آیة الله العظمی

الامام الخمینی دام ظله الوارف

متنند

تحریر الوسیله

کتاب المواریث

کتاب القضاء

احمد المطهری



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

Mutahhari

آية الله العظمى
الإمام الخميني
دام ظله الوارف

مُستند تحرير الوسيلة

(كتاب المواريث)

أحمد المطهري

(Arab)
KBL
.M8715
V. 5-6
(RECAP)

مستند تحرير الوسيله
اسم الكتاب: كتاب المواريث
المؤلف: احمد المطهرى
الناشر: الانتشارات للاستاذ المطهرى
العدد: ٢١٠٠ نسخه
رقم الصفحات: ٣١٢ صفحه
نوع الطبع: افست
المطبعة: السلمان الفارسى الطبعة الثانيه
تاريخ النشر: شهر المحرم من سنة ١٤٠٨ قمرى

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 017422484

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة
والسلام على أشرف الأنبياء
والمرسلين محمد المصطفى وعترته
الطاهرين

الارث ظاهرة اجتماعية طبيعية

من القواعد الاسلامية الفطرية: استحقاق كل انسان نتيجة أعماله التي قام بها ، كما فى قوله تعالى « للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن » [سورة النساء : ٣٢] غير أن الاسلام اشترط في انتخاب طرق اكتساب المال ماكان جائزاً وحقاً دون ما كان باطلا ، كما في قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم» [سورة النساء : ٢٩] .

فكل شخص يملك مكاسبه ملكاً شخصياً شريطة حلية الطريق الذي يسلكه لكسبها مالم يؤد الى الاحتكار المخل أو المضيق على النظام السائد .

ولاشك في أنه بعد موت المالك يكون أولاده وأقاربه أولى بأمواله من سائر الناس ، لان الولد امتداد لحياة والده وبقاء

لوجوده عبر الزمان ، ولذلك ورد الحديث : لم يمت من خلف ولداً صالحاً .

والوالديدرك بفطرته ذلك ويجتهد كل الجهد لتحصيل الاموال لان يبقى لاولاده بعد وفاته ، فان الولد بعض أبيه بل كله كما قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في وصية لابنه الامام المجتبى الحسن عليه السلام : ووجدتك بعضي بل وجدتك كلي حتى كأن شيئاً لواصابك اصابني وكأن الموت لو أتاك أتاني فعنانى من أمرك مايعنيني من أمرنفسي [نهج البلاغة : طبعة مصر الجزء ٣ ص ٤٢].

كما أن الوالدين وسائر الاقربين أولى بالميت من بقية الناس، لان الوالدين بالنسبة الى ولدهما الميت كالكل الى البعض ،كما أن أولي الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله .

وان من أهم الامور التي اهتم بشأنه الاسلام في الكتاب العزيز والسنة الشريفة مسائل الارث وأحكامه وتعليمها للناس ، فقد ورد في الكتاب العزيز عدداً وافراً من الايات لتشريح خصوصيانه وبيان مسائله ، وقد ورد الحث على تعلمها وتعليمها في السنة وأنها نصف العلم وانها أول ماتنتزع من الامة .

ففي رواية ابى اسحاق قال : سمعت ابا الاحوص يحدث عن عبدالله بن مسعود قال : من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض ولا يكن كرجل لقيه أعرابي فقال له ياعبدالله اعرابى ام مهاجر،فان قال مهاجر قال انسان من أهلي مات فكيف تقسيم ميراثه ، فان علم كان خيراً

أعطاه الله اياه ، وان قال لاأدري قال فما فضلكم علينا انكم تقرؤن القرآن ولاتعلمون الفرائض [سنن البيهقي ٦/٢٠٩] .

وفي رواية عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموه الناس، فان العلم سينقضي وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما [سنن البيهقي ٦/٢٠٨] .

وفى رواية عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : تعلموا الفرائض وعلموه الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي [سنن البيهقى ٦/٢٠٩] .

ونظيرها سائر الروايات الواردة في هذا الباب، وقد ورد الحث عليها خصوصاً مع شدة تسامح الناس سيما الاعراب ومن شابههم في المواريث من الجاهلية الى يومنا هذا ، فانهم لايورثون النساء والصبيان .

حتى أنه لما مات أوس الانصاري عن زوجة وولد وبنات عمد ابناء عمه وأخذوا المال ، فشكت زوجته الى رسول الله صلى الله عليه وآله ، فدعاهم فقالوا: يارسول الله ان ولدها لايركب ولا ينكأ عدواً ، فأنزل الله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » .

ثم أنزل «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» الخ [تفسير الدر المنثور ١٢٢/٢] .

