد يؤخذ قيمة الولد . ويمكن أن يقال هذا مع زيادة قيمة الدّابة حاملاً على قيمتها حائلاً و أما لو كان قيمتها حائلاً أكثر من قيمتها حاملاً فلا معنى لضمان الحمل هذا مع أنه مع زيادة قيمة الدّابة حاملاً ما معنى تفسير ضمان الحمل بضمان قيمة الدّابة 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 الدّابة الحامل ، ومع عدم المالية لضمان بالنسبة إليه ويلاحظ الدّابة فإن كان وصف كونها حاملاً مما يزيد في قيمتها فهو مضمون وإلا فلا ضمان وبعد الوضع وتماهيته الولد يكون الولد مضموناً بالقيمة ومما ذكر ظهر حال الأمة الحامل مع كون الحمل محكوماً بالرقية وأمام حريّة الولد كما لو كانت الأمة مستولدة من السيّد فلا يد بالنسبة إلى الحمل كما لا يد على الإنسان الحرّ .

ولوتعاقبت الأيدي على المصوب بل على مال بغير استحقاق ولا إذن فالضمان على الكل لشمول حديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»^(١) والمعروف أنه للمالك 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 إن له أن يرجع إلى كل منهم فلشمول «على اليد ما أخذت» .
وأما فراغ ذمة الكل بالأخذ ممن تلف عنده فلان المالك أخذ بدل ماله ولا حق لمن تلف عنده أن يرجع إلى السابق بخلاف العكس ، ووجهه ما قيل من أن مفاد «على اليد» ليس الضمان بالنسبة إلى خصوص مالك العين الماخوذة بل يشمل كل من يتوجه إليه الخسارة من جهة تلف العين فلو كان المأخوذ عيناً مرهونة فالأخذ ضامن للرهن المالك وللمرتهن مع أنه ليس مالكاً لتوجه الخسارة بتلف العين المرهونة إليه أيضاً فيقال في المقام بعد تلف العين يتوجه الخسارة بالنسبة إلى المالك ويتوجه بالنسبة إلى الآخذ السابق حيث يؤخذ منه البديل فأخذ الأحق من السابق عيناً يحصل الخسارة بتلفها على المالك 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 مفروراً فقرار الضمان على الفار لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غر» .

ويمكن أن يقال : فديقال في الحديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» المراد أن 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 يلتزمون بأن القيمة تؤدى قيمته 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 التمكن من ردّها ، ووجوب رد العين إلى كل من أخذ منه ، والحال أن العين مع بقائها لا بد أن ترد إلى المالك لا إلى الوسائط .

(١) رواه ابن ماجه تحت رقم ٢٩٥٠ وأيضاً أبو داود والترمذى .

وقد يقال : المراد أن العين المأخوذة ضمانها على الآخذ بمعنى أنه مع تلفها أو كونها بحكم التالف تكون خسارتها على الآخذ بمعنى لزوم جبرانها بالمثل أو القيمة بدعوى أنه على المعنى الأوّل يصير المعنى أنه يجب على الآخذ ردّ العين حتى يؤدّي العين وهذا الكلام لا يصدر من الحكيم ويصير نظير أن يقال : « صلّ حتى تصلي » فلا تعرض لصورة بقاء العين، ولزوم ردّ العين على الآخذ بغير حقّ بدليل آخر غير هذا فاللازم وجوب ردّ البديل من المثل أو القيمة بعد تلف العين إلى كلّ من اخذ منه سواء كان المأخوذ منه المالك أو الآخذ منه ، ولا يلتزمون به بل المعروف أنه ما لم يأخذ المالك البديل من الواسطة ليس له أن يأخذ من اللاحق ، هذا والظاهر أن يكون المراد المعنى الأوّل لأنّ الظاهر أن يكون نفس ما أخذت على اليد و الحمل على الخسارة أو الضرر بالنسبة إلى المأخوذ خلاف الظاهر بل هذا نظير قول القائل عليّ ألف درهم لزيد .

وأما ما أورد من أنه نظير قول القائل : « صلّ حتى تصلي » فلا يصحّ فإنّ معنى كون شيء على زيد مثلاً كون زيد مديناً مشغول الذمّة بالشئ واشتغال الذمّة مغاير للتأدية و وجوبها ، ألا ترى أنّ المدين الغير القادر على تأدية الدين عليه الدّين والتكليف بالتأدية ساقط بالنسبة إليه ، فاذا قيل : على زيد ألف درهم مثلاً حتى يؤدّي ليس الكلام ركيكاً بحيث لا يناسب صدوره عن الحكيم وعلى هذا فيتوجّه ما ذكر من لزوم ردّ العين إلى الواسطة مع أنّ اللازم ردّها إلى المالك ولبسّط الكلام فيه مقام آخر .

وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ التعمّد بالخسارة الذي دلّ عليه كلمة «عليّ» عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على أيّ شخص وقع ذلك الضرر عليه وليس معه قرينة لفظيّة أو عقلية على أنّ المتعمّد له لا بدّ أن يكون هو المالك وإنما يكون كذلك إذا كان المتضرّر لو لا الضامن هو المالك وأما اذا كان معه غيره كالضامن الأوّل بناء على إقتضاء يده التعمّد بخسارة المأخوذ فالمضمون له يكون الضامن الأوّل أيضاً كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعمّد له هو المالك .

وفيه نظر لأن مدلول الخبر كون نفس المأخوذ على الآخذ وكونه بمهدته فمع بقاءه لا بد من رده إلى المالك ومع التلف لا بد من رد ما يقوم مقامه إلى من كان يرد إليه نفس المأخوذ لأنه نحو من رد المأخوذ ولازم ما ذكر أنه مع بقاء العين يتحقق التفرقة بين الضامن الأوّل والضمن الثاني بالنسبة إلى الضامن الأوّل حيث يكون الضامن الأوّل متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للمالك المأخوذ منه ، والضمن الثاني ليس متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للضمن الأوّل المأخوذ منه ، فمع عدم التعهد للعين كيف يتحقق التعهد للبدل .

وقد يوجه رجوع السابق إلى الآحق مع دفع الغرامة بأن الغرامة تكون عوضاً للتألف فمع دفع السابق الغرامة يستحقّ التألف على من تلف عنده .
فإن قلت : على هذا يلزم جواز رجوع من تلف عنده إلى السابق لأنه أيضاً يملك التألف ، يجب أن فعلية الضمان من جهة الطلب في يد الآحق الذي تلف عنده فصار الآحق سبباً للضمان الفعليّ وليس السابق كذلك فلا وجه لرجوع من تلف عنده إلى السابق إلا في صورة الفرور .

وفيه نظر لمنع استحقاق الغرامة التالف بل الغرامة جبران للتألف ، نعم يقال في صورة وطى الدابة مثل الحمار بعد أخذ قيمتها من الواطي تباع الدابة في محلّ آخر ويعطى الثمن الواطي لئلا يجمع بين العوض والمعوض بخلاف المقام .

وثانياً لأنسلم السببية فإنّ التلف السماوي الحاصل في بد الآحق كيف أوجب سببته بالنسبة إلى السابق مع أنه لو لا إعطاء السابق العين لم يكن من تلف عنده يقرم بإعطاء البدل ، والظاهر أنه لم يكن رجوع السابق إلى الآحق مجعماً عليه حتى يحتاج إلى التوجيهات المذكورة .

وأما عدم كون الحرّ مضموناً فلعدم كونه مالا حتّى يتصور غصبه والاستيلاء عليه فلا موجب للضمان حيث لا يكون إتلاف ولا تسبب ولا يد .

ومما ذكر ظهر الإشكال فيما في المتن من قوله : «ولو كان لا بسببه - الخ ، حيث إنه مع انتفاء موجبات الضمان من اليد والإتلاف ما وجه الضمان ، ومما ذكر ظهر عدم

ضمان اجرة الصانع الحرّ مع عدم استيفاء منافعه لأنّه ليس في البين سبب للضمان بخلاف منافع العبد حيث إنّهُ مع حبسه يتحقّق اليد على المملوك و بالتبع على المنفعة كما لو غصب داراً بلا استيفاء منفعتها حيث إنّهُ ضامن للعين والمنفعة و لو لم يستوفها .

و قد يقال في وجه عدم كون الحرّ مضموناً ما حصله أنّه لا مجال للاستدلال بحديث «على اليد ما أخذت» من جهة أنّ 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 أنّ المملوك لا يكون مالكاً كذلك المالك لا يكون مملوكاً لأنّ المالكيّة والمملوكيّة متضادتان لا يمكن قيامهما بمحلّ واحد إلا أنّ يكون في أحدهما نقصان كما في ملك العبد على القول بملكيّته ، وثانياً مع التسليم نقول إنّ قوله عَلَى يَدِهِ حتّى تؤدي قرينة على تخصيص الموصول ، وجه القرينيّة عدم صدق الأداء على دفع دية الحرّ لأنّ دفع القيمة أو المثل في الماليّات دفع للعين المغصوبة عرفاً بخلاف الدية فإنّها ليست عوضاً للنفس لاحقيقة ولا عرفاً وإنّما هي حكم شرعي .

هذا إذا قلنا بأنّ دفع القيمة أو المثل مستفاد من قوله عليه السلام حتّى تؤدي و أمّا لو قلنا بأنّه حكم شرعي أو عرفي بعد تعذر الفائتة و هو الأداء فقد يقال بدلالته على ضمان الحرّ الصغير و وجوب دفع ديته و ما يتوهّم من أنّ كلمة «على» التي دلّت على الضمان لا يتناول معناها وجوب دفع الدية لأنّ الضمان هو الالتزام بالعوض والدية ليست عوضاً .

ففيه أنّ لفظ الضمان غير مذکور في الرّواية بل هو مستفاد من كلمة «على» و لا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأخوذ مالاً له بدل ماليّ أو غير مال محكوماً بدفع المال في تلفه ، ولذا يقال : الطبيب ضامن .

ويرد عليه أنّ دفع البدل إذا كان حكماً شرعياً مستفاداً من غير الأمر بالأداء يحتاج ثبوته إلى دليل شرعي وهو مفقود في المقام غير مارواه وهب بن وهب أبو البختري

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 علمي فرض تسليم صدق الأداء على دفع الدية نقول إن المتبادر من الموصول هو المال بنفسه أو بقرينة قوله عليه السلام تؤدي لأن الأداء إذا نسب إلى الأعيان و الأمور التي ليست بأموال يحتاج إلى المفعول الثاني بالواسطة وهو المؤدّي إليه و من الواضح أن المؤدّي إليه في المغضوب هو الذي يكون مالكا للمؤدّي أو مستحقاً ، و شيء من الأمرين لا يتصور في مثل الحرّ فإذا امتنع اندرجه تحت الأمر بأداء العين فكيف يقال بوجود دفع ديته بعد التلف السماوي إليه هذا إذا لم يكن الغاصب سبباً في تلفه ، و أما مع التسبب فلا إشكال في وجوب دفع الدية إليه .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أن اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية فإن الظاهر أن اليد على العين الموقوفة موجبة للضمان مع أن الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه لان الواقف لم ينشئ إلا الحبس المؤبد ، و ما اشتهر من أن طبقات الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة ملكية مؤقتة لم يظهر وجهه .

و ما ذكر من أن الملكية و المملوكية متضادتان لم يظهر وجهه إذا كانت الملكية بالنسبة إلى شيء و المملوكية بالنسبة إلى غيره ، فالعبد مملوك بالنسبة إلى سيده و مالك بالنسبة إلى ما يملك بناء على حصول الملكية له كما هو الحق ، وإن كان محجوراً عليه ولو لم يكن محجوراً عليه أيضاً لم يكن تضاداً بين مملوكيته و مالكيته لكن حرية الحرّ لا تحتاج إلى ما ذكر .

و أما ما ذكر من أن المتبادر من الموصول - الخ فلعله أخص من المدعى لأن القائل بالضمان لا يقول بالضمان بالنسبة إلى نفس الحرّ فقط بل يقول بالضمان

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٠٢ و الاستبصار ج ٣ ص ١٢٥ و التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

بسبب نقص الطرف من يد أو عين أو رجل أو غيرها أيضاً كما لو تحقق بالتلاف أو التسبب فإذا أمكن استفاضة 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 الكلي أعني عدم الضمان بقول مطلق، هذا .

مضافاً إلى أنه يستفاد من الحديث لزوم التأدية إلى المالك أو من يقوم مقامه كما لو غصب مال و مات المغمصوب منه حيث يرد المغمصوب إلى ورثته و في الدية يردّ الدية إلى الورثة كما في صورة حصول التلف من جهة الإتلاف و التسبب و ليس وجوب الدية مجرد الحكم الشرعي بل الدية نحو تدارك فيجب و إلا لما صدق عنوان الضمان بل مجرد جريمة و قد صدق عليه الضمان في صورة الإتلاف و التسبب وهذا ليس من الأحكام التي صدرت من طرف الشارع بل كان أمراً متعارفاً بين العقلاء قد أمضاه الشارع مع تصرف في بعض الخصوصيات كالأمضاء في العقود و الإيقاعات ، فالأولى منع شمول الحديث صورة قهر الحرّ و الاستيلاء عليه خصوصاً مع التعبير بما أخذت ولا ينتقض بصورة غصب المملوك من العبيد والإماء لأنهم من جهة المملوكية لا يبعد إطلاق «ما» عليهم .

و أما صورة حبس الصانع فإن منعنا صدق القهر و الاستيلاء على الحرّ فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى مافات من منافع الحرّ و إن صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال : الاستيلاء على منفعه كغصب الدار أو الحيوان حيث يقال : إن الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة و إن منع من ضمان نفس الحرّ لما ذكر .

وقديويّد الضمان وإن قلنا بعدم تحقق الحرّ تحت اليد بأنه إذا آجر الحرّ نفسه لعمل في وقت معين فحبسه المستأجر في ذلك الوقت بدون استيفاء العمل يستحقّ الحرّ الأجرة لأنّ حبسه في ذلك الوقت بمنزلة القبض وأرسل هذا إرسال المسلمات فيقال : كيف تحقق القبض مع عدم الاستيلاء بالنسبة إلى العمل لأنّ الاستيلاء على المنافع فرع الاستيلاء على الحرّ فإنّ تحقق القبض وهو الاستيلاء مع عدم الاستيلاء

على نفس الحرّ فما المانع من تحقّقه في مقامنا .

و قد يدفع بأنّ المنافع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يصير مالاً و إتلاف هذا المال لا يتصوّر إلاّ بالفوات دون الاستيفاء و بأنّ اشتراط القبض في استقرار أثر العقد ليس أمراً تعبدياً منصوصاً عليه حتّى ينازع في صدقه ، فليس المراد به حصول شيء في الخارج يصدق عليه أنّه قبض ، بل المراد خروج العاقد عن درك ما في يده بنحو من الأتحاء التي منها التخلية مثل الدّار و الأراضى و لذا حكموا بأنّ إتلاف المشتري المبيع في يد البايع بمنزلة القبض و هذا المقدار من القبض موجود لأنّ الحبس و إن لم يكن إتلافاً حقيقة إلاّ أنّه تسبب إلى امتناع العمل الواقع عليه الاجارة فيكون كالاتلاف في اقتضائه استقرار العوض .

ويمكن أن يقال في الجواب الأوّل إن اكتفى بمطلق الفوات لزم استحقاق الأجرة بالفوات بدون الحبس و كون الأجير تحت نظر المستأجر و هذا كما ترى .

وأما ما ذكر في الجواب الثاني من أنّ الحبس و إن لم يكن إتلافاً إلاّ أنّه تسبب إلى امتناع العمل فيرد عليه أنّ هذا خلاف ما حقق في الأصول من منع سببية أحد الضدّين لعدم الآخر فالحبس ضدّ للعمل فأين موجب استقرار الأجرة ، و أمّا مع الاستيفاء فلا إشكال في الضمان لأنّ عمل المسلم محترم بل عمل غير المسلم كالذمّي من جهة احترام ماله ، و الأولى التعبير بحرمة المنفعة لا الانتفاع لأنّ الضيف مثلاً مالك للانتفاع بالنسبة إلى المأكول و المشروب و لو أخذ غيره لا يملك هو القيمة أو المثل .

❦ ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم و يضمنها لو غصبها من ذمّي ، و كذا الخنزير ، و لو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دونه ، و لو أزال القيد من فرس فشرد أو عن عبد مجنون فأبق ضمن ، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل ❦ .

أما عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم فقد علل بعدم المالية شرعاً للخمر و إن قلنا بوجوب ردّها إلى صاحبها حيث إنّها قابلة للتخليل فمقتضى « على اليد » وجوب ردّ العين مادامت موجودة لألوية صاحبها و إمكان تخليلها لكن بعد التلف

لا يجب ردُّ البذل لأنَّ البذل إما مثل أو قيمة والقيمة منتفية لأنَّ القيمة لما له ماليتها والخمر لا ماليتها لها ، وأما المثل فلأنَّ دفع المثل باعتبار كونه بدلاً و البديلية لم تثبت شرعاً ولا عرفاً في المثلي الغير المتمول حتى مع كونه من الأملاك المثلية فمن غصب حبة من الحنطة وجب عليه ردُّها فإذا تلفت لم يجب عليه شيء ، أما القيمة فلا تُها لاقية لها ، وأما المثل فلان دفع المثل باعتبار كونه بدلاً و البديلية لم تثبت في المثلي الغير المتمول و لذا لا يجوز أن يكون عوضاً في العقود المعاوضيّة .

و يمكن أن يقال : أما ما ذكر من عدم القيمة لمثل الحبة من الحنطة فهو غير مسلم حيث إنّه إذا بيع من من الحنطة بدرهم مثلاً يقسّم أجزاء الدرهم على أجزاء المنّ فلو كان المنّ مشتركاً بين أشخاص كثيرة يكون سهم كل فرد منهم من الحنطة مقداراً ل ماليتها له بالانفراد يكون الدرهم الثمن مشتركاً بين الكل بمقدار قيمة سهمه من الحنطة .

و أما ما ذكر من أن البديلية لم تثبت في المثلي الغير المتمول و لذا لا يجوز أن يكون عوضاً - الخ فغير مسلم حيث إنّه إذا كان شيء ليس له ماليتها لكنّه للمالك 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 ردِّ مثله من نفس الحديث حيث إنَّ المثل نازل منزلته فرده بمنزلة ردِّ العين و لذا يستفاد من الحديث وجوب ردِّ المثل في المثليات .

و أما ما ذكر من عدم وقوعه بدلاً في المعاوضات فلا شهادة له من جهة أن أدلة المعاوضات منصرفة إلى المعاوضات المتعارفة دون الغير المتعارفة فلم يظهر منه عدم البديلية و عدم القابلية للعوضيّة .

و أما بنظر العرف فلا مانع من البديلية الأثرى أن من حاز مقداراً من الماء في مكان لا قيمة له فيه يستحقُّ المثل إذا غصب غاصب الماء و إذا ردَّ مثله يقال ردُّ البذل .

فتلخص أنّه إذا كانت الخمر مغمسوبة من المسلم و قلنا بوجوب ردِّها إلى صاحبها

لفائدة التخلييل فلا مانع من القول بوجوب ردّها مع بقاء العين ووجوب ردّها مثلها مع التلف لأنّها مثليّة ، نعم مع عدم التمكن من المثل لا يرجع إلى القيمة لعدم القيمة لها وإن قلنا في المثليات التي لها مالية يرجع إلى القيمة مع تعدّد المثل و مطالبه صاحب الحقّ حقّه .

وأما الضمان مع الغصب من الذمّي فقييل في وجهه إنّ الخمر مالٌ مملوك عند مستحليها وقد أمرنا بإقرارهم بما عندهم وكلّ مال مملوك يكون مضموناً بضمان اليد مع غصبه .

وقد يستشكل بأنّه ليس الخمر مالاً شرعاً و مجرد كونها عند مستحليها مالاً لا يوجب الضمان بالمثل أو القيمة .

وقد يجاب عن الإشكال بأنّه لا يقدح فيه عدم كون المغصوب مالاً عند الغاصب ولا عند الله لو كان كذلك لا إمكان الامتثال للأمر بالردّ في الصورتين ففي صورة البقاء برد العين وفي صورة التلف بردّ البدل ، قولك : إنّها ليست متمولة عند الغاصب فلا يدل لها عنده ،

قلنا: يكفي في وجوب امتثال الأمر بالردّ كونها مما له البدل في نظر المغصوب منه وإنّما الممتنع هو الامتثال إذا لم يكن لها بدل مطلقاً مع أنّ القول بأنّه لا يدل لها عند الغاصب ممنوع لأنّ مالية المغصوب عند المغصوب منه يوجب سيرورته متموّلاً ذا بدل عند الغاصب أيضاً عند تحقّق الإضافة إلى المستحلّ لأنّ المالية من الأمور الإضافية فقد يكون شيء مالاً عند الغاصب والمغصوب منه وقد يختلف ، فالغاصب إذا لاحظ الخمر مضافة إلى المستحلّ تكون مالاً عنده أيضاً لأنّ الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعاً أي فردّ من أفراد الملك واقعاً وقسم من أقسامه لأنّه مملوك اعتقادي يمكن فيه الخطأ ، ومن أحكام الضمان الواقعي ثبوت البدل له شرعاً مع الإحترام .

ويمكن أن يقال : إذا سلب الشارع المالية بالنسبة إلى الخمر و قلنا بأنّ حديث « على اليد ، لا يشمل غير الأموال فما الفائدة في المالية عند المستحلّ فحال

المقام حال البيع الفاسد الواقع بين المسلم و بين الذمي فهل يلتزم بوجود الوفاء بمجرد كونه صحيحاً عنده ، مضافاً إلى أن لازم ما ذكر أنه لو غصب الذمي الخمر من المسلم تحقق الضمان لكفاية المالمية عند الغاصب ولو لم تكن مالمالاً عند المغصوب منه فمع عدم تمكن المغصوب منه من التصرف لا في المثل لكون المثل خمراً ، ولا في القيمة لأنه لامالمية للخمر يدس القيمة في حال المسلم ولا يلتزم به .

و أما أن أهل الذمة مقررون على مذهبهم ولا تعرض لهم في ما يفعلون فقد ثبت في الكتاب و السنة و الإجماع و من الكتاب قول عز من قائل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله و رسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يديهم و هم صاغرون » لأن مفهوم الغاية يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدل بالالتزام على عدم جواز تعرضهم بضميمة الإجماع الخارجي على أن من يجوز تعرضه في منكر يجب مقاتلته لو لم يرتدع .

و يمكن أن يقال : يلزم من هذا وجوب مقاتلة من يرتكب المنكر من المسلمين على كل مسلم لوجوب النهي عن المنكر على آحاد المسلمين . ثم إنه تارة ينظر في الأمور الواقعة بين أهل الذمة من دون ارتباط بالمسلمين لإشكال في أنهم مقررون مع العمل بشروط الذمة ، وأخرى ينظر في الأمر الواقع بين الذمي و المسلم فلا يوجب كونهم مقررين محكومة المسلم بحكمهم ، فلو وقع النكاح بين الرجل الذمي و المسلمة كما لو جهلت المسلمة بكون الرجل كافراً و كان النكاح جائزاً عندهم فهل يحكم بجواز النكاح من جهة التقرير ، و بعبارة أخرى قاعدة التقرير ليست من القواعد الغير القابلة للتخصيص كما في المثال المذكور فما المانع من التخصيص و القول بعدم الضمان بناء على اعتبار المالمية في المضمون ، ثم إن القائل بالضمان يلتزم بأنه مع التلف لا يرجع إلى المثل و إن كانت الخمر عند مستحليها من المثليات فالبدل لا بد أن يكون مثلها من جهة أن قضية التقرير أنه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان في مذهبهم أيضاً أو لا ، بناء على ما ورد من

أنه ما بعث نبي^٥ إلا وقد حكم بحرمة الخمر والخمر تتحقق فيها المالمية الإضافة إذا كانت في أيديهم وغصبت .

وأما الخمر الخارجة غير ما بأيديهم لما لم يتحقق الإضافة إليهم لم تكن مالا مماثلا لما عندهم لعدم تحقق الإضافة إليهم فلا بد في المثل البدل أن يكون له مالمية ، وفي المقام لم يتحقق وبتعيين القيمة .

و يمكن أن يقال : ما ذكر لا يوجب تعيين القيمة لإمكان أن يرذ المثل أحد من أهل الذمة نظير تأدية الدين من ناحية غير المدين ، وثانياً ما قيل من أن المالمية تختلف باختلاف الملل لير معناه أنه إذا اشترى الذمي مثلاً الخمر تصير مالا لأنها أضيفت إليه بل المعنى أنه إذا توجه أهل الذمة إلى الخمر يحكمون بمالميتها بخلاف المسلمين حيث يحكمون بعدم المالمية فإذا رد المسلم الخمر بدل الخمر التالفة فقد رد المال عند المفصوب منه فما الوجه في الرجوع إلى القيمة وإلا لزم أن تكون الخمر التي أخذ الذمي من المسلم لامالمية لها عند الكافر لأنه أخذ الخمر المضافة إلى من لامالمية لها عنده .

ومما ذكر ظهر ما يمكن أن يقال في غضب الخنزير إلا أنه لما كان الخنزير على فرض مالمية و تضمينه قيمياً لا يجري فيه ما ذكر في غضب الخمر من الرجوع إلى القيمة مع أنها على فرض المالمية مثلية .

و اعلم أنه ذكر أسباب آخر غير اليد للضمان مرجعها إلى الإلتلاف أو ماله المدخلية فيه و هو ينقسم إلى قسمين أحدهما ما كان بالمباشرة وثانيهما ما كان على وجه التسبب والظاهر صدق المباشرة على الأفعال التوليدية مثل الإحراق والرمي و هل يشك في صدق الإلتلاف بالمباشرة في القتل بالسكين مع توسط السكين ، فأما التسبب فقد عرف بأنه كل فعل يحصل بسببه التلف كحفر البئر في غير ملكه و المراد بالسبب المأخوذ في الحد ما يتوسط به و المراد بالفعل الأعم من الوجودي والعدمي كترك حفظ الدابة دون الأثر الذي هو حاصل المصدر بقرينة وقوعه تفسيراً

للتسبب الذي هو كذلك فالمعنى أن التسبب هو إيجاد فعل أو ترك هو وسيلة عرفاً إلى التلف هذا ، ويشكل صدق السبب على الترك المذكور فترك حفظ الدابة يشكل صدق السبب عليه .

ولابد من ملاحظة الأخبار التي يمكن التمسك بهامتها :

خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن » ^(١) .

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره ، فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه » ^(٢) .

وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام أيضاً « من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن » ^(٣) .

و صحيح زرارة عنه أيضاً « قلت له : رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليها رجل و وقع فيها ، فقال : عليه الضمان لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان » ^(٤) .

و موثق سماعة « سألت أبا 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 الدالة على غرامة الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضي به الالاء و قد مر 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 .

تعتمدت الشهادة عليه زوراً وعلى غرامة دية اليد مثلاً لو شهد عليه بالسرقة ورجع ، إلى غير ما ذكر .

ثم إنه ذكر شروط لتأثير التسبب في الضمان : الأول أن يكون في غير الملك فلو كان في الملك لم يضمن وعلل بأن تصرفات الملاك في أملاكهم ممّا رخص فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدواعي النفسانية ، ويمكن أن يقال نصب الميزاب تصرف في الملك على طريقة العقلاء ومع ذلك يوجب الضمان إلا أن يقال لعل وجه أنه تصرف في طريق المسلمين والتصرف إذا كان مضرّاً غير جائز ، لكن يمكن الأشكال في التعليل المذكور بأنه إذا حفر بئراً في أرض مباح كالأرض الميتة فمقتضى بعض الأخبار المذكورة الضمان إذا وقع إنسان أو حيوان فيها ومقتضى التعليل المذكور عدم الضمان و لعله لذا اشترط الشرط الثاني وهو أن لا يكون مباحاً شرعياً ، إلا على بعض الوجوه .

الثالث أن لا يكون مقروناً بالعرض الصحيح فلو كان معللاً به لم يضمن للأصل السالم عن معارضة الدليل وقاعدة الاحسان ، ثم أجيب عن السؤال بأن رواية الميزاب ونحوها دليل الضمان ، بأن نصب الميزاب في ذلك الزمان أي زمان صدور الرواية لا يبعد كونه عدواناً وتعدياً عرفياً بكثرة ما يترتب عليه من الأذيات مضافاً إلى قصورها عن الانتهاض في مخالفة الأصل مع مخالفة جمع من المحققين وعدم اشتمالها على ما يوجب التعدي عن مورده المخصوص بحيث يكون قاعدة كلية .

ويمكن أن يقال : إذا كان المدرك الأخبار فلان من رفع اليد عن الخصوصيات وإلا لم يمكن الاستفادة القاعدة الكلية وأما الأصل فكيف يؤخذ به مع وجود الدليل وأما التمسك بقاعدة الاحسان فهو فرع صدق الإحسان بمجرد وجود الغرض الذي يكون متوجّهاً به عند العقلاء ، وما ربما يقال من أن الحسن ملاحرج ولاسفه في فعله لم يظهر وجهه فإن العقلاء لا يعدون من كان فعله كذلك من المحسنين وهل يكون من فعله كذلك مشمولاً لقوله تعالى « إن رحمة الله قريب من المحسنين » و يكفي الشك في صدق الإحسان .

الرابع أن يعدّ في العرف والعادة عدواناً وإن لم يكن حراماً شرعياً فإن مثل إيقاف الدابة في وسط الطريق عند تراحم الناس وإن كان مسوّغاً شرعاً لكن يعدّ في العرف عدواناً وظلماً وهو أشبه شيء بمنافيات المروءة .

ويمكن أن يقال : لا يمكن استفادة هذا الشرط بنحو الكلية من الأخبار المذكورة فإنّ صحيح الحلبي المذكور يستفاد منه الضمان في صورة الإضرار بطريق المسلمين فالتعدّي إلى كلّ ما كان عدواناً بنظر العرف مشكلاً الأثرى أن القائلين بالشروط المذكورة إذا سئل عنهم كيف حكم على الطبيب والبيطار بالضمان مع جواز العمل وصدق الإحسان يجيبون بقيام الدليل على الضمان على خلاف القاعدة ، والحاصل أنّه مع رفع اليد عن بعض الخصوصيات التي ذكرت في الأسئلة استفادة القاعدة الكلية بالنحو المذكور مشكلة فلنرجع إلى ما في المتن .

« ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح » وهنا وإن اجتمع السبب والمباشر لكن على المعروف أنّه يتوجه الضمان إلى المباشر لأنه أقوى والمعروف أنه مع الاجتماع يتوجه الضمان على الأقوى وهذا إن كان مجعماً عليه فلا إشكال ومع عدم الاجتماع يستشكل من جهة أنّه إن ثبت بالدليل إيجاب كلّ من السببية والمباشرة الضمان فما الوجه في توجيه الضمان بخصوص الأقوى ، الأثرى أنّه في تعاقب الأيدي لا يلاحظ الأقوى بل يرجع المضمون له إلى كلّ منهم .

وأورد عليه أوّلاً بأن هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير وثانياً بمنع كون السبب مضمناً مطلقاً إذ المستفاد من أدلّة سببته للضمان حيث لا يكون فيه من يستند إليه إلا تلاف عرفاً .

ويمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من إن هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير لورود النقص بتعاقب الأيدي وأنّ المستفاد من الأدلّة الضمان بالنسبة إلى كلّ ما تلف إلا أن ينزّل منزلة الأسباب الخارجية حيث إنّها مع الاجتماع يكون المسبب مستنداً إلى المجموع فتأمل .

و أما ما ذكر ثانياً من المنع فلم يظهر أيضاً وجهه فإن أخبار المذكورة لا تقييد فيها .

ولو أزال القيد عن فرس فشرذ فالمعروف أن المزبل ضامن لاستناد التلف إليه ولا مباشر في البين ، لكن ما ذكر في العبد المجنون لا يخلو عن الإشكال إلا أن يدعى أن أفعال المجنون وحر كانه كحر كات الحيوان والظاهر أنه ليس كذلك إلا أن يقال: السب أقوى ، ولا يضمن لو كان العبد عاقلاً لأنه بعقله يحال عليه الفعل ، وقد يوجه الضمان بأن إطلاقه وقد اعتمد ضبطه إتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة .

﴿ الثاني في الأحكام ، يجب رد المغصوب وإن تعسر كالخشب في البناء واللوح في السفينة ولوعاب ضمن الأرش ولو تلف أو تعذر العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء وقيمه يوم الغصب إن كان مختلفها وقيل : أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف وفيه وجه آخر ، ومع رده لا يرد زيادة القيمة السوقية ، وترد الزيادة لزيادة العين أو الصفة ﴾ .

يجب على الغاصب رد المغصوب بالعقل والنقل ومن السنة قوله عَلَيْهِ «المغصوب مردود» واستدل أيضاً بقوله عَلَيْهِ «على اليد ما أخذت حتى تؤد به» وتقر به على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبياً أن كلمة على إذا نسبت إلى عين تفيد التعهد بالعين فيستتبع التكليف فمع قابلية من تكون العين في عهده توجب التكليف إليه بالتبع ومع عدم القابلية يكون التكليف معلقاً عليها ، ويمكن أن يقال : لازم هذا جواز تأخير الرد إلى زمان بلوغ الصبي أو إفاقة المجنون والظاهر عدم التزامهم بهذا فلا يبعد لزوم الرد على الولي أو الحاكم أو عدول المؤمنين أو غيرهم كسائر الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها أو تأخيرها .

ثم إنه لا إشكال في وجوب الرد مع عدم تضرر الغاصب ، وأما مع التضرر فقليل فيه وجهان الوجوب لأن الغاصب من جهة غصبه أقدم على ضرره ، وأورد عليه بأن الإقدام على الغصب ليس إقداماً على الضرر بقول مطلق ألا ترى أن 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 لجبران الضرر المغصوب منه
فاذا استلزم ضرراً على الغاصب وقع التعارض بين الضررين وكونه غاصباً لا يرجح على
ضرر المغصوب منه .

وأورد عليه بأن استمرار الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار تضرر الشخص لو
لم يغصب ، الأثرى أنه لو تضرر الشخص بألف لولم يغصب أو يسرق فهل يجوز ذلك
والسر أن الضرر إذا توجه إلى الغير ابتداءً جاز دفعه عن النفس بارتكاب إضرار الغير
وأما لو توجه إلى الشخص ابتداءً وأمكن التخلص عنه باضرار الغير فلا يجوز ولو
كان هذا الضرر أقلّ والدليل على ذلك حكم العقل فانه يقبّح مثل هذا الاضرار
المقصود به دفع الضرر المتوجه إليه ، وأيضاً إذا كان نفي الضرر كنفى الحرج للامتنان
اختصّ بغير هذا الضرر إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجوز إضرار الغير إلا بالنسبة
إليه وهو معارض بكونه إساءة في حق الغير :

ويبدل أيضاً على وجوب ردّ المغصوب ولو استلزم أو توقف على ضرر كثير
نواهي الاضرار نعم لو توقف أو استلزم ضرراً غير مالي أمكن منع الوجوب لأنّ
حفظ النفس والعرض يرجح على غيره ولو كان من حقوق الناس .

ويمكن أن يقال : إن استفدنا من دليل نفي الضرر عدم رضا الشارع بوقوعه
أصلاً وما يتراءى من التعارض ليس منه بل الباب باب التزاحم وفي باب التزاحم إذا
وقع التزاحم بين الأقوى والأضعف لا يعامل معهما معاملة المتعارضين ، ومن هذه
الجهة إذا وقعت المزاخمة بين الضرر المالي المتوجه والضرر العرضي قيل بجواز دفع
ضرر العرضي المتوجه إلى نفسه باضرار الغير بالضرر المالي كما أنه لو توقف حفظ
النفس على الاضرار المالي بالغير ودار الأمر بين الضرر المالي القليل والكثير يقدم
الضرر القليل لما اشتهر من أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وعلى هذا إذا وقعت
المزاخمة بين الضررين بتضرر الغاصب بألف مثلاً وتضرر المغصوب منه بالعشرة يشكل
الالتزام بلزوم تضرر الغاصب ببلغ ما بلغ خصوصاً مع أن الكلام ليس مخصوصاً بصورة
الغصب بل مطلق التصرف في مال الغير كالمأخوذ بالعقد الفاسد مع الجهل بالحكم

ولو قصوراً فإنّ حديث « على اليد » لا يفرّق بين صورة الغصب وغيرها .

وربما يؤيد القول المشهور أعني لزوم الرّد ولو تضرر الغاصب بقوله عَلَيْهِ « لا حرمة امرق ظالم » ، بالإضافة أو بالتوصيف ، ويمكن أن يقال : تارة يكون الحكم في نفسه ضرورياً كوجوب الجهاد مع اجتماع الشرائط فمثله لا يرفع بقاعدة نفي الضرر لأنّه يلزم نفي تشريعه مع أنّ التشريع محقق وأخرى يكون ضرورياً في الجملة فمثل هذا لا يوجب عدم توجه قاعدة نفي الضرر إليه بلغ الضرر ما بلغ هذا مع أنّه قد يتوجه وجوب الرّد إلى الحاكم أو عدول المؤمنين بأن يتصرف في مال القاصر كالمجنون أو الصغير أو الغائب فهل يجب عليهم أن يتصرفوا في مال القاصر بلغ ما بلغ لردّ العين المتصرّف فيها بغير حقّ .

وأما صورة تعسّر ردّ العين المغصوبة فالمعروف أيضاً وجوب الرّد وتحمل المشقّة بل ادّعى الإجماع عليه وقد يعكّل في بعض الكلمات بأن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال مع أنّ الظاهر أنّه ليس خبيراً وغالب أحكام المغصوب مشترك بين المغصوب والمال المأخوذ بغير حقّ كالمأخوذ بالعقد الفاسد جهلاً وكأنّهم قدّموا أحكام الغصب على قاعدة نفي الحرج مع أنّ دليل القاعدة حاكم بالنسبة إلى أدلّة الأحكام الثابتة للعناوين الأوّليّة هذا مع أنّه لم يظهر وجه لما ذكر من تضرّر المالك فاتّه مع ردّ المثل في المثليات وردّ القيمة في القيميات أيّ ضرر يتوجه إلى المالك المغصوب منه بل المعارضة بين دليل قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر ، ودليل نفي الضرر حاكم على دليل قاعدة السلطنة .

ولو عاب ضمن الأرض ويدلّ عليه صحيحة أبي ولاد الواردة في كراء البغلة^(٣) والمسافرة معها بغير إذن صاحب البغلة وغيرها من الأدلّة .

ولو تلف العين المغصوبة او تمذّر العود مع بقاء العين ضمن المثل إن كان

(١) في الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ - ٢٩١ : دعدة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن أبي ولاد الحنّاط قال : اكرتت بفلا الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه

مثلياً والقيمة إن كان قيميّاً وفي المتن جعل المثلي ما تساوت أجزاؤه ، وقد يقال : إن المثلي والقيمي ليسا مما يرجع في معرفتهما إلى العرف واللغة لأنهما عنوانان

الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبي توجه الى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن اتحلل منه مما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي : وما صنعت بالبغل ؟ فقلت : قد دفعته اليه سليماً ، قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً ، فقال : ما تريد من الرجل ؟ قال : اريد كرى بغلي فقد حبسه على خمسة عشر يوماً ، فقال : ما أرى لك حقاً لانه اكثرأه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى ، فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى ، قال : فخرجنامن عنده وجعل صاحب البغل يسترجع ، فرحمته مما أفنى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه فحجبت تلك السنة فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفنى به أبو حنيفة فقال : في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها ، قال : فقلت لابي عبدالله عليه السلام : فما ترى أن قال : أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كرى بغل راكباً من النيل الى بغداد ومثل كرى بغل من بغداد الى الكوفة توفيه ايام قال : فقلت : جعلت فداك اني قد علفته بدراهم فلى عليه علفه ، فقال : لا لانك غاصب ، فقلت : أرايت 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 اما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك ، فان رد اليمين عليك فحلقت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك ، قلت اني كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحللتني ، فقال : انما رضى بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فأخبره بما أفنتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك ، قال أبو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكارى فأخبرته بما أفناني به أبو عبدالله عليه السلام وقلت له : قل ما شئت حتى أعطيكه فقال : قد حبيت الى جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع في قلبي له التفضيل وأنت في حل وان أحببت أن أرد عليك الذي أخذت منك فعلت ،

عرضاً الأموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الآخر بضمان القيمة نظير تقسيم أجزاء الواجبات المركبة بالرُّكن وغيره بعد وجدان حكم الشارع بفساد المركب بترك بعضها عمداً وسهواً فالمثلي ما يتساوى أجزائه والمراد بالموصول الكلي سواء كان جنساً أو نوعاً أو صنفاً أو صنف، والمراد بالأجزاء الأبعاض والأفراد والقطعات الموجودة في الخارج، والمراد بتساوي قيمة الأجزاء تساويها في القيمة المقررة في العرف لكليتها توضيحه أن بعض الأجناس له قيمة مقررة في العرف تختلف باختلاف أشخاصه الموجودة في الخارج إما بالوزن أو الكيل أو غيرهما، وبعضها ليس كذلك فكل فرد منه بقيمة ليس للآخر والأول هو المثلي والثاني هو القيمي وبهذا البيان نبه على ضمان المثلي بالمثل لأن تلف بعض أفراد هذا الجنس لا معنى لاجابه ضمان القيمة مثل مساوات التالف منه مع ساير الأفراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة ويمكن أن يقال: ما ذكر من أن المثلي والقيمي ليسا مما يرجع إلخ يشكك حيث إن الضمان بالنسبة إلى التالف أمرٌ عرفيٌّ في دوائر بين العقلاء حيث إن غرامة التالف ليست مستحدثة مع أن القرض تملك على وجه التبريم فالغرامة تارة بأخذ المثل وأخرى بأخذ القيمة فإذا دلّ دليلٌ من قبل الشرع على الضمان يحمل على الضمان بالنحو المتعارف إلا إذا ردع عن طريقة العرف .

وأما ما ذكر في تعريف المثلي مع التنبيه على لزوم المثل في المثلي فيشكل حيث يلزم على تماميته أن تكون غرامة المنافع بالمثل فإن ركوب البغلة والمسافرة معها بحسب المسافة ومقدار الركوب لها قيمة معينة والتساوي المذكور في الأعيان هنا محقق ولا يلتزم بالمثلية وخلاف ما في صحيحة أبي ولاد المشار إليها حيث حكم الإمام عليه السلام على المحكمي بلزوم القيمة والوجه المذكور إن تم يشبه الدليل العقلي وهذا خلاف ما ذكر من أن الضمان بالمثل أو القيمة مأخوذ من الشرع نظير ركنية بعض أجزاء المركبات فالانصاف أن يرجع إلى العرف وتمام الكلام فيه المذكور في كتاب البيع .

وأما القيمة فقد وقع الخلاف فيها هل اللازم قيمة يوم الغصب أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم أو قيمة يوم الأداء، قد نسب إلى الأكثر قيمة يوم التلف وذكر في وجهه أن التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل والبدل في القيمي ليس إلا القيمة فاستقرت القيمة في الذمة ويستحيل تخلف المعلول عن علته.

لا يقال: إن القيمة المسببة عن التلف ما وجه تعيينها بخصوص يوم التلف لأنه يقال: إن التلف أوجب اشتغال الذمة بالبدل المتصرف بالبدلية وهو قيمة يوم التلف فإن قيمة يوم الغصب بدليتها معلقة بالتلف ولم يحصل بعد وسائر القيم لم يتحقق زمانها.

ويمكن أن يقال: السببية لا تقتضي كون المسبب فعلياً من جميع الجهات لصحة أن يقول المولى لعبده إن جاءك زيد فأكرمه يوم الجمعة فوجوب الإكرام مع مجيء زيد محقق لكنه ينتظر مجيء يوم الجمعة فلا مانع من سببية الغصب لوجوب القيمة يوم الغصب أو أعلى القيم من يوم الغصب 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 ولعل هذا مبني على منع وضع الأحكام الوضعية وتبعيتها للأحكام التكليفية والحق خلافه كما قرر في محله فلا اشكال في سببية إتلاف مال الغير للضمان مع عدم قابلية المتلف لاداء المثل أو القيمة وفائدتها أنه يمكن للغير التبرع بتأدية ما على المتلف فأكل المضمون له ما أخذ من المتبرع ليس أكلاً للمال بالباطل ومع عدم تبرع متبرع يكون المحاسبة في عالم الآخرة.

ومع فرض تسليم ما ذكر أيضاً لم يعرف وجه تعيين يوم التلف لا مكان 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 وملاحظة قيمتها يوم خروج الضامن وأيضاً لا وجه لما ذكر إلا الاستظهار من حديث «على اليد» حيث إن ظاهره أن نفس المأخوذ على اليد فلا بد وقت التأدية من ملاحظة قيمته وقت التأدية .

فلقائل أن يقول : الظاهر من الحديث أن يكون الغاية تأدية نفس المأخوذ لا بدله فلا بد من رفع اليد عن الظهور إما بحمل التأدية على تأدية المثل أو القيمة أو بحمل على اليد على معنى آخر وهو أن العين المأخوذة ما لم ترد إلى صاحبها إذا توجهت خسارة من جهتها إلى صاحبها فعلى الآخذ تلك الخسارة وهذا غير كون العين في العهدة ومع الإجمال يرجع إلى العرف ، والظاهر أن الضمان عند العرف بالقيمة يوم التلف وعليه يحمل ما اشتهر من أن من أتلف مال الغير فهو له ضامن فتدبر فالأقرب ما هو المشهور من قيمة يوم التلف كما في اقتراض القيمي حيث يشتغل ذمة المقترض بالقيمة بمجرد تحقق الاقتراض من دون ملاحظة كون العين المقترضة في العهدة ولزوم قيمة يوم الخروج عن العهدة ، وربما يستدل على اعتبار يوم التلف بما في الكافي من خبر أبي حمزة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن « يتراد أن الفضل » فقال : كان علي عليه السلام يقول ذلك ، قلت : كيف يتراد أن ؟ فقال : إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وإن كان لا يسوي رد الرهن ما نقص من حق المرتهن قال : وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك ، ^(١) .

وفيه أيضاً عن إسحاق بن عمار قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ .

يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائة درهم؟ قال نعم لأنه أخذ رهناً فيه فضل مضيعة، قلت: فهلك نصف الرهن قال: على حساب ذلك، قلت: فيتراد أن الفضل؟ قال نعم،^(١) فتأمل وعلى فرض عدم الإشكال من جهة السند يمكن استفادة أمر آخر وهو عدم تعين المثل في المثليات لترك الاستفصال فإن العين المرهونة قد تكون مثلية ومع ذلك لوحظ القيمة وملاحظتها مع الدين من حيث الفضل. ومع رد العين لا ترد الزيادة لزيادة القيمة السوقية، فلو زادت قيمة العين عند الغاصب ثم نقصت لم يجب على الغاصب بعد رد العين شيء آخر، والظاهر عدم خلاف معتد به، ويكفي في الحكم عدم الدليل.

نعم لو نقص العين مع حصول الزيادة أو صفة كمال فالمعروف وجوب رد الزيادة مع رد العين بأن يرد قيمة الزيادة مع العين بل قيل بلزومه حتى مع حصول الزيادة بفعل الغاصب.

لا يقال الزيادة والصفة لا يقابلان بشيء من العوض ولذا لو وصف العين بما ذكر ولم تكن واجدة لا يرد من الثمن شيء بخلاف نقصان الجزء، لأنه يقال: فرق بين العوض والغرامة والمردود في المقام من باب الغرامة.

ويمكن أن يقال لزوم الغرامة لو نقص العين بدبر أو عقرو ونحوهما يستفاد من صحة أبي ولأد أما لزومها بمثل هزال الدابة بعد السمن عند الغاصب أو زوال كمال حصل عنده فلا يستفاد من الصحة وما يستدل به من أن مقتضى على اليد ما أخذت حتى تؤدي رد العين كما كانت وبعد حصول الزيادة أو صفة كمال في ملك المالك لا بد من رد العين كما كانت وحيث لا يمكن ردّها كذلك فلا بد من رد العين مع رد الغرامة لا يخلو عن الإشكال لأن حديث على اليد لا يستفاد منه إلا لزوم رد العين المأخوذة كما كانت ومع عدم الإمكان ما وجه لزوم غرامة الوصف لم لا يرجع إلى القيمة أعني قيمة العين وثانياً لو كان

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤.

اللازم ردّها بالوصف لزوم مراعاة قيمتها فمع نقصان القيمة السوقية يجب ردّ الزيادة لكن الظاهر تسلّم الحكم عندهم .

﴿ و لو كان المغصوب دابة فعايت ردّها مع الأرش ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي ، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجنابة إن كانت مقدّرة وفيه قول آخر ﴾ .

أما لزوم الأرش مع تعيب الدابة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن الاستظهار من صحيحة أبي ولاد ، وفيها « فان أصاب البغل كسر أودبر أو عقر؟ قال عليه السلام عليك قيمة ما بين وقت الصحة والعيب يوم تردّه عليه - الحديث ، حيث يستظهر منه أن العيب مضمون .

وأما التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي فوجهه واضح لاطلاق الأدلة والغرض من ذكره دفع ما حكي 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 نظريّة وهي أن المغصوب إذا كان قيمته متفاوتة بالقياس إلى خصوص الأرباب لم يضمن الغاصب الزيادة فلو كان يسوي في سقّ مال كعشرة وفيما بين الناس واحداً ضمن الواحد خاصّة ولا يضمن الزيادة .

وقد يقال إن مدخليّة الاضافة في المالية على قسمين أحدهما ما يوجب سلب الماليّة مع قطع النظر عن الاضافة كحجّة الدين فإنّها لا قيمة لها بالاضافة إلى غير صاحب الدين و لها قيمة بالاضافة إليه فهي مضمونة لصدق المال فيشمّلها أدلة الائتلاف .

الثاني ما توجب زيادة القيمة والظاهر فيه عدم ضمان التفاوت لأنه يرجع إلى اختلاف الرغبات الغير المضمونة عليه إجماعاً لأن مقتضى أدلة الغرامة ليس إلّ الردّ ما هو بدل في نفسه مع قطع النظر عن الإضافات .

ويمكن ان يقال : بعد صدق إئتلاف المال كما ذكر في القسم الأوّل ما وجه عدم الضمان

بالنسبة إلى الزيادة، وما ذكر من أن مقتضى أدلة الغرامة - الخ - لم يظهر وجهه فإنه مع قطع النظر عن الإضافات مامعنى المالمية وهذا غير اختلاف الرغبات كما لو كان شيء يسوي بين الناس عشرة ويرغب واحد فيه يريد اشتراؤه بعشرين فإنه بمجرد الرغبة لم يزد قيمته عن العشرة بخلاف مقامنا هذا، مضافاً إلى أن النظر إلى الضمان من جهة اليد لا الائلاف فيشملة حديث على اليد ومقتضاه جبران الخسارة أو الخروج عن العهدة بردًّ البدل. والمعروف أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة وهو المستفاد من صحيحة أبي ولاد المذكورة.

وفي قبالها رواية عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام و مسمع عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام قضى في عين دابة ربع الثمن ^(١) أي قيمتها .
كما روى أبو العباس عن الصادق عليه السلام «أنه قال : من فقأ عين دابة فعليد ربع ثمنها» . ^(٢)

وفي صحيح عمر بن أذينة المروري في التهذيب « كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رواية حسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات الأربع قوائم إذا فقئت ربع ثمنها ، فقال : صدق الحسن فذقال علي عليه السلام ذلك» . ^(٣)
كما أنه روى فيه ^(٤) صحيحاً عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت بربع ثمنها » و رواه في الكافي ايضاً مع زيادة قوله : « يوم فقئت عينها » ^(٥) .

والظاهر عدم عمل الأصحاب بهذه الأخبار ولو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الجاني رد العبد لأن المغصوب مردود ودية الجنابة إن كانت مقدرة وعن الخلاف أن عليه الاجماع والأخبار ، والخبر

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٣ .

(٣) و(٤) المصدر ج ٢ ص ٥٢٣ .

(٥) المصدر ج ٧ ص ٣٦٧ .

لعله قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار»^(١) ونحوه المرسل .

ولا يخفى أنه لم يظهر مما ذكر وجه التخصيص بالمقدّر .

وأما القول الآخر المحكي عن جماعة أكثر الأمرين من القيمة والمقدّر شرعاً في الجنابة وعلل بأن الأكثر إن كان هو المقدّر فهو جان وإن كان هو الأرض فهو مالٌ فوّته تحت يده كغيره من الأموال لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وقد يقوى هذا القول من جهة أن ضمان الغاصب من جهة المائيّة فيضمن ما فات منها مطلقاً وضمن الجاني منصوص فيقف عليه ، ويمكن أن يقال : يصدق على الغاصب الجاني ومقتضى ما دلّ على أن جراحات العبيد جراحات الأحرار الاكتفاء بالمقدّر ولو كان أقلّ من القيمة ، ومقتضى ما دلّ على الضمان الاكتفاء بالقيمة ولو كان أقلّ من دية الحرّ ولعلّ المقطوع عدم الجمع بين الدية المقدرة والقيمة فما وجه لزوم أكثر الأمرين من الدية والقيمة وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ وجوب القدر الزائد عن الأرض على الغاصب الجاني ثبت بالفحوى لأنّ الغاصب لو لم يؤخذ بالأشق فلا أقلّ من مساواته للجاني الغير الغاصب .