ولقد نسخ بذلك وبآية أولي الارحام وغيرها ماكان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة الذي أقروا عليه في صدر الاسلام وعلى التوارث بالهجرة، فقال عزمن قائل «والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم» [سورة النساء : ٣٣] وقال « ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم اولياء بعض » [سورة الانفال : ٧٢] .

احمد المطهرى

كتاب المواريث (١

وفيه مقدمات ومقاصد ولو احق :

أما المقدمات فأمور :

---

١) وهو جمع الميراث ، والميراث يحتمل أن يكون مصدراً بمعنى الارث على وزان المفعال، لان الاصل ورث وراثة، فالميراث أصله موراث قلبت الواو ياءاً لكسرة ماقبلها مثلها في الميعاد والميقات والميزان .

ويحتمل أن يكون مأخوذاً من الموروث الذي هو اسم مفعول، والمراد به المال الموروث. فعلى ذلك يكون اسم معنى وحاصله استحقاق انسان بموت آخر بنسب أوسبب شيئاً بالاصالة ، وعلى الثاني يكون اسم عين، ومجمله مايستحقه الانسان بموت آخر بنسب أوسبب بالاصالة .

الاول في موجبات الارث

وهي نسب[1] وسبب[2]، فالاول ثلاث مراتب[3]:
الاولى - الابوان والاولاد وان نزلوا[4].

وهو أعم من الفرائض ان أريد بها خصوص المواريث المقدرة تقديراً بالتفصيل كالسدس للام والنصف للبنت الواحدة والثمن للزوجة وهكذا، ولذا كان التعبير بها أولى من التعبير بالفرائض.

١) وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين الى الاخر كالاب والابن أو بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفاً على الوجه الشرعي أو مافي حكمه، فالتولد من الزنا لاارث به لقوله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر [الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه] بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة.

٢) وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء أو زوجية.

٣) فلا يرث واحد من المرتبة المتأخرة مع وجود المرتبة المتقدمة كتاباً وسنة كما سيأتي.

٤) كمافي الكتاب لقوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث . .» [سورة

والثانيـــة – الاجداد والجدات وان علوا و الاخوة والاخوات وأولادهم وأن نزلوا[1].

النساء : ١١] .

وفي السنة لرواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : لايرث مع الام ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة الا الزوج والزوجة ، وان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد ، وان الزوجة لاتنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد ، فان كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن [الوسائل ١٧/٤٣٤ الحديث ١] .

١) لاشك في أن الاخوة و كذا الأجداد أقرب الى الميت رحماً اذا فقدت الطبقة الاولى لقوله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦] .

ولموثقة ابن بكير عن ابى جعفر عليه السلام في حديث قال : ليس للاخوة من الاب والام ولا للاخوة من الام ولا للاخوة من الاب شيء مع الام [الوسائل ١٧/٤٧٦ ، الحديث : ٣] .

ورواية عبدالله بن محمد عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل ترك ابنته واخته لابيه وأمه. قال: المال كله لابنته [الوسائل ١٧/٤٧٦] .

وفي قـرب الاسناد عن محمد بن الوليد عن حماد بن عثمان

الثالثـة – الاعمام والعمات والاخوال و الخالات وان علوا واولادهم وان نزلوا[1]

قال : سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امه وأخاه . قال : ياشيخ تسأل عن الكتاب والسنة ؟ قلت : عن الكتاب . قال : ان علياً عليه السلام : كان يورث الاقرب فالاقرب [الوسائل ٤٧٦/١٧ ، الحديث ٦] .

١) فانهم أقرب الى الميت ممن عداهم اذا لم يكن جد أواخ ، ولذلك كان التوزيع الاسلامي الطبقي في الارث من أحسن الفروض ومن أوجه التقسيم ، لكونه موافقـاً للفطرة والطبيعة التي خلقها الله الحكيم . ولاخلاف معتدبه في أنه لايرث أحد منهم مع وجود أحد من الطبقة السابقة ، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصـوص الدالة عليه :

ففي رواية زيد الكناسي عن ابى جعفر عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ... وابن اخيك من أبيـك أولى بك من عمك . . . [الوسائـل ٤١٤/١٧ ، الحديث : ٢] .

وفي صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله (جعفر) عليه السلام قال : الخال والخالة يرثان اذا لم يكن معهما أحد يرث غيرهم ، ان الله تبارك وتعالى يقول «وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب

بشرط الصدق عرفاً[1]، والثاني قسمان: الزوجية والولاء[2] وهو ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء ضمان الجريرة، ثم ولاء الامامة[3].

الله» [الوسائل ١٧/٥٠٣، الحديث ١] مضافاً الى قاعدة الاقرب فالاقرب في الارض المتخذة من الكتاب والسنة.

١) لان الحكم تابع لصدق الولد كما في قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء: ١١] فعليه مع صدق الولد عرفاً فالارث ثابت وبانتفائه ينتفي الحكم.

٢) والولاء مترتب على النسب والزوجية تجامعه.

٣) وزاد المحقق الطوسي فيما حكي عنه بينه وبين من تقدمه ولاء من أسلم على يده كافر، وولاء مستحق الزكاة اذا اشتريت الرقبة منها وأعتقت، أما في الاول للاخبار كما في رواية السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: بعثني رسول الله «ص» الى اليمن فقال: ياعلي لاتقاتلن أحداً حتى تدعوه الى الاسلام، وأيم الله لئن يهدي الله عزوجل على يديك رجلاخير لك مماطلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاؤه ياعلي [وسائل الشيعة ١١/٣٠، الحديث: ١].

وأما في الثاني للموثق عن ابن بكير عن زرارة قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل أخرج زكاة ماله ألف درهم فلم يجد

الامر الثانى فى موانع الارث

وهى كثيرة[1]:

موضعاً يدفع ذلك اليه ، فنظر الى مملوك يباع فيمن يريده فاشتراه بتلك الالف الدراهم التي أخرجها من زكاته فأعتقه، هل يجوز ذلك؟ قال : نعم لا بأس بذلك . قلت : فانه لما أن اعتق وصار حراً اتجر واحترف فأصاب مالا (كثيراً) ثم مات وليس له وارث فمن يرثه اذا لم يكن له وارث ؟ قال : يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكاة لانه انما اشتري بمالهم [الوسائل ٦/٢٠٣ ، الحديث : ٢] .

ولكن يرد هذا القول من جهة الشذوذ مع جواز دخول الاخير في ولاء العتق كما عن جماعة ، فلا يزداد به أقسام الولاء .

١) حتى أنه في الدروس انهاها الى عشرين ، لكن الماتن دام ظله ذكر الامور الثمانية . وخلاصة ماذكره في الدروس: ١ـ الرقية ، ٢ ـ الكفر ، ٣ ـ القتل ، ٤ ـ اللعان ، ٥ ـ الزنا ، ٦ ـ التبرأ عند السلطان من جريرة الابن وميراثه، ٧ ـ الشك في النسب، ٨ ـ الغيبة المنقطعة ،٩ ـ الدين المستغرق،١٠ـ العلم باقتران موت المتوارثين، ١١ ـ الحمل مالم ينفصل حياً، ١٢ ـ بعد الدرجة مع وجود الاقرب، ١٣ ـ عقد المريض على امرأة مالم يأذن الورثة ، ١٤ ـ الطفل يقع من غير استهلال ولا تعلم حياته، ١٥ ـ اشتباه الوارث بالعبد، ١٦ ـ المنع بقدر الوصية فيما دون الثلث ، ١٧ ـ المنع بقدر الكفن ، ١٨ ـ المنع بقدر الوصية فيما دون الثلث، ١٩ ـ كون العين موقوفة،

منهامايمنع عن اصله[1]، وهوحجب الحرمان، ومنها مايمنع عن بعضه وهوحجب النقصان[2] فما يمنع عن أصله أمور:

الاول : الكفر باصنافه

اصلياً كان أوعن ارتداد[3]، فلايرث الكافر من المسلم[4]

---

٢٠ ـ كون العبد جانياً فلايرثه الورثة لواسترقه المجني عليه أووليه.

١) كالكفر والقتل فانهما مانعان عن أصل الارث، فلايرث الولد الكافر عن المسلم وكذلك القاتل لابيه فانه لايرثه رأساً، والكفر والقتل مانعان عن أصل الارث كما سيأتي، وكذلك التولد من الزنا واللعان وغيرها على ماسيأتي توضيحها.

٢) وأماحجب النقصان فانمايمنع عن بعض كالاخوة والاخوات، فانهم يمنعون الام عن الزيادة على السدس فريضة ورداً على ماسيأتي.

٣) وان كان منتحلا للاسلام ومدعياً له كفرق الخوارج والنواصب والغلاة.

٤) بلاخلاف بين المسلمين، بل الاجماع بقسميه عليه، والمنقول منه مستفيض أو متواتر كالنصوص:

ففي معتبرة ابى ولاد قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: المسلم يرث امرأته الذمية وهي لاترثه [الوسائل ١٧/٣٧٤، الحديث : ١].