ويمكن أن يقال : إمّا أن تكون جنابة الغاصب مشمولة لدليل الضمان مثل على اليد وغيره دون ما دلّ على أن حكم جنابات أطراف العبد حكم جنابات أطراف الإنسان الحرّ ، وإمّا أن تكون مشمولة للثاني دون الأوّل وإمّا مشمولة لكليهما فعلى جميع التقادير يقع الإشكال لأنّه على التقدير الأوّل لا بدّ من ملاحظة القيمة زادت أو نقصت عن التقدير المذكور في جنابة طرف الإنسان الحرّ ولازم المشموليّة لخصوص دليل الضمان عدم الزيادة على القيمة فما معنى القطع بالمناط ومجرّد الاستبعاد لا يكفي في قبال الدليل والكلام ليس في خصوص الغصب بنحو الأخذ عدواناً بل مطلق الأخذ الموجب للضمان ولو مع الجهل قصوراً فكيف يؤخذ بأشق الأحوال و على التقدير

الثاني لابدء من الاقتصار على التقدير قلّ أو أكثر أيضاً وعلى الثالث لابدء من الجمع لأنّ التداخل خلاف القاعدة ولا يلتزم به أحد .

ولو مزج الزيت بمثله ردّ العين و كذا لو كان بأجود منه ، ولو كان بأدون ضمن المثل ، ولو زادت قيمة المغصوب فهو لمالكه أمّا لو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والآلة في الأبنية أخذ العين و ردّ الأصل و يضمن الأرض إن نقص .

المعروف حصول الشركة مع مزج الشيء بمثله بحيث لم يتميز سواء كان المزج بالاختيار أو بغير الاختيار أو بالغصب ولازم الشركة حصول الإفراز بالقرعة أو بتراضي الطرفين والمحكي عن الحلّي - قدس سرّه - استهلاك العين المغصوبة و بعد الاستهلاك للغاصب أن يردّ العين من المال الممزوج ومن غيره ، واورد عليه بأنّ المزج لا يوجب الاستهلاك و إلّا لزم استهلاك مال الغاصب وقد يوجه كلام الحلّي بأنّ الملكيّة عبارة عن اختصاص شيء من الأعيان بالمالك ومع الامتزاج الحقيقي الموجب لاشتمال كلّ جزء على جزء من العينين يفوت ذلك الاختصاص فلا يبقى في الخارج شيء يكون مختصاً بالمالك كما كان قبل الامتزاج ، وبالجملة لا شبهة في أنّ المزج إتلاف لصفة الملكيّة عن العين وموجب لانحصار حقّ المالك في وجوه الماليّة التي هي باقية بحالها فإذا كان المزج إتلافاً للعين بالمعنى المزبور كان سبباً للضمان بالمثل أو القيمة فهنا اجتمع السببان سبب للضمان وسبب للشركة أمّا الأوّل فلما عرفت وأمّا الثاني فلأنّ الامتزاج الحقيقي سبب عقليّ للشركة فلا يصار إلى غيرها إلا بنقل وتقسيم فإن رجحنا جانب الأوّل حكمنا باتقال المال إلى الغاصب بصيرورة مال المالك في حكم التالف بسبب المزج وإن رجحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة فهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق في باب الشركة .

ثمّ إنّه اختير بعد التوجيه قول الأكثر المخالف لقول الحلّي من جهة أنّ المال المغصوب وإن صار تالفاً لكنّه يتعيّن ردّه المغصوب من الممتزج لأنّ دفع حصّة المالك المغصوب منه من الممزوج أقرب لأنّ ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة

ليس مما نطق به الدليل بل إنما استفيد من قوله عليه الصلوة والسلام «على اليد ما أخذت» بناء على كون الخروج عن عهدة المأخوذ بعد تلفه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي باعتبار أن أقرب الأشياء إلى العين التالفة بالمزج بالمماثل عرفاً هو القدر المساوي معه من الممتزج فلا منافاة بين الأخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنه بالامتزاج يفوت الاختصاص النخ - فإنه كيف يفوت الاختصاص بالنسبة إلى المالك المصوب عنه ولا يفوت بالنسبة إلى الغاصب ومع فوات الاختصاص بالنسبة إليهما ليس لهما أن يتصرفا في المال المشترك بالبيع لأن البيع المبادلة في الملكية ومع عدم الملكية كيف يصح بل هذا الكلام يجري في كل مال مشترك حصل اشتراكهما بالمزج ، ثم إنه لم يظهر وجه لحصول الشركة عقلاً ورفع ملكية كل بالنسبة إلى ما كان ملكاً له غاية الأمر معاملة الشركة ظاهراً ولا معارضة في البين حتى يحتاج إلى الترجيح .

وما ذكر من أنه يتعين رد المصوب من الممتزج - النخ - بشكل حيث لا يلاحظ في المثلي الأقربية الاتفاقية الأخرى أن اقتراض الحيوان بوجوب اشتغال ذمة المقترض بالقيمة لأن الحيوان قيمي فلو طالب المقرض لم يلزم المقترض برد العين ظاهر أمع أنه ليس شيء أقرب إلى الشيء من نفسه إلى نفسه وكذا لو اقترض أحد التوأمين المتماثلين لا يلزم المقترض برد الآخر مع أنه أقرب إلى العين المقترضة ، وقد يكون المثل في المثلي أقل قيمة مما اقترضه المقترض بمقدار قابل للتوجه فمن جهة المايبة تكون القيمة أقرب إلى ما اشتغلت ذمة المقترض به .

ولو كان المزج بالأجود منه فالمعروف أيضاً الشركة ولزوم رد العين والمحكي عن الشيخ والحكي - قدس سرهما - الضمان بالمثل ووجهه على مسلك الحكي ما سبق من حصول التلف بالامتزاج فيكون مال المالك المصوب منه مضموناً بالمثل ، وأما الشيخ فمع حكمه في صورة المزج بالمماثل بالشركة قال هنا بضمان المثل لا من جهة حصول التلف بل من جهة عدم اتحاد المصوب مع الممزوج في الجودة ، فلا وجه

لإلزام الغاصب على الدَّفْع من الممتزج . وقد يقرب قول الأكثر المعروف بأن 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 مبنيٌّ على القول بالاستهلاك ، وقد سبق الإِشْكَال فيه فمع الامتزاج يحصل الشركة كما لو حصل المزج باختيار المالكين ومقتضى القاعدة عدم استحقاق الغاصب شيئاً لأنَّ وصف الجودة لماله لم يكن بأمره فلا يستحقُّ الغاصب شيئاً . وممَّا ذكر ظهر الحال في صورة المزج بالأدوْن غاية الأمر لزوم الارش لنقصان مال المالك المغصوب إلا أن يستشكل من جهة الرِّبَا إن قيل بتحقيق الربا في مثل المقام ولولم يكن الأرش بعنوان المعاوضة بل بعنوان الغرامة لكنَّ الحقَّ عدم شمول أدلة حرمة الرِّبَا لمثل المقام .

ولو كانت الزيادة في قيمة المغصوب فهو للمالكه سواء كان زيادة القيمة بلا فعل من الغاصب أو مع فعل منه .

أمَّا مع عدم فعل منه فلانَّ القيمة في مقابل مال المالك و أمَّا مع فعل من الغاصب فلعدم أمر من المالك وعدم الاحترام لعمله فليس من قبيل تصرُّفات المفلس قبل حجره بما يوجب زيادة القيمة حيث إنَّ البايع يرجع إلى العين المبيعة ولا يكون عمل المفلس هدرًا .

وأمَّا لو انضاف عين أخذ الغاصب العين حيث إنَّها ملكه وظاهر المتن أنَّ الغاصب يأخذ العين من دون استيذان من المالك وإن كان الأخذ موجباً للتصرُّف في العين المغصوبة غاية الأمر لزوم الأرش عليه إن كان الأخذ موجباً للنقص في العين المغصوبة وقد يستشكل من أنَّه تصرُّف في ملك الغير فيحتاج إلى الإِجازة 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 الاستيذان 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 ، وأما النقص الحاصل في ملك المالك فمع حصوله بيد الغاصب الظاهر ضمانه وأما لو كان بأمر الحاكم فيشكل لأن الحاكم لا يضمن و الغاصب لم يفعل شيئاً وإتّما طلب حقه فهذا كقطع غصن الشجرة حيث إنّه يتضرّر مالك الشجرة ، وما يقال من أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال لا مدرك له مضافاً إلى أنّ الكلام ليس في خصوص الغاصب بمعنى آخذ مال الغير على وجه الظلم والعدوان بل مطلق من تصرف في ملك الغير بغير استحقاق ولو من جهة الجهل بالموضوع .

﴿ الثالث في الواحق وهي ستة : الأولى فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أو متصلة كالصوف والسمن أو منفعة كأجرة السكنى وركوب الدابة ولا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كما لو سمن المغصوب وقيمته واحدة . الثانية لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه و ما يحدث من منافعه و ما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه ﴾ .

لاشبهة في أنّ فوائد المغصوب للمالك سواء كان منفصلاً كالولد أو متصلاً كالصوف فيكون مضموناً على الغاصب بمقتضى حديث « على اليد ما أخذت » وكذلك منفعته المستوفاة ، وأما المنافع الغير المستوفاة فالظاهر أنّها أيضاً مضمونة لأنّ اليد على العين يد على المنفعة بالتبع فمقتضى الحديث كونها مضمونة فإن كانت العين قابلة لمنافع يضاف بعضها مع بعض آخر فمع التساوي في القيمة لا إشكال في تضمين البعض ومع الاختلاف في القيمة هل يلاحظ العليا أو الدنيا أو المتوسطة ؟ قد يقال : يلاحظ العليا لوجود المقتضى و عدم المانع أما وجود المقتضى فلاّنها منفعة فائتة تحت يد الغاصب ، وأما عدم المانع فلاّنه ليس إلاّ فوت الدنيا و هو غير صالح للمانعيّة وإلّا لزم عدم ضمان لتراحم السببين وتساوقهما .

وتوضيح ذلك أنّ قوت العليا والدنيا يتداخلان في التأثير بالنسبة إلى قيمة الدنيا

فيبقى تأثير فوت العليا في ضمان الزائد سليماً عن المعارض .

و يمكن أن يقال : صدق الفوت منوط بقابلية الوجود و القابلية ليست إلا لبعض المنافع بلا تعيين فترجيح العليات ترجيح بالمرجح ، فما ذكر من صدق الفوت بالنسبة إلى العليا بالخصوص ممنوع وكذلك تمنع صدق الفوت بالنسبة إلى العليا والدنيا والتداخل في القدر المشترك .

ومن هنا ظهر منع صدق اليد على العليا والدنيا جميعاً بتبع اليد على العين فمع عدم الترجيح لا يبعد الأخذ بالوسطى بين العليا والدنيا .

وما ذكر من عدم الضمان بالنسبة إلى الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة لم يظهر وجهه فإن الغنم مثلاً إذا سمن ثم هزل لا يتصور عدم الزيادة للقيمة بالسمن فيه إلا بأن يكون في حال الهزال أعلى قيمة فإنه لولا هذا كيف لا تزيد قيمة وقت السمن مع أنه لو ذبح يكون لحمه أزيد فما نقص من لحمه من جهة الهزال كيف لا يكون مضموناً فهذا مثل أن يعيب الحيوان ويكون مع العيب قيمته لا تنقص عن القيمة التي كانت له وقت الصحة .

وأما عدم تحقق الملكية للمشتري بالنسبة إلى ما يقبضه بالبيع الفاسد فوجهه واضح حيث إن الملكية محتاجة إلى سبب أمضاه الشارع و المفروض خلافه فيكون المقبوض وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه مضمونة بمقتضى حديث على اليد .

﴿ الثالثة إذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بما يضمن ولو كان جاهلاً دفع العين إلى مالكها و رجع بالثمن على البائع و بجميع ما غرمه مما لم يحصل له في مقابله عوض كقيمة الولد ، و في الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردّد ﴾ .

أما كون المشتري كالغاصب في الحكم التكليفي أعني المحرمة حرمة التصرف ووجوب الرد ، والوضعي أعني الضمان فلا إشكال فيه مع تحقق اليد والاستيلاء على المغصوب وأما عدم رجوعه بالثمن على البائع الغاصب مع العلم وعدم كون البائع ضامناً له

فهو المعروف بل حكمي الإجماع عليه و عمل تارة بالإذن في إتلاف الثمن ، وأخرى بأنه سلطه على ماله عالماً بأن العوض مستحق للغير فيكون التسليط مجانياً وقد يوجه بفحوى أدلة الأمانات والأولية القطعية لأن الاستيمان والإذن بالتصرف كالعارية إذا منع من الضمان كان التسليط على الاتلاف مانعاً بالطريق الأولى .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر أن يكون ثمن الخمر والخنزير وأجرة الزانية ونحوها غير مضمونة مع علم المعطي بالحرمة ، والظاهر الفرق بين التسليط بدون ملاحظة العوض والتسليط مع العوض ولو بالبناء على العوضيّة على خلاف الواقع والعرف فالمشتري في المقام لو لم يأخذ العوض المصوب لم يؤت الثمن ، وظاهر بعض الكلمات عدم الرجوع إلى البايع حتى مع وجود الثمن عند البايع وعدم الطلب ولا يخفى أنه مع فرض تسليم ما ذكر مع التلف أو الاتلاف كيف يمكن تسليم ما ذكر مع بقاء الثمن في يد البايع ، وأمّا مع الجهل فلا إشكال في لزوم ردّ العين المفضوبة عليه ويرجع بالثمن على البايع ، وينبغي تقييد هذا بصورة كون إعطائه الثمن مبنياً على صحة البيع وأمّا لو كان إعطائه من جهة وصول العين من غير فرق بين صورة الغصب وغيرها فبناء على ما ذكر يشكل رجوعه إلى الغاصب .

وأما رجوع المشتري بما اغترمه كما لو بنا في الأرض المشتراة وهدمه المالك : غرس فأمر المالك بالقلع فهو المعروف وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور ويمكن أن يقال هذا لو سلم إنما يتم مع علم البايع أما مع الجهل فلا يصدق الغرور لأنّ الكلام ليس في خصوص ما لو كان البايع عالماً بالغصبة بالكلام في كلّ ما كان المال مضموناً على البايع ولو مع الجهل وإن كان النظر إلى تحقق الغرور لزوم الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى والظاهر أنّ منشأ التردد في المتن حصول الاتلاف مع حصول النفع في مقابله فلازمه كون الضمان على المتلف وتحقيق الغرور كما لو قدّم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً ورجع المالك على الآكل فإنه يرجع إلى الغار ، ولا يخفى أن حصول الاتلاف لا يقتضي إلا رجوع

المالك إلى المتلف ولا يقتضى قرار الضمان عليه ، والكلام في قرار الضمان ، الأثرى أنه في تعاقب الأيدي للمالك 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 المغرور إلى الغار كما لو أخبر أحداً بإباحة أكل شيء من دون أن يقدم إليه وزعم صدقه وانكشف كذبه بعد الأكل ، ولعل وجه التردد هذه الجهة .

الرابعة إذا غصب حباً فزرعه أو بيضة فأفרכת أو خمرأ فخللها فالكل للمغصوب منه ، الخامسة إذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه أجره الأرض ولصاحبها إزالة الغرس وإلزامه طم الحفر والأرض إن نقصت ، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب اجابته ، السادسة لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب وقيل قول المغصوب منه .

أما صورة غصب الحب والبيضة وغيرهما فالمشهور فيها أن الزرع والفرخ والخل للمالكها ووجهه أن المذكورة لا يشك أحد أنها لو استحالت في يد المالك إلى المذكورة تكون المذكورة المستحال إليها مما ملك المالك وهذه الجهة محفوظة بعد غصب الغاصب غاية الأمر الفرق في مثل الزرع تحقق الاختلاط مع ماهو ملك الغاصب من الماء والتراب وهذا لا يوجب استحقال 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 مفصوبة ويشهد لما ذكر صحيحه أبي ولاد المتقدمة .

نعم قد ينافي ما ذكر ملكية صاحب الأثرى ما يتكون من عسب الفعل فيها لكنه من جهة الدليل فإن الولد في الحيوانات تابع للأُم دون الفعل .

ومما ذكر ظهر أنه مع غصب الأرض وزرعها يكون الزرع للزارع وعليه أجره الأرض وقد يستدل عليه بخبر عقبة بن خالد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زرع أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال : زرع بغير إذني فزرعك لي وعلي ما أنفقت أله ذلك أم لا ؟ فقال : للزارع زرعه ولصاحب

الأرض كرى أرضه،^(١) ونحوه موثق سماعاً .

وفي الموثق^(٢) «في رجل أكثرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك ، فقال : عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل يعطيها الغارس وإن كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه وبذهب به حيث شاء» .

وقد يقال هذا الموثق لم يعمل به الأصحاب فلا يصلح للمعارضة مع ما ذكره ورواه في التهذيب ، ومحكي الفقيه «و يقوم صاحب الدار الغرس والزرع [قيمة عدل] إن كان استأمره وإن لم يكن استأمره فعليه الكرى - إلى آخره»^(٣) وعليه يكون دالاً على المطلوب لا مخالفاً له .

ويمكن أن يقال : لم يظهر من الموثق المذكور المروي بالنحو الأول المخالفة لاحتمال أن يراد أن صاحب الدار يقوم الغرس والزرع قيمة عدل ويعطي الغارس إتمام 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 لأنه ليس لعرق ظالم حق فعن عبد العزيز بن محمد سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فيمن أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها قال : يرفع بنائه ويسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ، ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخذ أرضاً كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر .

لكن يشكل ما ذكر فيما لو كان التصرف بغير حق من جهة الجهل بالموضوع

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ والكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٢) رواه الكليني ج ٥ ص ٢٩٧ والشيخ في التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ مسنداً عن موسى

بن أكيل النميري عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) .

(٣) الفقيه باب المزارعة والاجارة تحت رقم ٧ .

كما لو غرس باعتقاد أن الأرض أرضه حيث إنه لا يعدُّ ظالماً ولا يصدق عرق ظالم والظاهر مدخليّة الظلم فمقتضى قاعدة السلطنة تسلط مالك الأرض ومقتضى قاعدة نفي الضرر الحاكم دليلها على دليل قاعدة السلطنة عدم التسلُّط .

وأما إلزام الفاصب طمّ الحفر والأرض إن نقصت الأرض بالزَّرْع أو بالقلع فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن أن يقال : ما الفرق بين الحفر والهدم فلو هدم البناء يكون الهادم ملزماً بأن يبني كما كان أو يكون ملزماً بدفع القيمة من جهة الخسارة الواقعة على صاحب البناء .

ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابته لقاعدة السلطنة . ولوتلف المغصوب واختلفاً في القيمة فمقتضى القاعدة أن يكون القول قول من ينكر الزيادة وهو الفاصب غالباً لأن الأصل براءة ذمته عما زاد ، وقيل إن القول قول المالك أخذاً بظاهر صحيحة أبي ولاد المذكورة سابقاً ففيها «فمن يعرف ذلك؟ - أي القيمة - قال أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك وإن ردّ اليمين عليك فحلقت على القيمة يلزمك ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فليزِمك» ولا يبعد الحمل على بيان طريق معرفة القيمة كما يظهر من قوله على المحكي «فمن يعرف ذلك» فرفع اليد عن القاعدة المسلمة مشكلاً والحمد لله أولاً وآخراً .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب احياء الموات

والعامر ملك لأربابه لا يجوز التصرف فيه إلا بأذنهم وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح ، والموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجر عليه ملك أو ملك وباد أهله فهو للإمام عليه السلام لا يجوز إحيائه إلا بأذنه ومع إذنه يملك بالاحياء ولو كان الإمام عليه السلام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحق ومع وجوده له رفع يده .

الأرض إما عامرة وإما موات ، فالعامرة ملك لأربابه فإن كان مالكة مسلمة لا يجوز التصرف فيها إلا بأذنه وكذا لا يجوز التصرف فيما به صلاح العامرة لماسيحيء في شرائط إحياء الموات وكذا لو كانت للذمي ، وإن كانت للحربي يجوز أخذها قهراً ويظهر من كلماتهم انحصار العامرة بما تكون ملكاً ولم يظهر وجهه فإن العامرة ما كانت قابلة للزراع والغرس ونحوهما بدون تصرف والموات للإمام عليه الصلوة والسلام قال الباقر عليه السلام على المحكي في صحيح الكابلي : «وجدنا في كتاب علي عليه السلام أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، أنا وأهل بيتي الذين أورتنا الله تعالى الأرض ، ونحن امتقون ، والأرض كلها لنا ، فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الامام عليه السلام من أهل بيتي وله ما أكل منها فان تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيأها فهو أحق بها من الذي

تركها ، يؤدّي خراجها إلى الامام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف ، فيحويها ويمعها ويخرجهم منها ، كما حواها رسول الله ﷺ ومنعها إلا ما كان في أيدي شيعتنا ، يقطعهم على ما في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم .^(١)

وعدّ من الموات ما كانت عامرة ثمّ صارت مواتاً بعد أن باد أهلها وهي أيضاً للامام ويدلّ على كون الموات بالأصل أو بالعرض للامام عليه الصلاة والسلام الأخبار الكثيرة^(٢) بل ادّعى تواترها فلا بدّ من إذنه وقد اذن في زمان الغيبة كما يدلّ عليه الصحيح المذكور وقد ذكرنا في كتاب الخمس الأخبار المتعمّرة للانفال وإباحتها للشيعة . وقد وقع الاشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً فادّعى الإجماع في كلام جمع وقد يقال : إنّ الإحياء موجب للملكية سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً واستدلّ عليه بصحيح محمد بن مسلم « سأته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى ، فقال : ليس به بأس وقد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها بأس لو اشتريت منها شيئاً ، وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحقّ بها وهي لهم »^(٣) .

وصحيح أبي بصير « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمّة فقال : لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها وأحيوها فهي لهم ، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر 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 ٤٠٧ إلى ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٩٢ وج ٢ ص ١٥٨ وفي الفقيه باب إحياء الموات والأرضون

تحت رقم ١ إلا أن في التهذيب « عملوها » وفي الفقيه « عمروها » .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٨ والاستبصار ج ٣ ص ١١٠ .

وبعد ذلك متعرّضاً لظاهر الأراضى الخراجية التي هي ملك للمسلمين وأمرها راجع إلى السلطان بحقّ ، نعم ذيله أعني قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي : « أيما قوم أحيوا - الخ ، عامّ قابل للتخصيص ، فلا مانع من التخصيص بالصحيح المذكور أعني صحيح الكابلي لأنّ ظاهره اعتبار كون المحيي من المسلمين ، ولكن فيه إشكال من جهة أنّ ظاهره أنّه مع إحياء أحد من المسلمين إذا ترك الأرض المحيية لمسلم آخر أن يتصرّف فيها ولا أظنّ أن يلتزم به إلا أن يقال ذكر هذه الفقرة بعد ما ذكر ظاهر في أن أهل خيبر مشمولون لما ذكر . . .

وأما صحيح أبي بصير المذكور فلا إشكال في دلالته فتقع المعارضة بين صحيح الكابلي وهذين الصحيحين لو لم يستشكل في الأخذ بالصحيحين من جهة عدم العمل بهما .

ثمّ إنّه لم يظهر المراد من الأرض التي باد أهلها فإن كان المراد الأرض التي هلك أهلها بمثل الزلزلة والغسق بحيث لم يبق من المالكين أحد ولا من ورتهم فهذا فرض غير محقق وإن كان المراد تفرّق أهلها وإن كانوا أحياء موجودين في بلاد أخرى فيبعد الالتزام بجواز التصرف في مثله لأنّ 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 أنّ أهلها لم يهلكوا بل تفرّقوا إلى بلاد أخرى ولا يصدق على مثل الكوفة أنّه باد أهلها .

ثمّ إنّه يظهر من صحيح الكابلي المذكور أنّ الأرض المحيية باقية بملك الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ وكذا صحيحة عمر بن يزيد عن أبي سيار مسمع بن عبد الملك في حديث قال : « قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ : إنّي كنت وليت غوص فأصبت أربع مائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ، فقال : مالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلاّ الخمس يا أبا سيار الأرض كلّها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا ، قال : قلت له : أنا أحمل إليك المال كلّهُ فقال لي : يا أبا سيار قد طيّبناه لك وأحللناك منه فضم

إليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محتلون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق 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 صغرة ،^(١)

وعلى هذا كيف يقع البيع والمعاملات المتوقفة على ملكية العين بالنسبة إلى الأرض ومثل هذا الاشكال توجه فيما حلل من الخمس كما يقع في أيدينا ممن لا يعتقد وجوب الخمس لكن الفرق بأن الخمس بعد تحليلهم والتحجير لا يرجع إليهم بخلاف المقام حيث إنه يرجع إليهم .

❖ ويشترط في التملك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم ولا حريماً لعامر ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى ولا مقطوعاً ولا محجراً والتحجير يفيد أولوية لا ملكاً مثل أن ينصب عليها مرزاً ، وأما الإحياء فلا تقدير للشرع فيه و يرجع في كيفيته إلى العادة ❖ .

عدت من الشروط في كلماتهم عدم اليد لمسلم ولم يظهر المراد فإن اليد أمانة للملكية أو الاستحقاق فإن أريد ما هي أمانة للملكية فلا مجال لاعتباره لأن الكلام في شرائط إحياء الموات والموات ليس ملكاً لغير الإمام وإن أريد ما هي أمانة للاستحقاق كصورة التحجير فاشتراط عدم حق التحجير يعني عن هذا الشرط وقد يقال فائدة هذا الشرط تظهر مع اشتباه الحال فإنها محكومة باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها .

و يمكن أن يقال : مع الشك في الملكية أو الاستحقاق لا مجال للإحياء مع اشتراط 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 لأن اليد تفيد إثبات اقتناء بعض الشروط .

ومن شروط حصول التملك بالأحياء أن لا يكون حريماً للعامر كالطريق
و الشرب و مسيل ماء العامر و مطرح قمامته و ملقى ترابه و ما يتعلق بمصالح القرية
كقناتها و مرعى ماشيتها و محطبتها .

و استدل عليه بمفهوم المرسل «من أحياميته في غير حق مسلم فهي له»^(١) وهذا
المرسل و إن لم تكن موجودة في طرفنا لكنه منجبر بالعمل .
و صحيح محمد بن عبدالله على الظاهر «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون
له الضيعة و يكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً و أقل و أكثر يأتيه الرجل
فيقول له أعطني من مراعي ضيعتك و أعطيك كذا و كذا درهماً، فقال : إذا كانت الضيعة
له فلا بأس»^(٢) .

و نحوه صحيح إدريس بن يزيد أو خبره^(٣) .

و يمكن أن يقال : يشكل استفادة الحريمية من الخبرين أما المرسل المذكور
فلأن مفهومه أنه مع وجود حق مسلم لا يجوز الأحياء و لا يتحقق الملكية بالأحياء
فاذا تحقق التحجير في الموات فلا يجوز إحيائه لتعلق حق الغير به ولو كانت الأرض
عامرة مملوكة للمسلم ثم عادت ميتة فالظاهر أنها متعلقة حق المسلم و لا إشارة إلى
تعيين الحريم .

و أما الصحيح المذكور فالمفروض فيه وجود الحدود للضيعة لا تعيين الحدود
فمن الممكن تحقق الحدود لها بالتحجير أو بنحو آخر كما لو كانت لها قطعان تكون
مزروعة على التبادل فعند الزرع تكون مرتعاً و مرعى ، هذا مضافاً إلى أن الحريم
بالمعنى المذكور في كلماتهم إما أن يكون ملكاً بالتبع أو متعلقاً للحق ، و على كلا
التقديرين يكون في صورة كون الضيعة مشتركة فلا بد أن يكون تصرف بعض الشركاء

(١) أخرجه أحمد بن حنبل و الترمذى و أبو داود و الضياء المقدسى من حديث سعيد

بن زيد كما فى 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 و الصغار و الغائبين و السيرة على التصرف بدون مراعات الإذن بل يتصرف بعض الساكنين مع عدم كونه مالكا للأرض .

نعم الظاهر أنه يتحقق الملكية أو الحق بالنسبة إلى ما يتوقف الانتفاع عليه كالطريق و الشرب و أيضاً لازم ما ذكر عدم جواز بناء الدار لبعض أهل البلد في بعض أطراف البلد و لعل السيرة على خلافه حيث يلاحظ من التوسعة في كثير من البلاد و بناء الأبنية فمع كون الحریم ملكاً للجميع أو متعلقاً لحقوقهم كيف يجوز ذلك . و أما اشتراط عدم كون الأرض مشعراً كعرفات و منى فالظاهر عدم الخلاف فيه و علك بأن الشرع قد دل على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة و في الشرايع أما لو عمر فيها مالا يضر ولا يؤدّي إلى ضيقها مما يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمنع منه و استغرب و قيل : فتح هذا الباب فيها يؤدّي إلى إخراجها عن وضعها ، و لا يخفى أنه مع عدم دليل بالخصوص على المنع يتجه ما ذكر في الشرايع ، ألا ترى أن المسجد وضع لأن يصلّى فيه و مع هذا لا مانع من الاشتغال فيه بعمل آخر مالم يزاحم صلاة المصلّين .

و أما اشتراط أن لا يكون مقطعاً فلما ورد من إقطاع النبي ﷺ عبد الله بن مسعود الدّرر و هي اسم موضع بالمدينة و إقطاعه و ابل بن حجر أرضاً بحضر موت و إقطاعه الزبير حضر فرسه^(١) و الاقطاع يفيد اختصاصاً و لا يزاوجه و لا يدفعه دافع .

و ربما يشك في كون الاقطاع بمجرّده يوجب اختصاصاً حيث إنه جعل تصرف شخص خاص في ما يكون ملكاً للمعصوم فما الفرق بين هذا و الإذن لعموم الناس أو خصوص المسلمين فإن الثاني بمجرّده لا يوجب الاختصاص بل يتحقق الاختصاص بعد الأحياء فلم لا يكون الإذن كذلك إلا أن يكون إجماع على الفرق .

و أما اشتراط عدم تحجير محجّر فلأن التحجير يفيد الأولوية و الاختصاص فليس للغير أن يزاحم المحجّر و استدلل على حصول الأولوية بخبر سمرة بن جندب

(١) كما في سنن الدارمي و صحيح الترمذی على ما في مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ .

«إن النبي ﷺ قال : من أحاط حائطاً على أرض له فهي له»^(١) .
 و في حديث أبي داود المروي من طرق العامة و في الاسعاد أنه صححه الصابي
 « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له »^(٢) و في بعض كتب الأصحاب روايته
 «فهو أحقُّ به» .

وربما يتمسك بصدق الحيازة ولا يخفى أن الحيازة إذا تحققت يتحقق الملكية
 و المعروف عدم حصول الملكية بالتحجير كما أن ظاهر خبر سمرة بن جندب حصول
 الملكية و قيل : العمدة الاجماع .

ثم إنه ذكر في حصول التحجير أمور منها أن ينصب على الأرض المروز أو
 يحوطها بحائط أو يحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار و يشكل تحقيق
 التحجير بكل واحد من المذكورة فإنه مع كفاية كل واحد من المذكورة غير الحائط
 ما وجه ذكر الحائط مع ذكره في خبر سمرة المذكور فإن الحائط مسبق ببعض المذكورة
 و المعروف أنه لا يتحقق بالتحجير الملكية فلا يجوز بيع المحجر ولاهته وإن قال في
 القواعد لم يصح على إشكال في جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة، فإن تم الإجماع فلا كلام
 و إلا يشكل لأنه مع اعتبار العقلاء الملكية حيث إن المحجر ليس للغير التصرف
 فيه و يجوز نقله إلى الغير بمثل الصلح و يبذل بأزائه المال لم لا يكون ملكاً مضافاً
 إلى ظهور الخبر المذكور في الملكية .

و أما الإحياء فلا تقدير للشرع فيه بل يرجع في كفيته إلى العادة ولذا قيل إذا
 قصد سكنى الأرض فأحاط بجميع أجزاء الدار ولو بخشب أو قصب و سقف بعضاً مما يمكن
 سكناه منها سمي إحياء ولو لم ينصب الباب بخلاف ما إذا قصد بناء حظيرة للغنم حيث
 يكتفى بأقل من هذا .

(١) أخرجه أحمد بن حنبل و أبو داود و الضياء المقدسي من حديث سمرة كما في

الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٠٧

(٢) أخرجه أبو داود في الخراج والضياء المقدسي عن أم جندب بنت ثميلة عن أمها سودة

بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن مضر الطائي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

ويمكن أن يقال : الأحياء في مقابل العطللة فإن خرجت الأرض عنها يصدق الأحياء ولو احتاجت إلى التكميل ، ألا ترى أن الأراضى القابلة للزراع والغرس من دون حاجة إلى تسويتها وإخراج الصخور والأحجار منها تعد عامرة فمع حصول القابلية لافرق بين أن يقصد لسكنى الإنسان فيه فبدا له عدم الإتمام وكان المحل قابلاً لكونه حظيرة لمثل الغنم أو قصد بناء الحظيرة فما يظهر من بعض الكلمات من الفرق بين صدق العمارة في الصورة الثانية دون الأولى محل إشكال .

ويلاحظ بهذا مسائل : الأولى الطريق المبتكر في المباح إذا تشاح أهله فحدّه خمسة أذرع ، وفي رواية سبعة أذرع . الثانية حريم بئر المعطن أربعون ذراعاً والناضح ستون ذراعاً ، والعين ألف ذراع في الرخوة ، وفي الصلبة خمسمائة ، الثالثة من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جرائدها .

استدل لتحديد الطريق المبتكر في المباح بخمسة أذرع بالموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبعة أذرع وقال بعضهم أربعة أذرع فقال أبو عبد الله عليه السلام بل خمسة أذرع » (١) .

والظاهر أن النظر إلى صورة إحياء محي أولاً أرضاً والتبع إستحقاق الطريق إليها ثم أحبي محي آخر أرضاً تجاور الأولى فتشاحاً في الطريق الفاصل فالموثق المذكور متعرّض للاختلاف بين السبع والأربع لا مطلق التشاح .

وقد يعارض بخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام « الطريق إذا تشاح عليه أهله فحدّه سبعة أذرع » . (٢)

و نحوه خبر السكوني (٣) والنبوي « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع » .

ولا يخفى أنه مع حمل الموثق المذكور على تعيين 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 ما دلّ على التحديد بالسبع ومع أخذ جماعة من الأكابر بمضمون هذه الأخبار لا بدّ من التخيير الخبري ولا يبعد أن يقال الأخبار المذكورة لا تشمل كلّ مورد وقع التشاح كما لو وقع التشاح بين عشرة أذرع وخمسة عشر ذراعاً فبعد اتفاق الطرفين في العشر لا مانع من كون الطريق مقدار العشر ألا ترى أن الشوارع العامّة تكون ممتسعة ويعامل معها معاملة الطريقة مع أنها مستحدثة مسبوقة بكونها موافقاً ولعله يشهد لما ذكر الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له : « الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضرب بالطريق ؟ قال : لا . »

وأما حرّيم بئر المعطن - بكسر الطاء - التي يستقى منها لشرب الأبل فقد حدّد بأربعين ذراعاً من كلّ جانب على المشهور ، ويمكن الاستدلال بما في الفقيه روى أصحابنا « أن حدّاً ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً ، وما بين العينين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع ، وفي الرخوة ألف ذراع » ^(١) مضافاً إلى خبر عبد الله بن الفضل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئر أمله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته .

وقوى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً ، وما بين بئر العين إلى بئر العين خمسمائة ذراع » ^(٢)

وعن قرب الإسناد أنه روى مثل ذلك إلا أنه زاد وحرّيم البئر المحدثه خمسة وعشرون ذراعاً . ^(٣)

وفي الفقيه « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن البئر حرّيمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر آخر لعطن أو غنم » . ^(٤)

(١) راجع باب حكم الحرّيم من أبواب القضايا والاحكام .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٣) الوسائل كتاب احياء الموات ب ١١ تحت رقم ٦ .

(٤) المصدر باب بيع الكلاء والزرع والاشجار تحت رقم ١٢ .

وفي قبالتها صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي سمعت الصادق عليه السلام يقول: حریم البشر العادية أربعون ذراعاً حولها، قال: وفي رواية أخرى «خمسون ذراعاً إلا أن يكون إلى عطن أو طريق فتكون أقل» من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً. ^(١)

وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام «أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: حریم البشر العادية خمسون ذراعاً إلا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً» ^(٢)

والظاهر عدم العمل بهما ولم يظهر أن عدم العمل من جهة الطرح أو من باب التخيير، والمعروف التخصيص بصورة الحفر في الموات، وأما مع كون الحفر في ملك المالك فلا مانع من الحفر ولو لم يكن الفصل بين البئر والمقدار المذكور في الأخبار ولعل النظر إلى قاعدة السلطنة على الأموال.

ولقائل أن يقول النسبة بين دليل السلطنة والأخبار المذكورة عموم من وجه، نعم خبر عبد الله المذكور آنفاً يكون ظاهراً في غير الأرض المملوكة بل لعل المشهور جواز الحفر بدون الفصل في الأرض المملوكة ولو تضرر الجار لقاعدة السلطنة.

ويشكل مع أن المعروف حكومة دليل نفي الضرر والضرار على دليل السلطنة ولعل الأدلة المتعرضة لتحديد الحریم ناظرة إلى عدم تضرر السابق فلا حق الحفر مع ملاحظة الحریم بدون أن يتضرر 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 البئر وإذا كانت أرضاً

(١) المصدر ج ٥ ص ٢٩٦. و العادية: القديمة

(٢) الفقيه باب حكم الحریم تحت رقم ٢.

صلبة خمسمائة ذراع وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع»^(١)

وبه يقيد ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام المروري في الكافي يكون بين العينين ألف ذراع»^(٢)

وما في خبر مسمع عنه أيضاً «قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع»^(٣)

وما في خبر السكوني عنه أيضاً « ما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع»^(٤)

والمحكي عن الاسكافي حدّ ذلك أن لا يضرّ الثاني بالأول ونفى عنه البأس في المختلف وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال « كتبت إلى أبي محمد عليه السلام : رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالآخرى في الأرض إذا كانت الصلبة أو رخوة ، فوقع عليه السلام : على حسب أن لا تضرّ إحداهما بالأخرى إن شاء الله تعالى »^(٥)

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب^(٦) قال : كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام - الحديث بأدنى تفاوت في الألفاظ مؤيداً ذلك كلفه بخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل أنى جبلاً فشق فيه قناة فأجرى ماء هاسنة ، ثم إن رجلاً أتى ذلك الجبل فشق فيه قناة أخرى فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأول ، قال : فقال يتقايسان (بتقاسمان - خ ل)

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ و التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ و الفقيه في حكم 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 أيتهما أضرت بصاحبتها ، فان كانت الأخيرة أضرت بالأولى فليتموّر^(٢) .

وفي الوسائل رواه الصدوق بإسناده عن عقبه بن خالد نحوه وزاد « وقضى رسول الله ﷺ بذلك ، وقال : إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل » .

وفي خبر عقبه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل احتفر قناة وأنى لذلك سنة ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناة ففضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عوّرت الأخيرة وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى شيء »^(٣) .

وقد يقال : لا ريب في قوة هذا القول لولا الشهرة العظيمة والإجماع الجابران للأخبار المذكورة سنداً ودلالة .

ويمكن أن يقال : لعل أخذ الأوصحاب - قدس الله أسيارهم - من جهة التخيير الخبري لا من جهة الإعراض ومع الأخذ بالأخبار السابقة وحجيتها من جهة أخذهم الظاهر وقوع المعارضة بين ما دل على التحديد بالألف وما دل على التحديد بخمسائة للإشكال في كون كل منهما على نحو ضرب القانون حتى يخصص بما دل على التفصيل المذكور ، بل لا بد من التخيير ثم التخصيص بما دل على التفصيل .

وأما استحقاق من باع نخلاً واستثنى واحدة للمدخل فاستدل عليه بخبر السكوني القوي قال الصادق عليه السلام « قضى رسول الله ﷺ في رجل باع نخلاً واستثنى

(١) كذا في الفقيه والكافي ج ٥ ص ٢٩٤ وفي التهذيب « بجوانب البئر » والحقائب جمع حقيبة وهي العجيزة ووعاء يجمع الراحل فيه زاده وحقب المطرأى تأخر واحتبس . يعني منتهى البئر والحاصل أنه يجبس كل ليلة ماء أحد القناتين ليعلم أيتهما يضر بالأخرى .

(٢) في النهاية : عورت الركبة وأعورتها اذا طممتها وسددت أعينها التي ينبع 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 هوائر 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 « حریم النخل » ثم اعتراه التصحيف .

وقال محمد بن الحسن الصفار « كتبت إليه في رجل باع بستاناً فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمرُّ إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناه وكم لهذه الشجرة التي استثناه من الأرض التي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه ؟ فوقع عليه السلام : 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 والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها .

ويمكن أن يقال : تارة ينظر إلى التبعية حيث إن المالك للشجرة يملك بالتبع ما يتوقف الانتفاع بالشجرة عليه ، وأخرى ينظر إلى الاستفادة من الأخبار المذكورة فعلى الأول يتحقق الاستحقاق مع التوقف ومع عدم التوقف كما لو كان لمالك الشجرة الدخول والخروج من جهة أخرى لا يتحقق التبعية لعدم الانحصار ، والمستفاد من خبر السكوني المذكور إستحقاق المدخل والمخرج ومدى الجرائد ، والمدخل والمخرج يمكن أن يكونا مصدرين ويمكن أن يكونا إسمي المكان .

وأما خبر عقبة فلا دخله بالمدخل والمخرج بل لعل المراد إستحقاق التصرف في الفضاء مدى الجرائد ، والمستفاد من المكاتبه الإستحقاق على حسب ما باع .

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٢) بالهاء ثم الواو ثم الراء من الهور بمعنى السقوط أي مسقط الثمار للشجرة المستثناة

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

وبالجملة لم نستفد الزائد على استحقاق الدُّخول والخروج .
وهل هذا الحقُّ باقٍ حتى بعد قطع الشجرة بملاحظة قابليَّة الشجرة للبقاء أو
لا وجهان من جهة الإطلاق ومن أن مدى الجرائد في الفضاء يبعد الاستحقاق فيه مع
قطع الشجرة فيبعد بقاء استحقاق الدُّخول والخروج .

﴿ الرابعة إذا تشاح أهل الوادي في مائه حبسه الأعلى للنخل إلى الكعب
وللزَّرع إلى الشراك ثم يسرحه إلى الذي يليه ، الخامسة يجوز للانسان أن يحمي المرعى
في ملكه خاصة وللإمام مطلقاً ﴾ .

المعروف أنه إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي يستقى ما عليه دفعةً بدء
بالأوتل وهو الذي فوهته أى أصله فاطلق الماء إليه للزَّرع إلى الشراك وللشجر إلى
القدم وللنخل إلى الساق ثم يرسل إلى من دونه ، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدَّى
إلى تلف الأخير .

و استدلُّ بالنصوص عن طريق العامة ان النبي ﷺ قضى في شرب نهر أن
للأعلى أن يسقي قبل الأسفل ثم يرسله إلى الأسفل .

وفي آخر «أنه ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين
ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل» .^(١)

وفي ثالث «ان رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرَّة التي يسقون بها
فقال النبي ﷺ استق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال : إن
كان ابن عمك ، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : يا زبير اسق واحبس الماء حتى
يسير إلى الجدر ثم أرسله» .^(٢)

ومن طرق الخاصة خير غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ
الثلاثة وفي سننه ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع ومراسيله كالصحيح فضلاً عن
مسنده قال : «قضى رسول الله ﷺ في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الأسفل

(١) رواه أبوداود وابن ماجه كما في مشكاة المصابيح ص ٢٤٠ .

(٢) مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ .

للزرع 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 الشراكين وللنخل إلى الساقين » (٢).

وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل
بالسيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك الماء إلى الكعبين ، ثم يسرح الماء إلى
الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء » (٣).

والمحكى عن الشهيد والمحقق الكركمي و ثاني الشهيدين التقييد بما إذا لم
يعلم السابق في الإحياء وإلا قدم وعكّل بأن السابق في الإحياء قد تعلق حقه بالماء قبل
غيره وإن كان في آخر النهر لعموم « من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به »
ودعوى التعارض بينهما من وجهين يدفعها أن الرُّجحان لتقديم الأخير بالشهرة .
ويمكن أن يقال : الأخبار المذكورة الظاهر أن مورد ها كفاية الماء لما بعد الأعلى
دون مالم لم يف فلا تعرض لها لو أدّى إلى تلف ما بعد الأعلى ولا أقل من عدم
الإطلاق .

وأما التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء فيشكل حيث إن الخبر المذكور
المستدل به لمقامنا كيف يؤخذ بعمومه الأثرى أنه إذا سبق أحد برعي غنمه في برهل
يوجب سبقه ممنوعية غيره بالنسبة إلى ذلك المحل وكذا سبقة أحد بالصلاة في مكان
من المسجد وسبقة أحد بأخذ تراب أو أحجار من البر ، نعم لو أريد الاختصاص بالنسبة
إلى ما أخذ فله وجه لكن الظاهر أن بناءهم على تقديم السابق للتالي بحيث لو سبق إنسان
إلى أخذ الماء من نهر مباح بالأصل كان أحق وأولى من غيره للتالي ولم يظهر وجه
التقديم حيث إنّه لا حيازة بالنسبة إلى نفس الماء حيث أنه لم يتكون بعد بل لا بد

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٦ وفي الكافي للزرع إلى

الشراكين .

(٢) المصدر ب ٤١ من أبواب قضايا والاحكام .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ .

من نزول الثلج والمطر غالباً ولا بالنسبة إلى المحلّ الذي يكون منبع الماء مع البعد المفرط مضافاً إلى ما ذكر من ممنوعية الغير في المسجد والبرّ وعلى فرض تمامية ما ذكر لم يظهر وجه ترجيح الخبر المذكور بالنسبة إلى الأخبار السابقة بمجرّد الشهرة المذكورة وعلى فرض الترجيح لامجال للأخذ بالأخبار المذكورة في صورة عدم العلم كما ذكر بناء على المعروف من عدم جواز التحسّك بالعام في الشبهات المصادقية إلاّ بجريان الأصل بتوجيهه.

ثمّ إنّ النصوص المذكورة خالية عن ذكر الشجر فهل يلحق بالنخل أو بالزرع وقد يقال بكفاية المحكي عن المبسوط روى أصحابنا أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك ، ويشكل حيث إنّ الساق المراد منه ظاهراً مبتدؤه لاتمام الساق والمراد من القدم الظاهر تمام القدم لامبتدؤه فيلزم التفرقة .

وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب فقد ينزل على إرادة العظمين الناتين المتصلين بالساق فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدئه الساق أو أنّ وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتى في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك ويشكل من جهة أنّه على هذا لم يظهر فرق بين النخل والشجر مع أنّ المحكي عن المبسوط المذكور يشعر بالاختلاف بينهما .

وأما جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه خاصّة فيدلّ عليه ما رواه الكليني بوسائط عن إدريس بن زيد عن أبي الحسن عليه السلام قال : «سألته وقلت : جعلت فداك إنّ لنا ضياعاً و لها حدود و فيها مراعى و للرجل مناغمة و إبل و يحتاج إلى تلك المراعى لابله و غنمه أيحلّ له أن يحمي المراعى لحاجته إليها ؟ فقال : إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي و بصير ذلك إلى ما يحتاج إليه ، قال : و قلت له الرّجل يبيع المراعى فقال إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»^(١) ورواه الصدوق^(٢) بإسناده عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

(٢) الفقيه فى المزارعة والاجارة تحت رقم ٨ .

ادريس بن زيد .

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله ^(١).

وعن علي بن إبراهيم بوسائط عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل مما يباح (يباع - خ ل) يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل يحل له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه عن الجبل إن طلبه بغير ثمن وكيف حاله فيه وما يأخذه؟ فقال : لا يجوز له بيع جبله من أخيه لأن الجبل ليس جبله إنما يجوز له البيع من غير المسلم» ^(٢).
و أما الجواز للامام عليه السلام فإنه بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله والموات له وفي النبوي «لاحي إلا لله ولرسوله» ^(٣) وفي آخر «ولائمة المسلمين صلوات الله عليهم» والمستفاد منه وما ذكر من الأخبار عدم الحمى للمسلمين غير النبي والأئمة عليهم الصلوة والسلام .

وما في الخبر عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن بيع الكلاء والمراعي فقال : لا بأس به قد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخيال المسلمين ^(٤) فإنه ليس سمى لنفسه لا ينافي ذلك .

❖ السادسة لو كان له رحي على نهر لغيره لم يجزله أن يعدل بالماء عنها إلا برضا صاحبها ، السابعة من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية : إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس ، وفي النهاية إن لم يتميز لم يكن عليه شيء وإن تميز رده ورجع على البايع بالدرك ، والرواية ضعيفة وتفصيل النهاية في موضع المنع ، والوجه البطالان وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء مالم يعلم ، الثامنة من له نصيب في قناة أو نهر جازله يبعه بما شاء ❖ .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه والبيهقي في مصابيحهما كما في المشكاة ص ٢٥٩ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ .

مقتضى قاعدة السلطنة جواز العدول بالماء عن الرّحى لكن في المقام روى الكليني عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام «رجل كان له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرّحى أله ذلك ؟ فوقع بتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن» .^(١)

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب قال : كتب رجل إلى الفقيه وذكر مثله ، ورواه الصدوق أيضاً كذلك .^(٢)

قديقال: هذا مبني على تقديم قاعدة نفي الضرر والضرار على قاعدة السلطنة وقد يقيّد بما لو كان نصب الرّحى على النهر بحقّ ومع عدم الاستحقاق يجوز العدول . ويمكن أن يقال : الظاهر حكومة دليل نفي الضرر على دليل السلطنة لكن مع قطع النظر عن النصّ في المقام الظاهر أنّه لا مجال لرفع اليد عن قاعدة السلطنة من جهة أنّ الضرر عبارة عن النقص في المال أو غيره لا مطلقاً بل مع الاستحقاق الأتري أنّه 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 يعد هذا نقصاً بلا استحقاق وأما النصّ في المقام فلولا ذيله أمكن الأخذ بظاهره من لزوم رعاية صاحب الرّحى لكن بشكل بملاحظة ذيله حيث عدّ فعله إضراراً بأخيه المؤمن مع أنّ مثل هذا الضرر في غير هذا المورد لا يجب مراعاته نعم مقتضى الاحتياط رعاية حال صاحب الرّحى .

وأما اشتراء دار فيها زيادة من الطريق فالمروي عن محمد بن مسلم فيه الصّحة مع كون الزائد في ما اشترى .

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 الكلاء والزرع تحت رقم ١٠ .

اشترى داراً فيها زيادة من الطريق قال : إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس^(١) ،
وعن أبي جميلة ، عن عبد الله بن أبي أمية أنه « سأل أبا عبد الله عليه السلام عن دار
يشترىها يكون فيها زيادة من الطريق ، فقال : إن كان ذلك دخل عليه فيما حدّده
فلا بأس به » .^(٢)

والرواية الأولى موثقة واستشكل في العمل بمضمونها من جهة المخالفة للاصول
من حيث الدلالة على إباحة ما لا يجوز استباحته من طريق المسلمين ، وأجيب بجواز
أن يكون اللأم في الطريق للعهد أي الطريق المسلوك وجائز أن يكون متسعاً يزيد
على القدر الشرعي فيكون على الإباحة 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 ولعلّ السؤال من جهة احتمال وجه
صحيح للبايع مع احتمال خلافه .

وأما التفصيل المحكي عن النهاية فلم يظهر وجهه ومع المنع يدخل الاشتراء
المذكور في اشتراء ما يملك وما لا يملك والوجه الصحة بالنسبة إلى ما يملك وثبوت
الخيار مع الجهل لتبعض الصفقة .

وأما جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه فيدل عليه صحيح سعيد الأعرج
عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن الرجل يملك الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء
فيستغني بعضهم عن شربه ، أيباع شربه ؟ قال : نعم إن شاء باعد بورق وإن شاء بكيل
حنطة »^(٣) ونحوه رواية سعيد بن يسار .

وفي حسن الكلبلي أوصحيحه « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قناة
بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغني رجل منهم عن شربه أيباع بحنطة أو شعير
قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء » .^(٤)

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٦ والاستبصار ج ٣ ص ١٠٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

وفي المروزي عن قرب الإسناد عن قوم كان بينهم قناة لكل إنسان منهم شرب معلوم ، باع أحدهم شربه بدراهم أو طعام هل يصلح ؟ قال : نعم ،^(١) إلى غير ما ذكر مما دل على بيع الشرب .

واستشكل بأن ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلاً ووزناً للانضباط وكذا يجوز مشاهدة إذا كان محصوراً .

وأما بيع ماء البئر والعين فالأشهر منعه لكونه مجهولاً وكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيخلط المبيع بغيره فلا بد من حمل الأخبار على صحة المعاوضة ولو بنحو الصلح .

ويمكن أن يقال : هذا الإشكال مبني على كون نظر السائل في الأخبار المذكورة إلى بيع نفس الماء وأما مع كون النظر إلى بيع المحل فلا يتوجه الإشكال المذكور فإن القناة المشتركة ملك لأشخاص وهم يملكون ماءها بالتبع كل واحد بمقدار نصيبه من القناة ، والشرب وإن كان هو النصيب من الماء لكن الظاهر أن النظر إلى كون الرجل في الرواية مالكا لجزء من القناة يتبعه يملك نصيباً من الماء من جهة أن المالك يملك كل سنة الماء ولا معنى لملكية الماء الغير المتكوفن بعد حتى يكون البيع واقعاً عليه فمع كون البيع واقعاً على الجزء المملوك للبايع من القناة المفدر لا إشكال .

التاسعة روى إسحاق بن عمار ، عن العبد الصالح عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويدآبائه وقد علم أنها ليست لهم ولا يظن مجيء صاحبها قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له ويجوز أن يبيع سكناء ، والرأية مرسله وفي طريقها الحسن بن سماعة ، وهو واقفي ، وفي النهاية يبيع تصرفه فيها ولا يبيع أصلها ، ويمكن تنزيلها على أرض موات عاطلة أحيائها غير المالك بإذنه فللمحبي التصرف والأصل للمالك .

الرواية عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال : سألته عن رجل في

يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آباءه من قبله قد أعلمه من مضى من آباءه أنها ليست لهم ، ولا يدرون لمن هي فيبيعها وبأخذ ثمنها ، قال ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت : فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا يظن يجيء لها رب أبداً قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت فيبيع سكنها أو مكانها في يده فيقول : أبيعك سكني وتكون في يدك كما هي في يدي ، قال : نعم يبيعها على هذا .^(١)

و الخدشة في السند كما يظهر من المتن لامجال لها لأن الرأياة موثقة ، والتنزيل المذكور مشكل لأن المذكور في الرأياة أن الدار مال الغير لا الأرض ومنافع الدار تابعة لها إلا أن تملك بالإجارة ولا إجارة في البين ، ونوقش في الرأياة بأن العبد الصالح لم يعلم أن يكون المراد منه موسى بن جعفر صلوات الله عليه وقيل فيه نظر لشهادة التتبع وتصريح جمع بأن المراد حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر عليهما السلام .

ويمكن أن يقال : التتبع يشهد بأن المراد من العبد الصالح هو الإمام موسى عليه السلام لكن في نسخة من الوسائل كما في التهذيب ذكر عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح بدون لام التعريف وكون المراد منه هو الإمام غير معلوم .
وبالجملة التطبيق مع القواعد مشكل والحمد لله أولاً وآخراً .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب اللقطة

﴿ وأقسامه ثلاثة الأول في اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له ، ويشترط في الملتقط التكليف وفي اشتراط الإسلام تردّد ، ولا يلتقط المملوك إلا باذن مولاه وأخذ اللقيط مستحب ، واللقيط في دار الإسلام حرٌّ وفي دار الشرك رقٌّ ﴾ .
قد عرف اللقيط بصبي ضائع لا كافل له ، والظاهر عدم الفرق بين الصبي والصبيّة والخنثى والقدر المتيقن الغير المميّز وقد يشكُّ في صدق اللقيط على الطفل المميّز ولا بدّ من ملاحظة الأحكام الرّاجعة إلى اللقيط والملتقط فإن كانت مخالفة للأصول والقواعد فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن عند الشكّ وإن لم تكن مخالفة لها فلا وجه للاقتصار حيث إنّ اللقيط في بلد الإسلام ليس مملوكاً يحصل تحت اليد وليس حفظه وتربيته تصرُّفاً مالياً يكون جوازه على خلاف الأصل . فمن أحكام اللقيط عدم جواز اشترائه وبيعه إذا كان في بلد الإسلام وهذا موافق للأصل لأنّ البيع والشراء فرع المملوكيّة ومع الشكّ كيف يجوز البيع والشراء قال الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر زرارة « اللقيط لا يشتري ولا يباع » .^(١) والظاهر أنّ حرّيّة اللقيط الحرية الظاهريّة لا الواقعيّة ولذا مع انكشاف الخلاف كيف يحكم بالحرّيّة .

ومن الأحكام كون اللقيط مختاراً في أن يوالي غير الذي رباه وإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة وقال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر إسماعيل المدائني «المنبوذ حرٌّ فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه فإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة» (١)

وعنه أيضاً في خبر عبد الرحمن العرزمي ، عن أبيه ، عن الباقر عليه السلام «المنبوذ حرٌّ فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء» (٢)

وقال محمد بن أحمد على المحكي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة ، فقال : لا تباع ولا تشتري ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» (٣)

وفي صحيح ابن مسلم أو حسنه «سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرٌّ لا تباع ولا توهب» (٤)

والمستفاد من هذه الأخبار جواز مطالبة النفقة مع الإيسار وجواز استخدامها والظاهر أن استحقاق المطالبة على تقدير كون إنفاق الملتقط بقصد الرجوع وعلى هذا فإن كان الالتقاط والإنفاق كذلك عوناً للضعيف وإحساناً ولو كان بقصد الرجوع فليس الحكم على خلاف القواعد حتى يقال : لا بد من الاقتصاد على المتيقن كما أنه يستفاد منها كون اللقيط مختاراً في أن يوالي من شاء ، وهذا أيضاً ليس على خلاف القواعد والتعبير في المتن بكونه ضائعاً لا كافل له لعله للتنبيه على إخراج من له أب أو جد أو غيرهما ممن يجب عليه حضائته فيجبر الموجود منهم على أخذه وكذا لو سبق إليه مملوك ثم نبذه فأخذه آخر الأثر الأول أخذه لتعلق الحكم به بأخذه .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر عدم جواز أخذ اللقيط مع عدم إحراز عدم وجود الأب والجد وغيرهما ممن يجب عليه الحضائنة ، وثانياً نقول : إذا كان أخذ اللقيط

والإفناق عليه إحساناً وعوداً للضعيف فلا فرق بين وجود الأب والجد وغيرهما ، و
أمكن إجبارهما أم لم يمكن إلا أن يمنع صدق اللقيط والمنع كما ترى حيث إن اللقيط
كثيراً يكون منبوذاً من طرف الأب والأم ولم يظهر وجهه لالزام الآخذ أولاً وعدم
جريان أحكام اللقيط والملتقط إذا أخذ الثاني بعد أخذ الأول .

وأما اشتراط التكليف فقد ادعى عدم الخلاف فيه لقصور غير البالغ والمجنون
عن الأهلية للولاية ، ويمكن أن يقال : هذا مبني على ثبوت الولاية في المقام وأما
إن قلنا بأن جواز الالتقاط وكون اللقيط تحت تربية الملتقط ليس من باب الولاية
نظير التصرف في مال الصغير ، بل يكون من باب عون الضعيف فلا مانع من التقاط
العاقل الغير البالغ ، غاية الأمر عدم جواز الإفناق من ماله حيث إنه ممنوع من
التصرفات وأما الالتقاط والتربية والحراسة فليست تصرفات مالية .

ومما ذكر ظهر الإشكال في اشتراط الإسلام إلا أن يكون إجماع ويبعد مع
التردد في المتن وليس الملتقط ذا ولاية بالنسبة إلى اللقيط حتى يتمسك بنفي الولاية
للكافر على المؤمن ، هذا كله مع كون اللقيط محكوماً بالحرية كما لو كان في بلاد
الإسلام وكذا لو كان محكوماً بالرقية لأن الظاهر أن مرادهم من الرقية في اللقيط
في دار الشرك كونه قابلاً للاسترقاق لا الرقية الفعلية .

وأما عدم جواز التقاط المملوك بدون إذن السيد فهو مبني على كون الالتقاط
من الأفعال التي تحتاج إلى إجازة المولى ، وإن قلنا بأنه من قبيل إنقاذ الغريق فهل يلتزم
بلزوم الإذن لو رأى العبد الغريق في جوارقائه مع بقاء الحياة إلى أن يستأذن العبد
والحفظ والتربية لا يحتاجان إلى فعل كثير منافع لحق المولى لكن الاحتياج إلى الإذن
كأنه من المسلمات .

وأما استحباب أخذ اللقيط فلم يظهر وجهه مع كون اللقيط منبوذاً معرضاً
للهلكة بل الأظهر أنه من الواجبات الكفائية المتعلقة بقاظة المكلفين ، ويمكن
سقوطه بفعل غير المكلف كما لو التقط الصبي المميز كما سبق نعم لو لم يكن معرضاً
للهلكة كما لو كان مميزاً وقلنا بجواز التقاطه أو كان محفوظاً في محل وبراعي الناس

حاله فلا دليل على وجوب الالتقاط .

وأما حرية اللقيط مع كونه في دار الإسلام فهي مستفادة من الأخبار المذكورة وإن كانت غير مقيّدة بكونه في دار الإسلام .

وأما رقية اللقيط في دار الشرك فلا تنه مع عدم إسلامه من جهة التبعية للمسلم يجوز استرقاقه فالرقية بمعنى جواز استرقاقه لكن هذا لو لم يكن مميّزاً متشهداً بالشهادتين فإن ما دلّ على إسلام من تشهد بالشهادتين لا يفرق بين الصغير والكبير وكيف يحكم بكفر من يعتقد بالعقائد الحقّة من جهة كفر آبائه وأمهاته كما أن مجرد كونه في دار الشرك لا يوجب كونه متولداً من المشركين إلا أن يحصل القطع أو الاطمينان فمجرد كون اللقيط في دار الشرك لا يوجب رفع اليد عن إطلاق الأخبار الدالة على حرية اللقيط إلا أن يكون المراد من الحرية عدم تحقق الرقية له فإن الكفار الحرية أيضاً ما لم يتحقق استرقاقهم يكونون أحراراً مختارين متصرفين في أموالهم فيكون المراد من الحرية عدم الرقية الفعلية وهذا موافق للأصل فلا فرق بين بلاد الإسلام وبلاد الشرك .

لكن هذا خلاف ظاهر الكلمات كاملتن بل النظر إلى أن اللقيط في دار الإسلام محكوم بالإسلام فلا يجوز استرقاقه ، وذكر في وجهه تغليب حكم الإسلام والإسلام يعلّو ولا يعلى عليه فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فيحتاج إلى الدليل فإن الإسلام إما بالإقرار والتشهد أو بالتبعية للمقرّ المتشهد فهو أمر وجودي مسبق بالعدم فلا بدّ من إقراره وعلّة الفقهاء - قدس الله أسرارهم - عثروا على النصّ ولم نعثر عليه .

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

المستفاد من الأخبار المذكورة في صدر المبحث حرية المنبوذ فإن أحبّ أن

يوالي غير الذي رباه والاه فإن لم يتوال أحداً فعاقلته و وارثه الإمام عليه السلام إذا لم يكن وارث بل لو لم 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 الشيخين إيهام لذلك فالمحكي عن المقنعة فإن لم يتوال أحداً حتى مات كان ولائه للمسلمين و إن ترك مالاً كان ماله لبيت مال المسلمين والمحكي عن المبسوط فإن كان عمداً فإنه للإمام فإن رأى المصلحة أن يقتصر اقتصر وإن رأى العفو على مال وبدعه في بيت المال لمصلحة المسلمين فعل ، وإن كان خطأ فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلاخلاف ، لكن الظاهر أن المراد بيت مال الإمام عليه السلام فإن المحكي عن الشيخ في المبسوط أنه قال : إذا قلت بيت المال فمقصود بيت مال الامام عليه السلام على أن كون ميراث من لاميراث له للإمام عليه الصلاة والسلام متفق عليه فلا إشكال .

وأما قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرق مع بلوغه ورشده فلعوم قبول إقرار العقلاء على أنفسهم بالنص والاجماع بشرط أن لا يكون معلوم الكذب من الخارج لا بأن يقول أنا حر حيث إنه إقرار لنفسه لا عليه فلا أثر له فإذا قال بعد ذلك : أنا رق يقبل لأنه عليه والحكم بالحرية بحسب الأخبار ظاهراً لا ينافي المحكومية بالإقرار بالرقية ، الأثرى أن ذا اليد محكوم بالمالكية بالنسبة إلى ما بيده ولو أقر بما في يده لغيره يكون محكوماً بالمالكية للمقر له .

وربما يقع الإشكال في ما لو ترتب على حرّيته المقرّ بها آثار كما لو تزوّج فإنه مع الحرية يصحّ النكاح وتستحقّ المرأة المهر والنفقة ومع الرقية يكون صحّة النكاح مراعاة بإجازة المولى فيكون الإقرار بالرقية منافياً ولا مجال للجمع كما هو المعروف في مالو أقرّ لزيد مثلاً ثم لعمر وبمال حيث إن المعروف أنه يؤخذ المقرّ به للأول وبدله للثاني وإن كان هذا أيضاً مشكلاً و تمام الكلام فيه في كتاب الإقرار وأما الاستعانة على نفقة اللقيط بالسلطان فهو المعروف واستدلّ عليها بأنه لا يجب على الملتقط نفقة اللقيط للأصل و حصر من وجب نفقته في صحيحة الحلبي في الفقيه عن

الصادق عليه السلام قال : قلت من الذي أجبر على نفقته قال : الوالدان والزوجة والوارث الصغير يعنى الأخ وابن الأخ وغيره .^(١)

وإيجاب الالتقاط لا يوجب النفقة فإن كان للقيط مال ينفق عليه منه بإذن الحاكم لعدم الولاية للملتقط ومع تعذر الرجوع إليه يستأذن عدول المؤمنين ومع عدم المال يستعين بالسلطان ويبعد أن يكون مراد الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم من السلطان الإمام عليه الصلاة والسلام أو النائب الخاص فلا بد أن يكون المراد الفقيه في عصر الغيبة فإن ثبت الولاية العامة كولاية النائب الخاص أمكن اثبات لزوم الاستعانة بالسلطان كما يرجع إليه في جميع مصالح المسلمين وأمام عدم ثبوت الولاية العامة غاية الأمر الأمور التي لا بد من تحققها ويدور الأمرين أن يتصدى كل أحد أو خصوص الفقيه كالأمر الرجعة إلى الغيب والقصر يتعين أن يتصدى خصوص الفقيه فمثل التصرف في مال اللقيط من هذا القبيل لكن الاتفاق عليه ليس كذلك فلا دليل على وجوب الاستعانة به بل الظاهر أن حال اللقيط حال سائر الفقراء والعجزة الغير المتمكّنين من نفقاتهم ويكون الاتفاق من الواجبات الكفائية فيشمل الوجوب نفس الملتقط و مادلاً على الحصر في الخبر المذكور لا ينافي ما ذكره الأثرى أنه لو رأى 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 النفقة مجاناً بل له أن ينفق بقصد الرجوع أو الاستدانة من الغير بنحو يكون الدين على اللقيط ولا يبعد أن يلزم الإذن من الحاكم ومع قصد التبرع لم يكن على اللقيط شيء .

القسم الثاني في الضوال وهي كل حيوان مملوك ضايع وأخذ في صورة الجواز مكروه ، ومع تحقق التلف مستحب والبعير لا يؤخذ ولو أخذ ضمنه الآخذ ، وكذا حكم الدابة والبقرة وتؤخذ البعير لو تركه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء ، ويملكه الآخذ ، والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع ويضمنها وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فإن جاء صاحبها وإلا تصدق

(١) المصدر باب الحكم باجبار الرجل على نفقة أقربائه تحت رقم ١ .

بشمنها ، وينفق الواجد على الضالة إن لم يتفق سلطاناً ينفق عليه من بيت المال ، وهل يرجع على المالك ؟ الأشبه نعم ولو كان للضالة نفع كالظهر واللبن قال في النهاية كان له بازاء ما أنفق ، والوجه التقاص .

الظاهر أنه لاخلاف في كراهة أخذ الضالة في الجملة ففي الصحيح في الضالة ما أحب أن أمسها .^(١)

وفي النبوي المروي من طرق العامة «لا يؤوي الضالة إلا ضال»^(٢) وفي آخر «ضالة المؤمن من حريق جهنم»^(٣) أى لهيها .

وفي الخبر أيضاً «إياكم واللقطة فإنها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم»^(٤) إلى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة أو في الصامت ، وهذه الأخبار وإن كانت ظاهرة في الحرمة لكنها محمولة على الكراهة بقريضة ما دل على جواز التملك بعد التعريف مثلما في الفقيه قال الصادق عليه السلام : «أفضل ما يستعمله الانسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجهاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً^(٥) فهو لك لا تعرفه ، وإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ، ثم كله فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن 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 آتفاً عدم نجاسة الطعام المطروح

(١) الفقيه كتاب الضالة تحت رقم ١١ .

(٢) الوسائل كتاب اللقطة ب ١ ح ١٠ .

(٣) و(٤) الفقيه تحت رقم ١ والوسائل كتاب اللقطة في الباب الاول .

(٥) الاطلس والمطلس : الدينار الذي لانقش فيه .

في المفازة وإن كان في المطروح لحم يحتاج حليته وطهارته إلى التذكية نظير الخبر الوارد في السفرة المطروحة كما أنه لا يبعد استفادة ردّ القيمة في المثليات .

وأما استحباب أخذ الضالة مع تحقق التلف مع عدم الأخذ فقد يقال : إنه من جهة عدم تناول أدلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها فالعقل حينئذ يقضي بعدم الكراهة وقد يستظهر عدم الكراهة من قوله ﷺ «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(١) بدعوى أن الظاهر منه الترغيب في أخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى أنك إن أخذتها ولم تعرف مالها بعد التعريف تكون لك وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن وإن لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذها غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً .

ويمكن أن يقال : أمّا هذه الرواية فلا دلالة لها على المدعى فإنها ليست ناظرة إلى صورة القطع بتحقيق 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 و قضاء العقل بعدمها مع القطع بتحقيق التلف مع عدم الأخذ مخدوش بما كان عموم الكراهة لهذه الصورة أيضاً رعاية للحكمة المذكورة في بعض الأخبار ألا ترى وجوب الاعتداد للمرأة مع القطع بعقمها فغاية ما يستفاد من الأخبار المجوزة الترخيص في الأخذ .

وأما استفادة الاستحباب مما ذكر فلا تخلو عن الإشكال .

وأما عدم جواز أخذ البعير فيدل عليه حسن هشام بن سالم بإبراهيم عن الصادق عليه السلام «جاء رجل إلى النبي ﷺ قال يا رسول الله إنني وجدت شاة ، فقال رسول الله ﷺ : هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فقال : يا رسول الله إنني وجدت بعيراً ، فقال : معه حداؤه وسقاؤه حداؤه خفه وسقاؤه كرشه فلا تهجه»^(٢) .

وفي صحيح معاوية بن عمار^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سأل رجل رسول الله ﷺ

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ .

(٣) و التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

عن الشاة الضالة بالفلاة، فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسها، قال: وسئل عن البعير الضال فقال للسائل: مالك وله، خفه حداؤه وكرشه سقاه خل عنه.

ولا يبعد التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلاء وماء يتمكن من تناول منهما وإن لم يكن صحيحاً وغيرها لعدم الإطلاق فيما يدل على النهي عن أخذه لصورة عدم التمكن كما لو وجد في قفر لاء فيه ولا كلاء.

وقد يتمسك بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال: إن تركها في كلاء وماء و أمن فهي له يأخذها حيث أصابها وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها» (١).

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها، قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضيفة فقال: إن كان تركها في كلاء وماء و أمن فهي له يأخذها متى شاء وإن تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي أحياها» (٢).

وفي صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام «من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مالم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح» (٣).

والظاهر خروج محل الكلام عن هذه الأخبار لأن الكلام في الضالة ومورد هذه الأخبار صورة الإعراض في صورة الترك في غير كلاء ولا ماء فإن استفيد من الأخبار جواز أخذ الضالة بنحو الإطلاق وإن كان مكرهاً إلا في مورد النهي فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورة وجدانه في محل يكون معرضاً للتلف لعدم شمول النهي لها، ثم

(١) الكافي ج ٥ ص ١٤٠.

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤١.

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ والتهذيب ج ٢ ص ١١٧.

إنه مع عدم جواز الاخذكما في صورة وجدائه في محل لا يكون فيه معرضاً للتلف لو أخذ يكون الآخذ ضامناً .

أما في صورة قصد التملك ولو بعد مدّة التعريف فلا إشكال في الضمان ويكون مشمولاً لقاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» .

وأما لو أخذ به بقصد الحفظ لمالكه بدون قصد التملك ففيه قولان من إطلاق النهي ومن جهة الإحسان وقد يقال بالضمان حتى مع قصد الإحسان لأن المراد من قاعدة الإحسان ما حصل فيه الإحسان لا ما قصد ولم يحصل .

ويمكن أن يقال : التقييد بصورة حصول الإحسان ممنوع ألا ترى أنه لو أودع المودع مالاً عند أحد بلا أخذ شيء من طرف من استودع عنده فحصل التلف بلا تعمد ولا تفريط تشمله القاعدة « ما على المحسنين من سبيل » مع أنه لم يحصل الإحسان إلا أن يقال مع عموم المنع عن الأخذ كيف يكون الأخذ حسناً حتى يصدق الإحسان والشاهد عليه قول النبي ﷺ « ما أحب أن أمسها » مع أن المحسن مشمول لمحبته الله تعالى إلا أن يقال النظر في ما أحب أن أمسها إلى مس الملتقط العازم على التملك بعد التعريف لا المس لمجرد حفظ مال الغير عن التلف .

وأما اشتراك الدابة والبقرة مع البعير في الحكم المذكور أي عدم جواز الأخذ فلخبر السكوني وخبر مسمع المذكورين واشتراك البقرة في الجهة المذكورة لحكم الدابة لكن المنع مخصوص بصورة وجدائه في كلاء وماء لكن الإشكال السابق متوجه حيث إن مورد الخبرين ترك الدابة وسرحها وكلامنا في الضالة الضائعة وما ذكره علة أو حكمة في عدم جواز أخذ البعير لعله لا يتحقق في غير البعير .

وأما جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما من جهدي غير كلاء ولا ماء فللخبرين المذكورين والمستفاد منهما جواز التملك وأما جواز أخذ الشاة فلما ذكر في حسن هشام بن سالم وصحيح معاوية بن عمار وظاهرهما جواز التملك والمعروف جواز التملك مع الضمان لمالكه واحتسابها أمانة في يده لصاحبه ودفعها إلى الحاكم والضمان

على التقديرين ويظهر الضمان مع الأخذ بقصد التملك من الصحيح المروي عن قرب الإسناد «عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله ﷺ: هي لك أو لأخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها فإن عرفت فردها إلى صاحبها وإن لم تعرف فكلها وأنت له ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه» (١) ولا يخفى أن هذا الصحيح يظهر منه عدم التملك إلا بعد التعريف لا أنه لو كانت الملكية قبل التعريف لجاز الأكل بدون التعريف، غاية الأمر الضمان بل لا بد من تقييد التعريف بالسنة كما يظهر من صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن عبيدة «سألت عن الرجل يصيب اللقطة دراهاً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنة فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيا إياه وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو لها ضامن» (٢).

ويمكن أن يقال: ما ذكر من تخير الأخذ بين التملك مع الضمان بمعنى كون المأخوذ بالفعل مشغول الذمة بالقيمة كما لو اقترض الشاة أو بمعنى كونه بحيث لوجاء المالك وطالب يشتغل الذمة بالقيمة وبين حفظها لصاحبها بدون قصد التملك وبين الدفع إلى الحاكم لا دليل عليه و مجرد الشهرة والاجماع 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، وولاية الحاكم على مال الغير مع كون الاجازة بنحو خاص للأخذ دون غيره غير معلومة.

وأما الاخبار الرجعة إلى الواجد فمقتضى حسن هشام بن سالم وكذا صحيح معاوية بن عمار المذكورين جواز التصرف و التملك بدون الضمان بأي معنى أريد وبدون التعريف، ومقتضى الصحيح المروي عن قرب الإسناد المذكور عدم التملك إلا بعد التعريف والضمان، ومقتضى صحيح علي بن جعفر المذكور عدم كفاية مطلق

(١) المصدر ص ١١٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ١١٥ .

التعريف بلزوم التعريف سنة إلا أن يقال : مورده الدابة الضالة و الثوب والدّرهم ولعلّ اختلاف حكم الشاة والدابة أوجب الاختلاف ولا مجال للجمع بين الطرفين بالاطلاق والتقييد للفرق بين الحكم المذكور بنحو القانون القابل للتخصيص والتقييد وبين مثل مورد السؤال ولا ندعي 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 عليه السلام تمام الجواب المحكي عن رسول الله ﷺ أعني الجواب المذكور في الصحيح المروي عن قرب الإسناد فتعيّن الاخذ بمضمونه ويكون موافقاً للاحتياط .

وأما الرواية المتضمنة لجس الشاة ثلاثة أيام - الخ فالظاهر أنها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : « جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها وإلاّ باعها وتصدق بثمانها » .^(١)

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند لكنّها منجبرة بفتوى الأساطين ومن لا يعمل إلاّ بالقطعيات من الأخبار ، لكن الإشكال في أنّها لا اختصاص لها بما وجدت في العمران بل تشمل مالو 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 الواجد للضالة مع عدم إنفاق السلطان من بيت المال فلعله من جهة أنّه وإن لم يجب عليه قبل الأخذ حفظ مال الغير والإففاق لكن مع الأخذ لا بدّ له

من الحفظ فيجب عليه الإنفاق لولا إنفاق السلطان الحاكم فمع التبرع لا إشكال في عدم الرجوع ومع عدم قصد التبرع يشكك مع عدم جواز الأخذ حيث إنّه 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 مكرهاً فديوجه الرجوع إلى المالك من جهة أن نفقة الحيوان المملوك على مالكه لكنّه يشكك من جهة أن مجرد الحكم التكليفي أعني وجوب الإنفاق لا يوجب اشتغال ذمة المالك واحترام مال المسلم أعني الأخذ للضالة كيف يوجب الرجوع إلى المالك مع عدم كون الإنفاق بأمره كما أن ما ذكر من إنفاق السلطان من بيت مال المسلمين لم يظهر وجهه وإن كان مصلحة لشخص المالك فإنّه بعد القول بعدم لزوم حفظ مال الغير ما وجه لزوم الحفظ على الحاكم فإنّه ليس كحفظ النفس وإلا لكان أخذ الضالة إذا كانت في معرض التلف لازماً ولم يظهر من الأخبار بل ظهر خلافه ولا مجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر بالنسبة إلى الأخذ للضالة حيث إنّه يتضرر مع عدم الرجوع لأن دليل نفي الضرر على فرض حكومته على الأدلة المثبتة للأحكام يكون شأنه نفي الحكم الضرري لا إثبات الحكم وفي المقام يراد إثبات الحكم أعني الرجوع إلى مالك الضالة مضافاً إلى أن الأخذ بأخذه أقدم على ضرره فتأمل ، ولا يقاس المقام بمالو أخذ اللقيط حيث إن الأخذ هناك إذا كان اللقيط في معرض الهلاكه واجب ، ودلّ بعض الأخبار على الرجوع .

ومما ذكر ظهر الاشكال في التقاص المذكور في المتن إذا كان للضالة نفع كالظهر واللبن .

القسم الثالث في اللقطة وفيه ثلاثة فصول : الأول اللقطة كل مال ضايع أخذ ولا يد عليه ، فما دون الدرهم ينتفع به بغير تعريف ، وفي قدر الدرهم روايتان ، وما كان أزيد فان وجدته في الحرم كره أخذه وقيل يحرم ولا يحل أخذه إلا مع نية التعريف ويعرف حولاً فإن جاء صاحبهو إلا تصدق به أو استبقاه أمانة ولا يملك ، ولو تصدق به بعد

(١) تقدمت في كتاب النصب .

الحوار فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأثبه وإن وجده في غير الحرم يعرف حولاً
ثم الملتقط بالخيار بين التملك والصدقة وإبقائها أمانة و لو تصدق بها فكره المالك
ضمن الملتقط ❊ .

المعروف تعريف اللقطة بالمال الضائع المأخوذ مع عدم يدعيه فخرج بقيد الضياع
المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر ، و بقيد الأخذ مالو رأى شيئاً مطروحاً
على الأرض ولم يأخذه فإنه لا يترتب عليه أحكام اللقطة بل قديقال لو دفعه برجله
ليتعرفه لم يكن ملتقطاً وإن ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على إشكال في هذا ، وخرج
بالقيد الأخير مالو أخذ من ملتقط سابق فلا يترتب عليه أحكام اللقطة بالنسبة
إلى الآخذ الثاني ، ويمكن أن يقال : أما القيد الأخير أعني عدم الأخذ من ملتقط
آخر فلم يظهر وجهه بعد صدق اللقطة على المال المأخوذ من آخر ، فهل يمكن أن
يقال : إذا أخذ إنسان لقطه ومات قبل أن يعرف وأخذه آخر لا يجب على غيره التعريف
لأنه مأخوذ من آخر .

ثم إنه بعد اعتبار الضياع في صدق اللقطة فقد يقال : الظاهر كفاية شاهد الحال فيها
مع أن العناوين في ترتب أحكامها لا بد من إحرازها بالقطع أو ما يقوم مقامه ، وقد
يستشكل من جهة صدق الضياع مع الحكم بالصدقة الذي هو مترتب على المال المجهول
المالك فلاحظ خبر العبيدي عن يونس «سألت عبداً صالحاً فقلت : جعلت فداك كنتا
مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا
نعرفهم ولا نعرف أوطانهم فقد بقي المتاع عندنا فما تصنع به ؟ قال : فقال تحملونه
حتى تلحقوهم بالكوفة ، قال يونس : قلت له : لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل
عنهم قال : بعه وأعط ثمنه أصحابك ، قال : فقلت : جعلت فداك أهل الولاية ؟ قال :
نعم .» (١)

فإن بعض المتاع المذكور في الخبر ضائع بعد الحمل و لم يحكم عليه بحكم اللقطة .

وخبر محمد بن رجاء الخياط قال: «كُتِبَ إِلَى الطَّيِّبِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنِّي كُنْتُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَرَأَيْتُ دِينَاراً فَأَهْوَيْتُ إِلَيْهِ لَأَخْذَهُ فَاذَابَ آخِرٌ، ثُمَّ بَحَثْتُ الْحَصَى فَإِذَا أَنَا بِثَالِكٍ فَأَخَذْتُهَا فَمَرَفْتُهَا فَلَمْ يَعْرِفْهَا أَحَدٌ فَمَا تَرَى فِي ذَلِكَ؟ فَكُتِبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنِّي فَهِمْتُ مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَمْرِ الدَّانِيْرِ فَإِنْ كُنْتَ مَحْتِاجاً فَتَصَدَّقْ بِثَلَاثِهَا وَإِنْ كُنْتَ غَنِيّاً فَتَصَدَّقْ بِالْكُلِّ» .^(١) فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ التَّعْرِيفَ الْمَذْكُورَ فِي هَذَا الْخَبْرِ لَيْسَ التَّعْرِيفُ الْمَعْتَبَرُ فِي اللَّقْطَةِ كَمَا أَنَّ تَعَاقُبَ الدِّينَارِ الثَّانِيِ وَالثَّلَاثِ لَعَلَّهُ عِلْمٌ قَابِلٌ لِأَنْ يَعْرِفَ بِهَا صَاحِبُ الدَّانِيْرِ فَلَيْسَ الدَّانِيْرِ غَيْرَ قَابِلٍ لِلتَّعْرِيفِ .

وخبر الفضيل بن غزوان قال: «كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ لَهُ الطَّيِّارُ: إِنَّ حِمْزَةَ ابْنِي وَجَدَ دِينَاراً فِي الطَّوَافِ قَدْ انْسَحَقَتْ كِتَابَتُهُ قَالَ: هُوَ لِي» .^(٢) لَكِنِ الْأَصْحَابُ لَمْ يَعْمَلُوا بِمَضْمُونِ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ .

وَأَمَّا جَوَازُ الْاِتِّفَاعِ بِمَا دُونَ الدَّرْهِمِ بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْخِلَافِ فِيهِ وَفِي مَرْسَلِ الْفَقِيهِ قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَفْضَلُ مَا يَسْتَعْمَلُهُ الْإِنْسَانُ فِي اللَّقْطَةِ إِذَا وَجَدَهَا أَنْ لَا يَأْخُذَهَا وَلَا يَتَعَرَّضُ لَهَا فَلَوْ أَنَّ النَّاسَ تَرَكَوْا مَا يَجِدُونَهُ لَجَاءَ صَاحِبُهُ فَأَخْذَهُ وَإِنْ كَانَتْ اللَّقْطَةُ دُونَ الدَّرْهِمِ فَهِيَ لَكَ لَا تَعْرِفُهَا فَإِنْ وَجَدْتَ فِي الْحَرَمِ دِينَاراً مُطْلَساً فَهُوَ لَكَ لَا تَعْرِفُهَا، فَإِنْ وَجَدْتَ طَعَاماً فِي مَفَازَةٍ فَقَوِّمَهُ عَلَى نَفْسِكَ لِصَاحِبِهِ، ثُمَّ كُلْهُ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ فَرُدَّ عَلَيْهِ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ وَجَدْتَ لِقْطَةً فِي دَارٍ وَكَانَتْ عَامِرةً فَهِيَ لِأَهْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ خَرَاباً فَهِيَ لِمَنْ وَجَدَهَا» .^(٣)

وَفِي مَرْسَلِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حِمْزَةَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «سَأَلْتُهُ عَنِ اللَّقْطَةِ قَالَ تَعْرِفُ

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ و التهذيب ج ٢ ص ١١٨ و الفقيه باب اللقطة تحت

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) المصدر باب اللقطة تحت رقم ١٩٠ .

سنةً قليلاً كان أو كثيراً ، قال : فما كان دون الدرهم فلا يعرف ،^(١) وشمول ما ذكر للقطعة الحرم دون الدرهم لا يخلو عن الإشكال إلا أن يقال إطلاق ما دل على عدم التعريف فيما دون الدرهم يشمل وما سيجيء من خبر إبراهيم التفصيل بين لقطعة الحرم و غيرها لا يشمل ما دون الدرهم .

ثم قد يستظهر من هذه الأخبار حصول الملكية للواجد دون الدرهم ولو لم يقصد التملك و حصول الملكية بلا قصد لا مانع منه كالملكية بالإرث وبانطباق عنوان الموقوف عليه لكن لاصراحة في الأخبار في حصولها بلا قصد ألا ترى أنه لو رأى أحديشياً وأخذه بيده فيقول المالك له هذا لك لا يستفاد منه حصول الملكية بمجرد هذا بل يحتاج إلى القبول ، وربما يستنكف 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 إنه بعد حصول الملكية إذا جاء صاحب اللقطة هل يجب رد العين أو البديل كما قيل بوجود الرد لو تملك الملتقط بعد التعريف المال الكثير أي الدرهم فما زاد ، والأخبار المذكورة لا يستفاد منها شيء .

وقد يتمسك بقوله عليه السلام «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه»^(٢) ولا يخفى أنه لا يؤخذ بظاهره لأن ظاهره جواز التمتع بنحو الإطلاق والتخصيص بما دون الدرهم يوجب خروج الأكثر ، ومقتضى القاعدة بقاء الملكية لقاعدة السلطنة كما تمسك بها في لزوم القرض إلا أن يكون إجماع ولو كانت اللقطة قيمة بمقدار الدرهم لا أزيد فالظاهر عدم جواز التملك بدون التعريف كالأزيد ، ويدل عليه الصحيح «عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة ، قال عليه السلام : يعرفه سنة» ويستفاد أيضاً من مرسل الفقيه المذكور حيث

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

قال على المحكي «وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لاتعرفها» .
ومن مرسل محمد بن أبي حمزة المذكور حيث قال على المحكي «فما كان دون الدرهم
فلا يعرف» وما في المتن من قوله و في قدر الدرهم روايتان لم نعر على الرواية المخالفة
التي أشار إليها وعلى هذا فما كان بقدر الدرهم فما زاد لا خصوص ما زاد على الدرهم إن
وجد في الحرم قيل بحرمة أخذه وربما يستظهر هذا القول من خبر علي بن أبي حمزة عن
العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام «سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه قال
بسما صنع ما كان ينبغي أن يأخذه ، قلت : قد ابتلي بذلك ، قال : يعرفه ، قلت فأنه
قد عرفه فلم يجده باغياً فقال : يرجع به إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين
فإن جاء طالبه فهو له ضامن» .^(١)

ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد قال الماضي - أي الكاظم عليه السلام - «لقطة الحرم لا
تمس بيد ولا رجل ، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها» .^(٢)
وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن
يومئذ بمنى فقال أما بأرضنا فلا تصلح ، وأما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرفها
سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله» .^(٣)
وخبر إبراهيم قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : «اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف
سنة فإن وجدت طالبها وإلا تصدقت بها ، ولقطة غيرها تعرف سنة فإن جاء صاحبها وإلا
فهي كسبيل مالك» .^(٤)

ومنها النبوي «لا تحل لقطتها أي مكة زادها الله شرفاً إلا لمنشد أي
معرفة» .^(٥)

وفي آخر «لا يحل ساقطها إلا لمنشد» .^(٦)

-
- (١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .
(٢) المصدر ج ٢ ص ١١٦ .
(٣) الوافي الجزء العاشر ابواب وجوب المكاسب ص ٤٨ .
(٤) الكافي ج ٤ ص ٢٣٨ .
(٥) و (٦) مصابيح السنة للنبوي ج ١ ص ١٨٦ وفيه «لا يلتقط ساقطها الا منشد» و«لا
يلتقط لقطته الا من عرفها» .

وفي حسن الفضيل بن يسار قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجادل اللقطة في الحرم قال : لا يمستها وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها » .^(١)

وخبره الآخر « سألت أبا جعفر عليه السلام » عن لقطة الحرم فقال : لا تمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها ، قلت : فإن كان مالاً كثيراً ، قال : فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرفها » .^(٢)

وما استظهر منه الحرمة مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ما ذكره للجواز مع التعريف مع الكراهة غاية الأمر أشد 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 سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام « في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كساير ماله » .^(٣)

وخبر حنان بن سدير « سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وأنا أسمع قال : تعرفها سنة فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحقُّ بها ، وقال : هي كسبيل مالك ، وقال خيره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تعرفها له إذا كنت أكلتها » .^(٤)

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام « سألته عن اللقطة فقال لا ترفعها فإن ابتليت بها فعرّفها سنة فإن جاء طالبها وإلا 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 أنه في الأخبار المتعرّضة لللقطة الحرم لزوم التعريف من دون تحديد بالسنة والأخبار

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ .

(٢) الوافي الجزء العاشر ص ٤٩ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ - ١٤٠ .

المتعرضة لمطلق اللقطة قيد التعريف بالسنة لكن فيها جواز التملك والمعروف في لقطة الحرم عدم التملك بل ادعى الإجماع عليه نعم في صحيح ابن مسلم المذكور عدم التملك لكنّه لا مجال للأخذ بظاهره حيث إنّه مع بقاءه على الإطلاق لزم طرح سائر الأخبار ومع التخصيص بخصوص لقطة الحرم يلزم خروج الغالب أعني لقطة غير الحرم نعم خبر إبراهيم المذكور قيّد التعريف في لقطة الحرم بسنة والتفصيل فيه قاطع للشركة حيث إنّه لم يذكر فيه في لقطة الحرم فهي كسبيل مالك ، و ذكر هذا في لقطة غير الحرم .

وأما ما يظهر من بعض الأخبار المذكورة مثل خبر الفضيل ابن غزوان وخبر محمد بن رجاء من جواز التملك فلم يعمل الأصحاب به ، ويمكن أن يكون من جهة إذن الإمام عليه السلام بالولاية العامة ، و أما عدم الضمان مع التصدّق فلم يظهر له وجه إلاّ الإذن من ناحية الشرع ومجرد هذا لا يرفع الضمان لما في بعض الأخبار المذكورة من الضمان .

وإن وجدت اللقطة في غير الحرم فلا إشكال في جواز أخذها وإن كان مكروهاً ولا إشكال في لزوم التعريف سنة كما دلت الأخبار المذكورة ، ثم هو مخير بين التملك وبين التصدّق وإن لم يرض صاحبها يكون الآخذ ضامناً بل الظاهر لزوم ردّ العين لو تملكها الآخذ ، نعم مع التصدّق الظاهر لزوم المثل أو القيمة لأنّ الصدقة لا ترجع بعد تحقّقها .

ثمّ إنّ ما ذكر في بعض الأخبار من الوصيّة باللقطة مع عدم مجيء صاحبها وما في المتن من الاستبقاء أمانة بحيث يكون طرف التخير في لقطة الحرم إبقاء اللقطة أمانة في قبالة التصدّق وإبقائها أمانة في لقطة غير الحرم في قبالة التملك والتصدّق لم يظهر المراد منه فإن كان المراد إبقائها ما دامت باقية بحيث لم ينتفع بها أحد إلى أن تلتفمع عدم مجيء صاحبها فهو مستبعد جداً ولا يقاس المقام بالذبائح في منى يوم العيد فإنها لها مصارف من الفقراء وغيرهم وإن لم ينتفعوا بها من جهة زيادة الذبائح وإن كان المراد الاستبقاء بعد التعريف سنة لتمام التملك أو تصدّق فهذا الاستبقاء ليس طرفاً للتخير

بل يرجع إلى عدم لزوم التملك أو التصديق بعد التعريف سنة بل يجوز التأخير ومع التأخير إما يجيء صاحبها أو تملك أو تصدق في غير لقطه الحرم وفي لقطه الحرم إما يجيء صاحبها أو تصدق .

❖ ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قوّمها عند الوجدان وضمنها واتفع بها وإن شاء دفعها إلى الحاكم ولا ضمان ، ويكره أخذ الأداة والمخصره والنعلين والشظاظ والمصا والوتد والحبل والعقال وأشباها ❖ .

أما جواز التقويم والضمن والانتفاع فيدلّ عليه خبر السكوني بل قوّمه «عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوّم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء إلى آخره» (١) .
وفي آخر «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ، ثم كفه فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة» (٢) .

وقد يقال لا يتعين التقويم والتملك مع الضمان بل يجوز البيع ومع جواز البيع من غيره هل يجوز له البيع بلا مراجعة إلى الحاكم أو يحتاج البيع إلى إذن الحاكم مبني على استفادة جواز التصرف من الخبرين المذكورين لنفس الواجد من غير فرق بين نحوي التصرف أو استفادة جواز خصوص التقويم على نفسه منهما واستفادة جواز التصرف بالنحويين لا يخلو عن الإشكال وظاهر كلماتهم معاملة اللقطة مع السفرة المذكورة من التعريف سنة بعد التقويم و التصرف ويشكل من جهة عدم التعرض للتعريف في الخبرين وعموم ما دلّ على لزوم تعريف اللقطة للمقام لا يخلو عن الإشكال لأنّ الاستفادة 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 الثوب الباقي في الحمام والنعل الباقي في المسجد أو مجمع الناس ، ويمكن أن تكون السفرة في الخبرين من قبيل ما ذكر بأن نزل المسافر في ذلك المكان الذي وجدت فيه السفرة ونسي أخذها وبعد

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٩٧ .

(٢) تقدم عن الفقيه .

التذكر لم يرجع و كيف يصدق الضياع مع هذا الوصف وهذه الشبهة تجري في غالب الموارد التي يترتب عليها أحكام اللقطة .

وأما الرجوع إلى الحاكم فلم يظهر وجهه إلا أن يدعى للحاكم الولاية العامة ومع الإشكال فيها كيف يرجع إلى الحاكم حيث إنه مع توجه التكليف بعد الأخذ بخصوص الآخذ ليس رد العين أو إيصال القيمة بعد التقويم من الأمور التي لا بد من تحققها شرعاً والقدر المتيقن أن يتحقق بنظر الحاكم .

وأما كراهة التقاط الاداة والمخصرة والنعلين والعصا والشظاظ وسائر ما ذكر في المتن فلخبر عبدالرحمن «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداة والسوط يجده الرجل في الطريق وينتفع به قال : لا يمسّه» ^(١) ونحوه آخر .

وظاهرهما الحرمة لكن مقتضى الجمع مع حسن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام «لابأس بلقطة العصا والشظاظ والوند والحبل والعقال وأشباهه وقال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب» ^(٢) الكراهية .

ويمكن أن يقال : السؤال في خبر عبد الرحمن عن الانتفاع ومثل النعلين والاداة يزيد بحسب القيمة عن الدرهم ومقتضى الأخبار السابقة عدم جواز التملك في الدرهم وما زاد ، ومع عدم جواز التملك لا يجوز الانتفاع فلا يبقى خصوصية لما ذكر بل يكون الكراهة من جهة كراهة مطلق الالتقاط ، وأما ذيل حسن حريز أعني وقال أبو جعفر عليه السلام - الخ ، فلم يحرز كونه علة للحكم المذكور فلعله كلام مستقل فتأمل .

﴿ مسائل ، الأولى : ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض فهو لو اجده ولو وجدته في أرض لها مالك ولو كان مدفوناً عرفه المالك أو البايع فإن عرفه وإلا كان للواجد ، وكذا ما يجده في جوف دابة ولو وجدته في جوف سمكة قال الشيخ أخذه بلا تعريف ﴾ .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ ونحوه في الفقيه باب اللقطة تحت رقم ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ والتهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

الأصل في المسألة الأولى صحيح محمد بن مسلم عن الباقر « سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال فهو أحقُّ به » (١) وصحيحه الآخر عن أحدهما عليه السلام « سألته عن الورق يوجد في دار ، فقال : إن كان الدار معمورة فيها أهلها فهي لأهلها وإن كانت خربة فأنت أحقُّ بما وجدت » (٢) .

وفي مرسل الفقيه « وإن وجدت لقطعة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها » (٣) .

والظاهر عدم مدخلية خصوصية الدار ولا الورق مع أن ذكر الدار والورق في الصحيحين في كلام الراوي .

وأما المرسل المذكور فالشرطية الأولى فيه وإن ذكرت الدار فيها في كلام المستول عليه السلام لكن الظاهر عدم الفرق بين الدار وغيرها مثل الدكان والبستان فلامجال لاحتمال المدخلية في الشرطية الثانية فتأمل ومع ترك الاستفصال لافرق بين ما كان في الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه فما يقال من التفرقة بينهما حيث إنه مع وجود أثر الإسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين سبق يد المسلم عليه ومال المسلم محترم كحرمة دمه فكيف يتملك مشكلاً حيث إنّه مع ترك الاستفصال في الصحيحين لا وجه له مضافاً إلى أن الغالب في مورد السؤال اليأس عن معرفة مالكة من جهة موته وعدم إطلاع الورثة فلاذن في تملك الواجد كالإذن في الصدقة في المال المجهول المالك .

مضافاً إلى أن أثر الإسلام لادلالة فيه على سبق يد المسلم كما أن أثر غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد الكافر الذي لا احترام لماله كما لا يخفى .

نعم في قبيل الصحيحين والمرسل المذكور رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال « قضى على صلوات الله عليه في رجل وجد درّة في خربة أن يعرّفها فإن وجد من يعرّفها

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ والتهذيب ج ٢ ص ١١٦ .

(٣) المصدر تحت رقم ١٨ .

وإلا تمتع به. (١)

لكن يشكل العمل بهذه لأن محمد بن قيس ثقة على ما قيل لكن هذه الرواية نقلت في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة وقد قالوا إن في طريقه إليه حميد بن زياد وقيل: إنه واقفي والحسن أيضاً واقفي شديد العناد مع هذه الطائفة ومع أبي إبراهيم عليه السلام.

وأما لو كانت الدار معمورة فمقتضى الصحيحين المذكورين كون الورق لأهلها وألحق في المتن ما لو كانت الأرض لها مالك ولو كان الشيء الموجود مدفوناً فيها، ولا يخفى عدم شمول الصحيحين فإن كان النظر إلى تحقق اليد عليه من كونه في ملك المالك فلا بد من صدق الاستيلاء والصدق محل إشكال ألا ترى أنه يتحقق القبض بالاستيلاء فإذا وضع المدين ما عليه من الدين في أرض الدائن فهل يصدق أنه أدى دينه لأنه قبضه ولعله يؤيد هذا ما في بعض الأخبار من أنه لو وجد المالك في داره ديناراً لا يحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغير في المنزل (٢) فتأمل.

والحاصل أن المستفاد من الصحيحين كون المال الذي وجده لصاحب الدار بلا حاجة إلى بيئنة أو توصيف من صاحب الدار يوجب القسط أو الاطمينان بكونه ماله والتعدي من مورد النص إلى غيره محل إشكال، وأما مع إنكار صاحب الدار أو إظهار عدم العلم بالحكم باستحقاق الواجد للتملك لم يظهر وجهه.

وما ما يجد في جوف دابة ولم يعرفه البائع فالظاهر عدم الإشكال في استحقاق الواجد لتملكه والاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشتري جزوراً أو بقره للأضاحي فلماً ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ قال: فوق عَلَيْهَا عرفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله أياه (٣).

ولا يخفى أنه لا فرق بين أن يكون فيه أثر الإسلام أو لم يكن كما أنه لا مجال

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ . (٢) راجع الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

لحمل الصحيح المذكور على استحقاق التملك بعد التعريف سنة فلزم التعبد به على خلاف القاعدة في باب اللقطة فلا مجال للتعدّي به إلى غير مورده ولعله حكم في المدفون في ملك الغير مع عدم معرفة صاحب الملك إياه بالاستحقاق من جهة التعدّي ولا يخفى الإشكال فيه .

ولو وجد في جوف سمكة فتارة يكون ما وجد 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 المباحات يحوزها المشتري للسمكة وإن قيل بحصول الحيازة فهو ملك من حاز السمكة لكنه بعيد جداً ولعلّ الاخبار المذكورة في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجد في جوف السمكة ناظرة إلى هذه الصورة .

الثانية ما وجد في صندوقه أو داره فهو له ، ولو شاركه في التصرف غيره كان كاللقطة إذا أنكره ، الثالثة لا يملك اللقطة بحول الحول وإن عرفها مالم ينو التملك وقيل يملكها بمضي الحول .

والأصل في المسألة الثانية صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له : رجل وجد في بيته ديناراً قال : يدخل منزله غيره ؟ قلت : نعم كثير ، قال : هذه لقطة ، قلت : فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال فيدخل أحده في صندوقه أو يضع غيره فيه شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : فهو له ، ^(١) .

ولا يخفى أنّ صورة مشاركة الغير تارة مع الحصر وأخرى مع عدم الحصر ففي الصورة الأولى يشكل ترتب حكم اللقطة أعني التعريف سنة وبعد التعريف التخيير بين التملك والصدقة والإبقاء كما كان فلعل التنزيل ناظر إلى أصل لزوم التعريف وإن كان المالك يعرف بسهولة ، و في الصورة الثانية لا مانع من ترتب أحكام اللقطة لكن شمول الدليل للصورتين من جهة ترك الاستفصال لا يخلو عن الإشكال

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

وما في الصحيح من قوله «فهوله» على المحكي 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 محل أشكال .
وقد يقال : إن الأصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته وداره أن يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيحا الخبرة الظاهران في أن المال مع كونه في دار معمورة لهم والموثق يقيدهما بما إذا لم ينكروه بناء على إرادته من قوله فيه إذا لم يعرفوه ، والظاهر أن المراد من الموثق موثق إسحاق بن عمار سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه سبعين درهماً مدفونة فلم نزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : فاسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها قلت : فإن 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 حجتيه ، وحمل ما فيه من قوله «إذا لم يعرفوه» على الإنكار خلاف الظاهر .

وأما عدم حصول الملكية بمضي الحول بلا توقف على شيء آخر فلا ن في الملكية تحتاج إلى سبب والأخبار الواردة لا يستفاد منها حصولها بمجرد مضي الحول بعد التعريف في الحول فلا حظ قول أحدهما عليه السلام على المحكي في الصحيح «وإلا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب» ، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك ^(٢) مع أن مثل هذا وارد في المجهول المالك المعلوم عدم حصول الملكية فيه كما في الموثق «سأل حفص (خطاب - خ) الأعمور أبا عبد الله عليه السلام وأناعنده جالس فقال : إنه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبو عبد الله عليه السلام يدفع إلى المساكين ، ثم قال رأيت فيها ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل تلك فأعاد عليه المسألة الثالثة فقال أبو عبد الله عليه السلام : تطلب له وارثاً فإن

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

وجدت وارثاً وإلاً فهو كسبيل مالك ، ثم قال : وما عسى أن يصلح بها ثم قال : توصي بها فإن جاء لها طالب وإلاً فهي كسبيل مالك « (١) .