وان كان قريباً[1]، ويختص ارثه بالمسلم وان كان بعيداً[2] فلو كان له ابن كافر لايرثه ولو لم يكن له قرابة نسباً وسبباً الا الامام عليه السلام، فيختص ارثه به دون ابنه الكافر[3].

(مسألة : ١) لومات الكافر اصلياً او مرتداً عن فطرة اوملة وله وارث مسلم وكافر ورثه المسلم كما مر، وان لم يكن له وارث مسلم بل كان جميع وراثه كفاراً يرثونه على قواعد الارث[4] الا اذا كان مرتداً فطرياً او ملياً فان

وفي معتبرة حسن بن صالح عن ابى عبدالله عليه السلام قال: المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لايحجب المسلم ولايرثه [الوسائل ١٧/٣٧٤، الحديث : ٢].

١) وذلك بمقتضى اطلاق الادلة.

٢) بلا خلاف أجده فيه والاجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه نصاً وظاهراً مستفيض كما في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام.

مضافاً الى المعتبرة المتقدمة المعمول بها عند الاصحاب « المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لايحجب المؤمن ولايرثه ».

٣) بلا خلاف ولا اشكال بعد ماعرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلاوارث له حينئذ فيرثه الامام الذي هو وارث من لاوارث له.

٤) لان الامام لايحجب الكفار عن الارث من الكافر لثبوت

ميراثه للامام عليه السلام دون وراثه الكفار[1].

التوارث بينهم كما سيأتي، وحينئذ لو لم يخلف الكافر مسلماً ورثه الوارث الكافر . نعم يقيد ذلك بما اذا كان الكفر أصلياً ، وأما لو كان الميت مرتداً عن ملة أو فطرة ورثه الامام « ع » مع عدم الوارث المسلم .

ويدل على ثبوت التوارث بين الكفار روايات :

« منها » معتبرة ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان علياً «ع» كان يقضي في المواريث فيما أدرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام انه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على كتاب الله عزوجل وسنة نبيه « ص » [الوسائل ١٧/٣٨٣، الحديث : ١] .

« ومنها » رواية يونس قال: ان أهل الكتاب والمجوس يرثون ويورثون ميراث الاسلام [الوسائل ١٧/٣٨٣ ، الحديث : ٣] .

١) بلا خلاف أجده فيه في الفطري ، والاجماع بقسميه عليه، وعلى المشهور بين الاصحاب في الملي شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل هي كذلك لتحرمه بالاسلام . ولذا لايجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولامسلمة .

نعم في رواية ابراهيم بن عبد الحميد قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام: نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات . قال: ميراثه لولده النصارى ، ومسلم تنصر ثم مات . قال : ميراثه لولده

(مسألة : ٢) لو كان الميت مسلماً او مرتداً فطريـاً او ملياً ولم يكن له وارث الا الزوج والامام عليه السلام كان ارثه للزوج لا الامام عليه السلام[1] ، ولو كان وارثه

المسلمين [الوسائل ١٧/٣٨٥ ، الحديث : ١] .

ولكنهاشاذة ولم يعرف القائل بهاسوى مايظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابى الحديث ، مع أنه قال في الفقيه : الكفار بمنزلة الموتى لايحجبون ولايرثون .

مضافاً الى أن ظاهر هذه الرواية أن الميراث للولد النصارى دون الولد المسلم اذاكان نصرانياً ثم أسلم ثم رجع الى النصرانية وهو خلاف الاجماع والنص .

وعن ابن الجنيد أنه روى هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى وقال : لنا في ذلك نظر .

١) وذلك للفرق بين الزوج والزوجة في الارث بمقتضى نص الاصحاب وفتواهم بأن الزوج يرث فرضاً ورداً دون الزوجة، حيث أنها لاترث الا الفرض ، فيكون الباقي للامام عليه السلام .

وعليه فالحكم في الزوج على القاعدة ، فان الامام لايرث مع وجود الزوج ، لان الامام وارث من لاوارث له كما في رواية حماد ابن عيسى عن بعض أصحابنا عن ابى الحسن الاول عليه السلام قال: الامام وارث من لاوارث له [الوسائل ١٧/٥٤٨ ، الحديث ٥] .

منحصراً بالزوجة و الامام عليه السلام يكون ربع تركته للزوجة للامام عليه السلام[1].

وفي رواية عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قلت له: مكاتب اشترى نفسه وخلف مالا قيمته مائة ألف ولا وارث له . قال : يرثه من يلي جريرته . قال: قلت من الضامن لجريرته ؟ قال: الضامن لجرائرالمسلمين [الوسائل ٥٤٩/١٧ ، الحديث ٧].