هذا مع أن الأمر بالجعل في الصحيح الأوّل أقل مراتبه الإباحة وذلك يستدعي المقدورية ، والملكيّة القهرية غير مقدورة .

ويمكن أن يقال : إن أريد الاستدلال بما ذكر على عدم حصول الملكيّة بمجرد مضي الحول بعد التعريف فيه فلا يخلو عن الاشكال لا يمكن أن يكون المراد من قوله عَلَيْهَا في الصحيح المذكور « وإلاً فاجعلها - الخ » على المحكي عامل معاملة الملكيّة حتى يجيء لها طالب ومع مجيئه تدفع إليه وإن كان الدّفع مشروطاً بالعلم بكونه مالكاً أو ما يقوم مقام العلم ومع عدم مجيئه يوصي بالدّفع إذا جاء الطالب وهذا نظير النهي عن نقض اليقين بالشك في الاستصحاب فإن محكوميّة الشاك بعد اليقين ليست باختياره ولا مانع من استظهار هذا من الموثق المذكور وممنوعيّة المستأجر لاتنافي ظهورها غاية الأمر عدم العمل بالظاهر منه ، وإن كان المراد أنه لا استفاد مما ذكر حصول الملكيّة القهرية كملكيّة الوارث والموقوف عليه فله وجه لكن مقتضى بعض الاخبار المذكورة حصول الملكية فلاحظ ما في خبر حنان بن سدير « فإن وجدت صاحبها وإلاً فأنت أحق بها » (٢)

وما في خبر داود بن سرحان « يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله » (٣) إلا أن يستشكل من جهة السند وقد يستظهر عدم حصول الملكيّة بمضي الحول من صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : سألت عن الرّجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة فإن لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها

(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 .

فيعطيه إياه وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو ضامن ، ^(١) ولو كان مالكا لها بغير اختيار كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها .

ويمكن أن يقال لم يعلم أن قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي فإن لم يعرف حفظها بدون التشديد بأن لم يعرف المالك بصيغة المجهول أو المعلوم أو بالتشديد بأن لم يعرف سنة وعليه لامجال لحصول الملكية وخريان أصالة عدم التشديد محل اشكال **الثاني** الملتقط من له أهلية الاكتساب ، فلو التقط الصبي أو المجنون جاز ويتولى الولي التعريف ، وفي المملوك تردد أشبهه الجواز وكذا المكاتب والمدير وأمّ الولد .

الظاهر أن الجواز المذكور في المقام بمعنى ترتب الأحكام المذكورة الراجعة الى التعريف والتملك والابقاء أمانة والصدقة فلا بد من ملاحظة الأخبار الواردة هل تشمل كل من له أهلية الاكتساب أو الحفظ كما ذكر في بعض الكلمات للجواز قبل الالتقاط وبعده حيث إنه لا يجوز التصرف في مال الغير إلا عن طيب نفسه فلا بد من الإذن من قبل الشارع ولا بد من هذا الإذن قبل الالتقاط بخلاف الجواز بعد الالتقاط فلا يبعد استفادة الجواز من مثل خبر داود بن سرحان المتقدم وفيه « يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله » .

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ « سألته عن اللفظة فقال : تعرفها سنة الخ » ^(٢) .

وخبر حنان بن سدير « سئل رجل أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن اللفظة وأنا سمع قال : تعرفها سنة الخ » ^(٣) فإن الكلام والسؤال في هذه الروايات عن مطلق اللفظة من غير نظر إلى ملتقط خاص رجل أو امرأة صغير أو كبير وعلى هذا فقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي في صحيح ابن مسلم « تعرفها سنة » بنحو الخطاب وكذلك في خبر حنان لا يكون النظر الى خصوص السائل ظاهراً حتى يقال : لامجال للتعدّي إلى غير

(١) قرب الاسناد ص ١١٥ .

(٢) و(٣) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

مماثلة فلا يشمل الصغير والمجنون وأما لزوم تولي التعريف على الولي فلم يظهر وجهه حيث لا نجد فرقاً بين التعريف في المقام وبين مثل غسل الثوب والبدن فلو غسل الصبي ثوبه أو بدنه لملافاة النجس فهل يشك في حصول الطهارة ، والتملك إن لم يحتج إلى النية فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الولي ومع الحاجة إلى النية لا يبعد ترتيب الأثر على نيته كترتيب الأثر على وصيته وحجه بل عباداته بناء على شرعيتها على الأقوى ومع عدم التسليم يتولى الولي نعم في المجنون لا بد أن يكون بحيث يتمشى منه القصد ، وأما لو كان حركاته كحركات الحيوان بدون تمييز فالظاهر خروجه عن محل الكلام .

وأما المملوك فمع إذن السيد والالتقاط للسيد لامجال للإشكال فيه ومع الإذن لنفسه أيضاً لا ينبغي الإشكال فيه على القاعدة بالتقريب المذكور في الصبي ولكن في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام المنع فإنه روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله زريح عن المملوك يأخذ اللقطة ؟ قال : وما للمملوك واللقطة و المملوك لا يملك من نفسه شيئاً ، فلا يعرض لها المملوك فإنه ينبغي أن يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها إليه وإلا كانت في ماله ، فإن ماتت 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 يتمكن من التعريف ومع عدم الإذن أيضاً لا يكون مثل التعريف أمراً يحتاج إلى إذن المولى كإراءة 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 بالمباشرة كما لو التقط المريض أو من لا يقدر على التعريف بالمباشرة فإنه لا مانع من أخذ من ذكر اللقطة وإكمال 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 ، الأول : لا تدفع اللقطة إلا بالبيئنة ولا يكفي الوصف وقيل : يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن ، الثاني لا بأس بجعل الآبق فان عينه لزم بالرد وإن لم يعين ففي رد العبد من المصردينار ومن خارج البلد أربعة دنائير على رواية ضعيفة يعضدها الشهرة وألحق الشيخان البعير ، وفي ما عداهما أجرة المثل ، الثالث لا يضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة مالم يفرط ﴾ .
المعروف أنه لا يجب دفع اللقطة إلى من ادعاها إلا مع القطع بكونها له أوقيام البيئنة ، ولا يكفي الوصف وإن كان موجباً للظن و وجهه عدم الحجية ولو وصف وظن صدقه جاز الدفع واستدل بقول الرضا عليه السلام على المحكمي في صحيح البرزطي قال : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه بأجل له إمساكه فقال : إذا عرف صاحبه رده عليه وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وإن جاءك طالبه لانتهمه رده عليه ، حيث حكم بالرد بمجرد عدم الاتهام .

وبما رواه الكليني بوسائط عن سعيد بن عمر والجعفي قال : خرجت إلى مكة وأنا من أشد الناس حالاً فشكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام فلما خرجت من عنده وجدت على بابي كيساً فيه سبعمائة دينار ، فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته ، فقال : يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد ، وكنت رجوت أن يرخص لي فيه فخرجت وأنا مقتم فأتيت منى و تنحيت عن الناس وتفصيت حتى أتيت الموقوفة ^(١) فنزلت في بيت

(١) لعل المراد المنازل الموقوفة بمنى لمن لا فسطاط له وفي بعض النسخ المأقوفة اسم مفعول من الوقف و القياس موقوفة و ذلك نحو قوله عليه السلام « اذهب من مأجورات غير مأذورات ، والقياس موزورات .

متنحياً عن الناس ثم قلت : من يعرف الكيس ؟ فأول صوت صوته إذا رجل على رأسي يقول : أنا صاحب الكيس فقلت في نفسي أنت فلاكنت قلت : ما علامة الكيس ؟ فأخبرني بعلامته فدفعته إليه ، فتنحى ناحية فعدّها فاذا الدنانير على حالها ، ثم عدّ منها سبعين ديناراً فقال : خذها حلالاتاً خيراً من سبع مائة حراماً فأخذتها ، ثم دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت ، فقال : أما إنك حين شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً يا جارية هاتيها فأخذتها وأنا من أحسن قومي حالاً .^(١)

ورواه الشيخ ^(٢) بإسناده عن أحمد بن محمد حيث قرّره الإمام عليه السلام وإن أمكن أن يكون دفعه لحصول القطع له من جهة ذكر العلامة فليس التقرير على الظنّ إلا أن يكون التقرير مع احتمال كون الدّفع بمجرّد حصول الظنّ الإطميناني المعتبر عند العقلاء ويظهر من بعض الكلمات الفرق بين صورة حصول العلم وقيام البيّنة فيجب الرّد وبين صورة حصول الظنّ من جهة الوصف فيجوز .

ويمكن أن يقال : إن كان مثل ما ذكر حجة يجب الرّد وإن لم يكن حجة فما معنى رد مال الغير إلى غير صاحبه فالظاهر أنه مع حصول الإطمينان ببناء العقلاء على ترتب الأثر ولم يردع عنه إلا في بعض الأمور كمقام الشهادة وقد يفرع على ما ذكر من جواز الرّد مع حصول الظنّ أنه لو قامت البيّنة على أن صاحب اللقطة غير من وصف ينتزع منه ويردّ إلى من قامت البيّنة على أنها ماله .

ويمكن أن يقال البيّنة حجة شرعية تقدّم على الأصول لتقدّم الأمانة على الأصل و تقدم على بعض الأمارات كاليد ولذا إذا قامت البيّنة على ملكية عين لغير ذي اليد تؤخذ العين من ذي اليد .

وأما تقدم البيّنة في مثل المقام فيحتاج إلى دليل وعلى فرض التقدّم أيضاً لا يوجب التقدّم جواز الرّد بل الظاهر وجوب الرّد كما تقدّم على اليد ومع ذلك تكون

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

اليدموجة للمعاملة مع العين بنحو يقطع بكونها ملكاً لذئ اليد مادام لم يقم البيئنة على خلافه .

وأما جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق فلا إشكال فيه ويدلُّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : «سألته عن جعل الآبق والضالة قال : لا بأس بالحديث» ^(١) فمع تعيين الجعل من طرف المالك كأن قال : من ردّ عبدي مثلاً فله كذا لزم بالرد مع عدم قصد التبرُّع كائناً ما كان ولو زاد عن أجره المثل وإن لم يعيّن الجعل بأن قال من ردّ عبدي مثلاً فله على شيء أو عوض وأبهم ففي ردّ العبد من المصر الذي فيه مالكة إليه دينار ومن خارج البلد الذي هو فيه أربعة دنانير على رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام «إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إن أخذه في مصره وإن أخذه في غيره فأربعة دنانير» ^(٢).

والرّواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند إلا أنها يعضدها الشهرة وأخذ بها حتى مثل الحلبي مع أنه لا يعمل إلا بالقطعيّات من الأخبار مع أن مقتضى القاعدة استحقاق أجره المثل من جهة إحترام عمل المسلم، وألحق الشيخان البعير، وعن المفيد أن به رواية وفي غير ما ذكر مقتضى القاعدة استحقاق أجره المثل لاحترام عمل المسلم .

ويمكن أن يقال : إن كان العمل يطلب المالك فلا إشكال وإن كان من جهة التزام المالك ولم نقل بصحة الجعالة مع الإبهام في الجعل وعمل الغير بتخييل صحة الجعالة يشكل كالعمل باعتقاد صحة الاجارة مع فسادها ، وأما عدم ضمان الملتقط ما لم يفرط فهو المعروف فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فلقال أن يقول مجرد الإذن من طرف الشارع لا يوجب رفع اليد عنه ألا ترى أن من كان عنده المال المجهول المالك مأذون في التصدّق 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

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٩ .

طرف الشارع بالنسبة الى غير من يقصد التعريف سنة فيكون التصرف غير مأذون فيه وهذا أيضاً يخلو عن الإشكال لأن المستفاد من الأدلة جواز أخذ اللقطة وإن كان مكروهاً خصوصاً لقطة الحرم ووجوب التعريف من دون تقييد جواز الأخذ بالقصد المذكور ولا يبعد استفادة هذا من تقرير الإمام عليه السلام في خبر سميد بن عمرو الجعفي المذكور حيث إنه كان نظره إلى ترخيص الإمام عليه السلام التصرف فيما التقطه ولم يردعه عن كون اللقطة بيده مع عدم قصد التعريف هذا ولكن ادعى عدم الخلاف في عدم الضمان للأمع التعدي والحمد لله رب العالمين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المواريث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿كتاب المواريث ، والنظر في المقدمات والمقاصد واللواحق ، والمقدمات ثلاث: الأولى في موجبات الإرث وهي نسب و سبب ، فالنسب ثلاث مراتب : الأبوان والولد وإن نزل ، والأجداد و الإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأعمام والأخوال . والسبب قسمان زوجية وولاء والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمن الجبريرة ، 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 وقيده بكونه على الوجه الشرعي أو ما في حكمه فالتقييد بصدق النسب عرفاً من جهة أمه مع عدم اعتباره عم النسب لانتهاء الكل إلى أينا آدم على نبينا وآله وعليه السلام وأمتنا حواء و بطل الولاء والتقييد بكونه على الوجه الشرعي لخروج ما كان الاتصال من جهة الزنا بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة فالانصال 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 الزنا .

وروى الشيخ بإسناده عن علي بن يقطين أنه «سأل أبا الحسن عن الرّجل يموت ويدع أخته ومواليه قال : المال لأخته» (١).

وروى الكليني بوسائط عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال : «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأفعال» (٢).

وروى الكليني بوسائط فيها ابن أبي عمير عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال : «إن الله أدخل الزوج والزوجة على جميع أهل الموارث فلم ينقصهما من الرّبع والثمن» (٣).

وروى الشيخ بوسائط عن حمزة بن حمران قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعفره وغصب ماله ، ثم إن السارق بعد تاب فنظر إلى مثل المال الذي كان غصبه من الرّجل فحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتحلل منه مما صنع به ، فوجد الرّجل قدمات فسأل معارفه هل ترك وارثاً وقد سألتني أن أسألك عن ذلك حتى ينتهي إلى قولك قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام إن كان الرّجل الميّت يوالي إلى رجل من المسلمين وضمن جريرته وحدثه أو شهد بذلك على نفسه فإن ميراث الميّت له ، وإن كان الميّت لم يتوال إلى أحد حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين ، فقلت له : فما حال الفاصب فيما بينه وبين الله فقال : هو إذا أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم وأما الجراحة فإن الجروح تقتص منه يوم القيامة» (٤).

﴿الثانية في موانع الإرث وهي ثلاثة : الكفر والقتل والرّق ، أما الكفر فانه يمنع من طرف الوارث ، فلا يرث الكافر مسلماً حريياً كان الكافر أو ذمياً أو مرتداً ،

(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 أصلياً كان أو مرتداً ، فميراث المسلم لو ارثه المسلم انفرد بالنسب أو شاركه الكافر أو كان أقرب حتى لو كان ضامن جريرة مع ولد الكافر فالميراث للضامن ولو لم يكن وارث مسلم فميراثه للإمام عليه السلام ، والكافر يرثه المسلم إن اتفق ولا يرثه الكافر إلا إذا لم يكن له وارث مسلم ولو كان وارث مسلم كان أحق بالإرث وإن بعد وقرب الكافر وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً ، ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وإن أسلم لأنه لا يتحقق هنا قسمة .

أما منع الكفر في طرف الوارث فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه الأخبار منها حسنة جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : « فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : لا يتوارث أهل ملتين ، قال : نرثهم ولا يرثونا إن الإسلام لم يزد في حقه إلا شدة » .^(١)

ومنها ما رواه الشيخ بوسائط عن الحسن بن صالح ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المسلم يحجب الكافر ويرثه و الكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه » .^(٢)

ورواه الكليني بوسائط مثله ، ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد مثله .

ومنها ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن أبي ولاد وهي صحيحة قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : المسلم يرث امرأته الذميمة وهي لا ترثه » .^(٣)

وأما وراثة المسلم للكافر فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه ما ذكر من الأخبار والمرسل « لو أن رجلاً ذمياً أسلم وأبوه حي ولا يبه ولد غيره ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً » .^(٤)

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٦ والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم ٨ وفيه « والكافر

لا يحجب المؤمن ولا يرثه » وفي الكافي ج ٧ ص ١٤٣ .

(٣) الفقيه تحت رقم ٩ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤٦ .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي العباس قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يتوارث أهل الملكتين يرث هذا هذا ويرث هذا هذا إلا أن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم » (١) .

وأما كون الأثر للإمام عليه الصلاة والسلام مع عدم وارث مسلم للمسلم فيدلُّ عليه صحيحة أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أمٌ نصرانية وله زوجة وولد مسلمون قال : فقال : إن أسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه أعطيت السدس ، قلت : فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وأمّه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه ؟ قال : إن أسلمت أمه فإن جميع ميراثه لها وإن لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له وإن لم يسلم من قرابته أحدٌ فإن ميراثه للامام » (٢) .

ورواه الصدوق والشيخ باسنادهما عن الحسن بن محبوب مثله .

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسم شارك ساير 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 فلاحق له وإن كان لم يقسم فله الميراث ، قال : قلت والعبد يعتق على ميراث ، فقال : هو بمنزلته » (٣) .

وحسنة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام 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 فلا ميراث له ، وقال في المرأة إن أسلمت

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ والفتاوى باب ميراث أهل الملل

تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٨ والفتاوى باب ميراث من أسلم أو اعتق على الميراث .

قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث ، ^(١) وصحيحة أبي بصير المذكورة .
 ثم إنه يقع الكلام في أن مقتضى القاعدة انتقال المال بعد موت المورث إلى
 من يرث في تلك الحال إذ لا يبقى ملك بلا مالك فيمكن بقاء المال في حكم مال الميِّت
 إلى أن يقسم أو يسلم الباقي أو ينتقل إلى ملك الموجودين ملكاً متزلاً ثم ينتقل
 منهم كله أو بعضه إلى من يسلم بعده أو يكون إسلام من أسلم كاشفاً عن الملكية
 بعد الموت ، فهذا نظير إبقاء السهمين من الإرث للحمل مع أن الوراثة متوقفة على
 الولادة حياً وتظهر الثمرة في النماء الحاصل في البين فعلى الملكية المتزلزلة يكون
 النماء للموجودين ولا يبعد عدم حصول الملكية لمن أسلم قبل إسلامه بمقتضى ما دل
 من الأخبار على منع الكفر من وراثة الكافر للمسلم والكشف محتاج إلى دليل ،
 ومع وحدة الوارث المسلم لا يرث غيره وإن أسلم لأنه لا قسمة في البين أما لو لم
 يكن وارث سوى الإمام عليه الصلاة والسلام فأسلم الكافر يرث ويدل عليه رواية أبي
 بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى إن أسلم
 بعض قرابته فإن ميراثه له فإن لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه للإمام عليه السلام ^(٢)
 ﴿ مسائل، الأولى: الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار
 كفرة كانت أو مسلمة له النصف بالزوجة وبقية والباقي بالرد وللزوجة المسلمة الربع
 مع الورثة الكفار والباقي للإمام ، ولو أسلموا أو أسلم أحدهم قال الشيخ : يرد
 عليهم ما فضل عن سهم الزوجة وفيه تردّد ، الثاني روى مالك بن أعين عن أبي جعفر
 عليهما السلام في نصرائي مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صفار : لابن
 الأخ الثلثان ولابن الأخت الثلث ، وينفقان على الأولاد بالنسبة فإن أسلم الصفار
 دفع المال إلى الإمام فإن بلغوا على الإسلام دفعه الإمام إليهم وإن لم يبقوا دفع إلى
 ابن الأخ الثلثين وإلى ابن الأخت الثلث .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٤ .

(٢) تقدم آنفاً .

أما أحقية الزوج المسلم بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار فلا أنه يستحق الارث بالفرض والرد ، فالوارث واحد ولا حاجة إلى القسمة فإسلام ذي القرابة لا يوجب وراثته .

وأما الزوجة فحيث لا يرد إليها على المعروف بل تستحق الربع بالزوجة وبالباقي يرجع إلى الامام عليه السلام مع عدم إسلام ذي القرابة فمع الإسلام يرث ولعل التردد في المتن راجع إلى الاطلاق في كلام الشيخ مع أن المعروف التفصيل بين الزوج والزوجة بالرد إلى الزوج وعدم الرد إلى الزوجة .

وأما المسئلة الثانية وهي أنه لو خلف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين فمقتضى القاعدة أن يكون لابن الأخت ثلثا التركة ولابن الأخت الثلث مع الانتساب من طرف الأب من دون نفقة عليهم للصغار لمحجوبيتهم بالمسلم حيث إنهم محكومون بالكفر بالتبع لكن ذهب الأكثر إلى أن الابنين ينفقان على الأولاد بنسبة حقيهما مما ورثا فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة وإن اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين والدليل عليه رواية مالك بن أعين قال : « سئلت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصراني قال : فقال : أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار ، فإن كان له ولد صغار فإن 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 ادركوا قطعاً النفقة عنهم فإن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الامام عليه السلام حتى يدركوا فإن بلغوا على الإسلام دفع الامام عليه السلام ميراثهم إليهم وإن لم يبقوا على الإسلام إذا ادركوا دفع الامام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك »^(١) فالمسئلة مشكلة من جهة المخالفة

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ١٤٣ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ . والفتاوى باب ميراث أهل الملل

مع القواعد ومن عمل الاعلام بالخبر وان كان ضعيف السند .

﴿ الثالثة إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً ألحق به فلو بلغ أ جبر على الاسلام ولو أبى كان المرتد ، الرابعة المسلمون يتوارثون وإن اختلفت آرائهم وكذا الكفار وإن اختلفت مللهم ، الخامسة المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وتعدُّ امرأته عدّة الوفاة ويقسم أمواله ، ومن ليس عن فطرة يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وتعدُّ زوجته عدّة الطلاق مع الحياة ، وعدّة الوفاة لا معها ، والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة ﴾ .

أما إلحاق من كان أحد أبويه مسلماً بالظاهر أنه مجمع عليه كما أنه يلحق من كان أبواه كافرين بهما ، وادعى عليه الإجماع لكن في لحوق مثله حتى في صورة كونه متشهداً بالشهادتين بل مع الاعتقاد واليقين كما بما يدعى كلام حيث إن ما دل على حقيقة الإسلام والإيمان بانضمام عدم تحقق ما يخرج به المسلم أو المؤمن من الإسلام والإيمان أب عن التخصيص فالولد الملحق بأشرف الأبوين بل من حكم بإسلامه من جهة إقراره وإن كان أبواه كافرين محكوم بالإسلام ويكون حاجباً ومقدماً على غيره من الكفار في الإرث .

وأما إيجاب من لم يكن مقرأً وبلغ فاستدل عليه بما عن الصادق عليه السلام في مرسل أبان بن عثمان كالموثق « في الصبي إذا شب 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 الرياض « وأحد أبويه نصراني وجميعاً مسلمين » وما رقم مطابق للنسخة الموجودة من الجواهر مع أنه مع كون أحد أبويه نصرانياً كيف يكون الولد بحكم الإسلام حتى يجبر على الإسلام ومع الإباء بحكم بقتله و ذكر أيضاً في مقام الاستدلال خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه قال : لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٧ .

نصرايياً^(١) ولا يخفى الاشكال فيه وأما كونه كالمرتدّ فاستدلّ عليه برواية مرسلّة رواها الصدوق قال : « قال النبي ﷺ إذا أسلم العبد جرّ الولد إلى الاسلام فمّن أدرك من ولده دعي إلى الاسلام وإن أبي قتل وإن أسلم الولد لم يجز أبويه ولم يكن بينهما ميراث ، ولا يخفى أنّ هذه الرواية لا تشمل صورة اسلام الأمّ ولا يستفاد منها ترتب جميع أحكام المرتدّ وتنافي ما دلّ على وراثة المسلم الكافر .

وأما توارث المسلمين مع اختلاف الآراء فلعموم ما دلّ على التوارث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة وما دلّ من الأخبار على ابتناء الموارث على الاسلام دون الايمان وفيها أن الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلّها وبه حققت الدماء وعليه جرت المناكح والموارث ، وأمّا ثبوت التوارث بين الكفار مع اختلافهم فهو المعروف وإن حكي الخلاف عن بعض واستدلّ عليه بالعمومات ونفي التوارث بين الملتين مفسّر في النصوص بالاسلام والكفر نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليه السلام ، ويمكن أن يقال : الكفار إذا كانوا مقرّين على دينهم فمع عدم التوارث بينهم وبين من يخالفهم كيف يتوارثون ، وما ذكر من التمسك بالعمومات لازمه أن يقسم بينهم بالنحو الواقع بين المسلمين وإذا لم يقسم بينهم بهذا النحو كيف يتمسك بالعمومات ويلزم عدم تصرّفاتنا في ما قسم بينهم بمقتضى مذهبهم .

وأما المرتدّ عن فطرة فالمرروف أنّه من انعقد حال إسلام أحد أبويه وقد يفسر بأنّه من أسلم أحد أبويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام ثم ارتدّ وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام « كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام وجحد عمداً عليه السلام نبوته وكذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتدّ فلا تقرّبه ويقسم ماله على ورثته وتعتدّ امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبيه »^(٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٨ .

وهذا فيه إجمال من جهة أنه لم يظهر المراد من كونه بين مسلمين فيحتمل أن يكون النظر الى 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 التبعية للأبوين محل إشكال ، ومن أخبار المقام حسنة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال : من رغب عن دين الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وباتت عنه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ، ^(١) .

ولعلّ الظاهر منها الإسلام الحقيقي لا التبعية وإطلاقه يشمل ما لو كان أبواه كافرين فهو أسلم أوّل بلوغه فارتدّ والظاهر عدم التزامهم بكونه مرتدّاً فطرياً إلا أن يقيد إطلاقه بما دلّ على اعتبار إسلام الأبوين أو أحدهما ، ثمّ إنّه لا إشكال في ترتب الأحكام المذكورة من لزوم قتله وبينونة امرأته وتقسيم تركته وعدم قبول توبته بالنسبة إلى هذه الأمور الثلاثة و أمّا قبول توبته بالنسبة إلى أحكام آخر فهو المشهور وللبحث فيه مقام آخر والمرأة تعتدّ عدة الوفاة كما في خبر عمّار المذكور وأمّا المرأة فلا تقتل بالارتداد وإن كان الارتداد عن فطرة بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب لقول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الحسن بن محبوب الذي هو كالصحيح « والمرأة إذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت وإلا خلّدت في السجن وضيق عليها في حبسها ، ^(٢) .

وقال الباقر عليه السلام على المحكي في خبر غياث بن إبراهيم « لا تقتل وتستخدم خدماً 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 استتيب وادعى الإجماع على قبول توبته بالنسبة إلى ما ذكر في المرتد الفطري ويدل على التفصيل توقيع أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى عامله «أما من 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 المحكي في صحيح أبي بكر الحضرمي «إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت عنه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وعتد منه كما تعد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن مات 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 وراثته ورثته المسلمين له بمقتضى أدلة الإرث ولا إشكال في محجوبيته ورثته الكفار لما سبق ، وأما مع عدم الوارث المسلم له غير الإمام عليه السلام ففي صورة كون المرتد فطرياً لاخلاف في أن الإرث للإمام عليه السلام ، وأما لو كان المرتد ملياً فالمشهور أنه للإمام أيضاً ، ويمكن الاستدلال بما دل على حجب الوارث المسلم الكافر خرج عن هذه القاعدة غير المرتد من الكفار للزوم عدم التوارث بين الكفار القدر المتيقن غير المرتد وفي رواية رواها إبراهيم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات قال : ميراثه لولده النصارى ، ومسلم تنصرت ثم مات قال : ميراثه لولده المسلمين» (٣).

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٤ .

(٢) الفقيه باب ميراث المرتد والتهذيب ج ٢ ص ٤٨٤ واللفظ له .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٤٣٩ والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم ١٤ .

واستشكل بكون الرواية شاذة لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها .

﴿وأما القتل فيمنع الوارث من الإرث إذا كان عمداً ظلماً ولا يمنع لو كان خطأ ، وقال الشيخان : يمنع من الدية حسب ، ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وإن بعد ، سواء تقرب بالقاتل أو غيره ، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالارث للامام عليه السلام﴾ .

ادعى الإجماع على عدم إرث التاتل عمداً ظلماً ومستنده الأخبار منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل أمه ، قال : لا يرثها ويقتل بها صاغراً ، ولا أظن قتلها بكفارة لذنبه . (١)

وحسنه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا قتل الرجل أباه قتل به وإن قتل أبوه لم يقتل به ولم يرثه» . (٢)

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

وأما التقييد بالعمد فلرواية محمد بن قيس في التهذيب والاستبصار وحسنه في الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل أمه قال : إن كان خطأ فإن له ميراثه وإن كان قتلها متعمداً فلا يرثها» . (٤)

وصحيحة عبدالله بن سنان قال : «سألت أبا عبدالله عليه 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 وصحيحة عبدالله بن سنان المذكورتان واردتان في خصوص قتل الأم والقطع بعدم الفرق كيف يتحقق .

والخطأ فيه أقوال ثلاثة الارث مطلقاً وعدم الارث ، ثالثها لا يرث عن الدية

(١) و(٢) و(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٤) و(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ١٩٣ .

ويرث عن غيرها ، دليل إرثه مطلقاً عموم أدلة الإرث كتاباً وسنة خرج العامد الظالم بدليله ورواية محمد بن قيس المذكورة وصحيفة عبدالله بن سنان ، و دليل المنع مطلقاً عموم ما دل على منع القاتل مثل رواية جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام 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 الجدة المقتول» .^(٢)

وصحيفة هشام المذكورة و رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده ، ولا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ» .^(٣)

ويمكن الجمع بين الطرفين بالأخبار المفصلة مع القطع بعدم الفرق بين مورد السؤال وغيره ، وأما رواية الفضيل فضعفت من جهة السند فلامجال للأخذ بها وأما التفصيل بين الدية وغيرها فمستنده النبوي المروي عن محكي الخلاف «ترث المرأة من مال زوجها ودينه ويرث الرجل من مالها ودينها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من دينه وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من دينه» .

وما دل على منع القاتل من الدية كالحسن «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من دينها مالم يقتل أحدهما صاحبه»^(٤) بتقييده لعموم ما دل على الإرث مع القتل خطأ .

ولا يخفى الإشكال فيه فإن الرواية النبوية ضعيفة من جهة السند وتقييد عموم ما دل على الإرث بالحسن المذكور ليس أولى من العكس إلا أن يقال النبوية معتبرة من جهة عمل الأعلام لكن مع هذا حمل ما دل على إرث القاتل خطأ على غير الدية بعيد

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٠ .

(٢) الفقيه باب ميراث القاتل تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤١ . والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٢ .

خصوصاً مع ملاحظة قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رواية محمد بن قيس المذكورة فإن القضاء في مورد خاص ليس بمنزلة المطلق القابل للتقييد والإيصال أن المسألة مشكلة .

وأما التقييد في القتل العمدي بكونه ظلماً فهو المعروف وأدعي خروج ما كان بحق عن ظاهر دليل المنع وللخبر في طائفتين من المؤمنين أحدهما باغية والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي أيرثه قال : نعم لأنه قتله بحق^(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 يدخلوا عن الأشكال ولا مانع من جواز قتل الأب أو وجوبه وترتب حكم آخر عليه أو أثر خارجي فإن المعروف أن القاتل لأبيه يقصر عمره .

ولو اجتمع القاتل وغيره فال ميراث لغيره لأن القاتل وجوده بمنزلة العدم كما أنه إذا لم يكن للمقتول وارث غير الإمام عليه السلام يكون الارث للإمام عليه الصلوة والسلام .

ثم إن المعروف كون شبه العمدملحقاً بالخطأ وربما يستظهر من قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكمي في رواية محمد بن قيس المذكورة « إن كان خطأ - النخ » حيث قابل العمدمقابل الخطأ وحيث إن شبه العمدم ليس عمداً فهو ملحق بالخطأ ، وكذا صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة .

ويمكن أن يقال : لا مانع من عدم التعرض لشبه العمدم نظير ما ورد في غسل المتنجس بالبول من غسله في المكن مرتين وغسله في الجاري مرة بل قديقال فيه إن المستفاد منه لحوق الماء الكثر بالجاري فاحتمل في المقام كون شبه العمدملحقاً بالعمدم أخذاً بالمفهوم المستفاد من الصدر .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٠ والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٣ .

وهنا مسائل الأولى الدية كأموال الميت تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وإن قتل عمداً إذا اخذت الدية وهل للدين منع الوارث من القصاص الوجه لا وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين ، الثانية يرث الدية من يتقرب بالأب ذكراناً وإناثاً ، والزوجة والزوجة ، ولا يرث من يتقرب بالأم ، وقيل يرثها من يرث المال الثالثة إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام عليه السلام فله القود أو الدية مع التراضي وليس له العفو وقيل له ذلك .

أما كون الدية كأموال الميت فهو المعروف ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر إسحاق «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الأموال» .^(١)

وقول الكاظم عليه السلام على المحكي في خبر يحيى الأزرق «في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم قال وهو لم يترك شيئاً قال : إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه» .^(٢)

وقال أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي في خبر السكوني «من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديبته داخل في وصيته» .^(٣)

وفي خبر محمد بن قيس «أنه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل أنها تنفذ من ماله وديته كما أوصى» .^(٤)

وصحيفة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من ديبته شيئاً» .^(٥)

وصحيفة عبد الله بن سنان^(٦) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥ .

(٣) و(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٩١ .

(٥) و(٦) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ .

انّ الدّية يرثها الورثة إلاّ الاخوة والاخوات من الأمّ .

وأما انه ليس للدّية بان منع الورثة من القصاص في القتل العمديّ وإن مات فقيراً
لامال له فقد علل بأنّ القصاص حقّ للورثة أصالة والأصل عدم وجوب الرضا بالدّية
وبراءة ذمهم من قضاء الدّين ، وخالف جماعة فقالوا لا يجوز لهم الاقتصاص حتّى يضمّنوا
الدّين للغرماء لخبر أبي بصير «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس
له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال إنّ أصحاب الدّين هم
الخصماء للقاتل فإن وهب أوليائه دمه للقاتل فجائز وإن أرادوا القود فليس
لهم ذلك حتّى يضمّنوا الدّين للغرماء ، كذا رواه المحقق في النكت والمحكمي عن
التهديب أنّه سأله عليه السلام « عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن
يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال : إنّ أصحاب الدّين هم الخصماء للقاتل فإن وهب
أوليائه دمه للقاتل ضمّنوا الدّين للغرماء وإفلاء^(١) فإن كان الخبر وارداً بهذا المضمون
فهو لا يفيد المطلوب من منع الورثة من الاقتصاص وأجابوا بالضعف والندرة ومخالفة
الأصول ولا يخلو عن الإشكال للاشتهارين القدماء والظاهر تعدّد الرّواية لاختلاف
العبارتين فيهما .

وأما ورائة الورثة سوى الإخوة والأخوات من الأمّ فلصحيحة سليمان بن
خالد وصحيحة عبد الله بن سنان المذكورين والذي ذكر فيهما خصوص الإخوة والأخوات
من الأمّ ويشكل التعدّي إلى من يتقرب من طرف الأمّ لعدم القطع بمناط الحكم
فلادجه لرفع اليد عن عمومات الإرث .

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فاستدلّ عليه بحسن أبي ولاد أو صحّحه « سئل
الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين
إلاّ أولياء من أهل الذمّة من قرابته ، فقال : على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل
بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء عفا

وإن شاء أخذ الدية فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولي أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك ديته لإمام المسلمين قال فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنما هو حق جميع المسلمين وإنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو. (١)

وصحيحه الآخر عنه أيضاً «في الرّجل يقتل وليس له ولي إلا الإمام فقال: ليس للإمام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين، قلت: فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنما هو حق جميع المسلمين». (٢)

﴿وأما الرّق فيمنع في الوارث والموروث، ولو اجتمع مع الحرّ فالميراث للحرّ دونه ولو بعد وقرب المملوك، ولو أعتق على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً وحاز الإرث إن كان أولى، ولو كان الوارث واحداً فاعتق الرّق لم يرث وإن كان أقرب لأنه لا قسمة، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينتق ليحوز الإرث.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفك، وقيل يفك ويسعى في باقيه، ويفك الأبوان والأولاد دون غيرهما، وقيل يفك ذوالقربة وفيه رواية ضعيفة، وفي الزوج والزوجة تردّد ولا يرث المدبر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرية ويمنع بما فيه من الرقبة. ﴿

أما منع الرّق من الإرث فلا خلاف فيه فلا يرث رق محضاً كان أو فيه شائبة العتق مثل المكاتب المشروط أو المطلق مع عدم أداء شيء أو المدبر أو أمّ الولد ولا يورث منه أيضاً واستدل عليه بأن الرق لا يملك فلا يرث ولا يورث منه، وهذا مبني على عدم الملكية وهو خلاف التحقيق.

ويمكن الاستدلال على عدم إرثه بصحيفة ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٩.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٥.

«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 حسنه «ومن أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أعتق بعد ما قسم فلاميراث له» (٢).

وصحيحته أيضاً عن أحدهما عليه السلام قال : لا يتوارث الحر والمملوك» (٣).

ولا يخفى أنه يصدق عدم التوارث مع وراثة أحدهما من الآخر فلا يثبت نفي وراثة أحدهما من الآخر ، ويدل على عدم موروثيته ماورد في ميراث المكاتبين منه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «في مكاتب توفي وله مال ، قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته و ما لم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله» (٤).

ويدل على نفي الوارثية والموروثية صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى» (٥).

ولو اجتمع المملوك مع الحر فالميراث للحر دونه ولو بعد وقرب المملوك ويدل عليه رواية مهزم عن أبي عبد الله عليه السلام «في عبد مسلم وله أم نصرانية وللعبد ابن حر قيل : أرأيت إن ماتت أم العبد وتركت مالا؟ قال : يرثه ابن ابنه الحر» (٦).

ولو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة مع ساير الورثة وحاز الميراث إن كان أولى ويدل عليه ما في صحيحة ابن مسلم المذكورة من قوله عليه السلام على المحكي «فقال : هو بمنزلته» وما في حسنه المذكور .

ولو كان الوارث واحداً فاعتق المملوك لم يرث لأنه لا قسمه ، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وأعتق ليعوز الإرث يدل عليه رواية

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٨ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥١ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٩ .

عبدالله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك أمّاً مملوكة وأختاً مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان ، قلت أرأيت إن أبي أهل الجارية كيف يصنع ؟ قال : ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أرأيت لو أنهما اشتريتا ثم اعتقتا ثم ورثتا من يرثهما ؟ قال : كان يرثهما موالى ابنيهما لانهما اشتريتا من مال الابن .^(١) »

قيل : وهذه الرواية مع ضعف السند مخالفة للقواعد لأن الأخت ليست في مرتبة الأم في الوراثة وأجيب بأن ضعف السند مجبور بعمل الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - وأما المخالفة فمدفوعة بأن الواو فيها بمعنى «او» ولا يخفى الإشكال في هذا التوجيه فإن كون الواو بمعنى أو خلاف الظاهر وعلى فرض الإشتراك لا بد من كون الجواب موافقاً لكلا الاحتمالين فالاولى أن يقال : عدم العمل بمضمون الخبر من هذه الجهة لا ينافي الأخذ بمضمونه من جهة أخرى أعني إجبار المولى على البيع وأخذ القيمة والاعتاق والظاهر أن المتصدى لهذا الحاكم ولا يبعد تصدّي عدول المؤمنين بل غيرهم حيث إن الظاهر أنه أمر لا بد من وقوعه .

ولو قصر المال عن قيمة المملوك فهل لايفك أو يفك ويستسعى في البقية ؟ المشهور أنه لايفك لأن الحكم على خلاف الأصل فلا بد من الاقتصار على ما لم يقصر المال عن قيمة المملوك بل على ما يقصر ويزيد حتى يرث المملوك بعد اعتاقه والتمسك ببعض الوجوه كقاعدة الميسور والائيان بالمستطاع وحصول الفرض لا يتم لأن القاعدة لا يؤخذ بها إلا في موارد عمل الاصحاب بها فيها ولا علم ملاك الحكم حتى يحكم بشبونه في المقام ، ولا يخفى أن الأخبار الواردة في المقام لا يستفاد منها الحكم بالنسبة إلى كل من يرث لولا جهة الرقية فمن النصوص الواردة صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله أم مملوكة قال تشتري من مال ابنها ثم تعتق ثم

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ واللفظ له والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ وفيه « كان يرثهما موالى

أيهما لانهما اشتريتا من مال الابن . »

يورثها،^(١).

ومنها مرسله ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا مات الرّجل وترك أباه وهو مملوكٌ وأمه وهي مملوكة والميّت حرّاً اشترى ممّا ترك أو قرابته وورث ما بقي من المال »^(٢).

ومنها صحيحة جميل « قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يموت ويترك ابناً مملوكاً قال يشتري ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي »^(٣).

ومنها صحيحة سليمان بن خالد قال : قال أبو عبد الله عليه السلام « كان علي عليه السلام إذا مات الرّجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها وورثها »^(٤).

وقد يستشكل في عموم الحكم لكلّ من يرث لولا الرّقبة حيث إنّ الحكم على خلاف ما هو الظاهر من القاعدة حيث إنّ الرّقّ مانع وحال الموت من كان وارثاً غير المملوك يرث بحسب القاعدة والنصوص لا يشمل الأجداد واندراجهم في القرابة المذكورة في مرسله ابن بكير أهله لا يخلو عن الإشكال لأنّرى أنّه لو قال : أعطوا قرابتي شيئاً ينصرف عن مثل الأجداد ولا أقلّ من الشكّ إلا أنّ يدعى القطع بعدم الفرق أو تمّ الإجماع وقد يتمسك بمرسل الدعائم « إذا مات الميّت ولم يدع وارثاً وله وارث مملوك يشتري من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث » وخصوص المرسل في الجد والجدّة والأخ والأخت وجميع ذوي الأرحام لكن الإشكال من جهة ضعف السند.

وأما عدم وراثته المدبر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط فلعدم خروجهم عن الرّقبة المانعة من الوراثة ومجرّد التشبّه بالحرية لا يفيد والظاهر عدم الخلاف فيه ، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرية ويمنع بما فيه من الرّقبة ، ويمكن التمسك بعموم الآيات والأخبار خرج مالم يتحرّر منه شيء وبقي غيره إلا أنّ يقال : لازم هذا عدم التبعض وكون من تحرّر منه شيء بحكم الحر ولا يلتزم به

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .

فالأولى التمسك بما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(١) بإسناده عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد عن بريد المجلي قال : « سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كتابه إن هو عجز عن مكاتبته فهو ردُّ في الرق وإن المكاتب أدّى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابناً له مدركاً قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه ، والنصف الباقي لابن المكاتب لأن المكاتب مات ونصفه حرٌّ ونصفه عبدٌ لذلك كاتب أباه فإن أدّى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حرٌّ لا سبيل لأحد من الناس عليه »^(٢).

وما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(٣) بالإسناد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « في مكاتب توفي وله مالٌ قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته و ما لم يعتق منه لأربابه الذين كانوا من ماله »^(٤).

وما رواه الصدوق بوسائط ، عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى »^(٥).

﴿ المقدمة الثالثة في السهام وهي ستة : النصف ، والرُّبع ، والثلث ، والثلثان ، والسدس ، فالنصف للزَّوج مع عدم الولد وإن نزل ، وللبنات وللأخت للآب والامُّ أو للآب ، والرُّبع للزَّوج مع الولد وإن نزل وللزوجة مع عدمه ، والثلث للزَّوج مع الولد وإن نزل ، والثلثان للبنتين فصاعداً وللأختين فصاعداً للآب والامُّ أو للآب ، والثلث للامِّ مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل أو الإخوة وللأختين

(١) اسناد الشيخ الى الحسن بن محبوب صحيح في الفهرست والمشيخة . (جامع -

الرواة) .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٣) طريق الشيخ في كتابي الاخبار الى محمد بن قيس مختلف بين حسن و ضعيف و

ربما روى عنه صحيحاً . والخبر رواه الكليني بسند حسن كالصحيح ج ٧ ص ١٥١ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٥) الفقيه باب ميراث المكاتب .

فصاعداً من ولد الأمّ ، والسدس لكل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل ، وللأمّ مع من يحجبها عن الزائد ، وللواحد من كلاله الأمّ ذكر أكان أو أنثى ، والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثلث والثلث والثلث والثلث ، ولا يجتمع الربع مع الثمن ، ولا يجتمع الربع مع الثلثين والثلثين مع الثلثين ، ولا يجتمع مع الثلث مع السدس تسمية .

السهم المقدّر في كتاب الله تعالى ستة كما في المتن فالنصف لأربعة ، للزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل سواء كان منه أو من غيره قال سبحانه « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد ، وولد الولد كالولد ههنا إجماعاً كما ادّعى وللبنت الواحدة النصف قال سبحانه « وإن كانت واحدة فلها النصف ، وللأخت للأب والأمّ أو الأخت للأب خاصة مع عدمها وعدم الذّكران في الموضوعين قال الله تعالى « إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » .

واحترز بالقيّد عن الأخت للأمّ خاصة فإن لها السدس للآية الواردة في الكلاله و الربع لأثنين للزوج مع الولد للزوجة وإن كان من غيره و نزل ، والظاهر أنّ الإجماع عليه .

قال الله تعالى « فإن كان لهنّ ولد فلنكم الربع ممّا تركن » وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن كان من غيرها ونزل والظاهر أنّ الإجماع عليه قال تعالى « ولهنّ الربع ممّا تركن » ولا فرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعدّدة والظاهر أنّه لا خلاف فيه ، والثلاثان لثلث ، للبنّتين فصاعداً قال تعالى « فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك » وألحقت الاثنتان بفوق اثنتين إجماعاً كما ادّعى ، وللأختين فصاعداً إذا كنّ للأب والأمّ أو الأختين للأب خاصة مع عدمهما وعدم الذّكران في الموضوعين قال تعالى « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك » ، والثلث لقبيلتين للأمّ مع عدم من يحجبها من الولد للميت وإن نزل أو الأجوّة قال سبحانه « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » ، وللأختين فصاعداً من ولد الأمّ خاصة ذكوراً كانوا أم إناثاً أم بالتفريق قال سبحانه « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

و السدس لثلاثة لكل واحد من الأبوين مع الولد للميت وإن نزل قال تعالى « فلا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، وللأم مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد أو الإخوة قال تعالى « فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، وللواحد من كلاله الأم أي الولد لها ذكراً كان أم أنثى قال سبحانه « وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » .

ويجتمع النصف مع مثله كزوج وأخت لأب وأم أولاب خاصة مع عدم ذكر حيث إن الزوج نصيبه الأعلى النصف مع عدم الولد للزوجة وللأخت 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 والأخت نصيبها النصف وكزوج مع بنت واحدة فإنه نصيبه الأدنى الربع والبنت نصيبها النصف ويجتمع مع الثمن كزوجة مع بنت واحدة فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن ونصيب البنت النصف .

ويجتمع النصف مع السدس كزوج و واحدة من كلاله الأم فنصيب الزوج من جهة عدم الولد للزوجة والنصف وللواحدة من كلاله الأم السدس . ولا يجتمع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول كزوج وأختين فصاعداً للأب فالنقص عليهما لما سيأتي .

ولا يجتمع الربع مع الثمن لأن الربع نصيب الزوج مع الولد أو نصيب الزوجة مع عدم الولد والثمن نصيبها مع الولد فلا يجتمعان . ويجتمع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ، ومع الثلث كزوجة وأم مع عدم الحاجب ، ومع السدس كزوجة و واحدة من كلاله الأم .

ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين فإن الزوجة نصيبها الأدنى من جهة الولد الثمن والبنتان نصيبهما الثلثان ويجتمع مع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع ابن أو بنت فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن وأحد الأبوين نصيبه السدس . ولا يجتمع الثمن مع مثله ولا مع الثلث ولا الثلث مع مثله ولا مع السدس تسمية

واحترز بهذا القيد عن الاجتماع بالقرابة كزوج وأبوين فإنَّ للزَّوج النصف وللأمِّ مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس ومع الحاجب بالعكس فاجتمع الثلث مع السدس لكن سهم الأب ليس بالفرض بل بالقرابة .

﴿ مسألتان الأولى التعصيب باطل و فاضل التركة يردُّ على ذوي السَّهام عدا الزَّوج و الزَّوجة و الأمِّ مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي الثانية لاعول في الفرائض لاستحالة أن يفرض الله في مال ما لا يفى به بل يدخل النقص على البنت أو البنيتين أو على الأب أو من يتقرَّب به وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ﴾ .

التعصيب تورث ما فضل عن السَّهام من كان من العصبه وهم الابن والاب ومن يدلى بهما من غير ردِّ على ذوي السَّهام .

أما بطلان التعصيب فيدلُّ عليه قوله تعالى « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإنَّ المتبادر منه كون الاقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذَّكر والانثى وقوله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون » بناء على أنَّ المراد بيان تساوي الرِّجال و النساء في الارث . والفاصلون بالتعصيب لا يورثون الأخت مع الأخ ولا العمَّة مع العمِّ والسنة منها ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن عبدالله بن بكير عن حسين الزَّوار قال « أمرت من يسئل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو للاقرب أو العصبه فقال للاقرب والعصبه في فيه التراب » (١) .

ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين في عيون الاخبار باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال : لا يرث مع الولد والوالدين أحد إلا الزَّوج والمرأة وذو السَّهم أحقُّ ممَّن لا سهم له وليست العصبه من دين الله عزَّ وجلَّ ، ورواه صاحب كتاب تحف العقول مرسلًا .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي بكر بن عيَّاش في حديث « انه قيل له ما تدري ما أحدث نوح بن درَّاج في القضاء إنَّه ورث الخالوطرح العصبه وأبطل الشفعة فقال

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٤ .

أبو بكر بن عيَّاش ما عسى أن أقول لرجل قضي بالكتاب والسنة إن النبي ﷺ لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام فاتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول الله ﷺ الميراث كله ، (١) .

ومن تو الي التعصيب كون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العم فنازلاً فاتا لوفرضنا أنه مات رجل وخلف ابناً وثمانياً وعشرين بنتاً كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فنازلاً كان له بناءً على التعصيب الثلث ، عشرة أسهم من ثلاثين حيث إن الثلثين فريضة البننتين فصاعداً والثلث 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 واختين لأب فإن للزوج النصف ثلثة وللختين الثلثين أربعة فرادت الفريضة واحداً والقائلون بالعول يجمعون السهام كلها ويقسمون الفريضة عليها فيدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم وأول مسألة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه أوليائه ، ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللختين الثلثين فان بدأت للزوج لم تبق للختين حقهما وإن بدأت للختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتبع رأي أكثرهم على العول وقد تواتر عنهم عليه السلام أن السهام لا تعول ولا تكون أكثر من ستة .

وكان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام يقول : « إن الذي أحصى رمل عاليج يعلم أن السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة » ، (٢) .

و حكى عن ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال : « لما التفت الفرائض عنده - يعني عمر - ودافع بعضها بعضاً قال : والله ما أرى أيكم

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٩ .

قدم الله وأيتكم أخر الله ولا أجد شيئاً أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص
وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وأيم الله لو قدم من
قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن أوس : أيها قدم
وأيها أخر فقال : كل فريضة لم يهبها الله عز وجل عن فريضة إلا إلي فريضة
فهذا ما قدم الله وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلا ما بقي
قتلك التي أخر الله فأما التي قدم الله فالزوج له النصف فإذا دخل عليه ما يزيد
عنه رجع إلى الربع لا يزيد له عنه شيء والزوجة لها الربع فإذا دخل عليها ما يزيد
عنه صارت إلى الثمن لا يزيد لها عنه شيء والأم لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى
السدس ولا يزيد لها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله وأما التي أخرت ففريضة
البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا أزلتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن
إلا ما بقي فقلت التي أخر الله فإذا اجتمع ما قدم الله وما أخر الله بدء بما قدم الله
فاعطي حقه كاملاً فإن بقي شيء كان لمن أخر وإن لم يبق شيء فلا شيء له ،^(١)
ولا يخفى الاشكال فيما فيه من قوله على المحكي وإن لم يبق شيء فلا شيء له
لأنه مع كون المؤخر في المرتبة التي فيها المقدم كيف يكون محرماً من الارث بالقرابة.
ويدل على بطلان العول ما روي عن بكير قال : « جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام
فسأله عن امرأة تركت زوجها وإخوتها لأبها وأختها لأبيها فقال : للزوج النصف ثلاثة
أسهم وللإخوة من الأم الثلث سهمان ، وللأخت من الأب السدس سهم ، فقال له
الرجل : فإن فرائض تزيد وفرائض العامة والقضاة على غير ذلك يا أبا 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 أختاً قال : فليس له إلا السدس فقال له أبو جعفر عليه السلام
فما لكم نقصتم الأخ إن كنتم تحبون (تمتجون - خل) للأخت النصف بأن الله سمى لها

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ والكافي ج ٧ ص ٧٩ .

النصف فإن الله قد سمي للآخ الكلاً والكل أكثر من النصف لأنه قال عز وجل
 « فلها النصف » وقال للآخ وهو يرثها 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 تاماً ، فقال له الرجل : أصلحك الله وكيف تعطى الأخت النصف ولا يعطى
 الذكور لو كانت هي ذكراً شيئاً قال : تعولون في أمّ وزوج وإخوة لأمّ وأخت لأب
 فتعطون الزوج النصف والأمّ السدس والإخوة من الأمّ الثلث والأخت من الأب
 النصف ثلث تعولونها من تسعة وهي من ستة فيرتفع إلى تسعة قال : كذلك يعولون
 قال : فإن كانت الأخت ذكراً أخاً لأب ، قال : ليس له شيء فقال الرجل لأبي جعفر
 عليهما السلام : فما تقول أنت ؟ فقال : ليس للإخوة من الأب والأمّ ولا للإخوة من
 الأمّ ولا للإخوة من الأب مع الأمّ 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 لزارة فقال صدقا هو والله الحق « (١)

وعن الصادق عليه السلام « قال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لا مقدّم لما أخصر
 ولا مؤخّر لما قدّم ، ثم ضرب إحدى يديه على الأخرى ثم قال : يا أيّتها الأئمة
 المتخيرة بعد نبيّها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله وأخّرتم من أخصر الله وجعلتم الولاية
 والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان
 في حكم الله ولا تنازعت الأئمة في شيء من أمر الله إلا وعندنا علم ذلك من كتاب الله
 فنذوقوا وبال أمركم وما فرطتم فيما قدّمت أيديكم وما الله بظلام للعبيد » (٢)

وكان عليه السلام يقول أيضاً : « لا يزداد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع
 ولا تزداد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ
 فيه سواء ولا تزداد الإخوة من الأمّ على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٨ .

الذكر والأنثى ولا يحجبهم عن الثلث إلا الولد والوالد - الحديث ،^(١) .

ويدل على بطلان العول أيضاً صحيحة محمد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن معاوية وزرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إن السهام لا تعول »^(٢) .

وصحيحة محمد بن مسلم قال : « أقرأني أبو جعفر (ع) صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فإذا فيها : إن السهام لا تعول ،^(٣) ويدل عليهما في الأخبار أن الأبوين لا ينقص نصيبهم عن السدس وأن الزوجة والزوجة لا ينقص نصيبهما مع الولد عن الربع والثلث ومع عدمه عن النصف والربع وهو موجود في مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وما رواه في الحسن بل في الصحيح بكبير بن أعين قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها ، قال : للزوج النصف ثلاثة أسهم وللإخوة من الأم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين لأن السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الإخوة من الأم من ثلثهم - الخبر ،^(٤) .

والمحصل أن الوارث من جهة النسب إن كان واحداً ورث المال كله إن كان ذا فرض بعضه بالفرض وبعضه بالقرابة وإن لم يكن ذا فرض فبالقرابة وإن كان أكثر من واحد ولم يحجب بعضهم بعضاً فأمّا أن يكون ميراث الجميع بالقرابة أو بالفرض أو باختلاف فعلي الأوّل يقسم على ما يأتي من التفصيل في ميراثهم إن شاء الله تعالى وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه والباقي للباقيين ، وعلى الثاني فإما أن ينطبق السهام على الفريضة أو تنقص عنها أو تزيد عليها ، فعلى الأوّل لا إشكال وعلى الثاني فالزائد عندنا للأنسب يرد عليهم زيادة على سهامهم إذ الأقرب يحرم

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٠١ .

الابعد ، وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنات 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 ﴿ وأما المقاصد فنلاثة الاول في الانساب ومراتبهم ثلاث الاولى الآباء والاولاد فالاب يرث المال إذا انفرد والأم الثلث والباقي بالرد ، ولو اجتمعما فللأم الثلث وللاب الباقي ، ولو كان إخوة كان لها السدس ، ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوجة النصف وللزوجة الربع وللأم ثلث الاصل ، إذا لم يكن حاجب والباقي للاب ، ولو كان حاجب كان لها السدس ﴾ .

أما كون الآباء والاولاد في المرتبة الاولى فمجمع عليه وبدل 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 الربع شيئاً إذا لم يكن ولد ، فإذا كان معهما ولد فللزوجة الربع وللأم الثمن » (١) .

وصحيحة زرارة قال « إذا ترك الرجل أمه أو أباه أو ابنه أو ابنته - إلى قوله - ولا يرث مع الأم ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة أحد خلق الله غير زوج أو زوجة » (٢) .

ولا يخفى أن المراد غير من في هذه المرتبة بقريضة سائر الاخبار .

وأما وراثة الاب تمام المال مع التفرّد فتستفاد من هذه الصحيحة وسابقتها حيث إنه مع عدم الزوج والزوجة لا يرث أحد فيكون تمام المال للأب وكذلك الأم بمقتضى الصحيحتين لكن للأم الثلث فرضاً والباقي رداً و يظهر لهذا التفصيل الفائدة في غير هذه الصورة ولو اجتمع الاب والأم فللأم الثلث مع عدم الحاجب

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٣ .

وهو هنا الإخوة مع اجتماع شرائط العجب ، والسدس مع وجود الحاجب ، ويدلُّ على ما ذكر قوله تعالى « وورثه أبواه فلاّمه الثلث وإن كان له إخوة فلاّمه السدس » فإذا فرض الله تعالى للآم الثلث والسدس مع قوله « وورثه أبواه » فلم يكن الباقي إلا للآب ويدلُّ عليه أيضاً صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل مات وترك أبويه قال : للآب سهمان وللآم سهم » (١) .

ورواية أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ترك أبويه قال : هي من ثلاثة أسهم للآم سهم وللآب سهمان » (٢) .

وإطلاقهما يقيد بقوله تعالى « وإن كان له إخوة فلاّمه السدس » .

ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوجة النصف وللزوجة الربع وللأم ثلث الأعل إذا لم يكن حاجب والباقي للآب ولو كان حاجب كان لها السدس والباقي للآب ويدلُّ عليه صحيحة محمد بن مسلم المذكورة حيث إنَّ الزوجة والزوجة لا ينقص نصيبهما عن النصف والربع مع عدم الولد والباقي بين الآب والأم وللأم الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه بمقتضى قوله تعالى المذكور فالباقي للآب لانحصار الوارث في من ذكر .

﴿ ولو انفرد الابن فالمال له ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية ولو كانوا ذكراً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، ولو اجتمع معهم الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراً أو إناثاً أو ذكراً وإناثاً ﴾ .

لو انفرد الابن ولم يكن معه أحد الزوجة وإن كان له والدليل قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » حيث يستفاد منه أن من كان أقرب إلى الميت في النسب كان أولى بالميراث ، والصحيحتان المذكورتان الدالتان على أنه لا يرث مع الأب والأم والابن والبنت غير الزوج والزوجة ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية لعدم الترجيح ولو كانوا ذكراً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم

واحد ، ويدلُّ عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الانثيين »
والاخبار :

منها ما رواه محمد بن يعقوب - ره - بوسائط عن الأحول قال : « قال ابن أبي العوجاء
ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً وتأخذ الرجل سهمين ؟ قال :
فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام فقال : إن المرأة ليس عليها جهاد ولا
نفقة ولا معقلة وإنما ذلك على الرجل فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل
سهمين » ^(١) .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير ، عن هشام بن سالم نحوه ، ورواه
البرقي في المحاسن 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 الرجال وهنَّ أضعف من الرجال وأقلَّ حيلة ؟ فقال : لأنَّ الله
عزَّ وجلَّ فضل الرجل على النساء درجة لأنَّ النساء يرجعن عيالاً على الرجال » ^(٢)
ولو اجتمع معهما الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراً كانوا أو إناثاً
ويدلُّ عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الانثيين فإن كنَّ
نساءً فوق اثنتين فلهنَّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فالها النصف ولأبويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث
فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين - الآية » .

والاخبار في بعض الصور منها حسنة محمد بن مسلم قال : أقرأني أبو جعفر عليه السلام
صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي صلوات الله عليه بيده
وجدت فيها رجل ترك إبنته وأمه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس يقسم المال

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٤ و ٨٥ .

على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللأم .
قال وقرأت فيها : « رجل ترك إبنته وأباه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأب
السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً
فللاب » .

قال محمد « و وجدت فيها رجل ترك أبويه وإبنته فللابنة النصف ولأبويه لكل
واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب
سهمين فللأبوين » (١) .

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

﴿ ولو كانت بنتاً فلها النصف وللأبوين السدسان والباقي يرد عليهم أخماساً
ولو كان من يعجب الأم رد على الأب والبنت أرباعاً ﴾ .

ويدل عليه الحسنة المذكورة ومع وجود من يعجب الأم ليس للأم شيء
زائداً على السدس ، وليس له مستحق غيرهما فيقسم عليهما بالنسبة ثلاثة أرباع
للبنات وربع للأب .

وقد يستشكل في الرد أرباعاً من جهة أن الحسنة المذكورة فيها تقسيم المال
على خمسة أسهم والآية متعرضة لنقصان فرض الأم من جهة حجب الإخوة فكيف
يخصص بها الحسنة ، وقد يقال : إن الاستفادة من الآية أنه مع وجود الإخوة ليس
للأم زائداً على السدس شيء أصلاً وليس للزائد مستحق فيقسم على الأب والبنات أرباعاً .
ويمكن أن يقال : كيف يستفاد من الآية ما ذكر مع ملاحظة ما في الحسنة
المذكورة حيث إن الأم مع أن فرضها السدس ذكر فيها تقسيم المال على خمسة أسهم
الأمري 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 فصاعداً فلأبوين السدسان وللبنات الثلثان بالسوية

ولو كان معهما أو معهن أحد الأبوين كان له السدس ولهما أو لهن الثلثان والباقي يرد
أخماساً ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع، وللزوجة
الثلث، وللأبوين السدسان والباقي للبنت وحيث يفضل عن النصف يرد الزيادة
عليها وعلى الأبوين أخماساً، ولو كان من يحجب الأم رددناه على الأب والبنت
أرباعاً *

لو كان بنتان فصاعداً والأبوان فلبنتين أو البنات الثلثان لقوله تعالى «فإن
كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» والحقت البنات بما فوق اثنتين إجماعاً و
للأبوين لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى «فلا يويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك إن كان له ولد» ولا يبقى شيء يرد ولو كان مع البنتين أو البنات أحد الأبوين
كان له السدس ولهما أولهن الثلثان والباقي يرد أخماساً .

أما تعيين السدس لأحد الأبوين و الثلثين للبنتين أو البنات فللقوله تعالى في
الكتاب العزيز و «أما رد الباقي أخماساً فللتعليل المستفاد مما في الخبر «في رجل
ترك إبنته وأمه إن الفريضة من أربعة أسهم لأن للبنت ثلاثة أسهم، وللأم السدس
سهم وبقي سهمان فهما أحق بهما من العم وابن الأخ ومن العصابة لأن الله قد سمى
لهما ولم يسم لهم فيرد بينهما بقدر سهامهما (١)» .

بل لعله يظهر من الحسنة المذكورة، ويمكن أن يقال: إن الخبر المذكور
إن كان منجبراً من جهة السند بعمل الأصحاب يؤيد أو يدل على قول الشيخ معين الدين
المصري المذكور من جهة رد الباقي أخماساً لا أرباعاً. ولو كان مع البنت والأبوين
زوج كان للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي للبنت لأن فرضها النصف ويلزم
العول والعول باطل فيتوجه النقص إلى البنت دون الأبوين والزوجة .

ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «في امرأة ماتت وتركت
زوجها وأبويها وإبنتها؟ قال: للزوج الربع ثلاثة أسهم من إثني عشر سهماً وللأبوين

لكل واحد منهما السدس سهمين من اثني عشر سهماً وبقي خمسة أسهم فهي للابنة لأنه إن كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً لأن الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً وإن الزوج لا ينقص من الربع شيئاً^(١).
وحيث يفضل سهم البنت عن النصف كما لو كان بدل الزوج الزوجة تحصل الزيادة وهي تنقسم على البنت والأبوين أخماساً فالمسألة من مائة وعشرين تضرب نصف الثمانية في الستة ثم الحاصل في الخمسة مع عدم الحجب بالإخوة وذلك لأن فرض الأبوين السدسان وفرض الزوجة الثمن وللبنات النصف فلكل من الأبوين عشرون وللزوجة خمسة عشر وللبنات ستون يبقى خمسة ولا يرد على الزوجة فالخمسة تقسم بين البنت والأبوين ثلاثة للبنات ولكل واحد من الأبوين واحدان نسبة عشرين إلى مائة وعشرين تكون نسبة السدس إلى الواحد.

ولو كان من يحجب الأم من الإخوة فالمعروف أنه يرد على الأب والبنت أربعاً - ولعله لا يخلو عن الشبهة لما سبق - . والمسألة من ستة وتسعين من ضرب الحاصل من ضرب نصف الثمانية في الستة في أربعة .

✽ ويلحقه مسائل : الأولى أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وبأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت على الأشبه ويمنع الأقرب الأبعد ويرد على ولد البنت كما يرد على أمه ذكراً كان أو أنثى ويشاركون الأبوين كما يشاركهما الأولاد للصلب على الأصح ✽ .

لا إشكال في أن الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وعدم الأبوين وبدل عليه صحبة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيح أبي أيوب الخزاز^(٢) وصحيح سعد ابن أبي خلف الآتي ذكرها وأما مع وجود الأبوين فالمعروف أنهم يقومون مقام آبائهم أيضاً فكما أن ولد الصلب يرث مع الأب والام يرث ابن الابن وابن البنت

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٧ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٨٨ و ٧٧ .

وبنت الابن وبنت البنت وبأخذ كل فريق نصيب من يتقرَّب به فيأخذ ابن البنت نصيبها
ويأخذ بنت الابن نصيبه ويقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين .

وزهب الصدوق - قدس سره - إلى أن ولد الولد إتما يرث بعد أن لم يكن
من الابوين أحد فولد الولد لا يرث مع أحدهما ويمكن أن يستدل للصدوق بأن
الأقرب يمنع الأبعد بمقتضى قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله » وصحيفة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال « إن في كتاب علي
صلوات الله عليه أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث
أقرب إلى الميت منه فيحجبه » (١) .

وصحيفة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال : « بنات الابنة
يقمن مقام البنت إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام
الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » (٢) .

وصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « بنات الابنة
يقمن مقام الابنة إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن
مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » (٣) .

ويمكن أن يستدل لما هو المعروف بظاهر قوله تعالى « لكل واحد منهما
السدس » فإنه قيد كون السدس لهما بوجود الولد والثالث للام بعدهم والظاهر أن
ولد الولد ولد في هذا المقام بل ادعى الإجماع عليه في شرح الشرايع .

وقيل في مقام التخطئة لقول من يخالف المعروف إنهم جعلوا ولد البنات ولد الرجل
من صلبه في جميع الأحكام إلا في الميراث وأجمعوا على ذلك فقالوا : لا تحل حليلة ابن
الابنة للرجل ولا حليلة ابن ابن الابنة لقوله عز وجل « وحلائل أبنائكم الذين من
أصلابكم » فإذا كان ابن الابنة ابن الرجل لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ٨٨ .

الميراث ابنه وأيضاً يثبتون للزَّوج والزَّوجة نصيبهما الأدنى مع ولد الولد بقوله تعالى
« إن كان له ولد » .

والحقُّ أن يقال غاية الامر صِحَّة إطلاق الولد على ولد الولد ولو بنحو
الحقيقة لكن هذا لا يوجب كونه في مرتبة الأبوين مع كونهما أقرب إلى الميت
ولا يوجب رفع اليد عمّا هو ظاهر الصحاح المذكورة ، وتوجيهها ببعض الوجوه حتى
توافق المعروف بعيد خلاف الإطلاق نعم مخالفة المشهور أيضاً مشكلة ويرد على المشهور
أنَّ اللّازم أن يرث أولاد الأولاد على مذهبهم كما يرث الأولاد للصلب للذكر مثل
حظِّ الانثيين لا أن يرث ابن البنت نصيب البنت وترث بنت الابن نصيب الابن وهذا يرد
في صورة عدم الأبوين أيضاً .

وما يقال من أنه مقتضى عموم المنزلة وقيام اولاد الاولاد مقام الاولاد للصلب
يرد عليه أنه يعارض بعموم قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظِّ
الانثيين » وبالجملة المسألة مشكلة ومخالفة المشهور أشد إشكالاً .

واستدلَّ للمشهور أيضاً بخبر محمد بن سماعة قال : دفع إلي صفوان كتاباً لموسى
ابن بكر فقال لي هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته 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 الأبوان والزَّوج والزَّوجة فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكراً كانوا أو
إناثاً فإنهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد
البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الأبوين والزَّوجين عن
سهامهم الأكثر وإن سفلوا بيطنين وثلاثة وأكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ، و
يحجبون ما يحجب الولد الصلب ^(١) » .

والخبر المروي عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال « في رجل ترك
أباً وابن ابن قال : للأب السدس وما بقي فلا ين لابن لأنه 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 منجبر بعمل الأصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة ، ويمكن أن يقال : لم يظهر كون استناد المشهور بهذين الخبرين مضافاً إلى أن ما في الخبر الأول لم يعلم كونه كلام الامام عليه السلام أو ما استنبطه الراوي ثم إنه بمقتضى الأخبار المذكورة يرد على ولد البنت كما يرد على أمه ويمنع الأقرب الأبعد .

﴿ الثانية يعبى الولد الأكبر بنياب بدن الميت و خاتمه و سيفه و مصحفه إذا خلف الميت غير ذلك ولو كان الأكبر بنتاً أخذها الأكبر من الذكور ، ويقضى عنه ماتر كه من صلوة أو صيام ، و شرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي ﴾ .
دلت الأخبار على أنه يعبى الولد الأكبر بأشياء من تركة الميت منها صحيح ربعي ابن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا مات الرجل فلا أكبر ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه » (١) .

وخبر حرير « إذا هلك الرجل وترك بنين فلا أكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ، فإن حدث به حدث فلا أكبر منهم » (٢) .
وفي مرسل ابن أذينة عن أحدهما عليهما السلام « إذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وإن كان له بنون فهو الأكبرهم » (٣) ، ونحوه خبره الآخر .
وفي صحيح الرّبعي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا مات الرجل فسيفه و خاتمه و مصحفه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لا أكبر ولده ، فإن كان الأكبر ابنة فلا أكبر من الذكور » (٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ و التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٥ و التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٨٥ و التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٨٦ .

وفي خبر أبي بصير عنه أيضاً « إذا مات الميت فإن لابنه الأكبر السيف والرّحل والثياب ثياب جلده ^(١) » .

وخبر شعيب العفر قوفي قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يموت ماله من متاع بيته ؟ قال : السيف ، وقال : الميت إذا مات فإن لابنه السيف والرّحل والثياب ثياب جلده ^(٢) » .

وخبر سماعة « سألته عن الرّجل يموت ماله من متاع البيت ؟ قال : السيف والسلاح والرّحل وثياب جلده ^(٣) » .

وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « كم من إنسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك أصلحك الله قال : إن صاحب الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به أما إنّه لم يكن بذهب ولا فضة ، قلت : وما كان ؟ قال : كان علماً ، قلت فأيهما أحق به ؟ قال : الكبير ، كذلك نقول نحن ^(٤) » .

وخبر علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : « سمعناه و ذكر كنز اليتيمين فقال : كان لوحاً من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله ، محمد رسول الله صلى الله عليه وآله عجبت لمن أيقن بالموت كيف يفرح ، وعجبت لمن أيقن بالقدر كيف يحزن ، وعجبت لمن رأى الدنيا وتقلبها بأهلها كيف يركن إليها وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستبطيء الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه ، فقال له حسين بن أسباط فألى من صار إلى أكبرهما ؟ قال : نعم ^(٥) » .

واختلف في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ونسب إلى المشهور أنه على سبيل الوجوب ولا يخفى أن المستفاد من الأخبار المذكورة - حيث عبر باللام - الاستحقاق بل الظاهر أنه لا يناسب التعبير بالوجوب أو الاستحباب في مثل المقام ألا ترى أن ما دل على أن من أحبب أرضاً ميتة فهي له لا يناسب فيه أن يقال على نحو الوجوب أو الاستحباب

(١) الفقيه باب نواذر الموارث ح ١ .

(٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

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 باستحباب زكاة مال التجارة حيث إن الملكية محفوظة هناك ويستحب إخراج الزكاة منه ، ولا يباب منزوحات البئر حيث إن النظافة ذات مراتب 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 لأنه لا يستفاد من كل واحد منها الحصر حتى يقال مع الحصر يقع التعارض ومع الظهور أيضاً ليس بحيث لا يقبل الجمع مع غيره فتأمل .
وأما اعتبار تخليف الميت غير الحبوة فلو لم يخلف مالا سوى مال الجباء لم يخص الأكبر بشيء فاستدل عليه بالأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلة المنساق إلى الغالب من تخليف غيره مضافاً إلى مضمرة سماع المشتمل على أن ذلك للميت من متاع بيته وإلى استلزام ما عداه الإجحاف بالورثة والإضرار بهم ولا يخفى الإشكال فيما ذكر فإن الغلبة لا توجب الإصراف مضافاً إلى أن الغالب أن يكون ما سوى مال الجباء أضعاف مال الجباء والظاهر أن الفائلين بالاشتراط لا يعتبرون هذا المقدار ومضمرة سماع ما ذكر فيه في كلام السائل والقيود المذكورة في كلام السائل لا يؤخذ بها في الحكم والإجحاف والإضرار لا يتحققان بمنع الشارع ورائة سائر الورثة بل في الحقيقة يرجع المنع إلى عدم النفع كمنع الوارث من جهة الدين .

ومما ذكر ظهر الإشكال فيما يقال لعل المتجه 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 والجباء نوع منه ، بل ربما اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصها من توزيعه على مجموع التركة فيتخصص حينئذ بالنسبة .

ويمكن أن يقال ما في الكتاب والسنة من كون الإرث بعد الوصية والدين

شموله للحبوة مشكلٌ حيث قوبلت بقضاء ما فات على الميت من الصلاة والصوم مضافاً إلى ما يقال من أن الأصح انتقال التركة حتى مع استغراق الدين إلى الورثة غاية الأمر لزوم الفكّ عليه لولم يحصل الإفكالك بالبراء أو بتأدية الدين من ناحية غير الورثة فلأمانع من الأخذ باطلاق الأخبار .

نعم مقتضى صحيحة سليمان بن خالد قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأمّ فأنهم لا يرثون من ديته شيئاً^(١) ، عدم الورثة مع الدين لكن الدية خارجة عن الحبوة مضافاً إلى احتمال اختصاص الحكم بالدية لا مطلق تركه الميت ولا استبعاد فيه كما دلّ الدليل على صرف دية الجنابة الواردة على الميت بعدموته في غير مصرف التركة هذا مع أن الظاهر عدم الإشكال في أن التركة مع إبراء الدين أو تأديته راجعة إلى الورثة فمع خروجها عن ملك الورثة استظهاراً من الكتاب والسنة كيف ترجع بلا سبب إلى الورثة ، ولعلّ هذا يؤيد كون التركة منتقلة إليهم مع تعلق حقّ الديّان بها ، ومقتضى القاعدة في صورة براءة الذمة رجوع الحبوة إلى صاحبها فمع استفادة أن الحبوة يستحقّه المحبوبة بعنوان الورثة ومطلق الوراثة مشروطة بعدم الدين لا بدّ من اشتراط عدم الدين .

وأما أخذ الأكبر من الذكور لو كان الأكبر من الأولاد الأنثى فيدلّ عليه صحيح الرّبيعي الآخر المتقدم وقد تقدّم في كتاب الصلاة والصوم وجوب قضاء ما فات على الوالي المفسر بأكبر الذكور .

وأما ما ذكر من شرط بعض أن لا يكون المحبوبة قاسد الرأى أو سفياً فلم يظهر وجهه إلا ما قيل من أنه مع عدم اعتقاد المحبوبة باستحقاقه للحبوة يلزم بما ألزم على نفسه بمقتضى قاعدة الإلزام في خصوص صورة فساد الرأى وهذا على تقدير تماميته لا يتم بنحو الإطلاق .

﴿ الثالثة لا يرث مع الأبوين والامع الأولاد جدّ ولا جدّة ولا أحد من ذوي القرابة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٩ .

لكن يستحب للاب أن يطعم أباه وأمه السدس من أصل التركة بالسوية إذا حصل له الثلثان وتطعم الأم أباه وأمه النصف من نصيبها بالسوية إذا حصل لها الثلث فما زاد، ولو حصل لأحدهما نصيبه الأعلى دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة دون صاحبه ولا طعمة لأحد الاجداد إلامع وجود من يتقرب به ﴿

أما عدم وراثه الجد والجدة وغيرهما من ذوي القرابة فيدل عليه قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » مع تفسيره بأن الأقرب أولى من الأبعد وصحيحة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام « إن في كتاب علي عليه السلام » إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه ^(١).

وخبر أبي بصير « سئل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك أباه وعمه وجده فقال حجب الأب الجد الميراث للأب وليس للعم ولا للجد شيء » ^(٢).
وصحيح الحميري « كتب إلى العسكري عليه السلام « امرأة ماتت وترك زوجها وأبويه وجدًا ها وجدًا ثم كيف يقسم ميراثها؟ فوقع عليه السلام: للزوجة النصف وما بقي فللابوين » ^(٣).

وأما استحباب إطعام الأب أباه وأمه فيدل عليه الأخبار المستفيضة منها صحيحة جميل « قال الصادق عليه السلام : إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجد السدس » ^(٤).
وزاد في موثق زرارة « طعمة » كما زاد الباقر عليه السلام على المحكي في موثق زرارة أيضاً « ولم يفرض لها شيئاً » ^(٥).

وقال أيضاً على المحكي في خبر إسحاق بن عمار « إن الله فرض الفرائض

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١١٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٦١ . والتهديب ج ٢ ص ٤٢١ .

(٣) التهديب ج ٢ ص ٤٢١ . والاستبصار ج ٤ ص ١٦١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

فلم يقسم للجدة شيئاً وإن رسول الله ﷺ أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك،^(١) ونحوه غيره .

وفي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام « إن رسول الله ﷺ أطعم الجدة أمّ الأُمّ السدس »،^(٢)

وفي صحيحه الآخر أوحسنه عنه عليه السلام أيضاً « إن رسول الله ﷺ أطعم الجدة أمّ الأب السدس وابنها حيّ »، وأطعم الجدة أمّ الأُمّ السدس وابنتها حيّة،^(٣) .
وفي خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام « في أبوين وجدة لأمّ ، قال: للأُمّ السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللأب »،^(٤) .

واستدل أيضاً بقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه » .

نمّ إنّ الأخبار الحاكية لفعل النبي ﷺ لا يستفاد منها وجه الفعل وانّ الاطعام كان على وجه الوجوب او الاستحباب فلا وجه لاستظهار الاستحباب منها ، نعم مع الشكّ في الوجوب مقتضى الاصل البراءة .

ويمكن استظهار الوجوب من قوله تعالى « وإذا حضر القسمة - الخ » من جهة الأمر والحمل على وجوب الاطعام كوجوب الاتفاق على الاقارب فلا ينافي محجوية الجدّ والجدة من الارث ، لكن هذا خلاف المعروف ، ويمكن منع استفادة الوجوب من قوله تعالى بقرينة ذكر اليتامى والمساكين مع القطع بعدم وجوب إطعامهم وأيضاً المعروف الاختصاص بالجدّ والجدة ، ومقتضى قوله تعالى المذكور التعميم .

وقد يقال إنّ الاستفادة من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام بل قيل لا خلاف فيه ، وفي الاستظهار نظر فاذا قيل : أطمعوا الضيف فهل يستفاد منه أقلية طعام الضيف من طعام المخاطبين .

(١) الكافي ج ١ ص ٢٦٧ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢١ والاستبصار ج ٤ ص ١٦٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٢٢١ .

وأما التقييد بوجود من يتقرَّب به فيشكل مع إطلاق الأخبار وقوله تعالى وما في الأخبار من ذكر فعل النبي ﷺ يظهر منه أنه في مقام بيان الحكم فأى فرق بينه وبين سائر المطلقات وإلا لزم ذكر فعله ﷺ مع ما كان دخيلاً في الحكم من الخصوصيات .

«الرابعة لا يحجب الاخوة الأم إلا بشروط أربعة : أن يكونوا أخوين أو أختين أو أربع أخوات فما زاد لأب وأم أو لأب مع وجود الأب غير فقرة ولا رق ، وفي القتل قولان أشبههما عدم الحجب ، وأن يكونوا منفصلين لا حملاً » .

لا شبهة في حجب الاخوة الأم عن الثلث إلى السدس ، ويدل عليه قوله تعالى : «فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمته الثلث فإن كان له إخوة فلأمته السدس» . والحجب مشروط بشروط : الأول أن يكونوا أخوين - النخ ، ويدل عليه الأخبار منها ما في صحيح ابن مسلم من قول الصادق عليه السلام « لا يحجب الأم عن الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات » (١) .

وفي حسن البقباق « إذا ترك الميت أخوين فهم إخوة مع الميت حجباً الأم عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الأم » ، وقال : « إذا كن أربع أخوات حجبن الأم عن الثلث لأنهن بمنزلة الأخوين وإن كن ثلاثاً لم يحجبن » (٢) . ولعله يستفاد منه أن الأختين بمنزلة الأخ .

وفي خبره الآخر « لا يحجب الأم عن الثلث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب وأم ، أو لأب » (٣) .

وفي خبر أبي العباس : « لا يحجب عن الثلث الأخ والأخت حتى يكونوا أخوين أو أختين فإن الله يقول : «فإن كان - إلى آخرها - » (٤) .

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٩٢ ، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ ، والاستبصار ج ٤

ص ١٤١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٩٢ ، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٤ ، والاستبصار ج ٤ ص ١٤١ .

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٤ .

وفي خبر العلاء بن الفضيل أو في المرسل عن الفقيه « ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات لأب أو لأب وأم وأكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث » (١) .

وسأله البقباق أيضاً « عن أبوين واختين لأب وأم هل يحجبان الأم عن الثلث ؟ قال : لا ، قلت : فنلات ؟ قال : لا ، قلت فأربع ؟ قال : نعم » (٢) .

ثم إن ظاهر قوله تعالى : « فان كان له إخوة » اعتبار الثلاثة و عدم كفاية أخوين على خلاف الأخبار المذكورة لأن أقل الجمع ثلاثة ، ويمكن القول بصحة إطلاق الجمع على الاثنين كما قالوا في مثل جاء زيد وعمرو أنفسهما ، ولا يقال : نفساهما ، ويمكن أن يكون من باب التنزيل كما هو الظاهر من حسن البقباق المذكور .

وقد يقال : لا ينافي الأخبار لأن الأخبار يستفاد منها اعتبار أخوين فما زاد .

وفيه نظر لأن الظاهر مدخلة الجمع وأقل الجمع ثلاثة . ولا إشكال من جهة أنه يستفاد من بعض الأخبار الحصر فيقع التعارض مع غيره لأنه ليس بحيث لا يقبل الجمع العرفي .

والحق بما ذكر أربع خنائي والخنثيان مع أخ لأن الخنائي مع كونهم رجالاً لا إشكال في حجبتهم ومع كونهن نساء أيضاً لا إشكال بحسب الأخبار في حجبتهم وكذا مع التفريق ، ويظهر الوجه في الحجب إذا كان أخ وخنثيان .

ويمكن أن يقال : هذا مبني على عدم خروج الخنثى عن الرجل والمرأة ومع احتمال كون الخنثى طبيعة نائمة لا يتم ما ذكر ولكن المستفاد من بعض الأخبار الحصر في الذكر والأنثى .

الثاني من الشروط أن يكونوا لأب وأم أو للأب فلا يحجب كلاله الأم ويدل عليه خبر البقباق المذكور وموثقة عبيد بن زرارة لابن فضال وابن بكير عنه قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن الأخوة من الأم لا يحجبون الأم عن

(١) الفقيه ج ٤ ١٩٨ ، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٤ نحوه .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤١٣ . والكافي ج ٧ ص ٩٢ .

الثالث ،^(١) .

ورواية زرارة قال : « قال لي أبو عبد الله عليه السلام : يا زرارة ما تقول في رجل ترك أبويه وأخويه من أمه ؟ قال : قلت السدس لأمه وما بقي فللأب ، فقال : من أين قلت هذا ؟ قلت : سمعت الله عز وجل يقول في كتابه « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فقال لي ويحك يا زرارة أولئك الإخوة من الأب فإذا كان الإخوة من الأم لم يجبوا الأم عن الثالث »^(٢) .

ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر صحة إطلاق الجمع على الاثنين حيث إن زرارة استظهر شمول قوله تعالى لأخوي الميت من الأم .

الثالث وجود الأب فلا يجبون مع موته على الأشهر والدليل عليه ظاهر الآية الشريفة أعني قوله تعالى « فإن لم يكن له ولد - الخ » وخبر بكبير عن أبي عبد الله عليه السلام « الأم لا تنقص من الثلث أبداً إلا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حياً »^(٣) وقيل : لا يضر ضعف السند بالقطع إلى علي بن الحسن بن الفضال وخزيمة بن يقطين المجهول ، ويؤيده التعليل بأنه لكثرة عيال الأب .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من الآية الشريفة الاشتراط لأن الضمير في قوله تعالى « فإن كان له إخوة » يرجع إلى المتوفى المعلوم ولم يظهر أن المرجع هو المتوفى مجرداً أو بوصف كونه ورثه أبواه ، غاية الأمر عدم الإطلاق لاحتمال دخل الوصف وهذا غير اشتراط الوصف في الحكم .

ويدل عليه أيضاً الصحيح عن الصادق وعن أبي جعفر عليه السلام « إن مات رجل وترك أمه وإخوة وأخوات لأب أو إخوة وأخوات لأب وأم وإخوة وأخوات لأم وليس الأب حياً فأنهم لا يرثون ولا يجبون لأنه لم يورث كلاله »^(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 سره - حيث قال: إن خلفت زوجها وأمه وإخوة فللأم
السدس والباقي يرد عليها . ولا دليل له إلا خبران أحدهما خبر زرارة قال : « قلت
لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة تركت زوجها وأمه وإخوتها لأمها وإخوة لأبيها وأمه
فقال : لزوجها النصف ولأمها السدس ، وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من
الأم والاب » (١) .

وثانيهما خبره عنه عليه السلام أيضاً « في أم وأخوات لأب والام وأخوات لأم إن
للأم السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الأم السدس » (٢) .

والمشهور عدم العمل بمضمونهما بل قيل : إنهما مخالفان للمجمع عليه من الطائفة
من عدم إرث الإخوة مع الأم .

الرابع أن لا يكونوا كفرة ولا أرقاء إذا كانت الأم حرة وبدل عليه صحيحة
محمد بن مسلم قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرک يحجبان إذا لم يرثا ؟
قال : لا » (٣) .

ورواية الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال « سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان
إذا لم يرثا ؟ قال : لا » (٤) .

وقد يستشكل من جهة أن السؤال عن المملوك والمشرک فشمول الحكم للمملوكة
والمشركة محل إشكال وإن أمكن إرادة الإنسان المملوك والمشرک بحيث يشمل الذكر
والأنثى .

واستشكل أيضاً بأن الخبرين مع ضعف سند الأخير لا يدلان صريحاً ولا
ظاهراً على عدم حجبهما الأم عن الثلث إلى السدس إن قديكون المراد عدم حجب
من يتقرب بهما مثل ولدتهما الحر والمسلم عن إرث جدّهما ويؤيده أنهما يدلان

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٤٦ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤١٤ . (٤) المصدر ج ٢ ص ١١٣ .

على أنهما يحجبان مع إرثهما وذلك لا يمكن إذا حملا على الإخوة ومنعهم الأم عن الثلث وإنما يمكن ذلك في الميتة المشرك أو المسلم وأسلم وارثه المشرك الأقرب قبل قسمة ورثته المسلمين البعيدة تركته فيحجبهم والحر الذي مات وخلف مالا ولم يخلف من يرثه غير المملوك فيشترى المملوك 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 مورد السؤال أنهما يحجبان مع إرثهما بشكل لا يمكن أن يكون المراد أن المشرك والمملوك مع أنهما لا يرثان المسلم هل يحجبان الأم بالنسبة إلى الثلث وإلا فالمملوك لا يرث مع وصف المملوكية وحملة على اشتراطه وعتقه ووراثته بعد ذلك بعيد جداً ، وكذا الكلام في المشرك فإن الحمل على كون الميت مسلماً وإسلام المشرك قبل التقسيم بعيد ، فإن الظاهر وراثته بوصف كونه مشركاً لو حمل على المعنى المذكور فلعل الأقرب أن يكون مراد السائل أنهما مع عدم وراثتهما يحجبان أم لا .

وأما لو كان الاخوة قتلة لأخيهم فالمشهور عدم حجبتهم لكن لا دليل عليه يعتمد عليه في البين غير الشهرة ومجرد الشهرة لا يوجب رفع اليد عما ثبت بالكتاب العزيز وفي المقام شرط خامس وهو الانفصال فلا يحجب الحمل ، والوجه فيه عدم صدق الاخوة فان الاخوة مالم يكونوا منفصلين أحياء وقت موت الميت لا يقال لهم إخوة ولعل عدة هذا من الشرائط يكون من باب التسامح .

✽ المرتبة الثانية الاخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد وإن نزل فالميراث للاخوة والاجداد ، فالأخ الواحد للاب والأم يرث المال وكذا الاخوة ، والأخت إنما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرث ، وللأختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرث ، ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم .

يرث الاخوة والاجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد بلا إشكال ولا خلاف

في ترتب وراثة الاخوة والاجداد على وراثة الابوين والاولاد ، دل عليه قوله تعالى :
« وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وصحيحة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن في كتاب علي عليه السلام إن
كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت
فيحجبه » (١) .

وماروي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث
قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه » (٢) .

وقد سبق بعض الاخبار الدالة على الترتب في المرتبة الأولى فالأخ المتفرد
للأب والأم عمن يرث في طبقته له المال قرابة بلاخلاف ولا إشكال قال الله تعالى : « وهو
يرثها إن يكن لها ولد » .

وقال عبدالله بن سنان على المحكي : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك
أخاه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له (٣) » ، وإن كان معه أخ أو إخوة للأب والأم
فالمال بينهم بالسوية بالقرابة ووحدة السبب تقتضي الشركة والمساواة والأخت للأبوين
ترث النصف بالفرض والباقي بالقرابة أما النصف فلأنه فرضها في الكتاب المجيد ،
وأما الباقي فلعدم من يكون في مرتبتها والأقرب يمنع الأبعد .

وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية لقوله تعالى : « فإن كن نساءً فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك » ، وباقي التركة يرد عليهن بالقرابة لعدم قريب في مرتبتهن ولو
اجتمع الاخوة والاخوات للأبوين كان بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم لقوله تعالى :
« وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين » .

وللواحد من ولد الأم السدس ذكر أو أنثى وللأختين فصاعداً الثلث بينهم
بالسوية ذكر أو أنثى أو ذكراً وإناثاً ولا يرث مع الاخوة للأب والأم ولا مع أحدهم

(٢٠١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

أحد من ولد الأب لكن يقومون مقامهم عند عدمهم ويكون حكمهم في الإنفراد والاجتماع ذلك الحكم .

والدليل على أن للواحد من ولد الأم السدس ذكراً أو أنثى وللأثنين فصاعداً الثلث قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

قال بكير بن أعين على المحكمي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها [وإخوتها لأبها] وإخوتها وأخواتها لأبيها ، فقال للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوة من الأم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء ، وبقي سهم للأخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين لأن السهام لاتعول ، ولا ينقص الزوج من النصف ولا الإخوة من الأم من ثلثهم لأن الله عز وجل يقول « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وإن كانت واحدة فلها السدس » والأذى عنى الله تبارك وتعالى في قوله « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » إنما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصة ، وقال في آخر سورة النساء « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت (يعنى بذلك اختاً لأب وأم أو اختاً لأب) فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد - إلى قوله تعالى - وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فهم الذين يزدون وينقصون ، وكذلك أولادهم هم الذين يزدون وينقصون ولو أن امرأة تركت زوجها وأخويها لأبها وأختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوين من الأم سهمان وبقي سهم فهو للأختين للأب ، وإن كانت واحدة فهولها لأن الأختين لو كانتا أخوين لأب لم يزدادا على ما بقي ، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزد على ما بقي ولا يزداد أنثى من الأخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكراً لم يزد عليه ، ^(١) .

ورواه محمد بن مسلم أيضاً بأدنى تفاوت (١)

وأما عدم ورائته أخ أو أخت من أب مع أحد من الاخوة للأب والام فلا خلاف فيه بل ادعى عليه الاجماع واستدل عليه باجماع السببين في كلاله الأبوين فيكون أقرب من كلاله الأب، وقد قال الله تعالى « وأولوا الأرحام - الخ » .

ويمكن منع مدخلية الأقرية بهذا النحو في الحكم الأثرى أن المتقرب بالأم بوين أقرب بهذا الوجه من المتقرب بالأم ومع هذا لا يمنع المتقرب بالأم، وفي النبوي والمرضوي « إن أعيان بني الام أحق بالميراث من بني العلات » (٢)

وبما نقل في الفقيه عنه عليه السلام « إن أعيان بني الام أحق بالميراث من ولد العلات » ورواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك وابن ابنك أولى بك من أختك، قال : وأخوك لا يبك وأمك أولى بك من أخيك لا يبك، وقال : أخوك لا يبك أولى بك من أخيك لا أمك، قال : وابن أخيك لا يبك وأمك أولى بك من ابن أخيك لا يبك، وابن أخيك من أيبك أولى بك من عمك، قال : وعمك أخو أيبك من أيبه وأمّه أولى بك من عمك أخى أيبك من أيبه، قال : وعمك أخو أيبك من أيبه أولى بك من ابن عمك أخى أيبك لا أمّه، قال : وابن عمك أخى أيبك من أيبه أولى بك من ابن عمك أخى أيبك لا أمّه، قال : وابن عمك أخى أيبك من أيبه أولى بك من ابن عمك أخى أيبك لا أمّه » (٣) .

وزيد في السند بهذه الكنية المذكور في رجال الباقر عليه السلام فالخبر صحيح ، لكن الأشكال في الخبر من جهة ما فيه من أولوية المنتسب من طرف الأب على المنتسب من طرف الأم ولا يلتزم به .

وأما قيام ولد الأب مقام ولد الأب والام عند عدمهم فلمشمول العمومات دل الدليل على حكم الاخوة للام وعلى منع الاخوة للأب والام فمع عدمهم أو

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٧٦ .

ممنوعيتهم عن الإرث يقومون مقامهم لكن مجرد هذا لا يثبت كون الورثة بنحو
كان بين الإخوة والأخوات للابوين للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن يكون إجماع .
ويمكن أن يتمسك بعموم قوله تعالى « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر
مثل حظ الأنثيين » .

﴿ ولو اجتمع الكلالات كان لولد الأمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا
أكثر ، والباقي لولد الأب والأم ، ويسقط أولاد الأب وإن أبت الفريضة فالرّد على كلاله
الأب والأم ولو أبت الفريضة مع ولد الأمّ وولد الأب ففي الرّد قولان : أحدهما يردّ
على كلاله الأب لأنّ النقص يدخل عليهم مثل اخت لأب مع واحد أو اثنين فصاعداً
من ولد الأمّ ، أو اختين لأب مع واحد من ولد الأمّ ، والآخر : يردّ على الفريقين
بنسبة مستحقهما وهو أشبه ﴾ .

لو اجتمع الكلالات كان لولد الأمّ السدس إن كان واحداً ، والثلث إن كانوا
أكثر لمسبق ، والباقي لولد الأب والأمّ ولا شيء لولد الأب لمسبق ، فإن أبت
الفريضة كمالو كان ولد الأمّ واحداً يأخذ السدس وولد الأب والأمّ أختاً أو اختين
فصاعداً فالباقي بعد النصف والسدس وهو الثلث وبعد الثلثين والسدس وهو السدس يردّ
على ولد الأب والأمّ على الأشهر ، وادّعى عليه الإجماع واستدلّ عليه برواية أبي عمرو
العبدى عن علي بن أبي طالب عليه الصلاة والسلام وفيها « ولا تزداد الإخوة من الأمّ
على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكور والأنثى - الحديث » (١) .
وقال الفضل : هذا حديث صحيح .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيحة محمد بن مسلم وغيرها مشيراً إلى
كلاله الأبوين والأب فهم الذين يزدادون وينقصون الدالّ على الحصر ، ويمكن
الخدشة في دلالة رواية العبدى بأن الفرض والرّد في صورتين المذكورتين مازاد اعلى
الثلث وما دلت الرواية على نفي الرّد بالمرّة .

وأما ما ذكر من الحصر فمع تسليمه لا يبعد كونه إضافياً ألا ترى أن الأخت

والأختين فصاعداً مع انحصار الوارث تراث الأخت الواحدة والأختان فصاعداً جميع
التركة وإن كان النظر في الحصر إلى خصوص الفرض فالردّ خارج عن الفرض و
استدلّ أيضاً برواية بكير بن أعين المذكورة ومحمد بن مسلم حيث ذكر فيها أنّ الباقي
للأخ أو الأخوات ولا يخفى الأشكال فيه فإنّ مورد السؤال في الرواية وجود الزوج
والزوج له النصف والأخوة للأمّ لهم الثلث والأخوات للاب لهنّ الثلثان ولا يكفي
المال والعول باطل فلا يبقى فريضة للأختين فصاعداً للاب والنقص متوجه إلى الأختين
فصاعداً فالباقي لهنّ وللأخوة ومحلّ الكلام في المقام كفاية المال للفرض بالنسبة إلى
الأخوة للأمّ والأخوة للاب أو للاب والأمّ .

واستدلّ أيضاً برواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في ابن أخت لاب و ابن
أخت لامّ قال عليه السلام : لابن الأخت للامّ السدس ولابن الأخت للاب الباقي » ^(١) وهو مستلزم
لكون الأختين كذلك لأنّ الولد إنّما يرث بواسطتها .
واستشكل من جهة ضعف السند بعلي بن الحسن بن فضال فإنه فطحيّ ،
وأجيب بأنه وإن كان فطحياً إلا أن الشيخ والنجاشي أمضياه .

والدليل الدالّ على أنّ المتقرّب بالآب يقوم مقام المتقرّب بالآبوين ظاهر
في كون حكمه حكمه فكما كان الردّ هناك مخصوصاً به يكون هنا أيضاً مخصوصاً
بهذا ، ويمكن المناقشة بأنّ الدليل المذكور يستفاد منه أنّ كلّ حكم ثبت للمتقرّب
بالآبوين ثابت للمتقرّب بالآب ولا يستفاد منه حصر حكم المتقرّب بالآب فيما ثبت للمتقرّب
بالآبوين فيمكن أن يكون هذا الحكم أعني لزوم ردّه ما بقي إلى المتقرّب بالآب مختصاً به
ومع ذلك يثبت جميع ما ثبت للمتقرّب بالآبوين له بلا منافاة بينهما .

وللجد المال إن انفرد لأب كان أو لأمّ ، وكذا الجدّة ، ولو اجتمع جدّ و
جدّة فإن كان الأب فلهما المال للذكر مثل حظّ الأنثيين وإن كان الأمّ فالمال بينهما بالسوية
وإنما اجتمع الأجداد المختلفون فلمن يتقرّب بالأمّ الثلث على الأصح واحداً كان

أو أكثر، ولمن يتقرَّب بالاب الثلثان ، ولو كان واحداً ، ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى ولمن يتقرَّب بالأم ثلث الاصل والباقي لمن يتقرَّب بالاب .
 أما كون المال للجد إذا انفرد لاب كان أولام وكذا الجدة فالظاهر أنه مجمع عليه ويدل عليه قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، والاخبار الدالة على تقديم الاقرب .

وأما كون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانا لاب وكونه بالسوية إذا كانا لام فهو المشهور بل قيل لاختلاف فيه واستدل عليه بالمرسل المروي عن مجمع البيان الجدة اب الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الأخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن قال : ومتى اجتمع قرابة الأم مع قرابة الاب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الأم الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الأنثيين .

وفي المحكي عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام « فإن ترك جدين من قبل الأم وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الأم الثلث بينهما بالسوية فما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الأنثيين » .

و استدلل أيضاً بتصريح النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الأخت له أولهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك فلتنقل الاخبار الواردة في المقام منها صحيح زرارة وبكير و محمد والفضيل وبريد عن أحدهما عليهما السلام « إن الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ، قال : قلت لرجل ترك أخاه لايه وأمه وجده وأخاه لايه ، أوقلت : ترك جدّه وأخاه لايه وأمه ، قال : المال بينهما وإن كانا أخوين أوماة فله مثل نصيب واحد من الاخوة ، قال : قلت : لرجل ترك جدّه وأخته ، فقال : للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانتا أختين فالنصف للجد ، والنصف الاخر للأختين ، وإن كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وإن ترك إخوة وأخوات لاب و أم أولاب وجداً فالجد أحد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ على ما فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا فيه شك و

لاختلاف،^(١).

ومنها رواية أبي الصباح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخوة من الأم مع الجد قال: الإخوة من الأم فريضتهم الثلث مع الجد»^(٢).

ورواية مسمع أبي سيار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك إخوة وأخوات لأم وجداً، قال: فقال: الجد بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان وللإخوة والأخوات من الأم الثلث فهم فيه شركاء»^(٣).

ومنها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل مات وترك امرأته وأخته وجدته، قال: هذه من أربعة أسهم للمرأة الربع، وللأخت سهم، وللجد سهمان»^(٤).

وموثقة محمد بن مسلم بعبد الله بن بكير عن أبي جعفر عليه السلام قال «الإخوة مع الجد يعني أب الأب يقاسم الإخوة من الأب والأم والأخوة من الأب يكون الجد كواحد منهم من الذكور»^(٥).

ومنها صحيحة ابن سنان كآته عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأمته ولم يترك وارثاً غيره، قال: المال له، قلت: فإن كان مع الأخ للأم جد؟ قال: يعطى الأخ للأم السدس، ويعطى الجد الباقي، قلت: فإن كان أخ لأب وجد؟ قال: المال بينهما سواء»^(٦).

ويمكن أن يقال: أما التمسك بالمرسل المحكي عن مجمع البيان فيشكل من جهة عدم إحراز إفتاء الأصحاب من جهته حتى يجبر ضعفه بالعمل.

وأما الأخبار المذكورة فهي متعرضة لاجتماع الجد أو الجدّة مع الأخ أو الإخوة ولا تعرض لحال عدم الاجتماع إلا أن يقال: المستفاد منها كون 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 الجدّ أحد الإخوة من غير فرق بين كون الجدّ أخاً أبيه لأب وأمّ أو لأمّ أو لأبيه .
وفي رواية أبي الصباح المذكورة حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق بمنزلة أحد الإخوة من طرف الأمّ يقسم بينهم الثلث بالسوية ، ويحتمل أن يكون المراد أن الثلث للإخوة من دون تعرض لسهم الجدّ وهو بعيد وفي رواية مسمع حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق له الثلثان .
وأما ما في الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام فيشكل الأخذ به من جهة عدم إحراز النسبة .

و ادّعى الإجماع في ثلاث صور وهي صورة إجتماع الجدّين للامّ مع الجدّين أو الجدّ أو الجدّة للأب على أن من يتقرّب بالأمّ له الثلث و من يتقرّب بالأب له الثلثان واستدلّ على هذا الحكم في صورة إجتماع جدّ الأب مع جدّة الأمّ بموافقة محمد بن مسلم « إذا لم يترك الميت إلاًجدّه أباً أبيه وجدّته أمّ أمّه فإن للجدّة الثلث وللجدّ الباقي ^(١) » .

و استدلّ أيضاً في جميع الصور بالأخبار المصرحة بأنّ كلّ قريب أوكلّ من ليس له فريضة له نصيب من يتقرّب به كصحيحتي سليمان بن خالد والخزّاز وفي الأولى قال « كان عليّ عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الأب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الأمّ وابن الأخ بمنزلة الأخ فإنّ كلّ ذي رحم لم يستحقّ له فريضة فهو على هذا النحو ^(٢) » .

وفي الثانية عنه عليه السلام قال : « إنّ في كتاب علي عليه الصلوة والسلام إنّ العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأمّ ، و بنت الأخ بمنزلة الأخ وكلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الذي يجربّه إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه ^(٣) » .
ومرسلة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحقّ »

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٦٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

بميراث قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه^(١) .
 واستشكل بأن هذه الأخبار إنما تدل على أن لكل واحد من ذوي الأرحام نصيب من يتقرّب به ويلزم منه ثبوت الثلث لكل واحد من الجدّ والجدة للأُمّ لالثالث لهما معاً ، وأجيب بأن المراد أن كل نوع بمنزلة من يتقرّب به لكل شخص ، ولا يخفى أن حمل مثل كل ذي رحم وكل واحد منهم على النوع خلاف الظاهر وعلى فرض إرادة النوع لا بدّ من سراية حكم النوع إلى الأفراد فإذا كان إرث النوع الثلث فلا بدّ من وراثته كل واحد فإذا لم يمكن فلا بدّ من حمل الرّواية على إثبات أصل الوراثته من دون نظر إلى المقدار ، نعم قد يطلق النوع ويكون النظر إلى فرد منه فيصح أن يقول القائل : ذقت أنواع الفواكه مع أنه لم يذق جميع الأفراد لكن هذا غير مراد في المقام قطعاً فلا يبعد أن يكون المراد أصل وراثته من يتقرّب فأبناء الأخ بمنزلة الأخ في أصل الوراثته لاني مقدار الإرث فإن كان أبناء الأخ مثلاً عشرة كيف يرث كل واحد منهم نصيب أبيهم فلا بدّ من الحمل على التساوي عند الإطلاق و عدم التفصيل .

واستشكل أيضاً بأن الأُمّ كما ترث الثلث ترث السدس فما وجه أن يرث المتقرّب من جهة الأُمّ الثلث ، وأجيب بأن الأُمّ ترث السدس من جهة الحاجب ولا حجب في المقام من جهة اشتراط حياة الأب وهذا الشرط مفقود في المقام .
 ويمكن أن يقال : وراثته الجدّ والجدة تارة من جهة موت من في المرتبة الأولى وأخرى من جهة الممنوعيته من جهة الكفر والقتل فلا مانع من حياة الأب وممنوعيته من جهة كونه قاتلاً وكون نصيب الأُمّ سدساً من جهة الحجب .
 ولو كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى حيث إنّه لا ولد للمتوفى وللمتقرّب بالأُمّ ثلث الأصل على المشهور المعروف والباقي للمتقرّب بالأب .
 والجدة الأدنى يمنع الأعلى ، وإذا اجتمع معهم الإخوة فالجدّ كالأخ والجدة كالأخت .

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

مسئلتان : الأولى لو اجتمع أربعة أجداد لأب ومثلهم لأمّ كان لاجداد الأمّ الثلث بينهم أربعاً ولا جداد الأب وجداته الثلثان، لا بوي أبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً، ولا بوي أمّه الثلث أثلاثاً أيضاً فيصحّ من مائة وثمانية * .

أما منع الجدّ الأدنى الأعلى فلكونه أقرب إلى الميت وهو مقتضى قوله تعالى « وألوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وأما صورة اجتماع أربعة أجداد لأب بأن فرض موت أحد وترك جدّ أبيه لآبيه وأمّه وجدّة أبيه وآبائه وأمّه لا يهاو أمّها وجدّة أمّه لا يهاو أمّها ففي المتن كان لاجداد الأمّ الأربعة الثلث بينهم أربعاً من جهة أنهم أربعتهم بمنزلة كلاله الأمّ الإرث بينهم بالسوية والثلثان لاجداد الأب الأربعة يرثون للذكر مثل حظ الأنثيين من جهة أنهم بمنزلة كلاله الأب وما ذكر محكيّ عن الشيخ وجماعة بل حكى الشهرة عليه ولا يخفى أن ما ذكر بالنسبة إلى أجداد المتوفى وكونهم بمنزلة الأخوات والإخوة من طرف الأمّ والأب مع فرض التمامية مخصوص بخصوص أجداد المتوفى لأجداد أبيه وأجداد أمّه بحسب الأدلة بمعنى أن الدليل إن تمّ دلّته يدلّ على أن أجداد الميت بمنزلة إخوته وأخواته وكون أجداد أبيه وأجداد أمّه كذلك يحتاج إلى الدليل فمع تحقق الفرض لا بدّ من المصالحة بينهم ، وعلى فرض الصحة تكون أصل الفريضة ثلاثة واحد لأجداد الأمّ وسهامهم أربعة لما ذكر من التساوي بينهم ، واثنان لأجداد الأب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة لأنّ ثلثي الثلثين لجدّ أبيه وجدته لأبيه بينهما أثلاثاً وثلثه لجدّ أبيه وجدته لأمّه أثلاثاً أيضاً فترتقي سهام الأربعة إلى تسعة ، فأصل الفريضة تنكسر على الفريقتين وتضرب أحداً العديدين وهو أربعة في الآخر وهو تسعة ، ثمّ تضرب المجتمع منهما وهو ستّة وثلاثون في أصل الفريضة وهو ثلاثة فيكون الحاصل مائة وثمانية ، الثلث وهو ستّة وثلاثون للأجداد من قبل الأمّ لكلّ واحد تسعة والثلثان اثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب أربعة وعشرون للجدّ والجدّة من قبل أمّ الأب ستّة عشر للجدّ وثمانية للجدّة وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة

من قبل أب الأب اثنان وثلاثون للجدِّ وستة عشر للجدَّة .
وفي قبال المشهور قولان آخران وبعد عدم تمامية الدليل لا بد من صرف النظر
فلا بد من الصلح .

﴿ الثانية الجدُّ وإن علا يقاسم الإخوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات
وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدات ويرث كل واحد
منهم نصيب من يتقرَّب به ثم إن كانوا أولاد إخوة أو أخوات لأب اقتسموا المال للذكر
مثل حظَّ الأنتيين وإن كانوا لأمَّ اقتسموا بالسوية ﴾ .

أما مقاسمة الجدِّ الأخوة فيدلُّ عليها الأخبار السابقة المذكورة في وراثته الجدِّ
كصحيح زرارة وبكير وعجدة والفضيل وبريد وغيره .

وأما التعميم وعدم الفرق بين الأدنى والأعلى فلصدق الجدُّ مع العلوِّ ، ولا يرد
أنه كيف يقاسم الجدُّ الأعلى مع الإخوة والأخوات مع أن الأخوة والأخوات أقرب إلى
الميت لأنَّ القرابة يمنع مع وحدة الصنف ، وأما مع تعدُّد الصنف فلا الأثرى أن ولد الولد
يقاسم الابوين مع أقربيته الابوين .

ويمكن أن يقال : مقتضى قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ
اللَّهِ حَرَمَانَ الْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى التَّخْصِيسِ فَإِنْ كَانَ النَّظَرُ
إِلَى مَا دَلَّ عَلَى وِرَاثَةِ الْجَدِّ وَإِنْ الْجَدُّ بِمَنْزِلَةِ الْإِخْوَةِ كَمَا فِي الْأَخْبَارِ ، فَلَا يَبْعُدُ
دَعْوَى انْتِزَاعِهِ إِلَى الْجَدِّ الْأَدْنَى وَإِذَا أُريدَ فِي التَّعْبِيرِ غَيْرِ الْأَدْنَى فَلَا بَدَّ مِنَ التَّقْيِيدِ
فَمَعَ عَدَمِ التَّقْيِيدِ لِوَجْهِ التَّعْمِيمِ وَلَا أَقْلٌ مِنَ التَّعَارُضِ مَعَ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَبَ يَمْنَعُ
الْأَبْعَدَ .

ولا ينافي هذا وراثته الجدِّ الأعلى مع عدم الأدنى وعدم الأخوة لما دلَّ على وراثته ذي
القرابة ووراثته من جهة من يتقرَّب به كما سبق ، وما ذكر من وحدة الصنف وتعدُّده
يحتاج إلى الدليل .

نعم مع تسليم ما ذكر من تعدُّد الصنف واختصاص المنع بصورة وحدة الصنف
يكون حال الأجداد مع علوِّهم حال من يتقربون بهم ، هذا في أصل وراثتهم .

وأما كَيْفِيَّةُ وراثتهم فالكلام السابق يجري فيها ، والكلام في مقاسمة أولاد الإخوة مع الجدِّ الأدنى أو الجدَّة الكلام في مقاسمة الجدِّ الأعلى مع الإخوة إلا أنه دلَّ الدليل على المشاركة والدليل صحيحة محمد بن مسلم قال : «نشر أبو جعفر عليه السلام صحيفة فأوَّل ما تلقاني فيها ابن أخ وجد المال بينهما نصفان ، فقلت : جعلت فداك إنَّ القضاة عندنا لا يقضون لابن الأخ مع الجدِّ بشيء ، فقال : إنَّ هذا الكتاب بخطِّ علي عليه السلام وإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله» (١) .

وصحيحة أخرى بهذا المضمون . ومرسلة سعد بن أبي خلف الصحيحة عن السريِّاد المجمع على تصحيح ما يصحُّ عنه في بنات اخت وجدِّ ، قال لبنات الأخت الثلث وما بقي فللجدِّ ، فأقام بنات الأخت مقام الأخت وجعل الجدِّ بمنزلة الأخ» (٢) .
والتعميم في مطلق أولاد الإخوة والأخوات يحتاج إلى القطع و حصوله مشكل .

ثم إنَّ إطلاق الصحيحتين يقتضي مشاركة الجدِّ مع ابن الأخ بنحو التساوي سواء كان الجدُّ أباً لأبيه أو أباً لأمِّه والظاهر عدم الالتزام به .
وأما التفصيل بين أولاد إخوة أو أخوات لأب وبين أولاد إخوة أو أخوات لأمِّ فهو مبني على كون الأولاد بمنزلة من يتقرَّبون به إلى الميت من جميع الجهات وقد سبق الاشكال فيه .

﴿ **المرتبة الثالثة الأعمام والأخوال** ، للعمَّ المال إذا انفرد وكذا العمَّين فصاعداً وكذا العمَّة و العمَّتان و العمَّات و العمومة و العمَّات للذكور مثل حظِّ الانثيين ولو كانوا متفرقين فلمن تقرَّب بالأمِّ السدس إن كان واحداً أو الثلث إن كانوا أكثر بالسوية والباقي لمن يتقرَّب بالأب والأمِّ ، للذكر مثل حظِّ الانثيين ، ويسقط معهم من يتقرَّب بالأب ويقومون مقامهم عند عدمهم ولا يرث الأبعد مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عمِّ وابن عمِّ مع خال أو عمِّ إلا ابن عمِّ لأب و ام مع عم لاب فابن العمِّ أولى ﴾ .

(١) الكافي ٧ ج ص ١١٢ .

(٢) المصدر ٧ ج ص ١١٢ و التهذيب ٢ ج ص ٢٢١ .

لا إشكال في أنه لا يرث أحد من هؤلاء مع وجود من في الطبقة السابقة إلا أن يكون مانع من الورثة للنصوص الدالة والقاعدة المستفادة من قوله تعالى «واولوا الارحام - النخ» ومن النصوص صحيحة بريد الكناسي الطويلة المذكورة وفيها عن أبي جعفر عليهما السلام : « قال ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك » (١).

ومنها صحيحة الكناني وفيها « وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك » (٢).

وفي صحيحة أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن في كتاب علي عليه الصلاة والسلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجز به إلا أن يكون وارثاً أقرب منه إلى الميت فيجب به » (٣).

وما روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا التفتت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه ، فان استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه » (٤).

وما يدل على بطلان العصبية ، ووجه الأقرية للأجداد والاخوة أن قرب الجد بواسطة ولده الحاصل منه الذي حصل منه الميت فهو حاصل الجد بواسطة وله دخل في وجوده ، وقرب العم لوجوده ووجود أبي الميت من شخص واحد وليس له دخل في وجود الميت فالأول أقرب فالعم إن انفرد يرث المال وكذا العمّة بلا خلاف ، ولا إشكال بالقرابة وكذا العمان والأعمام ويقسمون المال بالسوية .

والعمّ والعمّة للاب والامّ أو للاب فقط مع عدم المتقرّب بالابوين يقسم المال بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين ، وإن كانا للامّ فقط يقسم المال بينهما بالسوية هذا هو المعروف والمذكور في الفقيه وعن الفضل في الكافي وغيره أنه يقسم المال بين الأعمام والعمّات مطلقاً للذكر مثل حظّ الانثيين من غير فرق بين كونهم لامّ أو لاب و امّ أو لاب وفيهما : وإن ترك أعماماً وعمّات فامال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ .

(٢) الظاهر اتخاذه مع السابق وتصحيف الكناسي بالكناني .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

وقيل : مقتضى النظر التقسيم بالسوية في الكل للشركة 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 والاينات موقوفاً عليهم أو موصى لهم نعم هذا خلاف المشهور .

ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بأن كان بعضهم لأم وبعضهم للابوين وبعضهم للاب فقط فالمعروف أنه للمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر بالسوية مطلقاً ، والباقي للمتقرب بالابوين للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط الاعمام من طرف الاب خاصة ويقومون مقام المتقرب بالابوين مع عدمهم .

ويمكن التمسك لعدم وراثه الاعمام من طرف الاب مع وجود الاعمام من طرف الابوين بما في رواية بريد الكناسي المذكور سابقاً وفيها «وعمك أخوأبيك لايه وامه أولى بك من عمك أخي أبيك لايه» 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 الارث .

وأما منع الأقرب الأب بعد فلما سبق ، واستثني صورة واحدة وهي اجتماع ابن عم للابوين مع عم للاب فابن العم أولى بالارث إجماعاً .

ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي للحسن بن عمار : «أبما أقرب ابن عم لأب وأم أو عم لأب فقال : حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن العارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بني الأم أقرب من بني العلات فاستوى عليه السلام جالساً فقال : جئت بها من عين صافية ، إن عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله أخوأبي طالب لأبيه وامه»^(١) .

وفي كلام جماعة الاقتصار على الصورة المذكورة ومع تغيير الصورة يرجع إلى القاعدة من تقدم الأقرب حتى في صورة تعدد أبناء العم للاب والأم .

(١) الاستبصار ج ٢ ص ١٧٠ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ .

ويمكن أن يقال : إن أخذ بالخبر المذكور وانجبر ضعف سنده بالعمل بأن كان اعتماد المجمعين عليه فلامجال للترديد في هذه الصورة والقول بأولوية بني العمّ للاب والأمّ من العمّ من طرف الأب فقط .

✽ وللخال المال إذا انفرد وكذا للخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا ✽ .

أما اختصاص المال بالخال والخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات مع انحصار الوارث فيما ذكر فلما ذكر في العمّ والأعمام والعمّة والعمّات فمع اجتماعهم وكون جهة قرابتهم متحدة فالذكر والأنثى سواء ، واتحاد جهة القرابة بأن كانوا جميعاً لأب وأمّ أو لأب هو المعروف وعكس بأصالة التسوية بمعنى أنه إذا دل دليل على وراثتهم وليس فيه تفضيل بعض على بعض فالأصل التسوية كما لو كانوا موقوفاً عليهم أو موصى لهم .

✽ ولو كانوا متفرّقين فلمن يتقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً ، والثلث إن كانوا أكثر ، والثلثان لمن يتقرّب بالأب والأمّ ، ويسقط من يتقرّب بالاب معهم والقسمة بينهم للذكر مثل ميراث الأنثى ✽ .

ما ذكر في المتن هو المعروف لكن إثباته بحسب الأدلة مشكك ، وقد يتمسك بالاجماع ، واستدل لسقوط من يتقرّب بالأب بعموم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكمي « أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلات » ويشكل من جهة أن المتقرّب بالأب والأمّ ليس من بني الأمّ للمتوفى بل هو من بني الأمّ لأبيه ، وثانياً كيف يشمل هذا العمّات لأنهن بنات ولسن بينين ، وعدم الفرق بين الإخوة والأخوات في تقديم بني الأمّ على بني العلات بدليل خارج لا يوجب التعميم في المقام على فرض الشمول .

نعم في رواية بريد الكناسي المتقدمة « وعمك أخوأبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه ، ولا يبعد استفادة تقدّم كلّ من يتقرّب من الأعمام والعمّات بالأب والأمّ على المتقرّب بالأب منهم .

وما ذكر في المتن من تعيين السدس لمن يتقرب بالأم إن كان واحداً والثالث إن كانوا أكثر يشكل من جهة أنه إن كان النظر فيه إلى التقرب بالميت من جهة أم الميت فلا أخوال والخالات كلهم متقربون من جهة أمه فما وجه التخصيص ، وإن كان إلى التقرب من جهة الأم بتقرب الوارث إلى الأم الواسطة فلا دليل عليه فيدور الأمر بين التسوية بمقتضى الشركة وبين التفضيل للذكر مثل حظ الأنثيين بقول مطلق فلا بد من المصالحة .

﴿ ولو اجتمع الأخوال والأعمام فلا أخوال الثالث وللأعمام الثلثان ، ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى ومن يتقرب بالأم ثلث الأصل والباقي لمن يتقرب بالأب ، ولو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالها وخالته كان لمن يتقرب بالأم الثلث بينهم أربعاً ، ومن يتقرب بالأب الثلثان ، ثلثاه لعمته وعمته أثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول ﴾ .

يدل على ما ذكر من التقسيم بالثالث والثلثين ما رواه في الصحيح أبو بصير قال : « سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من الفرائض فقال لي ألا أخرج لك كتاب علي عليه الصلوة والسلام ؟ فقلت : كتاب علي لم يدرس ، فقال يا أبا محمد إن كتاب علي لم يدرس فأخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث ^(١) . »

وما في حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام « فاذا اجتمعت العمّة والخالة فللعمة الثلثان وللخال الثلث ^(٢) ، ومثله مرسله ^(٣) أبي المغرى عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام ورواية أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال « إن في كتاب علي عليه السلام : إن العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وبنات الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت 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 قال : « كان علي عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الاب والخال بمنزلة الأم في الميراث ، ويجعل الخالة بمنزلة الأم وابن الاخ بمنزلة الاخ وكلّ ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو وكان علي عليه السلام يقول إذا كان وارث ممتن له فريضة فهو أحق بالمال ^(١) . »

ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى فلو كان معهم الزوج فنصيبه النصف لعدم الولد والمعروف أنّ الثلث للخال والخالة لانهما بمنزلة الأم والباقي للعمّ والعمّة فالنقص يرد على العمّ والعمّة لما سبق من أنّه مع بطلان العول النقص لا يتوجه على من له فرضان والزوج والأم لكل واحد منهما فرضان ولو اجتمع معهم الزوجة فلها الربع لعدم الولد وللخال والخالة الثلث لانهما بمنزلة الأم والباقي للعمّ والعمّة .

ويمكن أن يقال : ما ذكر مبني على كون التنزيل في الاخبار المذكورة راجعاً إلى كيفية الورثة لا إلى أصل الورثة .

ويشكل هذا من وجهين أحدهما أنّه على هذا الحاجة إلى استثناء صورة وجود وارث أقرب إلى الميِّت 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 العمّ الثلثين واستحقاق الخال الثلث لا إشكال فيه بحسب الاخبار المذكورة ، وأما كون العمّ بمنزلة الاب و كون الخال بمنزلة الأم في كونه نظير الأم في كونها ذات فريضة حتى لا ينقص من فريضته ويكون النقص على خصوص العمّ ، ففيه إشكال لما ذكر .

وأما لو اجتمع عمّ الأب وعمته وخاله وخالته وعمّ الأم وعمتها وخالها وخالتها فالمعروف ما في المتن من كون الثلث لمن يتقرّب بالأمّ أرباعاً و كون الثلث لمن يتقرّب بالأب ثلثاً لعمته وعمته أثلثاً وثلثه لخاله وخالته بالسوية وهذا مبني على كون العمّ والعمّة للأب بمنزلة عمّ الميِّت وعمته وكذا الخال والخالة ، وما ذكر من الاخبار

لا تملد على هذا إلا أن يكون إجماع .

﴿ مسائل الأولى عمومة الميت و عمامته و خؤلته و خالاته و أولادهم وإن نزلوا أولى من عمومة أبيه و خؤلته و كذا أولاد كل بض أقرب أولى من البطن الأبعد و يقوم أولاد العمومة و العمامات و الخؤلة و الخالات مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر ﴾ .

أما أولوية عمومة الميت و عمامته و خؤلته و خالاته فلأنهم أقرب إلى الميت من عمومة أبيه و عمامته و خؤلته و خالاته .

وأما أولوية أولادهم فلقيام الدليل على أنهم يقومون مقام آبائهم و إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يستشكل بأن عموم هذا يقتضي وراثة عمومة أب الميت و خؤلته و لا أقربيته في البين ، نعم في رواية بريد الكناسي المذكورة « وابن أخيك من أهلك أولى بك من عمك » مع عدم الأقربيته لكن استفادة الكليته منه محل إشكال إلا أن يكون من جهة الإجماع وقد يوجه أقربية أولاد الإخوة بأن أولاد الإخوة ينتسبون إلى الميت بواسطة حصوله و حصول أبيهم من شخص بخلاف العم فإنه ينسب إليه لأن أباه وجد الميت شخص واحد و معلوم أن منشأ الاتحاد و القرب إذا كان أب الميت تكون النسبة أقرب من أن يكون جده .

ويمكن أن يقال : إن منشأ الاتحاد وإن كان أب الميت لكنه جد أولاد الإخوة فيشكل تحقق الأقربيته ولو سلم ليس الأقربيته بهذا النحو مبانة يترتب عليها أولوية الوراثة فمع الإشكال في ما ذكر يشكل فيما نحن فيه القول بأقربيته أولاد كل بطن من البطن الأبعد وقيام أولاد العمومة و العمامات و الخؤلة و الخالات مقام آبائهم و أمهاتهم حتى مع وجود البطن الأبعد بحيث يتحقق الأولوية في الإرث .

﴿ الثانية من اجتمع له سببان و رث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر فالأول كابن عم لاب هو ابن خال لأم و زوج هو ابن عم و عممة لاب هي خالة لأم و الثاني كابن

عمّ هو أخ لأمّ. الثالثة حكم أولاد العمومة والخولة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم يأخذ من يتقرّب بالأمّ تلك الاصل والزوج نصيبه الاعلى وما يبقى لمن يتقرّب بالاب *

فديتفق السبيان للارث في شخص واحد بالنسبة إلى شخص فمع تساوي السبين يرث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال له لأمّ بأن تزوج أخو شخص من أبيه أخته من أمّه فالشخص عم لاب بالنسبة إلى الولد الحاصل بينهما لانه أخو أبيه وخال أيضاً لانه أخو أمّه من الامّ وهما سبيان متساويان وابن ذلك الشخص بالنسبة إلى الولد الحاصل ابن عمّ وابن خال ، ومثل زوج هو ابن عمّ للزوجة ومثل رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت ثمّ ولدت منه بنتاً وتزوج ابن الرجل من امرأة أخرى بينت المرأة من زوجها السابق فتولد منهما ولد فبنت الرجل من المرأة عمّة بالنسبة إلى الولد المتولد بين ابن الرجل وبنت المرأة من غير الرجل لانه أخت ابن الرجل للاب وخاله لانه أخت بنت المرأة من طرف الأمّ ومع عدم تساوي السبين ورث بالسبب المقدم و يمنع ذلك السبب السبب الآخر كابن عمّ هو أخ لأمّ كما لو تزوج بزوجة أخيه وللزوجة ابن من زوجها السابق أعني الاخ فولدت من زوجها اللاحق أخي الزوج السابق ولداً فالابن من زوجها السابق ابن عمّ وأخ لأمّ فمع الوراثه من جهة الأخوة لا يرث من جهة البنوة للعمّ .

ولو اجتمع أولاد العمومة والخولة مع الزوج أو الزوجة فحكمهم حكم آبائهم يأخذ من يتقرّب بالأمّ تلك الاصل والزوج نصيبه الاعلى وكذا الزوجة ، وما يبقى لمن يتقرّب بالاب لما ذكر في اجتماع العمومة والخولة مع الزوج والزوجة وقيام أولادهم مقام آبائهم .

المقصد الثاني في ميراث الأزواج للزوج مع عدم الولد النصف وللزوجة الربع ومع وجوده وإن نزل نصف النصيب ، ولو لم يكن وارث سوى الزوج ردّ عليه الفاضل ، وفي الزوجة قولان أحدهما لها الربع والباقي للامام عليه السلام ، والآخر يرده

عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالرد مع عدم ظهور الامام عليه الصلاة والسلام والاول
أظهر وإذا كن أكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع أو الثمن .

الدليل على وراثة الزوج والزوجة بالنحو المذكور قوله تعالى : « ولكم نصف
ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من
بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان
لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ، والوراثة بهذا
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 جريرة رد الباقي على الزوج على المعروف وبدل عليه
الاخبار منها رواية مثنى ابن الوليد الحنط عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قلت امرأة تركت
زوجها قال : المال كله له إذا لم يكن لها وارث غيره ^(١) .

وصحيحة 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 يكفي 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 فدعا بالجامعة فنظر
فيها فإذا امرأة ماتت وتركت 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 والموارث أبواب ميراث الأزواج ب ٣ ح ١٥ عن كتاب

ويمكن أن يقال مافي كلام الفقهاء من فرض عدم الوارث حتى ضامن الجريرة لا يخلو عن الاشكال لأن عدم الوارث غير الزوج إن كان المراد منه في الأخبار عدم الوارث غير الزوج بنحو الإطلاق فهذا لا يصح لأن الإمام عليه الصلوة والسلام وارث من لا وارث له وإن كان المراد منه عدم وارث من أقارب المرأة فضا من الجريرة خارج .

وبعبارة أخرى ماوجه صدق عدم الوارث غير الزوج مع عدم وجود ضامن الجريرة وعدم صدقه مع وجوده إلا أن يقال : حيث عبر في بعض الأخبار بأنه عليه السلام وارث من لا وارث له فلا مانع من القول بأنه مع وجود ضامن الجريرة لا يصدق أن المتوفى لا وارث له لومع انحصار الوارث فيه صلوات الله عليه يصدق أنه لا وارث له لكن هذا التعبير وارد في ولأئ العتق فلاحظ الأخبار الواردة فيه .

ولو لم يكن وارث سوى الزوج فالذى يظهر من الأخبار عدم الرد إليها بل تستحق الربع والباقي راجع إلى الامام عليه السلام منها :

ما رواه حسن بن محمد بن سماعة ، عن محمد بن الحسن بن زياد ، عن محمد بن نعيم الصحاف قال : « مات محمد بن أبي عمير و أوصى الي وتترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها ، فكتبت إلى عبد صالح فكتب إلي « أعط المرأة الربع واحمل إلينا الباقي »^(١) .
ومنها رواية موسى بن بكر عن زرارة الطويلة وفيها « ولا يرد على المرأة شيء »^(٢) .
ومنها رواية أبي بصير « في رجل توفي وترك امرأته قال للمرأة الربع وما بقي فللإمام »^(٣) .

ورواية محمد بن مروان « في زوج مات وترك امرأته قال : لها الربع ويدفع الباقي إلى الامام »^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٧ .

(٢) التهذيب ج ١٣ ص ٤١٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٠ .

ورواية العبدى التي شهد الفضل بصحتها المتضمنة لقوله عليه السلام «ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن»^(١).

وفى قبالتها ما يظهر منه الرد كصحيحة ابن مسكان كأنه عبد الله الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قلت له : رجل مات وترك امرأته قال : المال لها ، قال قلت امرأة ماتت وترك زوجها ؟ قال : المال له»^(٢).

و روى في الفقيه بطريق موثق ما يقرب من مضمون هذه الصحيحة^(٣) وفيها في امرأة ماتت وترك زوجها قال : المال كله له قلت : فالرجل يموت وترك امرأته قال : المال لها .

وقد جمع تارة بين ما دلّ على عدم الردّ وبين هذه الصحيحة بحمل ما دلّ على عدم الردّ على صورة ظهور الإمام عليه السلام وهذه الصحيحة على صورة الغيبة

وأخرى بحمل هذه الصحيحة على صورة قرابة الزوجة ولا يخفى أنه مع السؤال في زمان الصادق عليه الصلاة والسلام كيف يحتمل على صورة غيبة الإمام عليه السلام وكيف تحتمل الصحيحة على صورة كون المرأة قريبة مع كون السؤال عن كلى يتفق كون المرأة ذات قرابة فالمعارضة باقية ، لكن المشهور الأخذ بالأخبار الدالة على عدم الردّ . وإذا كن أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الربع والثمن لأنّ الأكثر لا يرثن أزيد من الربع والثمن ومع اتّحاد السبب لا بدّ من التساوي والشركة .

وبدلّ عليه صحيحة علي بن مهزيار قال : «كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام «د مولى لك أوصى بمائة درهم إليّ» وكنت أسمعته يقول : كل شيء هولبي فهو لمولاي ، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان أما واحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة ، والأخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم ؟ فكتب إلي 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 الدّراهم إلى زوجتي الرّجل وحقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالرّبع وتصدّق بالباقي على من تعرف إن له إليه حاجة إن شاء الله .

✽ وترث الزّوجة وإن لم يدخل بها الزوج وكذا الزّوج وفي العدة الرّجعية خاصّة لكن لو طلقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً ما لم تخرج السنه ولم يبرء ولم تزوّج ولا ترث البائن إلا هنا .

أمّا وراثه كلّ من الزّوج والزّوجة بنحو الإطلاق فهي مقتضى العمومات من غير فرق بين كون المرأة مدخولاً بها وعدمه .

وتدلّ على إرث الزّوجة من الزّوج قبل الدخول روايات منها صحيحة من بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « في الرّجل يموت وتحت المرأة لم يدخل بها ، قال : لها نصف المهر ، ولها الميراث كاملاً » (١) .

ومثلها مرسله عبد الرّحمن بن الحجّاج عن رجل عن عليّ بن الحسين عليهما السلام (٢) . وتدلّ على التورث من الجانبين رواية عبد الرّحمن بن أبي عبد الله قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها مالها عليه ؟ فقال : ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها ، (٣) .

وأما الوراثه في العدة الرّجعية فالظاهر أنّها مجمع عليها لأنّ المطلقة الرّجعية بحكم الزّوجة مادامت في العدة ، ويدلّ عليها الأخبار مثل حسنة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا طلقت المرأة ثمّ توفي عنها زوجها وهي في عده منه لم تحرم عليه فإنّها ترثه وهو يرثها مادامت في الدّم في حيضتها الثانية من التطليقتين الأولى ، فإن طلقها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها » (٤) .

(١) و ٢ و ٣ الكافي ج ٧ ص ١٣٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٣ والاستبصار ج ٣ ص ٢٧٣ .

ومنها موثقة 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 نائماً ما لم تخرج السنة ولم يبرء الزوج من مرضه ولم تنزح المرأة وقد سبق الكلام في هذه المسألة في كتاب الطلاق .

﴿ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار وترث من قيمة الآلات والأبنية ، ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى ، وعلم الهدى - رحمه الله - بمنعها العين دون القيمة ﴾ .

لا إشكال ولا خلاف في أنه يرث الزوج من جميع ما تركته المرأة ويدل عليه الكتاب والسنة ، وأما المرأة فظاهر الكتاب وبعض الأخبار أنها ترث من جميع ما تركه الزوج لكن الأخبار الكثيرة دلت على حرمانها في الجملة ، ولا بد من نقل الأخبار ، منها صحيحة عمر بن أذينة «في النساء إذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع»^(٢).

ومنها صحيحة الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت»^(٣).

ومنها حسنة العلماء زرارة وبكير وبريد والفضيل وحماد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام منهم من رواه عن أبي جعفر ومنهم من رواه عن أبي عبد الله ومنهم من رواه عن أحدهما عليهما السلام «ان المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض إلا أن يقوّم الطوب والخشب قيمة فتعطي ربعها أو ثمنها إن كان لها ولد من قيمة الطوب والجدوع 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 واللفظ له والكافي ج ٧ ص ١٢٨ .

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «إن المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والأبواب والجنوع والقصب فتعطى حقها منها» (١).

ومنها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً» (٢).

ومنها رواية محمد بن مسلم قال أبو عبد الله عليه السلام «ترث المرأة من الطوب ولا ترث من الرِّبَّاع شيئاً، قال: قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الأصل شيئاً؟ فقال: ليس لها منهن نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها» (٣).

ومنها حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «لا ترث النساء من عقار الأرض شيئاً» (٤).

ومنها حسنتهما أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها أربعمائة، قال: إنما ذلك لثلاثين زوجاً فيفسدن على أهل الموارث مواريتهم» (٥).

ومنها صحيحة الحسن بن محبوب في الفقيه عن الأحمول كآته أبو جعفر محمد بن علي بن النعمان الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: لا ترث النساء من

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٨. الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ طبع النجف والكافي ج ٧ ص ١٢٧

واللفظله.

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٢٧.

(٣) الكافي ج ٢ ص ١٢٨ وقرب الاسناد ص ٢٧.

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٢٨.

(٥) الكافي ج ٧ ص ١٢٩.

العقار شيئاً و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل يعنى بالبناء الدور و إنما عنى من النساء الزوجة،^(١).

ومنها رواية ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن النساء ما لهن من الميراث قال : لهن قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب فأما الأرض و العقارات فلا ميراث لهن فيه ، قال : قلت فالثياب قال : الثياب لهن نصيبهن منه ، قال : قلت كيف صار ذا و لهذه الربع و الثمن مسمى قال : لأن المرأة ليس لها نسب تترث به و إنما هي دخيل عليهم و إنما صار هذا هكذا لثلاً تزوج فيجبء زوجها أو ولد من قوم آخرين فيزاحم قوماً في عقارهم ،^(٢).

قد يجمع بين صحيحة عمر بن أذينة المذكورة و صحيحة الفضيل بتقييد صحيحة الفضيل ولا يخفى الإشكل فيه فإن التقييد و التخصيص يصحان مع بقاء الغالب تحت المطلق و العام حيث إنهما و اردان بعنوان القانون و كيف يصح خروج غالب الأفراد هذا مع أنه لا مجال لحمل الأخبار الكثيرة على خصوص ما لم يكن للمرأة ولد فلا يبعد حمل الصحيحة على التقييد حيث إن حرمان المرأة عن بعض التركة من متفردات الامامية على خلاف العامة و اما صحيحة عمر بن اذينة فقد تحمل على كون الجواب من فتوى المسئول لعدم ذكر للامام عليه السلام و الفتوى مع عدم معلومية المدرك ليس بحجة فلا مانع من الأخذ بسائر الأخبار المذكورة على اختلافها .

و يمكن أن يقال من المستبعد رجوع الرواة في الاحكام في غير مورد النزاع إلى أمثالهم و على فرض كون الجواب فتوى المسئول لابد أن يكون فتوى العدل الامامي من جهة رواية حيث إن المسئلة ليست قابلة لان يجاب فيها بغير ما أخذ من المعصوم فلا ينقص من رواية مرسله نعم بعد ملاحظة الأخبار الكثيرة التي ربما توجب القطع بأن حكم الله تعالى ليس غير مضامينها لا مجال للأخذ بها .

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٠ و الاستبصار ج ٤ ص ١٥٢ .

ثم بعد الفراغ عن هذا أمكن الأخذ بمجموع الأخبار نعم صحيحة زارة المذكورة فيها عدم الإرث بالنسبة إلى السلاح والدواب ولم يقل به أحد ظاهراً والظاهر أن المراد من تقويم المذكورة تقويمها مع كونها مبنية متصلة بالأرض والبناء لا منفصلة مجزأة فمثل النخل والشجر إذا قطعاً يكون القيمة قيمة الحطب ثم إنّه يقع الإشكال لو استأجر التركة مع كون الأرض لغير الزوجة عيناً وقيمة والبناء لغير الزوجة عيناً وبلاشتراك قيمة فإن قيل بشركة الزوجة في مقدار ما تراث يستشكل بأن القيمة لا أجرة لها وإن قيل باختصاص الأجرة بسائر الورثة يستشكل بأن ما لا قيمة له كيف يكون له أجرة فإن ما يقوم للزوجة لا قيمة له بالنسبة إلى سائر الورثة والعقار المذكور في بعض أخبار الباب قيل هو كل ما له أصل من دار أو ضيعة وأما ما نسب إلى علم الهدى من الممنوعة بالنسبة إلى عين التركة دون القيمة فهو خلاف الأخبار حيث إن الاستفادة منها الممنوعة من الأرض عيناً وقيمة بخلاف الطوب والخشب وغيرهما .

﴿مسئلتان : إذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى فاشتبهت كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه والباقي بين الأربعة بالسوية ، الثانية نكاح المريض مشروط بالدخول فإن مات قبله فلا مهر لها ولا ميراث ﴾ .

أما المسألة الأولى فهي منصوص عليها فقد روى الشيخ عن علي بن رثاب عن أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقد واحد ، أو قال في مجلس واحد ، ومهورهن مختلف ، قال : جائز له ولهن قلت : رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ، ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال : إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وإن عرفت التي طلق من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدّة ، وقال : ويقسمن الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العدّة ، وإن

لم تعرف التي طلقت من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً ، وعليهن جميعاً العدة ، (١) .

ويمكن أن يقال : بعدما كان الحكم المذكور في الرواية على خلاف القواعد لابد من الاقتصار على مورد النص ، فلقال أن يقول : مورد النص خصوص ما كان للزوج ولد ومع عدم الولد لا يشمل الحكم التبعدي على خلاف القواعد فالتعميم مشكل إلا أن يستبعد الفرق بين الصورتين وإن لم يستبعد الفرق بين الصورة المذكورة والصورة الأخرى حيث اشبهت 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 أحدهما عليهما السلام « ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث » (٢) .

وفي صحيحة عبيد ولده « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المريض اله أن يطلق ؟ قال : لا ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل » (٣) .

وقيل : المراد ببطان العقد عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع أحكام النكاح حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطان وعدم الصحة حقيقة وإلا لزم عدم جواز وطيه لها في المرض بذلك العقدمع أن صدر الرواية 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 وإلا انكشف فساد ذلك وله الوطي بالعقد الصادر منه وحينئذ يعلم قوة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ، ثم هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر في الكشف المذكور مدخلة الدخول حقيقة في صحة النكاح بشكل تعقله 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 الغير الصحيح معاملة العقد الصحيح فالاشكال باق حيث يتوقف معاملة الصحة مع العقد على الدخول مع أن الدخول لا يجوز إلا مع صحة النكاح وتامة العقد .

ويمكن توقف صحة النكاح على مقدّمات الدخول كما ربما يتصور في فسح بيع الجارية المباعة مع خيار بمباشرتها فيحصل الفسح بالمقدّمات ويكون وطئها واقعاً على المملوكة .

ويمكن أيضاً أن يكون العقد صحيحاً فمع عدم تحقق الدخول يعامل مع النكاح معاملة النكاح الفاسد فلامهر ولا ميراث كما يقال في البيع الفضولي بعد وقوع الإجازة يعامل مع البيع معاملة الصحة والحاصل أن القول باشتراط صحة النكاح وترتب الأثر عليه بتحقيق الدخول مع أن الدخول لا يجوز في المقام إلا مع صحة النكاح لاتصوره .

﴿ المقصد الثالث في الولاء وأقسامه ثلاثة ، الأول ولاء العتق ويشترط التبرع بالعتق وإن لا يتبرع من ضمان جريته فلو كان واجباً كان المعتق سائبة وكذا لو تبرع بالعتق وتبرع من الجريرة ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وإن بعد ، ويرث مع الزوج والزوجة ، وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً واشتركوا في المال إن كانوا أكثر ، ولو عدم المنعم فللاصحاب فيه أقوال أظهرها انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث ، فإن لم يكن الذكور فالولاء لعصبة

المنعم ولو كان المعتق امرأة فإلى عصبته دون أولادها وإن كانوا ذكوراً ، ولا يرث الولاة من يتقرَّب بأم المنعم ❦ .

الولاة أقسام أحدها ولاء المعتق ومن أحكامه عدم إرث المعتق إلا بعد فقد جميع الأنساب ودليله الإجماع وقوله تعالى « وأولوا الأرحام - الخ » والأخبار مثل رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاته ولمن ميراثه قال : للتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها ، ^(١) .

ورواية الحلبي الصحيحة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاته ولمن ميراثه قال للتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها ، ^(٢) وخصنا بالوارث النسبي لأن المعتق يرث مع الزوجة إجماعاً ولا يرث مع المعتق ضامن الجريرة .

وأما اشتراط التبرع في العتق فيدلُّ عليه ما روي من سؤال بريد بن معاوية أبا جعفر عليه السلام « عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وأن المعتق أصاب بعد ذلك مالا ، ثم مات وتركه ، لمن كان ميراثه قال فقال : إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظاهر أو شكر واجب عليه فإن المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه ، وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه ، قال : وإن لم يكن توالى إلى أحد من المسلمين حتى مات ، فإن ميراثه للإمام إمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه وأعتقه عن أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه ، قال : وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٠ والكافي ج ٧ ص ١٧٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

فإنّ ولائه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أيّيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ،^(١) .

وحكي عن الشيخ في المبسوط في فصل الكفّارات ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة وبدل عليه الصحيح « عن الرّجل يعتق الرّجل في كفارة يمين أو ظهار لمن يكون الولاء؟ قال : للذي يعتق »^(٢) .

ولم يعمل المشهور به وقد يحمل على ما إذا توالاه بعد العتق أو على التقية أو على من يتبرّع بذلك عن كفارة غيره إن قيل بكون ذلك من التبرّع .
ويمكن أن يقال : مجرد عدم العمل لا يوجب سلب الحجية لاحتمال كون العمل بما يخالفه أخذاً به من باب الترجيح أو التخيير ومجرد الموافقة للعامة لا يوجب طرح الموافق مع الموافقة للعمومات .

وأما اشتراط عدم التبرّي من جريرته فالظاهر عدم الخلاف فيه للأخبار منها الخبر القريب من الصحيح « عن السائبة فقال الرّجل يعتق غلامه ثمّ يقول : اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ، ولا عليّ من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين »^(٣) .

هذا ولا يخفى أنّه يستفاد من هذا الخبر الاناطة بقول المعتق « اذهب حيث شئت - الخ » فمجرد اشتراط التبرّي من الجريرة بدون اشتراط عدم الإرث لا يكفي فكيف يكتفى بمجرد التبرّي من الجريرة في صيرورة العبد سائبة نعم يصير سائبة بعدم التبرّع في الاعتاق .

وأما اشتراط عدم وارث مناسب فلقوله تعالى : « واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » وفي الصحيح « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تخصم مولى رجل مات فقراء هذه الآية ودفعت الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالي شيئاً »^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ والكافي ج ٧ ص ١٧١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

نعم يرث مع الزوج والزوجة ، ومع اجتماع الشرائط ورثه المنعم إن كان واحداً ، وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء رجالا كانوا أو نساء بلا خلاف ظاهراً ولوعدم المنعم فالمحكي عن ابن بابويه - قده - أن الولاء للولاد الذكور والإناث ، وعن المبسوط أن وارثه وارث المال حتى قرابة الأم والمحكي عن المفيد أن الولاء للولاد الذكور دون الإناث رجالاً كان المنعم أم أنثى واستدل لهذا القول بصحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام « قضى علي صلوات الله عليه في رجل حرر رجلاً فاشترط ولأته فتوفى الذي أعتق وليس له ولد إلا النساء ثم توفى المولى وترك مالا وله عسبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعسبة فقضى بميراثه للعسبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل » (١) .

ومكاتبه محمد بن عمر لأبي جعفر عليه السلام « عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى فقال : هو للرجال دون النساء » (٢) .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن يريد بن معاوية « وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال » (٣) .

وأورد عليه أولاً بأن هذه الروايات أخص من المدعى لاختصاص مواردها بكون المنعم رجلاً فلا تشمل صورة كون المنعم امرأة ، وثانياً بأن الصحيح المذكور خارج عن محل الكلام لأن الاحتقاق أي التخاصم بين بنات المعتق بالكسر وبين عسبة المعتق بالفتح ولا إشكال في تقدم العسبة لاشتراط ولاء المعتق بعدم الوارث المناسب إلا أن يكون بقريته فهم الأصحاب ومعلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عسبة المعتق وبنات المعتق فيتعيّن 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 : أما إرجاع الضمير في قوله على المحكى « وله عصة » إلى المعتق لا المعتق فبعيد جداً حيث إنه يتعين الرجوع إلى القريب ومعلومية تقدم الوارث المناسب في ذلك الزمان ليست واضحة حتى تصير قرينة على خلاف الظاهر، ثم إن الظاهر أن حكاية الباقر عليه السلام قضاء أمير المؤمنين عليه السلام على المحكى ليست لمجرد الحكاية بل لبيان الحكم والعصة ليست في مرتبة واحدة في الوراثة بل بعضها مقدم على البعض فكيف يؤخذ بالاطلاق، وقد يقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة من أنه يكون الولاء للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً للنصوص المزبورة، ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها كما في المتن، ويدل عليه الصحاح منها « قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولائه ولها ابن فألحق ولائه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها » (١).

ومنها صحيح يعقوب بن شعيب « سئل الصادق عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكاً ثم ماتت، قال : يرجع الولاء إلى بني أبيها » (٢).

ومنها صحيح أبي ولاد « سألته عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أمه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من ماله فأشترها فأعتقها بعدما ماتت أمه لمن يكون ولاء المعتق، قال ولائها يكون لأقرباء أمه من قبل أبيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني، قال : ولا يكون للذي أعتقها عن أمه 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 ما ذكر مع ما دل على الارث والشاهد عليه ما في الصحيح « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تخاصم مولى رجل مات فقراً هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالى شيئاً » (٤) فنقول : إن كان الولاء بنفسه يورث

(٢٠١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ و ٣٢٠ .

(٤) تقدم آنفاً .

فمقتضى الآية الشريفة تقدم ورثة المولى على العصة وإن لم يورث بل بسببه يرث من كان له الولاء تقدم ورثة المولى عليها لأن التمسك بالآية الشريفة يستفاد منه أن الولاء الغير الموروث لا يوجب حرمان الوارث ويكون الارث المسبب منه متأخراً عن المرتبة المتقدمة .

هذا مضافاً إلى ما في موثق عبدالرحمن بن الحجاج من أنه مات مولى لحمزة ابن عبدالمطلب فدفع رسول الله ﷺ ميراثه إلى بنت حمزة (١) .
وقول أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكمي - « يرث الولاء من يرث المال » و بعد المعارضة لا يستبعد حمل ما دل على أن الولاء للعصبة على التقيّة خصوصاً مع ملاحظة ما دل على بطلان التعصيب والتعبير بأن في فيه التراب .

وأما عدم وراثته من يتقرّب بأُمّ المنعم فلا دليل عليه بالخصوص فان قلنا بأن الولاء موروث أو سبب للوراثه كما يورث المال بلا فرق يرث المتقرّب بأُمّ المنعم وإن قيل بما عن الشيخ واختاره المصنف فلا يرث المتقرّب بالأُمّ لأنه مع كون المنعم رجلاً يرث الذكور من أولاد المنعم ومع كون المنعم امرأة يرث العصبة .
ولا يصح بيعه ولا هبته ويصح جره من مولى الأُمّ إلى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين على الحرية .

أما عدم صحّة بيعه وهبته فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه قول النبي ﷺ على المحكمي « الولاء لحمة كلحمه النسب لا تباع ولا توهب » بل يمكن أن يقال : التعبير بعدم الصحّة من باب المسامحة والمجاز لا لتفاهة الموضوع فان البيع نقل العين ولا عين في المقام .

وأما صحّة جره من مولى الأُمّ إلى مولى الأب فلا خلاف فيها ويدل عليها قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكمي في مرسل أبان « يجزى الأب الولاء

إذا أعتق،^(١).

وقول الصادق عليه السلام على المحكمي في صحيح العيص « في عبد له أولاد من حرّة إن ولاء ولده لمن أعتقه،^(٢) بعد حمل الحرّة في الرّواية على المعتقد لحرّة الأصل لما هو المسلم من تبعيّة الولد لأشرف أبويه فمع حرّية الام بالأصل الولد حرّاً لا ولاء بالنسبة إليه ، وفيه تأمل فإنّ تسلّم ما ذكر لا يكون دليلاً على كون المراد من أولاد الحرّة أولاد الحرّة المعتقدة وكذلك الصحيح الآخر « عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرّة فأعتقه ، قال : ولاء ولده لمن أعتقه، خصوصاً مع ترك الاستفصال حيث لم يستفصل أن الحرّة كانت حرّة الأصل أو كانت معتقة .

وصحيح محمد بن قيس « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مكاتب اشترط عليه ولاءه إذا أعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرّر ولده ، ثم توفّي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فألحق ولده بموالي أبيه ،^(٣) وفي دلالته على المطلوب تأمل .

﴿ القسم الثاني ولاء تضمن الجريمة ، من توالي إنساناً يضمن حدثه ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث ولا يتعدى الضامن ولا يضمن إلا سائبة كالمعتق في النذور والكفارات أو من لا وارث له ولا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى وما بقي له وهو أولى من بيت مال الإمام عليه الصلوة والسلام ﴾ .

لا خلاف ولا إشكال في مشروعية ولاء تضمن الجريمة وهي الجناية فمن توالي إلى أحد فانتخذه ولياً يعقله ويضمن جريمته ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث بل الظاهر أنّه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول بل قيل إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه فيقول : عاقدتك على أن تنصرتني وأنصرك وتمنع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

عني و تعقل عني وترثني فيقول الآخر : قبلت ، هذا والظاهر من الاخبار الواردة في المقام عدم الحاجة إلى ما ذكر قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر ابن سنان «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فإذا أعقل ذلك فهو يرثه» (١).

وقال الحدباء على المحكي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال : إن ضمن عقله وجنابته ورثه » (٢).

وفي خبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من كاتب عبداً أن يشترط ولاءه إذا كاتبه ، وقال : إذا أعتق المملوك سائبة أنه لا ولاء عليه لأحد إن كره ذلك ولا يرثه إلا من أحب أن يرثه فإن أحب أن يرثه ولي نعمته أو غيره فليشهد رجلين بضمان ما يلزمه لكل جريرة جرّها أو حدث - الخ » (٣).

ويظهر من الأخبار اعتبار الإيثار ولم يظهر اعتباره من جهة المدخلية في تحقق ضمان الجريرة وترتب الإيثار أو لدفع الشبهة في مقام الإثبات كما يقال لمن له اختيار الفسخ في وقت خاص إن أردت الفسخ فأشهد فإن الإيثار لدفع إنكار الطرف ، وعلى كل حال بعد تحقق ضمان الجريرة يترتب عليه الإيثار والعقل ولا يتعدى إلى أولاد الضامن ، كما أنه لا يرث المضمون الضامن إلا إذا كانا متضامنين بأن يكون كل من الطرفين ضمن جريرة الآخر ، ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات ولا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق فإن المستفاد من قوله تعالى : «واؤلوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» تقدم أولى الأرحام نعم يرث الزوجة والزوجة كما في ولاء العتق .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) المصدر ج ٢ ص ٣١٨ .

وأما وجه الأولوية من بيت مال الإمام صلوات الله عليه فلا تـه لولم يكن كذلك لما تصل النوبة إلى ورائة الضامن ، ولا إشكال في أن المستفاد من الأخبار كون مجموع ما ترك موروثاً للضامن فإن كان شيء من التركة راجعاً إلى بيت مال الإمام لم يكن كذلك والمراد كونه للإمام صلوات الله عليه لأنه وارث من لا وارث له اتفاقاً ، وما يظهر من بعض الأخبار المخالف لهذا لعله محمول على التقيّة .

﴿ القسم الثالث ولاء الإمامة ولا يرث إلا مع فقد كل وارث عدا الزوجة فإنها تشاركه على الأصح ومع حضوره عليه السلام يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً ومع غيبته يقسم على الفقراء ولا يعطى الجائر إلا مع الخوف ﴾ .
يدل على وراثته عليه الصلوة والسلام حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
« من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ، ومن مات وليس له موالى فماله من الأتفال » ^(١) .

وقد تقرّر أن الأتفال للإمام عليه الصلاة والسلام .

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه فدمن جريرته فماله من الأتفال » ^(٢) .

ومرسلة حماد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال الإمام وارث من لا وارث له ^(٣) .

وصحيحة بريد العجلي في بحث العتق عن أبي جعفر عليه السلام « وإن لم يكن توالى إلى المسلمين حتى مات كان ميراثه للإمام المسلمين » ^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .
والمحكي عن الصدوق في الفقيه ^(٥) إن كان الإمام حاضراً فهو له وإن كان غائباً

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٨ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ١٦٩ .

(٤) تقدم عن التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ .

(٥) المصدر ج ٤ ص ٢٤٢ .

فهو لأهل بلده ، ونقل عن مقنعة الشيخ المفيد^(١) جعله في الفقراء والمساكين مع أنه نقل عنها قبل أنه لإمام المسلمين ولعل دليل الشيخ المفيد مثل ما في صحيحة أبي بصير « يجعل ماله في بيت مال المسلمين^(٢) » .

ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه الصلوة والسلام قال : « سمعته يقول من أعتق سائبة فليتوال من شاء وعلى من والى جريرته وله ميراثه فان سكت حتى يموت اخذ ميراثه فيجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له ولي^(٣) » .

وكأن الصدوق قدس سره ما فرق بين كونه للإمام عليه الصلاة والسلام وبين كونه مال المسلمين حيث قال بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة « وقد روى في خبر آخر « ان من مات وليس له وارث فماله لهمشهر يجه 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 صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مسلم قتل وله أب نصراني لمن يكون دينه ؟ قال : يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لأن جنائمه على بيت مال المسلمين^(٥) » .

والحاصل أنه يمكن الجمع بين أخبار الباب بكون المال مال الإمام عليه - الصلاة والسلام وجعله في بيت مال المسلمين وصرفه في مصالحهم أو مصالح أهل بلد ذلك الشخص لابعنى كونه ملكاً لأهل البلد بنحو الاشتراك .

ويمكن أن يقال : يشكل الجمع بين الأخبار حيث إن بيت مال المسلمين الوجوه

(١) المقنعة ص ١٠٩ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ .

(٤) راجع الفقيه ج ٤ ص ٢٤٢ طبع النجف .

(٥) الفقيه ج ٤ ص ٢٤٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ .

المجتمعمة فيه يصرف في مصالح المسلمين وقد يصرف في فقراء المسلمين والأفقال ملك للإمام ويتملك الفقير والغني ولا اختصاص بمصالح المسلمين ولا بالفقراء كما أن "مادل" على صرفه لأهل البلد لا يفرق بين الفقير والغني بل لعلمه يشمل المسلمين والكفار. وأما عدم جواز دفعه إلى الجائر فإن كان النظر فيه إلى الدفع إليه بأن يتولى صرفه في مصارفه فلا إشكال في إته ليس أهلاً لهذا الأمر ومع الخوف المجوز للدفع يشكل عدم الضمان كما لو أكره على إتلاف مال الغير .

✽ و أما اللواحق فأربعة فصول :

الاول في ميراث ابن الملاعنة ميراثه لأمه وولده للأمّ السدس والباقي للولد ولو انفردت كان لها الثلث والباقي بالرد ، ولو انفرد الأولاد فللبنات الواحدة النصف وللانثتين فصاعداً الثلثان وللذكران المال بالسوية ولو اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثي سهم ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد وإن نزل ، والأدني معهم ✽ .

عدّ من موانع الإيرث اللعان وحيث إنّ الزّوجية والولادة في الفرائس يقتضيان التوارث وباللعان انقطعت الزّوجية والولادة بالنسبة إلى الملاعن صار اللعان بمنزلة المانع ، وما ذكر من عدم التوارث بين الملاعن والزّوجة والولد الظاهر أنّه مجمع عليه ولنذكر الأخبار الواردة في المقام .

منها حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : « انه قال في الملاعن إن أكذب نفسه قبل اللعان ردت إليه امرأته وضرب الحدّ فإن أبي لاعن ولم تحلّ له أبداً وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحدّ وإن مات ولده ورثه أخواله فإن ادّعاها أبوه لحق به و إن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب (١) » .

ومنها ما رواه أبو بصير في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها » (٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٠ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٧ طبع النجف .

ومنها صحيحة الحلبي في الفقيه عن أبي عبد الله (ع) قال : « سألت أبا عبد الله (ع) عن الملاعة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه فقال أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً ، وأما الولد فاني أردته إليه إذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الابن الابن يكون ميراثه لأخواله وإن دعاه أحد ولد الزنا جلد الحد هكذا في الفقيه (١) وزاد في التهذيب والاستبصار بعد قوله لأخواله فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم ، وهو مخالف لما سبقه من الأخبار والقواعد فإنها تقتضي كونه بالنسبة إلى الأم ومن يتقرب بها مثل من لم يلاعن أمه .

ومع اجتماع الأم والولد الذكر يكون سهم الأم السدس لحجب الولد والباقي للولد ، ولو انفردت الأم كان لها الثلث بالفرض والباقي بالرّد ولا يتصور حجب الإخوة مع نفى الأب خلافاً للصدوق فجعل الباقي للإمام عليه السلام مع ظهوره لقول الباقر عليه السلام على المحكي في خبري زارة وأبي عبيدة « ترثه أمه الثلث والباقي للإمام المسلمين لأن جنايته على الإمام ، وحمل في التهذيب (٢) على النقيّة .

والإشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلّا فالنسبة بين ما ذكر من الخبرين وبين العمومات المثبتة لورثة الأم ومن يتقرب بها بالخصوص والعموم المطلق . ولو انفردت الأم والأولاد فللبنات الواحدة النصف بالفرض والباقي يرثها وللاثنتين فصاعداً الثلثان والباقي يرث عليهما أو عليهن وللذكران المال بالسوية وإن اجتمعوا فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد والأدنى مع الولد كل ذلك للعمومات والإطلاقات .

ولو عدم الولد يرثه من يتقرب بأمه الأقرب فالأقرب الذكر والأنثى سواء ومع عدم الوارث يرثه الإمام ويرث هو أمه ومن يتقرب بها على الأظهر ولا يرث هو أباه

(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 .

أباه ولا من يتقرَّب به ولا يرثونه ❀ .

ولو عدم الولد يرثه من يتقرَّب بأمه من الأجداد والجدات والأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وهكذا إلى سائر الطبقات مع حفظ الترتيب كل ذلك من جهة العمومات والاطلاقات من دون مانع ، ويرث هو أمه بلا خلاف ظاهراً .
وأما ورائته ولد الملاعنة من يتقرَّب بالأم فهو المعروف ويدل عليه ما رواه أبو بصير في الصحيح المذكور آنفاً والعمومات لأنَّ نسبه من الأم 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 يعترف به الأب أخذاً بصحيفة الحلبي في الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام المذكور مع ما فيه من الزيادة في التهذيب والاستبصار .

والاشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلا فمقتضى القاعدة التخصيص ولذا قال في الشرايع وهو قول متروك نعم يعارضها رواية الصدوق بسندين غير نقيين بل أحدهما ضعيف عن أبي عبدالله (ع) في ابن الملاعنة من يرثه قال يرثه أمه ، قلت أرأيت إن ماتت أمه وورثها ثم مات هو من يرثه ؟ قال : عصبه أمه وهو يرث أخواله^(٢) .

وأما عدم ورائته أباه فلما في صحيفة الحلبي المذكور من استحقاق الارث مع تكذيب الأب نفسه فمع عدم التكذيب لا يرث لا نقطاع النسب شرعاً باللعان .
وأما عدم ورائته من يتقرَّب بالأب فلا نقطاع النسب شرعاً باللعان ، وفي بعض الأخبار المذكورة « ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها » ، وفي بعضها « يكون ميراثه لأخواله » .

❀ ولو اعترف به الأب لحق به وورث هو أباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه ، ولا عبرة بنسب الأب فلو ترك أخوة لابو أم مع أخ أو أخوة لام كانوا سواء في المال ، وكذا لو ترك جدًّا لأم مع أخ أو أخت أو إخوة أو أخوات أو أخ وأخوات من أب وأم ❀ .

(١) و (٢) الفقيه طبع النجف ج ٣ ص ٢٣٧ .

أما اللّٰهوق بالأب مع اعتراف الأب والوراثة فلما في صحيح الحلبيّ المذكور ويمكن أن يقال : إن كان النظر في خصوص أن يرث الابن أباه فلا إشكال للصحيح المذكور ، وإن كان النظر إلى ترتب آثار البنوّة فيشكل لعدم الدليل ولذا وقع الشكّ في الوراثة بالنسبة إلى من يتقرّب إليه من جهة الأب كالإخوة من طرف الأب خاصّة و الأعمام والأجداد ولو مع اعتراف الأب وتكذيب نفسه .

وأما عدم العبرة بنسب الأب فلما ذكر من كون ابن الملاعنة منسوباً إلى الأمّ فلا إخوة سواء كانوا لأب وأمّ أو لأمّ منسوبون إلى الأمّ ، وقد سبق أن المنسوبين من طرف الأمّ يرثون بالسويّة ، ومن هذا يظهر حال الجدّ لامّ مع أخ أو أخت لأب وأمّ .

✽ خانمة نشتمل على مسائل : الأولى ولد الزنا لثرتة أمّه ولا غيرها من الأناساب ويرثه ولده وإن نزل ، والزوّج أو الزوّجة ، ولو لم يكن أحدهم فيرثه للإمام عليه السلام ، و قيل ترثه أمّه كابن الملاعنة . الثانية : الحمل يرث ان سقط حيّاً ، ويعتبر بحركة الأحياء كالاستهلال والحركات الإرادية دون التقلّص ✽ .

إن كان الزنا من الطرفين فالمعروف أنّه لا يرث الولد لمن طرف الزنا مني ولا من طرف المزني بها ولا من طرف من يتقرّب بالزنا مني ولا من طرف من يتقرّب بالمزني بها للنصوص المعتمدة منها الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها وادّعى ولدها فإنه لا يورث منه فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : الولد للفراش وللعمّ والحجر ولا يورث ولد الزنا إلاّ رجل يدّعي ابن وليدته ، وأيما رجل أقرّ بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من امرأته ووليدته ،^(١) .

وخبر محمد بن الحسن القمي^(٢) قال : « كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثم إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ . والكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

بولد والولد هو أشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغيّة لا يورث .
 والمحكي عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي عليّ أنّه لا يرث أمّه و من يتقرّب
 بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لحسن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه
 عليه السلام « إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : ولدنا و ابن الملاعنة يرثه أمّه وإخوته لأمّه و
 عصبتها » (١).

وعن يونس « إنّ ميراث ولدنا لقرابته من أمّه كابن الملاعنة » (٢).
 واحتمل أن يكون من رأي يونس لا أن يكون رواية ، ولا يخلو عن بعد مضافاً
 إلى أن مثله لا يفتي بلا مدرك ، ويظهر من بعض الأخبار أنّ الولد يرث أباه الزاني
 كخبر حنان عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقرّ به
 ثم مات ولم يترك ولداً غيره أيرثه قال: نعم (٣) ، ونحوه الآخر (٤).

وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في
 وليدة جامعها ربّها في طهرها ثم باعها من آخر قبل أن تحيض فجامعها الآخر ولم
 تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فأختلفا فيه فسئلت أمّ الغلام
 فزعمت أنّهما أتاها في طهر واحد فلا أدري أيّهما أبوه ، فقضى في الغلام أنّه يرثهما
 كلاهما ويرثانه سواء » (٥) وحمله في التهذيبين على التقية ، وبعده هذا الحمل النسبة
 إلى أمير المؤمنين عليه السلام .

وكيف كان المشهور لم يعملوا بمضمون هذه الأخبار فلا بدّ من ردّ علمها إلى
 أهلها والبناء على عدم الوراثة بقول مطلق الآن 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 الى احد من الائمة عليهم السلام ، ويجوز أن يكون اختاره
 لنفسه لامن جهة الرواية بل بضرب من الاعتبار فلا يعترض به الاخبار .
 (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 الترجيح أو التخيير لامن جهة الاعراض بالنسبة إلى الاخبار المذكورة .
و أما إذا كان الزنا من طرف واحد فسلب الوراثة مخصوص بطرف واحد ولا مانع
من الوراثة بالنسبة إلى الطرف الآخر للعمومات .

و أما وراثة الحمل إذا سقط حياً فالظاهر أنها مجمع عليها و يدلُّ عليها
الأخبار منها صححة ربيعي بن عبدالله الثقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول في
المنفوس إذا تحرك ورث انه ربما كان أخرس » ^(١) والمنفوس هو المولود .
ومنها حسنته أيضاً قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في السقط إذا سقط من بطن
أمه فتحرك تحركاً بيناً يرث ويورث فإنه ربما يكون أخرس » ^(٢) .

ومثلها ضعيفة أبي بصير لحسن بن سماعة وغيره ^(٣) ، وقيل : المراد من التحرك
البيّن هو التحرك الدال على الحياة في الجملة احترازاً عن بعض الحركات التي
ليست كذلك مثل التقلص والقبض والبسط طبعاً لا اختياراً فإن ذلك قد يحصل في
اللحوم .

ويمكن أن يقال : التحرك الدال على الحياة لا يعتبر فيه كونه اختيارياً فإن
النائم يتحرك بدون إختيار وحر كته دالة على حياته .

ومنها صححة الفضيل كأنه ابن يسار قال : « سأل الحكم بن عيينة أبا جعفر
عليه السلام عن الصبي يسقط من أمه غير مستهلّ أبورث فأعرض عنه فأعاد عليه فقال :
إذا تحرك تحركاً بيناً ورث فإنه ربما كان أخرس » ^(٤) .

ويظهر من بعض الاخبار إشتراط وجود الصوت ففي رواية عبدالله بن سنان عن
أبي عبدالله عليه السلام : « إن المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتى يصيح » ^(٥) .

و في مرسله ابن عون عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام إن المنفوس
لا يرث من الدية شيئاً حتى يستهلّ ويسمع صوته ، ^(٦) ومع قطع النظر عن ضعف

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ و الاستبصار ج ٤ ص ١٩٨ .

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ و الاستبصار ج ٤ ص ١٩٨ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١٥٦ .

السند والإرسال يمكن الجمع بينهما وبين ماسبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيئنة أو الصياح والاستهلال .

ومن أخبار الباب صحيحة 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 استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات بعد ذلك قال على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام ^(١) .

الثالثة قال الشيخ يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ولو كان ذوفرض اعطوا النصيب الأدنى . الرابعة يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرّب بهما أو بالأب . الخامسة إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم تكلف أحدهما البيئنة .

أما إيقاف نصيب ذكرين للحمل فالظاهر أنه لا وجه له إلا الاحتياط وإن كان المحتمل بعيداً كون الحمل أزيد من ذكرين إلا أنه من جهة بعده لا يتوجه إليه العقلاء وهذا كعدم اعتنائهم بالاحتمالات البعيدة ، ثم إنه لقائل أن يقول : ما وجه لزوم هذا الاحتياط ، فيمكن أن يكون وجهه عدم مجوز شرعي للتصرف في مال لم يعلم صاحبه وأصالة عدمه مثبتة لا يتوجه إليها ويشكل من جهة السؤال عن الفرق بين المقام والشك في وجود وارث آخر كما لو احتمل وجود الولد للميت أو وجود زوجة غير الموجودين وكذلك يسئل عن الفرق بين المقام وصورة الشك في اشتغال ذمة الميت بالدين مع أن 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 .

ومما ذكر ظهر وجه إعطاء ذي الفرض الفرض الأدنى .

وأما اختصاص دية الجنين بالأبوين أو من يتقرّب بهما أو بالأب دون الأم فقد مرّ البحث فيه والظاهر أن الممنوع خصوص الإخوة والأخوات من الأم دون كل

من يتقرب من طرف الأم .

وأما المسألة الخامسة فقد مرّ البحث فيه في كتاب الإقرار والدليل على ما في المتن صحيح عبد الرحمن بن سالم الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلا قولهما فقال : ما يقول من قبلكم قلت : لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم بيّنة إنما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها لم تزل مقرّة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقولهما لا يزالان مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض (١).

ويمكن أن يقال الظاهر أن كلام الإمام عليه الصلاة والسلام على المحكي مخصوص بصورة الاطمينان بل القطع بالانتساب والشاهد عليه قوله عليه السلام على المحكي « سبحان الله » كأنه لا مجال للارتياب والشبهة عند العقلاء .

و أما صورة عدم الاقتران بالخصوصيات الموجبة للاطمينان فيبعد كونها مشمولة فلا يقال فيها مثل قول « سبحان الله » فالتعميم محل إشكال .

﴿ السادسة المفقود يتربص بماله ، وفي قدر التربص روايات ، أربع سنين وفي سندها ضعف وعشر سنين وهي في حكم خاص ، وفي ثالثة يقسمه الورثة إذا كانوا ملاء وفيها ضعف أيضاً ، وقال في الخلاف حتى يمضي مدّة لا يعيش مثله إليها ، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة . السابعة لوتبرء من جريرة ولده وميراثه ففي رواية يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه ، وفي الرواية ضعف ﴾ .

لا شبهة في عدم جواز التصرف في مال الغير إلا على وجه شرعي فلا بدّ من ملاحظة الأخبار الواردة في المقام منها ما رواه إسحاق بن عمار في الصحيح وقال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدرا أين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٦ .

الغائب عن أبيه؟ قال : يعزل حتى يجيء ، قلت : فقد الرجل ولم يجيء فقال إن كان ورنه الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فإذا هوجاء ردؤه عليه^(١) .

ومثل هذه الرواية رواية أخرى عنه عن أبي إبراهيم عليه السلام^(٢) .

وأخرى في الصحيح عنه أيضاً قال « سألت عن رجل مات وترك ولداً و كان بعضهم غائباً لا يدري أين هو قال : يقسم ميراثه ويعزل للغائب نصيبه، قلت : فعليه الزكاة قال : لا حتى يقدم فيقبضه ويحول عليه الحول ، قلت : فإن كان لا يدري أين هو؟ قال : إن كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فإن جاء ردؤه إليه^(٣) .

ومنها ما رواه إسحاق بن عمار^(٤) كآته في الصحيح قال : « قال لي أبو الحسن عليه السلام المفقود يتربص به أربع سنين ثم يقسم » .

ومنها رواية عثمان بن عيسى ، عن سماعة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين ، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ، فإن كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين^(٥) .

ومنها رواية علي بن مهزيار قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة أو كان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها أن أمها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبه الابن و ما يتخوف 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 شراؤها؟ قال : نعم^(٦) .

و يمكن أن يقال ما في صحيح إسحاق بن عمار من الاقتسام الظاهر أنه بعنوان

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٤ و التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ١٥٤ و ١٥٣ و الفقيه ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١٥٥ .

التملك مع العوض لامجرّد العزل عند الورثة بقريضة المقابلة لما ذكر من العزل، و كذلك الصحيح الآخر ولا تعرّض لدفع اشتغال ذمة المقتسمين فلا يستفاد من قوله على المحكيّ فإن جاء هورّدوه إليه حصول الملكية مع عدم المجيء .

و أما الرواية الأخرى لإسحاق بن عمار فظاهرها التقسيم بعد الأربع سنين بعنوان التملك وتقيّد بالرّواية الأخرى بالفحص في المدّة المذكورة، و يمكن الجمع بين الطرفين بالتخيير .

نعم لا يلائم هذا! مع رواية عليّ بن مهزيار فمع اعتبارها من حيث السند لا بأس بالتخيير بين الأخبار بالأخذ بأحد الطرفين .

ثمّ إنّّه لا يبعد أن يكون المتصدّي للتقسيم الحاكم ومع التعذّر عدول المؤمنين لأنّه لا ولاية للورثة عليه ولعلّ في مورد السؤال اذن للورثة من دون حاجة إلى مراجعة أحد .

وأما ما حكى عن الخلاف من التريّص حتّى مدّة لا يعيش مثله موافقاً للاحتياط فكثيراً يساق فساد المال وانهدام البناء لعدم لزوم الحفظ على أحد و مع الاشتراك يتضرّر الشريك إلّا أن يقسم بنظر الحاكم .

ولو تبرّء من جريرة ولده وميراثه ففي روايتين يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه أو إليه، إحدى الروايتين رواية يزيد بن خليل سأل الصادق عليه السلام عن رجل تبرّء من جريرة ابنه وميراثه ثمّ مات الابن وترك مالا من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه ^(١) .

والاخرى مضمرة أبي بصير سأله عن المخلوع يتبرّء منه أبوه عند السلطان و عن ميراثه وجريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال عليّ صلوات الله عليه هو لأقرب الناس إلى أبيه في الفقيه ^(٢) و اليه 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 .

وحكي القول بمضمون الرِّ وايتين عن الشيخ في النهاية والاستبصار و ابن هزمة في محكي الوسيلة والقاضي والكيدري ، لكن المشهور لم يعملوا بمضمونهما ولعله من جهة المخالفة للأصول المستفادة من الكتاب والسنة .

✽ الثاني في ميراث الخنثى ، من له فرج الرِّ جال والنساء يعتبر بالبول فمن أيتهما سبق يورث عليه ، فإن بدر منهما قال الشيخ : يورث على الذي ينقطع منه أخيراً وفيه تردد وإن تساويا قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة ، وقال المفيد وعلم الهدى : تعدُّ أضلاعه ، وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط : يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو أشهر ✽ .

قد يقال الخنثى إما ذكر وإما أنثى لعدم الوساطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان إلى الذكر والأنثى ولعل النظر إلى قوله تعالى « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يوزو جهنم ذكراً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً » واستفادة ما ذكر منه مشكلاً ولا يستفاد مما ذكر من الاخبار المتعرضة للعلامات المشخصة للذكورة والأوثنة عدم الخروج منهما لآنها متعرضة لصورة تساوي العلامات وتعارضها بحيث لا يتميز فمن جملة ما يتميز به البول فيرث على الفرج الذي يبول فإن كان من فرج الرِّ جال يرث ميراث الذكر وإن كان من فرج النساء ترث ميراث الأنثى .

والظاهر أنه مجمع عليه وبدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر طلحة « كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول ^(١) » .

وصحيفة داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئل عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث قال : إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى ^(٢) » .

ومع خروج البول من المخرجين يلاحظ سبق البول و يدل عليه حسنة هشام

ابن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في الكافي^(١) قال : قلت له المولود يولد له ما للرجال وله ما للنساء قال : يورث من حيث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء أي نصف ميراثهما إذ لا معنى لزيادة الخنثى على الرجل ونقل في التهذيب والاستبصار^(٢) هذه عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام بتغيير في السند قال : « قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال : يورث من حيث يبول فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء يورث ميراث الرجال والنساء » .

والظاهر أن ما في ذيل الرواية أي نصف ميراثهما ليس من كلام الإمام عليه السلام وكان وجه التفسير أنه مع عدم خروج الخنثى عن الذكر والأنثى ، كيف يكون إرثه زائداً على إرث الذكر وهذا مبني على عدم كون الخنثى بجميع أقسامه طبيعة نالتهغير الذكر والأنثى ومع احتمالها موجه 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 « إن علياً عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فإن بال منهما جميعاً فمن أيتهما سبق البول منه ورث فإن مات ولم يبيل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل^(٣) » .

والمرسل عنه أيضاً في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً ، قال : من أيتهما سبق قيل : فإن خرج منهما جميعاً قال : فمن أيتهما استدر فإن استدرتاً جميعاً 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 بوراثه ميراث الرجال والنساء ، والمرسل المذكور مخالف له فمع الحجية وعدم الترجيح لا بد من التخيير إلا أن يعامل معاملة المطلق والمقيّد ولا يخلو عن بعد .

وقد يقال : إن الاستفادة مما سمعت من النصوص أن المدارف في التشخيص حصول أمانة من جهة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر وبعض خواص الأنثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرجوع إلى غير ذلك من خواص الرجال والأنثى فيحكم عليها حينئذ به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوه بل لعل الضابط ذلك في مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق إلى الاحتياط .

ولا يخفى الإشكال فيه فإنه لا وجه للرجوع إلى غير المنصوصة مع ما في بعض الأخبار من الجمع بين ميراث الذكر والأنثى فالتعدّي إلى بعض العلامات التي يظن من جهته الذكورة والأثوثة لم يظهر وجهه ، وقد يقال : ينظر فإن كان هناك علامة يبين بها الذكر من الأنثى من بول أو حيض أو احتلام أو لحية وما أشبه ذلك فإنه يورث على ذلك فإن لم يكن فإنه له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال .

ولا يخفى الإشكال فيه وكيف يجوز لسائر الورثة التصرف فيما به التفاوت والمعروف أن الأصل في الأموال الحرمه .

ثم إنه لو تساوى في سبق والاقطاع في البول فالمحكمي عن الشيخ في الخلاف أنه يعمل بالقرعة محتجاً بالاجماع والأخبار وعن الإيضاح أنه قواء ودليله الاجماع المحكمي وأخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو أيضاً مشكل .

واستشكل بأن مقتضى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «فان مات ولم يبيل» في الحسن على المحكي إعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام إذا احتمال اختصاص القول به بمعلوم الاشكال لا الأعم منه ومن لم يعلم حاله بموت و نحوه يدفعه ما عرفت من النص و إن كان خاصاً فيمن مات ولم يبيل إلا أن الظاهر عدم الفرق على أنه لو سلم عدم تناول النص له أمكن منع القرعة أيضاً بدعوى كون المتبجّه حينئذ ما سمعته من إعطاء نصيب الأُنثى لأنه المتيقن وينتفى غيرهِ بالأصل .

ويمكن أن يقال : النص المذكور شموله لما نحن فيه ممنوع ، و ما ذكر من إعطاء نصيب الأُنثى لأنه المتيقن قد عرفت الاشكال فيه وجريان الأصل فيه قد عرفت حاله وقال الشيخ في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأة وهذا هو المحكي عن جماعة بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ على النحو المحكي في التهذيب والاستبصار المذكور بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما خصوصاً بعد قول علي عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي في الحسن كالصحيح «فان مات ولم يبيل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل» .

ويمكن أن يقال : أمّا استفادة حكم محلّ البحث من هذا الحسن كالصحيح فقابلية للمنع ، وأمّا رواية هشام بن سالم فحملها على ما ذكر من التنصيف خلاف ظاهرها لا يصار إليه إلا بدليل ودعوى القطع لا تخلو عن الاشكال ، والمحكي عن الشيخ المفيد وعلم الهدى والحلي - قدست أسرارهم - أنه تعدّ أضلاع الخنثى فإذا استوى جنباه فهي امرأة وإن اختلفا بان كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي صلوات الله وسلامه عليه في الخنثى الذي حبلى وأجبلت فقد حكى أنه أتت امرأة شريحاً القاضي و قالت إن لي مال للرجال وما للنساء قال شريح فإن أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ يقضي على المبال ، قالت : فاتي أبول بهما جميعاً ويسكنان معاً ، قال شريح : و الله ما سمعت بأعجب من هذا ، قالت : أخبرك بأعجب من هذا قال : و ما هو قال : جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت منّي ففرض شريح إحدى يديه على الأخرى متعجباً ثم

جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام الحديث ^(١) ، حاصله أنه عليه السلام حكم بعد أضلاع جنبها وما كانت متساوية فحكم بأنه رجل وأعطاه القلنسوة والنعلين .

وفي التهذيب « أخذ من شعرها وأعطاها الرداء وألحقها بالرجال » ^(٢) وسندها في الفقيه حسن عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيها دلالة على اعتبار عدد الأضلاع وعلى قبول خبر الواحد وإن كان حسناً بشرط التوثيق في مثل ذلك حيث أمر دينار النخعي وكان من صالحى أهل الكوفة وعراها وأخبر بعدم تساوي الأضلاع فحكم بالرجولية بعد ذلك وعلى جواز التعرية لمثل هذا الغرض وعلى أن القلنسوة و الرداء والنعلين من ذى الرجال .

وهذا الخبر بعد الفراغ عن حجيته لعله معارض مع بعض الأخبار السابقة إلا أن يعامل معاملة المقيّد مع المطلق ولا يخلو عن بعد ، والظاهر أن القائلين بنصف إرث الرجل ونصف إرث المرأة أخذوا ببعض الأخبار السابقة الدال على إعطاء إرث المرأة بعد توجيهه بالنصف .

﴿ ولو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى قيل للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة وللأنثى سهمان ، وقيل : تقسم الفريضة مرتين فتفرض مرّة ذكراً ومرّة أنثى ويعطى نصف النصيبين وهو أظهر ، مثاله خنثى وذكر ففرضهما ذكرين تارة وذكراً وأنثى أخرى و تطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث وثلثه نصف ، فيكون إثنا عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة ، ولو كان بدل الذكر أنثى حصل للخنثى سبعة وللأنثى خمسة ، ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت فريضة الخنثى ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصح ﴾ .

لو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى فالفريضة من تسعة على القول الأول ، وجه أنه يجعل للأنثى أقل عدد يكون له نصف لانا نريد أن نأخذ نصف نصيب الأنثى وهو اثنتان

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ وإرشاد المفيد ص ١٠٢

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣

وللذكر ضعف ذلك وهو اربعة فيصير ستة وللخنثى نصف الاربعة و نصف الاثني فيصير تسعة وعلى القول الثاني تقسم الفريضة مرتين فنفرض مرة الخنثى ذكر أالفريضة من خمسة لكل من الذكرين اثنان وللانثى واحد ونفرض مرة اخرى انثى فالفريضة من اربعة للذكر اثنان ولكل من الاثنيين واحد وبين الفريضتين تباين نضرب احديهما في الاخرى تصير عشرين ثم المجتمع في اثنيين لانا نريد أن نأخذ من كل منهما النصف تبلغ أربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الأنوثة عشرة ، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر وللذكر على تقدير فرض ذكورية الخنثى ستة عشر وعلى تقدير الأنوثة عشرون ، ومجموع نصفهما ثمانية عشر ، وللأنثى على تقدير فرض الذكورية ثمانية وعلى تقدير فرض الأنوثة عشرة ونصف ذلك تسعة ، فقد تقرر أن للخنثى حينئذ ثلاثة عشر من أربعين وللذكر ثمانية عشر و للانثى تسعة و اختلفت كيفية القسمة على القولين حيث إنه على القول الأول للخنثى ثلث التركة أعني ثلاثة من تسعة وللذكر أربعة اتساع و للأنثى تسعان ، وعلى القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلث واحد فإن ثلاثة عشر نكس ثلاثين و ينقص من ثلث أربعين بثلث الواحد .

ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت فريضة الخنثى ومشاركيه مع قطع النظر عن أحدهما ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة من الربع أو الثمن في الحاصل من تلك الفريضة فما ارتفع فممنه تصح الفريضة فعلى القول الأول الفريضة تسعة ، فلو جامعهم زوج ضربت التسعة في مخرج الربع وهو أربعة تحصل ستة و ثلاثون فللزوجة تسعة وهي الربع والباقي بعد إخراج الربع سبعة وعشرون لا بد أن يقسم بين الخنثى والذكر والانثى بالنحو الذي كان يقسم التسعة بينهم فللذكر اثنا عشر وللانثى ستة وللخنثى تسعة ولو جامعهم الزوجة ضربت التسعة في مخرج الثمن وهو ثمانية تحصل اثنان وسبعون فللزوجة الثمن و هو تسعة والباقي بعد خروجها ثلاثة وستون يقسم بينهم بالنحو الذي كان يقسم التسعة ، فللذكر ثمانية وعشرون وللانثى أربعة عشر وللخنثى أحد وعشرون .

وعلى القول الثاني الفريضة أربعون تضرب في أربعة مع اجتماع الزّوج يحصل مائة وستون للزّوج أربعون الرّبع والباقي مائة وعشرون يقسم بينهم كما يقسم الأربعون بينهم فللذكر أربع وخمسون وللأنثى سبع وعشرون وللخنثى تسع وثلاثون ﴿ و من ليس له فرج النساء ولا الرجال يورث بالقرعة ، و من له رأسان أو بدنان على حقو واحد يوقف أو يصاح به فإن اتبها أحدهما فهما اثنان و إلا فواحد ﴾ .
 أما ورائه من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة فهي مشهورة لصحيح الفاضل « سئل الصادق عليه السلام عنه فقال : يقرع الامام أو المقرع يكتب على سهم عبد الله و يكتب على سهم آخر أمة الله ثم يقول الامام أو المقرع : اللهم أنت الله لا إله الا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه ثم يجال السهام على ما خرج ويورث عليه (١) » .

ولا يبعد استفادة حصر الانسان في الذكر والأنثى من هذا الصحيح فلامجال لاحتمال طبيعة ثالثة في الانسان كما أنه لامجال لاحتمال حصر خصوص مورد السؤال في هذا الصحيح دون الخنثى المشكل .

و يمكن أيضاً استفادة الحصر في الخنثى مما دلّ على الاعتبار بالعلامات حيث لم يذكر احتمال غير الذكر و الأنثى ، و في مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا أنثى ليس له إلا دبر كيف يورث فقال : « يجلس الامام و يجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله و يجال السهام عليه على أي ميراث يورثه أميراث الذكر أو ميراث الأنثى فأى ذلك خرج عليه ورثه ثم قال : وأي قضية أعدل من قضية تجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين (٢) » وقد يستظهر استحباب الدّعاء لأنّ المورد من موارد القرعة وأدلة القرعة مطلقة ، ويمكن أن يقال بناء الفقهاء ليس على العمل بالقرعة في كلّ أمر مشتبّه بل يقتصر على موارد

مخصوصة فرفع اليد عن ظاهر الخبرين لا يخلو عن الإشكال .

وأما استعمال حال من له رأسان بما ذكر فلقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر حريز «ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له 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 اتبته واحد وبقي الآخر نائماً فإنما يورث ميراث اثنين » ^(١) وضعف الخبر منجبر بالعمل وقد يترأى منافاة قوله تعالى : «ما جعل الله لرجل من قلبين - النخ » وأجيب بجواز أن يكون المراد قلبين متضادّين يحبُّ باحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر أو يحبُّ باحدهما قوماً وبالآخر أعدائهم .

ويمكن أن يكون ذوالرأسين مع الاختلاف في النوم واليقظة رجلين فلاتنا في لكن الإشكال من جهة أن مورد السؤال ذوالرأسين والصدرين فالتعدّي إلى غيره كما في المتن لا يخلو عن الإشكال .

﴿ الثالث في الفرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً إذا كان لهم أو لأحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم في الموت بالمتأخّر وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الفرقى والمهدوم تردّد ، ومع الشرائط يورث الأضعف أولاً ثم الأقوى ، ولا يورث ممّاً ورث منه وفيه قول آخر ، والتقديم على الاستحباب على الأُسبى فلو غرق أب و ابن ورث الأب أولاً نصيبه ثم ورث الابن من أصل تركة أبيه لا ممّاورث منه ، ثم يعطى نصيب كلّ منهما لو ارثته ، ولو كان لأحدهما وارث اعطى ما اجتمع لذي الوارث لهم وما اجتمع للآخر للإمام ﴾

إذا اشتبه المتقدم في الموت بالمتأخّر في الفرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم بعضاً ، واشترط في الوراثه بهذا النحو أمور أحدها أن يكون للمتوارثين أولاً أحدهما مال ولا يخفى أنّه لا ينبغي أن يعدّ هذا من الشروط لأنّه مع عدم المال لاموضوع حتى يبحث في حكمه ، الثاني أن يكون بينهما توارث وهذا أيضاً لا ينبغي أن يعدّ من الشروط ، الثالث اشتباه الحال في تقدم موت بعض على بعض أو اقترانه ثم بعد ما

(١) الكافي ج ٧ ص ١٥٩ . والتهديب ج ٢ ص ٢٢٢

ذكر يورث بعضهم من بعض بمعنى أنه يفرض كل منهما حياً بعد موت الآخر يرث منه ويدل عليه الأخبار .

منها صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يفرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم أيهم مات قبل صاحبه قال: يورث بعضهم من بعض كذلك كان في كتاب علي صلوات الله عليه ^(١) » .

ومثله عنه بطريق آخر إلا أنه قال كذلك وجدناه في كتاب علي صلوات الله وسلامه عليه .

ومنها رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يفرقون أو يقع عليهم البيت قال : يورث بعضهم من بعض ^(٢) » .

ومنها مرسله حمران بن أعين عمّن ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام « في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت ، قال : يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً ^(٣) » .

ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال : تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يرثون مما يورث بعضهم من بعض شيئاً ^(٤) .
ويحتمل ان يكون الذئيل كلام المعصوم وأن يكون من كلام الراوي أو صاحب الكتاب .

وبمضمونها صحيحة أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام ^(٥) .
ومنها خبر عبيد بن زرارة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال : تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ^(٦) » .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ والكافي ج ٧ ص ١٣٦

(٢ و ٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٧ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٥ و ٦) راجع التهذيب ٣٣٥ والفتاوى ج ٤ ص ٢٢٥

ومنها صحيحة عبدالرحمن ابن الحجاج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدري أيهم مات قبل ، قال : يورث بعضهم من بعض ، قلت : فإن أبا حنيفة أدخل فيه شيئاً قال : وما أدخل قلت : لو أن رجلين أخوين أحدهما مولاي و الآخر مولى لرجل لاحدهما مائة ألف درهم و الآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيهما مات أو لا فإن المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام لقد سمعتها وهي كذلك ، قلت : ولو أن مملوكين أعتقت أنا أحدهما و أعتقت أنت الآخر و لاحدهما مائة ألف و الآخر ليس له شيء فقال مثله ، ^(١) .

ثم إن المعروف و رائة كل من الآخر ما كان تالداً و كان من صلب ماله لا ما كان طارفاً و ورثه من الآخر و استدلل عليه بمرسلة حمران المذكورة و ذيل صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بناء على كونه من كلام الإمام عليه السلام ، و استشكل بأن خبر عبيد بن زرارة المذكور و كذا صحيحة أبان المذكورة فيهما « ثم يورث الرجل » و من هذه الجهة اشتهر تقديم الضعيف على القوي في الوراثة فإن لم يرث القوي مما ورث منه الضعيف فما الفائدة في تقديم الضعيف على القوي .

و أوجب بالحمل على الاستحباب و الجهل بمصالح الأحكام أو حمل ثم في الخبرين المذكورين على غير الترتيب الخارجي بل على الترتيب الذكري نحو قوله تعالى « إلا من تاب و عمل صالحاً ثم اهتدى » و غيره .

و يمكن أن يقال : أما حمل ثم في الصحيحة و الخبر على الترتيب الذكري دون الخارجي الواقعي فهو حمل على خلاف الظاهر لا يصار إليه بدون الدليل ، و أما ما ذكر من الحمل على الاستحباب فكذلك و أما ما ذكر من الجهل بالمصالح و الحكم فلا إشكال فيه لكن لم أعرف وجه ما ذكر فإن الوجوب و الاستحباب يرجعان إلى فعل المكلف و أما وراثة احد المتوارثين من الآخر فهي أمر واقعي لا يتوجه إليه التكليف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ و راجع الكافي ج ٧ ص ١٣٧ .

فان قيل بمقالة الشيخ المفيد قدس سره من وراثه القوي بعد وراثه الضعيف يتصور
الترتيب حيث إن المرأة ترث من الرجل فيحصل لها المال الطارف مع ماكان لها
من المال التالد ثم يرث الرجل منها مااجتمع لهما من التالد والطارف ومع عدم وراثه
الرجل بهذا النحو كيف يتصور الترتيب حتى يقال : الترتيب واجب أو مستحب و
على كلا التقديرين الحكمة خفية .

وأما ما استدل به للمشهور من اختصاص الوراثه بالمال التالد لاالطارف فإن
كان الصحيحه المذكوره فيشكل من جهة عدم إحراز كون الذيل من كلام الإمام
عليه الصلوة والسلام وإن كان مرسله حمران المذكوره فلم يحرز استناد المشهور إليها
حتى ينجبر من جهة السند .

نعم يمكن الاستدلال بما في ذيل صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج بعد نقل
قول أبي حنيفة إلا أن يستشكل بأن الحكم المذكور مخصوص بما إذا لم يكن لأحدهما
مال فتأمل والمسئلة لا تخلو عن الاشكال فلا بد من المصالحة .

وأما ما قد يذكر من الوجه العقلي من أن ذلك مستلزم لفرض واحد حياً وميتاً
في وقت واحد فإنه إذا فرض واحد منهما ميتاً واستورث صاحبه ثم قطع النظر
عن حياته وفرض ميتاً واستورث منه الأوّل فإنما لم يورث إلا من أصل المال فلا محذور
فيه إذا فرض أوّلاً حياً ثم قطع النظر عن ذلك وفرض ميتاً بأمر الشارع ولا محذور
فيه أصلاً .

وأما إذا استورث منه الأوّل فلا بد من فرضه ميتاً للإرث عنه واعتبار حياته
أيضاً ليكون له ماورثه منه حتى يستورثه غيره وكون الوارث أيضاً حينئذ ميتاً
ليكون ماله لغيره .

فقد أوجب عنه بأنه لا بعد بعدورود النص لو كان ، بأن يفرض ميتاً ثم حياً
ولا يلزم كونه حياً وميتاً وإنما هو مجرد إعتبار ، ثم إن الحكم بوراثه كل من الآخر
الظاهر أنه حكم ظاهري فمن علم بسبق موت أحد الغريقين أو أحد المهذوم عليهما
كيف يعامل معاملة المتوارثين فالحكم بالتوارث يوجب في النظر الإجازة في المخالفة

القطعية ، ثم إن التعدي من مورد النصوص أعني الفرقي والمهدوم عليهم إلى غيره مشكل لأن الحكم على خلاف القواعد فيقتصر على المورد والقياس ليس من مذهبنا والمناط غير منقح فلاوجه للتعدي أصلاً .

ومافي المتن من قوله « فلو غرق أب وابن - النخ » لم يظهر وجهه حيث إن الأب والابن مع عدم الولد للابن يرثان بالقرابة جميع مال الآخر فماوجه التقديم ، و ما فيه من قوله « وفيه قول آخر » الظاهر انه إشارة إلى قول الشيخ المفيد - رحمه الله - من وراثه المتأخر الطارف والتالد ومع التساوي يرث كل منهما التالد والطارف من مال الآخر وعلى القولين ما اجتمع لكلا من الفريقين أو المهدوم عليهما إن كان له وارث يرثه وإن لم يكن له وارث ينتقل ماورث إلى الإمام عليه الصلاة والسلام لأنه وارث من لاوارث له .

﴿ ولو لم يكن لهما وارث غيرهما انتقل مال كل منهما إلى الآخر ثم منهما إلى الإمام عليه السلام ، وإذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم كالأخوين فإن كان لهما مال ولا مشارك لهما انتقل مال كل منهما إلى صاحبه ثم منهما إلى ورثتهما وإن كان لاحدهما مال صار ماله لأخيه ومنه إلى ورثته ولم يكن للآخر شيء ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال إلى الإمام عليه السلام ولومانا حتف أنفسهما لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما لورثته ﴾ .

وجه ما ذكر واضح لكن لفائل أن يقول : التقدير إذا كان له أثر فلا إشكال فيه كما لو كان لمن يرث بالفرض وارث يرث منه ، وأما مع عدم الوارث بنسب أو سبب بحيث لا بد من انتقال المال إلى الإمام عليه السلام فما الفائدة في تقدير الوراثه له فمادل من الأخبار على وراثه كل من الآخر كيف يشمل مثله بل لا يبعد أن يقال : لاوارث له فلا بد من الرجوع إلى الإمام عليه السلام بدون الفرض وأما لومانا حتف أنفسهما فمع التقارن لا وراثه للزوم كون الوارث حياً بعد موت الموروث منه وأما مع عدم المقارنة والعلم بتقدم أحدهما على الآخر فلا يشمل الأخبار المذكورة لكن العلم الإجمالي يوجب الاحتياط حيث يقطع بوراثه أحدهما من الآخر فكيف يمكن الحكم بعدم وراثه أحد منهما و وراثه من

لم يكن في المرتبة وقد يتمسك لعدم التوارث بما دلّ على عدم الموارثة بين القتلى و
بالرّواية « ماتت أمّ كلثوم بنت عليّ صلوات الله عليه وابنها في ساعة واحدة لا يدرى
أيتهما مات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وصلى عليهما جميعاً^(١) » .

ويمكن أن يقال: نارة يحتمل التقارن فلا إشكال في عدم الوراثة لاشتراط الإثبات
بحياة الوارث بعد موت الموروث منه وأخرى يقطع بعدم التقارن فمع العلم الإجمالي
كيف يحكم بعدم التوارث بل في صورة الشك أيضاً يشكل كما لو كان أحدهما في المرتبة
المتقدّمة وغيره في المرتبة المتأخّرة فإذا شك في التقارن والتأخّر وعلى تقدير التقارن
يرث من في المرتبة المتأخّرة وعلى تقدير التأخّر يرث من في المرتبة المتقدّمة كيف
يحكم بوراثته من في المرتبة المتأخّرة دون المتقدّمة ولا بدّ من مراجعة ما دلّ على عدم
وراثته القتلى .

❖ الرابع في ميراث المجوس وقد اختلف الأوصياء فيه فالمحكى عن يونس أنه
لا يورثهم إلا بالصحيح من النسب والسبب، وعن فضل بن شاذان أنه يورثهم بالنسب
صحيحه وفاسده والسبب الصحيح خاصة، وتابعه المفيد رحمه الله تعالى، وقال الشيخ
أبو جعفر - ره - يورثون بالصحيح والفاسد منهما واختيار الفضل أشبه ❖ .

استدلّ للمحكى عن يونس بعموم ما دلّ على الفساد في النسب والسبب للمسلم
والكافر فلا يندرج في عموم الموارث المبنيّة على النسب والسبب الصحيحين بقوله
تعالى « وأن احكم 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 »
واستدلّ للمحكى عن الفضل بن شاذان بصحّة النسب الناشئ عن الشبهة شرعاً
فيدخل في عموم أدلة الإرث بخلاف السبب فإنه لا يقال للموطوءة بشبهة عقدانها
زوجة ولا للواطئ زوج فلا يندرج في العمومات واستدلّ لما عن الشيخ - قدس
سرّه - بما رواه السكوني في القويّ عن عليّ صلوات الله عليه أنه كان يورث المجوس

إذا تزوج أخته وابنته من جهة أمها وأنها زوجته،^(١)
وما عن أبي البختری في قرب الاسناد عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه
الصلاة والسلام أنه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث علي
النكاح،^(٢)

وفي خبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام قال: تجوز علي أهل
كل دين بما يستحلون،^(٣)

وعن الشيخ رحمه الله قدرى أنه قال عليه السلام أن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم
حكمه وقال أبو الحسن عليه السلام علي المحكي في خبر علي بن أبي حمزة الزموا بما
ألزموا به انفسهم^(٤)

وفي الموثق «كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز» .
ويمكن أن يقال بعد الفراغ عن كون الكفار مكلفين بالفروع فمع فساد
النسب والسب لا بد من عدم ترتب الإرث المترتب على النسب والسب إلا أن يدل
دليل على معاملة الصحيح مع الفاسد من النسب والسب واثبات هذا بنحو الاطلاق
بما ذكر محل إشكال .

أما خبر السكوني المذكور فيعارضه المروي عن قرب الاسناد المذكور حيث قال
علي المحكي «ولا يورث علي النكاح» .

وأما خبر محمد بن مسلم المذكور فلعل المراد من قوله علي المحكي تجوز
علي أهل كل دين بما يستحلون عدم التعرض وعدم نهيهم كما ينهى المسلم إذا ارتكب
محرمًا وإلا فكيف يجوز شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير ولا ينافي هذا مع الحكم
بالحق إذا راجعوا إلينا .

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٦٩ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٨ . والفتاوى ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٢) المصدر ص ٧١ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ١ ص ٣٢٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٢٨ .

وأما قاعدة الالزام المستفادة من غير واحد من الأخبار فالظاهر أنها غير مرتبطة بمقامنا حيث إنه يتمسك بها في حلية مثل المطلقة مع عدم شرائط الطلاق ولا ينافي هذا مع أنه إذا راجعوا إلينا في الصحة والفساد يجاب 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 راجعونا كيف يحكم لهم ففي المقام الأول ليس ببناء المسلمين على نهيهم وردعهم بل هم مقرّون على دينهم .

وأما المقام الثاني فلا إشكال في أنه لا يعامل مع المتوكل من غير نكاح صحيح عندنا معاملة ولد الزنا مع فرض صحة النكاح عندهم .

وأما لو سئل من نكح أخته مثلاً هل يصحّ فهل يمكن أن يجيب المسلم بالصحة مع حرمة نكاح المحارم وكون النكاح معاقباً من جهة حرمتها كما أن من لا يشترط في صحة الطلاق حضور عدلين أو كون الزوجة في طهر لم يتحقق فيه الموافقة لو سئل من يعتقد الاشتراط فهل يمكن أن يجيب بالصحة ولعلّ من هذه الجهة كثيراً كان الناس يراجعون الأئمة علوات الله عليهم بعد ما سئلوا القضاة والحكام وكان الإمام عليه السلام في موارد الخطأ يبيّن الحكم الواقعي فلا حظ صحيحة أبي ولاد المذكورة في استيجار البغلة والمسافرة خمسة عشر يوماً ^(١) .

﴿ فلو خلف أمّاً هي زوجة ، فلها نصيب الأمّ دون الزوجة ولو خلف جدّة هي أخت وورثت بهما ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت لأنّه لا ميراث للأخت مع البنت ﴾ .

لو خلف أمّاً هي زوجة فمقتضى ما ذهب إليه الفضل استحقاق الأمّ نصيبها من جهة النسب دون نصيب الزوجة لفساد السبب أعني الزوجية ولو خلف جدّة هي أخت بأن تزوج أبوه بابنة بنته وأولده منها فالبنت للصلب وهي أخته لأنّ أباهما واحد وورثت بهما لتحقق النسب ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت له بأن تزوج

أُمه وأولدها بنتاً فهي بنت لصلبه وأخته لأُمه فإنها لا ترث بالنسب كل ذلك بناء على مذهب الفضل .

ويمكن أن يقال ما ذكر من عدم الوراثة بالنسب يتم إن لم يكن مذهب المجوس الجمع وأما بناء على الجمع عندهم فلم لا يحكم بالوراثة .

✽ خاتمة في حساب الفرائض مخارج الفروض ستة وتعني بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فالنصف من اثنين ، والرُّبع من أربعة ، والثلث من ثمانية ، والثلثان والثلث 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 فمئة الفريضة لأنه لا فرق بين نصيبهن وعددهن ولو كان وفق ضربت وفق من العدد لا من النصيب في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات، للبنات أربعة وبين نصيبهن وهو أربعة وعددهن وهو ستة وفق وهو النصف ، فتضرب وفق من العدد وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستة فما اجتمع صحت منه ✽ .

الفرائض جمع الفريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع والمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله تعالى ومخرج كل فريضة أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً فالنصف من اثنين والرُّبع من أربعة ، والثلث من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة فالمخارج خمسة ، وعادة أهل الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصّة كل واحد إلى ذلك العدد ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال .

ثم إن الفريضة إما أن يكون بقدر السهام أو أقل منها أو أكثر فإن كان بقدرها فإن انقسمت الفريضة عليها من غير كسر فلا بأس بزواج وأخت للأبوين وأولاد فالمسألة من سهمين لأن فيها نصفين والمخرج اثنان ولا ينكسر وإن لا تنقسم بغير كسر مع كونها مساوية لها فإما تنكسر على فريق واحد أو أكثر ثم إما أن يكون بين عدد المنكسر

عليه وسهامه وفق أولاً ، فمع الانكسار على فريق واحد يضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مع عدم الوفاق بين العدد والنصيب وكان بينهما التباين كزوج وأخوين لأب ، للزوج النصف فرضاً وللأخوين النصف الآخر ينكسر عليهما ، فأصل الفريضة اثنان والنسبة بين الواحد نصيب الأخوين وعدد هما التباين فبعد الضرب يحصل أربعة .

ومثل أبوين وخمس بنات أصل الفريضة ستة لاشتمالها على السدس والسدسان نصيب الأبوين و الأربعة الباقية تنكسر على خمس بنات تضرب الخمسة في الستة اجتمع ثلاثون فللأبوين السدسان العشرة و للبنات الخمس العشرون لكل واحدة منهن الأربعة و لو كان بينهما وفق يضرب الوفاق من العدد في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات أصل الفريضة ستة لاشتمالها على السدس وبعد خروج اثنين للأبوين يبقى أربعة تنكسر على الست و بين البنات الست والست 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 تقرّب بالأب والأم أو بالأب مثل أبوين وزوج وبنت فللأبوين السدسان وللزوج الربع و الباقي للبنت و كذلك أبوان أو أحدهما وبنت أو بنات وزوج ، النقص يدخل على البنت أو البنات ، واثنان من ولد الأم و أختان للاب والأم أو للاب مع زوج أو زوجة يدخل النقص على من تقرّب بالأب والأم أو بالأب خاصة ❖ .

لو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول وقد سبق الكلام فيه وجه النقص في المثال أن الزوج فريضته الربع والبنت فريضتها النصف ، والسدسان للأبوين فإن الفريضة اثنتا عشر مضروب ستة مخرج السدس فريضة كل من الأبوين في اثنين نصف الأربعة للتوافق في النصف حيث ان الأربعة مخرج الربع فريضة الزوج أو بالعكس فالحاصل اثني عشر ولا يفي بالمجموع حيث دخل النقص بواحدة فالنقص

متوجه إلى البنت فلأبوين السدسان وللزوج الربع والباقي للبنت .
وكذا لو اجتمع الأبوان والبنت والزوجة أو أحد الأبوين والبنت و
الزوج .

وكذا لو اجتمع اثنان من ولد الأم واختان للأب والأم أولاًب مع زوج أو
زوجة ، وجه النقص في الأول أن الفريضة من ستة مخرج السدسين لولد الأم ، و
إن شئت قل الثلث لكلالة الأم مخرجه الثلث يضرب في اثنين مخرج النصف للزوج
لتباين المخرجين يحصل ستة لكلالة الأم اثنان هو الثلث وللزوج النصف ثلاثة و
فريضة الأختين للأبوين أو للأب أربعة فالنقص متوجه إلى من تقرب بالأب و
الأم أو بالأب خاصة ، ولو كانت الزوجة بدل الزوج تكون الفريضة من اثني عشر
لاشمالها على الربع حيث يضرب ثلاثة مخرج الثلث في الأربعة مخرج فريضة الزوجة
لتباينهما فالاجتمع اثنا عشر ، وللزوجة الربع الثلاثة ولكلالة الأم أربعة وكان فريضة
الأختين للأبوين أو للأب الثلثين ثمانية فالنقص متوجه إلى من تقرب بالأبوين
أو بالأب .

ثم إن انقسمت الفريضة على صحة وإضربت سهام من انكسر عليه في أصل
الفريضة ولوزادت الفريضة كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب ، ولا يرد
على الزوج والزوجة ولا على الأم مع وجود من يحجبها مثل أبوين وبنت ، فالزم
يكن حاجب فالرد أخماساً وإن كان حاجب فالرد أرباعاً تضرب مخرج سهام الرد
في أصل الفريضة فما اجتمع صححت منه الفريضة .

إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحة من دون كسر فلا يبحث
كما في صورة اجتماع أبوين وزوج وبنت واحدة فالفريضة اثنتي عشر لكل من الأبوين
اثنان السدس والزوجة الربع الثلاثة والباقي للبنت وإن لم تنقسم على الصحة ضرب
عدد من انكسر عليه النصيب في أصل الفريضة مع عدم الوفاق بين العدد والنصيب وكان
المنكسر عليه فريقاً واحداً مثل أبوين وخمس بنات فإن فريضتهم ستة لأن الفرض
فيها سدسان وثلثان للأبوين اثنان لكل واحد منهما السدس وهو واحد وللبنات

الثلاثان وهو أربعة تنكسر عليهن يضرب عدد من انكسر عليه الخمس في أصل الفريضة الستة ترتفع الفريضة ثلاثين لكل من الأبوين خمسة ولكل من البنات أربعة ولو زادت الفريضة كان الرد على ذوي السهام ، ولا تعصيب مثل أبوين و بنت فإن أصل الفريضة ستة مخرج السدس للأبوين والنصف للبنت والفاضل واحد فإذا لم تكن إخوة يحجبون الأم فالرد أخماساً ثلاثة منها للبنت ردّاً و اثنان لكل واحد من الأبوين واحد كذلك .

وإن كان إخوة يحجبون الأمّ عما زاد على السدس فالردُّ أرباعاً ففي الصورة الأولى يضرب سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين عشرة منها للأب والأم وخمسة عشر فرض البنت و الباقي خمسة ثلاثة منها للبنت ردّاً و اثنان لكل من الأبوين واحد كذلك وفي الصورة الثانية تضرب أربعة سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ أربعة و عشرين اثنى عشر منها فرض البنت و ثمانية فرض الأبوين تبقى أربعة ثلاثة منها للبنت ردّاً و واحد منها للأب كذلك وقد مر البحث في أن الرد في الصورة الرابعة يكون أرباعاً أو أخماساً وقد سبق الكلام في الرد على الزوج والزوجة .

﴿تمتة في المناسخات ونعني بها أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ثم يموت أحد ورثته ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد فإن اختلفت الوراث أو الاستحقاق أو هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على ورثته وإلا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق وإن لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الأولى فما بلغ صححت منه الفريضتان ﴾ .

المناسخات جمع المناسخة من النسخ وهو النقل والتحويل و في المقام إنتقال الانصاء 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 ورثته وأريد قسمة الفريضتين من أصل واحد فمع اتحاد الوراث والاستحقاق لاجابة إلى عمل آخر و اتحاد الوراث بأن يكون وارث الميِّت الثاني هو وارث الميِّت الأوّل بعينه واتحاد

الاستحقاق بأن يكون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحدة كالبنوة والأخوة والزوجة .

فافرض أن توفي رجل وخلف أربعة إخوة واختين لأب وأمّ أولاً فمات أخوان منهم وأخت وليس لهم وارث إلا الإخوة الباقيين فمع تقرب الباقيين بالاب المال يقسم بينهم أخماساً ومع التقرب بالأم بالسوية .

ومع اختلاف الوارث كما لو مات رجل وترك إثنين فمات أحدهما وترك إبناً فجهة الاستحقاق واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف فإن الوارث أولاً الابن و ثانياً ابن الابن أو اختلاف الاستحقاق كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ولم يخلف غير أخويه المذكورين فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى البنوة وفي الثانية الاخوة أو اختلافهما كما لو مات رجل وخلف زوجة وابناً و بنتاً ثم ماتت الزوجة عن ابن و بنت فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى الزوجة وفي الثانية البنوة والوارث في الأولى الزوجة وفي الثانية الأولاد فإن نهض نصيب المتوفى الثاني وفريضته بعد تصحيح الفريضة الأولى بالقسمة على وارثه من دون كسر كان كالفريضة الواحدة من دون حاجة إلى عمل وذلك كما في الأمثلة المذكورة فلاحظ المثال الأول فإن فريضة المتوفى الثاني من الفريضة الأولى النصف لأن مال المتوفى الأول ينقسم بين الابنين لكل منهما النصف ووارث المتوفى الثاني واحد يرجع إليه النصف وإن لم ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب المتوفى الثاني وسهام ورثته بالتوافق أو التباين وبعد ذلك فاضرب الوفاق في الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق كأبوين وابن ثم يموت الابن عن إثنين و بنتين فالفريضة الأولى من ستة مخرج نصيب أحد الأبوين ونصيب المتوفى منها أربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى ستة تبلغ ثمانية عشر منها تصح المسئلة لأبوي المتوفى الأول ثلثها ستة وللابن اثني عشر تنقسم على ورثته لابنيه منها ثمانية وللبنتين أربعة .

وإن لم يكن بين نصيب المتوفى الثاني وسهام ورثته وفق بل تباين فاضرب تمام

الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى فما بلغ صحت منه الفريضة كما لو توفيت المرأة عن زوج وأخوين لأم وأخ لآب ثم توفي الزوج عن ابنين وبنت فإن فريضة الميت الأولى ستة لأنها مخرج الثلث والنصف نصيب الزوج منها ثلاثة وسهام وورثته خمسة لكل من الابنين سهمان وللبنات سهم ولا تنقسم فريضة عليهم وبينهما تباين فتضرب الخمسة في ستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين للأخوين للام منها عشرة وللزوج نصفها خمسة عشر لكل من الابنين ستة وللبنات ثلاثة وكل من له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروراً في خمسة .

ويمكن أن تقع المناسخات في أكثر من فريضة بأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الأولى فينظر في الفريضة الثالثة فإن انقسمت على ورثة الميت الثالث على صحة فلا بحث وإلا تعمل فيها مع ما حصل عندك من الفريضة السابقتين بعد العمل فيهما على ما ذكره هكذا لومات رابع وخامس وما زاد هذا ويمكن فرض المتوفى الثاني حياً اعطى سهمه من أصل التركة الرجعة إلى المتوفى الأول وبعد الافراز وأخذ سهمه توفي فيعمل فيما ترك ما يعمل فيما ترك المتوفى الأول من دون حاجة إلى العمل في أصل التركة الرجعة إلى المتوفى الأول كما يقال في وراثته أولاد الولد يرثون إرث من يتقرّبون به مع حياة أحداً بوبن للميت والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

بِسْمِهِ تَعَالَى

لم يشرح المصنف المعظم أدام الله ظلّه العالی كتاب الجهاد والقضاء والشهادات وبعضاً آخر من كتب المختصر النافع لكثرة 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 يمنّ علينا بشرح مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكثرة ترغيب الشارع الاقدس إليها واهتمام أرباب الديانة و الحميّة بمعرفة أحكامها ، والمحقق قدس سرّه لم يذكرها في كتاب مستقل بل جعلها القسم الرابع من التوابع التي أوردها في ذيل كتاب الجهاد ، فتفضل المصنف أدام الله ظلّه الوارف فأجابنا بالقبول وشرح كلام المحقق بعينه وهو قوله « الرابع الامر بالمعروف والنهي عن المنكر » .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

قال المحقق - قدس سره - في ذيل كتاب الجهاد :

﴿الرابع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين والأمر بالواجب واجب وبالمندوب مندوبٌ والنهي عن المنكر كله واجبٌ ولا يجب أحدهما مالم يستكمل شروطاً أربعة ، العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر ، وأن يجوز تأثير الإنكار ، وأن لا يظهر من الفاعل أمانة الإقلاع ، وأن لا يكون فيه مفسدة ﴾ .

قد عرف المعروف بالفعل الحسن مع اختصاصه بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أو دل عليه ، وعرف المنكر بالفعل القبيح إذا عرف فاعله قبحه أو دل عليه والمراد بالحسن الجائز بالمعنى الأعم حيث عرف بما للقادري عليه العالم بحاله أن يفعله ، أو بمالم يكن على صفة يؤثر في استحقاق الذم ، ويقابله القبيح ، والاختصاص بوصف زائد في التعريف لاخراج المباح .

ويمكن أن يقال : المعروف والمنكر معروفان عند العرف من جهة المفهوم ولا اختصاص للمعروف بخصوص الواجبات كما أنه يصدق المنكر على المكروه غاية الأمر أن المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحبات وعدم وجوب النهي عن المكروهات ، ولم يظهر وجه التقييد في التعريف بمعرفة الفاعل معروفة الفعل أو الدلالة عليها وكذا التقييد في المنكر فإن الآيات والاختصاص تشمل صورة عدم معرفة

التارك للمعروف والفاعل للمنكر لعدم مدخلية ما ذكر في المعروفة والمنكرية نعم في صورة كون الجاهل قاصراً لا يجوز بهض مراتب الزجر .

وأما 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 أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون 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 والمكروه مع أن المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحب ، وعدم وجوب النهي عن المكروه ، بل لو لم يكن إجماع أمكن وجوب الأمر بكل معروف ولو كان مستحباً ووجوب النهي عن كل منكر حتى المكروه لا يمكن أن لا يكون النظر إلى حصول الفعل والترك فقط .

وأما الأخبار فمنها ما عن النبي ﷺ « إذا أمتي تواكلت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله تبارك وتعالى » (١) .

وخطب أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه على المحكي يوماً فحمد الله وأثنى عليه وقال : « أما بعد فإنه إنما هلك من كان قبلكم حيثما عملوا من المعاصي ولم ينههم الربانيون والأخبار عن ذلك وإنهم لما تمادوا في المعاصي و لم ينههم الربانيون والأخبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات ، فأمروا بالمعروف و انهوا عن المنكر واعلموا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لن يقرّ بأجلاً ولن يقطعاً رزقاً ، إن الأمر ينزل من السماء إلى الأرض كقطر المطر إلى كل نفس بما قدر الله لها من زيادة

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ وتواكلوا أي تقاعدوا ، وتواكل القوم أي اتكل بعضهم على

بعض واريده بالوقاع النازلة الشديدة أو الحرب .

أو نقصان - الخ ،^(١) .

وقال أيضاً على المحكي « إعتبروا أيتها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثنائه على الأخبار إذ يقول : « لولا ينهاهم الربانيون و الأخبار عن قولهم الإثم » وقال « لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون 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 واخشون » وقال : « المؤمنون بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، فبدأ الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة منهم لعلمه بأنها إذا أدبت وأقيمت استقامت الفرائض كلها هيئتها وصعبها ، وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعاء إلى الإسلام مع ردّ المظالم ومخالفة الظالم وقسمة الفيء والغنائم وأخذ الصدقات من مواضعها ووضعها في حقها - الخ ،^(٢) .

وقال أبو جعفر عليه السلام على المحكي « أوحى الله تعالى إلى شعيب اني معذب من قومك مائة ألف أربعين ألفاً من شرارهم و ستين ألفاً من خيارهم ، فقال : يارب هؤلاء الأشرار فما بال الأخيار؟ فأوحى الله عز وجل إليه انهم داهنوا أهل المعاصي ولم يفضوا الغنبي ،^(٣) .

وقال أبو جعفر عليه السلام بشس القوم قوم يعيبون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ،^(٤) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٧ والحديث طويل .

(٢) تحف المقول قسم مواظ السبط الشهيد المفدى ، عليه و على جده و أبيه وأخيه و أولاده وأصحابه السلام .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ والكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٧ .

وقال هو أيضاً والصادق عليه السلام: « ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر » ^(١).

وقال الصادق عليه السلام على المحكي: « ما أقر قوم بالمنكر بين أظهرهم لا يغيرونه إلا أوشك أن يعتمهم الله بعقاب من عنده ، إلى غير ما ذكر من النصوص .
وأما كون الوجوب على الأعيان أو كفايئاً ففيه قولان قديستدل على الأول بظهور الأخبار ومنها النبوي « لتأمرن بالمعروف وتنهن عن المنكر أوليعمتم عذاب الله »

وأجيب بمعلومية كون الغرض منهما حصول ذلك في الخارج لأنهما مرادان من كل شخص بعينه ، بل يمكن دعوى عدم تعقل إرادة الحمل على المعروف باليد مثلاً من الجميع نظير ماورد منها في تفسير الميت ودفنه ونحوهما مما هو متعلق بالجميع على معنى الاجتزاء به من أي شخص منهم والعقاب على الجميع مع الترك رأساً لأن المراد فعله من كل واحد الذي لا يمكن تصوّره باعتبار معلومية عدم إرادة التكرار 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 منه التبويض خصوصاً بعد استدلال الصادق عليه السلام على المحكي قال مسعدة بن صدقة « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أواجب هو على الأمة جميعاً فقال : لا ، فقيل : ولم ؟ قال : إنما هو على القوي المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر ، لا على الضعفة الذين لا يهتدون سبيلاً إلى أن قال - والدليل على ذلك كتاب الله عز وجل : « ولتكن منكم أمة - إلى آخرها ، فهذا خاص غير عام كما قال الله عز وجل : « ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون » ولم يقل على

أمة موسى ولا على كل قوم وهم يومئذ أمة مختلفة والأمة واحدة فصاعداً كما قال الله عز وجل : «إن إبراهيم كان أمةً قانتاً لله» يقول مطيعاً لله عز وجل وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج إذا كان لاقوة له ولا عدد ولا طاعة»^(١).

وقال مسعدة سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول و سئل عن الحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وآله إن أفضل الجهاد كلمة عدل عند إمام جائر مامعناه؟ قال : هذا على أن يأمره بعد معرفته وهو مع ذلك يقبل منه وإلا فلا^(٢).

وهذه الأخبار وإن لم تكن مصححة ولا موثقة من جهة السند لكنها مذكورة في كتب الأكاير ولعل مضمون بعضها آب عن كونه صادراً من غير المعصوم .

وعلى تقدير الأخذ بما يقع التعارض بين مارواه مسعدة بن صدقة المذكور وبين الروايات السابقة لأن الاستفادة من رواية مسعدة عدم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا على القوي المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر بخلاف ماروي عن أبي جعفر عليه السلام من إهلاك قوم شعيب على نبيتنا وآله وعليه السلام إلا أن يقال كان نظر الإمام عليه الصلاة والسلام إلى أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان الوجوب على الكل راجعاً إلى مثل القوم المذكورين .

فلا يخفى أن الاستفادة من رواية مسعدة عدم وجوبها إلا على طائفة خاصة وهذا ليس من الوجوب الكفائي حتى يقال يكون الجميع مع الترك معاقبين .

وأما ما ذكر من رد القول بالوجوب العيني فيمكن أن يستشكل فيه بالنقض بما لو تعاقبت الأيدي على العين المعصوبة فإن رد العين أو المثل أو القيمة واجب على الكل كما بين في محله ، فالأولى في مقام الاستدلال لهذا القول التمسك بالآية الشريفة المذكورة وإن لم يستفد منها الوجوب الكفائي بل يمكن أن يكون المراد منها ما هو مفاد خبر مسعدة بن صدقة وقد أخذ بمضمونه في اشتراط الوجوب ببعض الشرائط التي ذكرها .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٦٠ .

فمنها العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر ، ويمكن الاستدلال له بخبر مسعدة المذكور ثانياً ولولا هذا والتسلم بين العلماء و الاستدلال بهذا الخبر لأمكن الخدشة في الاشتراط لا يمكن وجوب الأمر والنهي بما هو معروف ومنكر واقعاً مع إمكان تعلم ما هو معروف وما هو منكر فيكون الشرط شرطاً للواجب 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 بأن الأمر مطلقة ومقتضاها الوجوب حتى مع العلم بعدم التأثير إلا أنه للإجماع وغيره سقط في خصوص صورة العلم بعدم التأثير .

ويمكن الاستدلال بخبر مسعدة بن صدقة المذكور حيث قال فيه على المحكي « هذا على أن يأمره بعد معرفته وهو مع ذلك يقبل منه وإلا فلا » وهذا وإن كان راجعاً إلى الأمر بالمعروف لكن الظاهر عدم الفرق بين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقوله عليه السلام على المحكي « 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 : إن التارك شفاء المجرورح من جرحه شريك جرحه لامحالة إلى أن قال وكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا ، ولا تمنعوها أهلها فتأثموا وليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعاً لدوائه وإلا أمسك .

ولا وجه للخدشة في دلالة هذه الأخبار ، فنوقش في دلالة الخبر الأخير بأن الطبيب قديمطي الدواء مع احتمال الشفاء وفي الخبر الأول بعدم دلالة على العلم بالقبول مع أن الخصم لا يقوله ضرورة وجوبه عنده مع تساوي الطرفين ، وذلك لأن هذا الكلام بعد قوله عليه السلام على المحكي « لا تحدثوا بالحكمة غير أهلها - الخ » و الخبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٦٠ والتهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

الأول لا يستفاد منه لزوم العلم بالتأثير فليس كل متيقظ أو متعلم يؤثر فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلامجال للخدشة بأن ظاهر هذا الخبر غير معمول به .
والثالث من الشرائط أن يكون الفاعل للمنكر أو التارك للمعروف مصراً على الاستمرار فلو لاح منه أمانة الامتناع سقط الانكار وحكي عدم الخلاف فيه مع فرض استفادة التقطع من الأمانة ، بل ولا إشكال فيه من جهة عدم الموضوع بل قيل : هما محرمان حينئذ ، انما الاشكال في السقوط بالامارة الظنية بامتناعه ، باعتبار إطلاق الأدلة واستصحاب الوجوب الثابت .

ويمكن أن يقال : أولاً مع فرض إطلاق الأدلة لامجال للاستصحاب ، وثانياً نقول : إذا فرض الحرمة مع الامتناع واقعاً من جهة الايذاء فمع الشك كيف يسلم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن لا دليل على حرمة الأمر والنهي بجميع مراتبهما لعدم تحقق الايذاء إلا أن يقال بالتلازم بمعنى أنه متى وجب مرتبة وجبت مرتبة أخرى ، ثم إنته بعد ما عكّل السقوط مع أمانة الامتناع بعدم موضوع للأمر والنهي لوجه لاعتبار التوبة إلا أن يقال التوبة واجبة شرعاً وعقلاً وتركها محرمة فيجب الأمر بها والنهي عن تركها ، لكن لا ربط له بالأمر والنهي بالنسبة إلى المعروف والمنكر الذين ظهر الامتناع بالنسبة إلى ترك الأول منهما وفعل الثاني .

الشرط الرابع أن لا يكون في الأمر والنهي مفسدة فلو علم أو ظنّ توجه الضرر إليه أو إلى ماله أو إلى عرضه أو إلى أحد من المسلمين في الحال أو المآل سقط الوجوب بلا خلاف ظاهرأ وعكّل بنفي الضرر و الضرار و الحرج في الدين ، وإرادة الله اليسردون العسر ، وقول الرضا عليه السلام على المحكي في الخبر المروي عن الخصال « والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه » (١) .

كقول الصادق عليه السلام على المحكي في حديث شرايع الدين مع زيادة « و على

أصحابه ،^(١) وقوله عَلَيْكُمْ على المحكي في خبر مسعدة « وليس ذلك في هذه الهدنة إذا كان لاقوة له ولا مال ولا عدد ولا طاعة »^(٢) وغير ما ذكر .

وقد يناقش بأن النسبة بين ما ذكر وغيره وبين الأخبار الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عموم من وجه مضافاً إلى قول الباقر عَلَيْكُمْ على المحكي « يكون في آخر الزمان قوم - إلى أن قال - لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير »^(٣) .

وأجيب بأن مورد جملة من الأخبار الدالة على عدم السقوط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة إلى نحو قوله عليه الصلوة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » وقوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » النسبة عموم من وجه ومن التخصيص في السابقة يعلم الرُجحان 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 تحمّل الضرر اليسير أو على استحباب تحمّل الضرر العظيم وإن كان الأخير لا يخلو عن نظر ، وما وقع من خصوص مؤمن آل فرعون وأبي ذرّ وغيرهما في بعض المقامات فلا أمور خاصة لا يقاس عليها غيرها ، ويمكن أن يقال : إذا كان دليل نفي الضرر ونفي الحرج حاكماً على أدلة الأحكام فلا مجال لملاحظة النسبة لتقدّم الحاكم ولو كانت النسبة عموماً من وجه .

نعم المعارضة مع مثل قول الباقر عَلَيْكُمْ وغيره باقية ، بل يمكن أن يكون مثل قوله عَلَيْكُمْ مخصصاً لقاعدة نفي الضرر لتعرضه لصورة الضرر لكن سيرة المعصومين صلوات الله عليهم وأصحابهم لم تكن على التعرض في عصر بني أمية وبني العباس ولعله

(١) الخصال ص ٦٠٩ .

(٢) تقدم آنفاً .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

من هذه الجهة حمل قول الباقر عليه السلام على بعض المحامل المذكورة ولا ينافي سقوط التكليف كون المتعرّض مثاباً مأجوراً كما حكى تعرّض النهدي في مجلس معاوية وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه ما قال في حقه و كذلك حال أبي ذرّ وعمار رضوان الله تعالى عليهما .

نعم يمكن أن يقال المقام من باب المزاحمة فبعض المنكرات ليس بحيث لا ينهى عنه بمجرد ضرر قابل للتحمّل سواء كان مالياً أو عرضياً ألا 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 - قدّس سره - أنّه حكى عن بعض العلماء زيادة أنّه لا يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بعد كون الأمر والنهي مجتنباً عن المحرّمات وعدلاً لقوله تعالى « أنأمرون الناس بالبرّ وتنسون أنفسكم » وقوله تعالى « لم تقولون ما لا تفعلون » وقوله تعالى « كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون » . وقول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن عمر المروري عن الخصال وعن روضة الواعظين « إنّما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كان فيه ثلاث خصال : عامل بما يأمر به ، تارك لما ينهى عنه - الخ »^(١) .

وقول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة « وأمروا بالمعروف ورائتمروا به وانهموا عن المنكر وانتهوا عنه وإنّما امرنا بالنهي بعد التناهي »^(٢) .

وفي الخبر ولا يأمر بالمعروف من قدأمر أن يؤمر به ولا ينهى عن المنكر من قدأمر أن ينهى عنه على أن هداية الغير فرع الاهتداء والاقامة فرع الاستقامة وأجيب بأنّ الأول إنّما يدل على ذمّ غير العامل بما يأمر به لا على عدم الوجوب عليه واحتمال الثاني اللوم على قول فعلنا أو ما يدل على الفعل ولا فعل والثالث الإشارة إلى

(١) الخصال أبواب الثلاثة تحت رقم ٧٩ .

(٢) كمافي الوسائل ب ١٠ ح ٨ من كتاب الامر بالمعروف .

الإمام القائم بجميع أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعريض بأئمة الجور المتلبسين بلباس أئمة العدل كل ذلك لاطلاق ما يدل على الأمر بهما كتاباً وسنة وإجماعاً من غير اشتراط العدالة بل ظاهر حصرهم الشرائط في الأربعة عدم اشتراط غيرها .

ويمكن أن يقال : لامانع من الأخذ بظواهر ما ذكر من دون صرفها عن ظواهرها مع الاشتراط في الواجب لا الوجوب كان يقال « لاصلاة إلا بطهور » فهذا لا يستفاد منه اشتراط الوجوب بالطهور .

﴿ وينكر بالقلب ثم باللسان ثم باليد ولا ينتقل إلى الأثقل إلا إذا لم ينجع الأُخف و لو زال باظهار الكراهية اقتصر عليه ولو كان بنوع من إعراض ، ولو لم ينمر انتقل إلى اللسان ، ولو لم يرتفع إلا باليد كالضرب جاز ، أما لو افتقر إلى الجرح أو القتل لم يجز إلا باذن الإمام وكذا الحدود لا ينفذها إلا الإمام أو من نصبه ، و قيل : يقيم الرجل الحد على زوجته وولده ومملوكه وكذا قيل . يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ، ويجب على الناس مساعدتهم ﴾ .

المعروف أن « للإينكار مراتب ، الأولى الإينكار بالقلب ، ثم باللسان ، ثم باليد و في الخبر المروي عن الباقر عليه السلام « فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم ، ولا تخافوا في الله لومة لائم - إلى أن قال - فجاهدوهم بأبدانكم وابعضوهم بقلوبكم - إلى آخره » (١) .

وفي المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام « من ترك إنكار المنكر بقلبه ويده ولسانه فهو ميت بين الأحياء » (٢) .

وفي الآخر المروي عنه أيضاً « إن أول ما تقبلون عليه من الجهاد الجهاد بأبدانكم ثم بألسنتكم ثم بقلوبكم من لم يعرف معروفاً ولم ينكر منكراً قلب فجعل

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

أعلاه أسفله،^(١).

وفي المروي عن العسكري عن النبي ﷺ «من رأى منكراً فلينكر بيده إن استطاع فإن لم يستطع فبقلبه فحسبه أن يعلم الله من قلبه أنه لذلك كاره»^(٢) إلى غير ذلك من النصوص .

وقد يقال : إن الإيثار القلبي ليس أمراً ولا نهياً فلا بد فيه من ضميعة يكون معها داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أنه بهذا المعنى أيضاً مشروط بتجويز التأثير وبعدم الضرر ، وعلى هذا فلا بد من إظهار مافي القلب ويشهدله رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام أمرنا رسول الله ﷺ أن نلقى أهل المعاصي بوجوه مكفهرية »^(٣) .

ويمكن أن يقال : الظاهر من الأخبار أنه لا يكون النظر إلى تحقق المعروف في الأمر به وترك المنكر في النهي عنه فقط حتى يقال : ما الفائدة مع عدم التجويز وقد سبق احتمال وجوب الأمر بكل معروف حتى المستحب ووجوب النهي عن كل منكر حتى المكروه لحفظ أحكام الله تعالى وإن كان نفس المستحب غير واجب لا يجب فعله و نفس المكروه لا يجب تركه ويشهد لما ذكر رواية يحيى الطويل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « حسب المؤمن عزاً إذا رأى منكراً أن يعلم الله من قلبه إنكاره »^(٤) .

والخبر المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام المذكور حيث ذكر فيه «ثم بقلوبكم» الظاهر في مطلوية الجهاد بالقلب وكذلك المروي عن العسكري عليه السلام المذكور ، وقول الصادق عليه السلام «لو أنكم إذا بلغكم عن الرجل شيء تمشيتم إليه فقلتم : يا هذا اما أن تعزلنا و تتجنبنا وإما أن تكف عن هذا فإن فعل والا فاجتنبوه»^(٥) .

(١) رواه علي بن ابراهيم في تفسيره ، كفاي الوسائل .

(٢) الوسائل كتاب الامر بالمعروف ب ٣ ح ١٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٨ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٦٠ .

(٥) الوسائل ب ٧ ح ٥ من كتاب الامر بالمعروف نقلنا عن المجالس للشيخ .

وقوله ﷺ أيضاً على المحكي «إن الله عز وجل بعث ملكين إلى أهل مدينة ليقلباها على أهلها فلما انتهيا إلى المدينة وجدا فيها رجلاً يدعو الله ويتضرع فقال أحد الملكين لصاحبه أما ترى هذا الداعي؟ فقال: قد رأيته ولكن أمضي لما أمر به ربي، فقال: لا ولكن لأحدث شيئاً حتى أراجع ربي، فعاد إلى الله تبارك وتعالى فقال: يارب إني انتهيت إلى المدينة فوجدت عبدك فلاناً يدعوك ويتضرع إليك فقال امض إلى ما أمرتك فإن ذارجل لم يتمعر (أي لم يتغير) وجهه غضبالي»^(١) فتأمل.

فالمستفاد من الأخبار وجوب الإنكار القلبي، وإن لم يكن داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتمكن من إظهاره لخوف ضرر يتوجه إليه ولم يترتب عليه أثر بالنسبة إلى تارك المعروف وفاعل المنكر بل الظاهر أنه من ظواهر الإيمان والمرتبة الثانية والثالثة الإنكار باللسان وباليد.

وإدعى عدم الخلاف في وجوبهما مشروطاً بما سبق من الشرائط وبديل على وجوبهما ماسبق من الأخبار وصرح جماعة بوجوب مراتب الأيسر فالأيسر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يخفى أن الترتيب خلاف المطلقات وقد يستدل عليه بحرمة إيذاء المؤمن المقتصر في الخروج منها على مقدار ما يرتفع به الضرورة بل لعل قوله تعالى «فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله» باعتبار تقديم الصلح على أن التعارض بين إطلاق الأمر بالمعروف وبين النهي عن الإضرار بالمؤمن والإيذاء له من وجه، والمعلوم من تخصيص الآخر بالأول حال الترتيب المذكور.

ويمكن أن يقال: أولاً إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يختصص لهما بالمؤمن بل يجبان بالنسبة إلى غير المؤمن أيضاً نعم لافرق في الظلم بين المؤمن وغير المؤمن لكن ليس مطلق الإيذاء ظلماً، وثانياً إذا كان الغالب في النهي عن المنكر تأذي الفاعل للمنكر حيث يواجهه بوجه مكفهر كما في الخبر أوبصك الوجه ولم يذكر في الأخبار الترتيب بالنحو المذكور كيف يستفاد الترتيب المذكور وما أفيد من أن

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٨ . وفي بعض النسخ «غيطالي»

النسبة مع ما دلّ على حرمة الأذى والاضرار بالمؤمن عموم من وجه - الخ - منظور فيه فإن أنحاء الأمر والنهي في الاخبار ذكر بالواو الظاهرة في عدم الترتيب وليس من قبيل العموم .

وأما الاستشهاد بقوله تعالى «فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى - الخ» فيشكل لأنه راجع إلى المقاتلة بخلاف المقام حيث إن الفقهاء لا يجوزون القتل في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومع تسليم ما هو المشهور من تقديم الأثف على الأثقل لابد من الملاحظة ، فربما يكون اكفهرار الوجه أثقل من الأمر والنهي باللسان .

وأما لو افتقر إلى الجرح أو القتل فالمعروف الاحتياج إلى إذن الامام عليه السلام وادعى انصراف الأدلة عن هذه الصورة خصوصاً مع ملاحظة اشتراط الوجوب بتجوز التأثير المشعر ببقاء المأمور والمنهي ومع القتل لا يبقى موضوع مضافاً إلى ما في جواز ذلك لسائر الناس عدولهم وفساقهم من الفساد العظيم و الهرج والمرج نعم في المروري عن تاريخ الطبري عن عبدالرحمن بن أبي ليلى قال «إني سمعت علياً عليه السلام يوم لقينا أهل الشام يقول :أيها المؤمنون إنه من رأى عدواناً يعمل به ومنكرأ يدعى إليه فأنكره بقلبه فقد سلم ومن أنكره بلسانه فقد أوجر وهو أفضل من صاحبه ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السفلى فذلك أصاب سبيل الهدى وقام على الطريق ونور في قلبه اليقين» .

كقول الباقر عليه السلام على المحكي «فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بآبها جباههم 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 وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ولا باغين به مالا ولا مريدن بالظلم ظفرأحتى يفيثوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته»^(١)

(١) تقدم آنفاً عن الكافي .

إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأجيب بأنه من المعلوم أنه أشار بذلك إلى نفسه ومن يقوم مقامه من أولاده عليهم الصلاة والسلام لا سائر الناس كخطابات الحدود وقتال البغاة وجهاد الكفار على أنه ظاهر في الجواز دون الوجوب الذي هو مقتضى الأمر بالمعروف ولا يخفى أن ما ذكر في الجواب خلاف الظاهر لا يصار إليه غاية الأمر أنه لا يستفاد منه الوجوب بل الجواز هذا كله لو لم يستشكل في العمل بالأخبار المذكورة من جهة السند وهذا غير ما ذكر من عموم الجواز ولزوم الهرج والمرج ولزوم الفساد كما ذكر .

وأما إقامة الحدود في غير زمان الحضور وزمان الغيبة فالمعروف عدم جوازها وادّعى الاجماع في كلام جماعة على عدم الجواز إلا للإمام عليه السلام أو المنصوب من قبله والمحكي عن جماعة أنه يجوز للفقهاء العارفين بالأحكام الشرعية العدول إقامة الحدود في حال غيبة الامام عليه الصلاة والسلام واستدل بقول الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة « ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً » (١) .

ويمكن أن يقال : إقامة الحدود ليست داخلية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يقال بشملها العمومات والاجماع المدّعى في كلام الفقهاء بالنسبة إلى غير الفقهاء بل هي إيذاء وإيلام لا مجوز له بالنسبة إلى غير النبي والائمة عليهم السلام إلا من كان منصوباً بالخصوص بحيث لو لم يكن إجماع لم يكن مجوزاً ، 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 التمسك به لأن القاضي له الحكم من طرف المعصوم ولا يقال إليه الحكم ، هذا مع قطع النظر عن السند وأما

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٥١ من طبع النجف الاشرف .

مقبولة أبي خديجة « إيتاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه » (١) .

وقول صاحب الزمان - عجل الله تعالى فرجه - على المحكمي في التوقيع « وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله » (٢) وعن بعض الكتب روايته : فإنهم خليفتي عليكم - إلى آخره - فلا يستفاد منهما جواز إقامة الحدود في عصر الغيبة ، أما المقبولة فلأن النظر إلى المحاكمات وأما التوقيع فلعدم معلومية المراد من الحوادث لاحتمال كون اللام للمعهد في كلام السائل واستفادة الولاية العامة من جهة التعبير بالمحكمي فإنهم « خليفتي عليكم » مشكلة لاضطراب المتن في الرواية .

وقد يؤيد ما ذكر بأن تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد وذلك مبغوض في نظر الشارع و بأن المقتضي لإقامة الحد قائم في صورتي حضور الإمام عليه السلام وغيبته وليست الحكمة عائدة إلى مقيمه قطعاً فتكون عائدة إلى مستحقه أو إلى النوع من المكلفين وعلى التقديرين لا بد من إقامته مطلقاً .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر وجوب إقامة الحدود في كل عصر من دون حاجة إلى نصب المعصوم فقبل صدور المقبولة والمشهورة و صدور التوقيع الشريف كان إقامة الحدود لازماً من دون حاجة إلى الإذن بل اللازم تصدّي عدول المؤمنين بل فساقهم مع عدم التمكّن للمجتهدين كما يقال في حفظ مال القصر والغييب 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 وآله صلواتك عليهم اجمعين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ .

(٢) احتجاج الطبرسي .

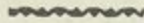
فلا مجال لاستغراب توقف المصنّف وغيره قدّس الله أسرارهم .
 وأمّا إقامة الرّجل الحدّ على زوجته وولده فهي محكيّة عن جماعة من جهة
 دعوى الشيخ - قدّس سرّه - وجود الرّخصة فيها وليس ما يحكيه إلّا كما يرويه ، ولا
 يخفى الإشكال مع عدم العثور بالرّواية سندها ودالتها ، وأمّا التأييد بما دلّ على
 كمال سلطنة الوالد والزّوج على الولد والزّوجة والسيرة المستمرة على جواز
 تأديبهما وتعزيرهما الذي هو قسم من الحدود وخصوص مادّل على تأديب الزّوجة
 بالضرب والهجرة مع التّقصير في حقوق الزّوجيّة كتاباً وسنة وإجماعاً ، فلا يخفى ما فيه
 حيث إنّ سلطنة الوالد بالنسبة إلى الولد في زمان صغره من جهة الولاية الشرعيّة و
 زمان الصغر ليس زمان إجراء الحدّ و بعد البلوغ لا ولاية له بالنسبة إلى الذكور و
 بالنسبة إلى الإناث لا ولاية له إلّا بالنسبة إلى التزويج إذا كنّ أبكاراً على بعض الأقوال
 في المسألة واین هذا ممّا ذكر ، وما ذكر من السيرة المستمرة على جواز تأديبهما ممنوع
 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 .

وأمّا دعوى السيرة بالنسبة إلى الزّوجة بالنسبة إلى غير حقوق الزوجية فهي
 ايضاً ممنوعة و فعل الأزواج غير المباين بارتكاب المحرّمات بالنسبة إلى زوجاتهم لا يتوجه
 إليه نعم في محكي الغنية ويجوز للسيد إقامة الحدّ على من ملكت يمينه بغير إذن
 الإمام ولا يجوز لغير السيد ذلك إلّا بأذنه كل ذلك بدليل إجماع الطائفة عليه وثبوت
 الحكم بمثل هذا مشكل .

﴿ ولو اضطرّ الجائر إنساناً إلى إقامة حدّ جازما لم يكن قتلاً محرّماً فلا تقيّة
 فيه ولو أكرهه الجائر على القضاء اجتهد في تنفيذ الأحكام على الوجه الشرعي
 ما استطاع فإن اضطرّ عمل بالتقيّة مالم يكن قتلاً ﴾ .

قديديّ على الإجماع على جواز إقامة الحدّ مع اضطرار الجائر مالم يكن قتلاً ،
 و يمكن أن يقال : الإنسان المذكور إن كان أهلاً لإقامة الحدّ إن قلنا بجواز
 إقامة الحدّ لغير الإمام وغير المنصوب من قبله فلا أثر للاضطرار لجواز الإقامة

له بدون الاضرار وله الاقامة لامن جهة إكراه الجائر وإن لم يكن أهلاً للاقامة مع البناء على جوازها في حال التقيية أو قلنا بعدم الجواز لغير المعصوم صلوات الله عليه وغير المنصوب من قبله فإن تمّ الاجماع وإلا فبمجرد الإكراه كيف يجوز إيلام المؤمن مع كون ما يخاف على المكروه أهون بمراتب مما يرد على المحدود ولا مجال للاستفادة من عموم أدلة التقيية هذا كله ما لم يكن قتلاً فإنه روي لاتقيية في الدماء ولا يبعد شمول الرواية ما أوجب الجرح ولم يصل إلى القتل وإن ادعى الاختصاص بالقتل وأما القضاء فمع اجتماع شرائط القضاء في الانسان المكروه يقضى و يكون قضاؤه باذن سلطان الحق لا الجور ومع عدم اجتماع الشرائط أو اجتماع الشرائط والإكراه على القضاء بغير الحق يقع الاشكال في جواز القضاء تقيية في غير القتل والحمد لله أولاً وآخراً ، وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .



فهرس الموضوعات

❖ (كتاب الكفارات) ❖

- ٢- أقسام الكفارة .
- ٤- كفارة الظهار .
- ٥- كفارة قتل الخطأ .
- ٦- كفارة من أفطر في شهر رمضان .
- ٨- كفارة من أفطر 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 الوطي في الحيض .
- ١٣- كفارة من تزوج امرأة في عدتها .
- ١٣- كفارة من نام عن العشاء الآخرة .
- ١٤- كفارة جز المرأة شعر رأسها .
- ١٥- كفارة نتف المرأة شعرها وخذش وجهها .
- ١٥- كفارة شق الرجل ثوبه لموت ولده .
- ١٥- كفارة من نذر صوم يوم فعجز .
- ١٦- خصال الكفارة .

- ١٦- إعتبار ملك الرقبة في العتق .
 ١٦- إعتبار الاسلام فيها .
 ١٨- إعتبار سلامتها من العيوب .
 ١٩- الخلاف في أجزاء المدبّر .
 ٢٠- أجزاء عتق الآبق .
 ٢١- تعيين الصيام مع المعجز .
 ٢١- شرط التتابع في صيام شهرين .
 ٢٢- لزوم الاعداد مع الاخلال بالتتابع .
 ٢٣- تعيين الاطعام مع المعجز عن الصيام وأحكامه .
 ٢٧- كسوة الفقير .
 ٢٨- من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق .
 ٢٨- وجوب صوم ثمانية عشر يوماً مع المعجز عن الشهرين .
 ٢٩- مماثلة كفارة الايلاء مع كفارة اليمين .
 ٣١- وجوب الاستغفار مع عدم التمكن عن الجميع .
 ٣٢- إشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفّر .

✽(كتاب الاقرار)✽

- ٣٤- معنى الاقرار .
 ٣٥- إعتبار التنجيز في الاقرار .
 ٣٧- إشتراط الحرية في المقرّ .
 ٣٨- إشتراط الاختيار فيه .
 ٣٨- إشتراط البلوغ فيه .
 ٣٩- إشتراط أهليته للتصرف والتملك .
 ٤٠- شرائط المقرّ به .

- ٤٢- إذا استثنى المقرُّ .
 ٤٤- إذا تعقب الإقرار بما ينافيه .
 ٤٤- الإقرار بالنسب .
 ٤٥- شرائط الإقرار بالولد الصغير .
 ٤٦- أحكامه من التوارث وغيره .
 ٤٧- جملة من مسأله .

❖ (كتاب الايمان) ❖

- ٥٠- معنى اليمين .
 ٥٠- ما به تنعقد اليمين .
 ٥٢- عدم إنعقاد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار .
 ٥٢- عدم إنعقاده بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام .
 ٥٤- ما يعتبر في الحالف .
 ٥٤- إعتبار التكليف فيه والاختيار .
 ٥٤- إعتبار القصد بمعنى الجدِّ .
 ٥٥- يمين الكافر .
 ٥٦- إعتبار إنز الوالد في انعقاد يمين الولد .
 ٥٨- متعلق اليمين .
 ٥٨- لا يمين الامع العلم .
 ٥٨- اليمين الكاذبة .
 ٥٩- لو حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه .
 ٦٢- لو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرى .
 ٦٢- لو حلف على عدم الخروج مع الزوج .
 ٦٤- لو حلف على ممكن فتجدد العجز .

❖ (كتاب النذور والعهود) ❖

- ٤٨- معنى النذر .
 ٤٨- ما يعتبر في الناذر .
 ٤٨- إعتبار التكليف فيه .
 ٤٩- إعتبار 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 .
 ٧٤- صيغة العهد .
 ٧٥- متعلق النذر وضابطه .
 ٧٧- إشتراط أن يكون النذر مقدوراً .
 ٨١- بعض أحكام النذر .
 ٨٥- لو علق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان .

❖ (كتاب الصيد والذباحة) ❖

- ٩٣- معنى الصيد والمراد به هنا .
 ٩٣- معنى الذبائح .
 ٩٤- أحكام الصيد وشرائطه .
 ٩٤- ما صاده الكلب .
 ٩٨- شرائط الكلب .
 ١٠٥- مسائل من أحكام الصيد .
 ١١٠- ما كان صيده مكروهاً .
 ١١٣- إشتراط إسلام الذابيح .

- ١١٦- عدم حلية ذبيحة المعادي لاهل البيت عليهم السلام .
 ١١٦- يجب أن تكون الآلة حديداً .
 ١١٨- وجوب قطع الاوداج الأربعة .
 ١٢٠- وجوب الاستقبال للقبلة .
 ١٢٠ وجوب التسمية عند الذبح .
 ١٢٢- آداب الذبح ، مستحباته ومكروهاته .
 ١٣٠- جواز إبتياح ما يباع في سوق المسلمين .
 ١٣٣- ذكاة الجراد والسك .

❖(كتاب الاطعمة والاشربة)❖

- ١٣٦ - حرمة أكل ماسوى السمك الذي له فلس .
 ١٣٩ - حرمة الجرعى والمارماهى والزمير .
 ١٤٠ - لو قذفت الحية سمكة ابتلعها وهى حية .
 ١٤١ - لو اختلط الحي والميت من السمك .
 ١٤٣ - تبعية البيض لصاحبه .
 ١٤٤ - البهائم التي يباح لحمها .
 ١٤٥ - حرمة لحم الجلال مما يباح لحمها .
 ١٤٨ - ما يباح من البهائم الوحشية .
 ١٤٩ - حرمة كل ماله ناب .
 ١٥٠ - ما يباح من الطيور وما يحرم .
 ١٥٤ - حرمة الخفاش والطاووس .
 ١٥٥ - كراهة الفاخنة والقبيرة .
 ١٥٧ - إذا شرب المحلل لبن الخنزير .
 ١٥٩ - إذا شرب المحلل البول .

- ١٦٠ - حرمة الانتفاع بالميتة .
 ١٦١ - حكم البيض والانفحة .
 ١٦٢ - اللبن في ضرع الميتة .
 ١٦٣ - ما يحرم من الذبيحة .
 ١٦٧ - أعيان النجسة وما أُبين من الحي .
 ١٦٧ - العجين بماء النجس .
 ١٧٠ - حرمة السموم القاتلة .
 ١٧٠ - ما يقتل كثيره دون قليله .
 ١٧٢ - ما يحرم من المايعات .
 ١٧٢ - حرمة الخمر وكل مسكر .
 ١٧٧ - ما يحرم من أليات الفنم .
 ١٧٧ - ألبان الحيوان المحرّم .
 ١٧٩ - شعر الخنزير .
 ١٨١ - لو اختلط الذكي بالميتة .
 ١٨٣ - عدم جواز الأكل من مال الفير بغير إذنه .
 ١٨٥ - حق المارة في ثمرة النخل والزرع .
 ١٨٧ - الخمر إذا انقلب خلاً وأحكامه .
 ١٩٠ - كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة .

❖(كتاب الغصب)❖

- ١٩٢ - ضمان الفاصب .
 ١٩٣ - لو تعاقبت الايدي على المفصوب .
 ١٩٦ - عدم مضمونية الحر .
 ٢٠٠ - عدم الضمان في الخمر والخنزير إن غصبا من مسلم .

- ٢٠٢ - الضمان مع غضبهما من الذمي .
 ٢٠٧ - لوفتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح .
 ٢٠٨ - وجوب ردّ المفصوب إن لم يتعسر .
 ٢١٠ - حكم المفصوب إذا تعسر ردّه .
 ٢١٠ - ضمان الفاصب الارش .
 ٢١٢ - الضمان إن كان المفصوب قيماً قيمة يوم التلف أو الاداء .
 ٢١٦ - لو كان المفصوب دابة فعابت وجب ردّها مع الارش .
 ٢٢٢ - فوائد المفصوب للمالك .
 ٢٢٥ - إذا نصب حباً فزرعه .

❦ (كتاب احياء الموات) ❦

- ٢٢٨ - العامر ملك لاربابه ، لايجوز التصرف فيه بدون إذنتهم .
 ٢٣١ - التملك بالاحياء مشروط بعدم كونه في يدمسلم ولاحريراً لعامر .
 ٢٣٢ - مابه تتحقق الملكية .
 ٢٣٥ - بعض المسائل في المقام .
 ٢٣٦ - حریم بئر المعطن .
 ٢٣٧ - حریم بئر العادية والعين .
 ٢٣٩ - من باع نخلاً واستثنى واحدة للداخل .
 ٢٤١ - إذا تشاح أهل الوادي في مائه .
 ٢٤٣ - جواز أن يحمى الانسان المرعى في ملكه .
 ٢٤٤ - عدم جواز أن يعدل الانسان النهر لرحيه إذا كان النهر لغيره .
 ٢٤٦ - جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه .
 ٢٤٧ - عدم جواز بيع ماء البئر أو العين .
 ٢٤٧ - حكم ما إذا كان في بدرجل دار لم تزل في يده ويد آباءه وعلم أنها ليست 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 الضالة .
- ٢٥٦ - هل يستحب أخذ الضالة 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 صاحبهما من جهد .
- ٢٦٠ - لزوم إنفاق الواجد للضالة .
- ٢٦١ - اللقطة وهي كل مال ضايع أخذ ولا يد عليه .
- ٢٦٣ - جواز الانتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف .
- ٢٦٥ - حكم لقطة الحرم .
- ٢٦٥ - حكم لقطة غير الحرم .
- ٢٦٧ - لزوم التعريف سنة .
- ٢٦٨ - لو كانت اللقطة مما لا يبقى كالطعام كيف يصنع بها .
- ٢٦٩ - كراهة إلتقاط الاداوة والمخصرة والنعلين والعصا .
- ٢٦٩ - ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض .

- ٢٧٠ - إن وجدت اللقطة في دار عامرة .
 ٢٧١ - ما يجد في جوف الدابة ولم يعرفه البايع .
 ٢٧٢ - ما وجد الانسان في داره أو صندوقه إذا شاركه في التصرف غيره .
 ٢٧٣ - لا تحصل الملكية للواجد بمجرّد مضيّ الحول .
 ٢٧٥ - شرائط الملتقط .
 ٢٧٧ - لا تدفع اللقطة إلاّ بالبيّنة .
 ٢٧٩ - جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق .

❖ (كتاب الموارث) ❖

- ٢٨١ - موجبات الإرث وأسبابه .
 ٢٨٣ - موانع الإرث .
 ٢٨٤ - الزّوج المسلم أحقّ بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار .
 ٢٨٨ - إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً .
 ٢٩١ - ميراث المرتد ملياً كان أو فطرياً لمن يكون ؟
 ٢٩٢ - القتل العمدي يمنع من الإرث .
 ٢٩٥ - الدّية كاموال الميّت تقضى منها ديونه .
 ٢٩٦ - ليس للدّيان منع الورثة من القصاص في القتل العمدي .
 ٢٩٧ - منع الرّق من الارث .
 ٣٠٠ - عدم وراثه المدبر وأمّ الولد والمكاتب المشروط .
 ٣٠٢ - السهام وهي ستة .
 ٣٠٤ - بطلان التعصيب .
 ٣٠٥ - بطلان العول .
 ٣٠٩ - الانساب ومراتبهم .
 ٣٠٩ - ميراث الأب إذا انفرد .

- ٣١٠ - ميراث الأب إن شاركه الأم .
- ٣١١ - ميراثهما إن شاركهما الزوج .
- ٣١١ - ميراث الابن لو انفرد وكذا البنت .
- ٣١٢ - ميراث الابن والبنت لو اجتمع معهما أبوان .
- ٣١٢ - ميراث البنات مع الأبوين .
- ٣١٤ - أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم .
- ٣١٥ - احكام الحبوة .
- ٣٢٠ - الابوان والاولاد يحجبون الأجداد والجدات .
- ٣٢١ - إستحباب إطعام الأب أباه وأمه من سهمه .
- ٣٢٣ - الاخوة تحجب الام عن الثلث بشروط .
- ٣٢٧ - ميراث الاخوة والأجداد .
- ٣٢٨ - ميراث أولاد الأم .
- ٣٢٨ - ميراث الجد والجدة .
- ٣٣٩ - ميراث الامام والاقوال .
- ٣٤٥ - ميراث من اجتمع له سببان .
- ٣٤٦ - ميراث الازواج .
- ٣٥٠ - ميراث الزوجة إن لم يدخل بها الزوج .
- ٣٥٠ - ميراث الزوجة في العدة الرجعية .
- ٣٥١ - ميراث الزوج .
- ٣٥٢ - 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 الحمل إذا سقط حياً .
- ٣٧٢ - دية الجنين للابوين أو من يتقرب بهما أو بالاب دون الام .
- ٣٧٢ - إذا تمارفا بما يقتضى الميراث توارثا .
- ٣٧٣ - المفقود يتربص بماله .
- ٣٧٤ - إختلاف الروايات في قدر التربص .
- ٣٧٥ - لو تبرء من جريمة ولده وميراثه .
- ٣٧٦ - ميراث الخنثى .
- ٣٨٠ - كيفية تقسيم الفريضة لو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى .
- ٣٨٢ - ميراث من ليس له فرج النساء ولا الرجال ومن له رأسان أو بدنان .
- ٣٨٣ - أحكام ميراث الفرقى والمهدوم عليهم .
- ٣٨٨ - القول في ميراث المجوس .
- ٣٩١ - خاتمة في حساب الفرائض .
- ٣٩٤ - الكلام في المناسخات .

❖ مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ❖

- ٤٠١ - هل الوجوب فيهما على الاعيان أو كفائي ؟
- ٤٠٣ - شرائط وجوبها وهي أربعة .
- ٤٠٦ - حكاية الشيخ البهائي - قدس سره - القول بلزوم شرط خامس .

٤٠٧ - مراتب الافكار .

٤٠٧ - عدم جواز التصدي لاقامة الحدود إلا للامام عليه السلام أو من نصبه .

٤١١ - هل يجوز في عصر الغيبة إقامتها للفقهاء العدول ؟ الأقوى : لا .

٤١٣ - عدم جواز إقامة الرجل الحد على زوجته و ولده ومملوكه .

٤١٣ - لواظرة الجائر إلى إقامة الحد أو أكرهه على القضاء .

موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
گرافیک، چاپ، نشر صحافی و جلدسازی
ایران - قم - تلفن ۶۵۲۱۲