وهكذا غيرهما من الروايات، فلا يرث الامام في الفرض لانه يرث مع بقاء المال بلا وارث، والمفروض أنالزوج يرث الربع بالفرض والباقي بالرد ، لانه الوارث الوحيد ، فيرث المال كله . مضافاً الى دلالة رواية ابى بصير الاتية .

١) وذلك لانه لاترث الزوجة غير مافرض لها ويكون الباقي للامام عليه السلام، ويدل عليه الروايات المتعددة، ففي رواية محمد ابن نعيم الصحاف قال : مات محمد بن ابى عمير بياع السابري وأوصى الي وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها ، فكتبت الى العبد الصالح عليه السلام، فكتب الي : اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا [الوسائل ٥١٥/١٧ ، الحديث : ٢] .

وفي رواية ابى بصير قال : قرأ علي ابو جعفر عليه السلام في الفرائض . امرأة توفيت وتركت زوجها . قال : المال للزوج ، ورجل توفي وترك امرأته . قال : للمرأة الربع وما بقي فللامام

(مسألة : ٣) لو مات مسلم او كافر وكان له وارث كافر ووارث مسلم غير الامام عليه السلام واسلم وارثه الكافر بعد موته فان كان وارثه المسلم واحداً اختص

[الوسائل ١٧/٥١٥ ، الحديث ٣] .

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام في رجل مات وترك امرأته . قال : لها الربع ويرفع الباقي الينا [الوسائل ١٧/٥١٥ ، الحديث ٥] .

نعم في رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها . قال : المال كله له . قلت : فالرجل يموت ويترك امرأته . قال : المال لها [الوسائل ١٧/٥١٥، الحديث: ٦]. ولكنها شاذة لم يعمل بها الاصحاب .

وكذلك رواية ابى بصير الاخرى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل مات وترك امرأته . قال : المال لها [الوسائل ١٧/٥١٦ ، الحديث ٩] .

وهكذا مادل على أنه لايرد مابقي من الفرض حتى على الزوج، كرواية جميل بن دراج عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لايكون الرد على زوج ولا زوجة [الوسائل ١٧/٥١٦ ، الحديث ١٠] .

فانها أيضاً معارضة بالروايات المتعددة المعمول بها عند الاصحاب فلا اعتبار بها .

بالارث ولم ينفع لمن اسلم اسلامه[1]. نعم لو كان الواحد

---

١) وذلك للاجماع على عدم الارث اذا كان الاسلام بعد القسمة، وكذا لو كان الوارث واحداً لاصالة عدم الارث بعد عدم الاحتياج الى القسمة مع الوحدة. مضافاً الى ما عن السرائر والتنقيح وظاهر النكت من الاجماع على عدم ارثه أيضاً، خلافاً لابن الجنيد فورثه مع بقاء المال في يد الاول وهو شاذ.

ويقتضيه ما دل من النصوص المتضمنة لعدم الارث اذا كان الاسلام قبل القسمة، كرواية ابن مسكان عن ابى عبدالله عليه السلام قال: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، وان أسلم وقد قسم فلا ميراث له [الوسائل ١٧/٣٨٢، الحديث: ٢].

وفي رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له، ومن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له [الوسائل ١٧/٣٨٢، الحديث: ٣].

وعليه روايات أخرى في هذا الباب. ثم ان المستفاد منها عرفاً ان عدم الارث بعد القسمة انما يكون من اجل انتقال المال الى الورثة وعدم بقاء التركة على حاله، فلا موضوع للارث بعد القسمة حتى يكون الاسلام مؤثراً في الارث، وفي المقام حيث أن الوارث المسلم واحد على الفرض فانتقال المال اليه كله لا يحتاج الى القسمة، وبعد الانتقال اليه لا يكون الموضوع للارث باقياً حتى يكون الاسلام

زوجة ينفع اسلام من اسلم قبل قسمة التركة بينهـا و بين الامام عليه السلام او نائبه[1].

مفيداً فيه ، فحكم الوارث المسلم الواحد حكـم الوارث المتعدد بعدالقسمة في أنه يمنع عن ارث الكافر اذا أسلم بعد وفاة المورث .

١) لانه اولى من الامام عليه السلام كما في المسالك ومحكي المعالم، بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه وفخر المحققين عن المحقق وكثير من الاصحاب والكفاية عن المشهور ، لرواية ابى بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة: في مسلم مات وله زوجة وولد مسلمون . فقال: ان اسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه أعطيت السدس. قلت : فان لم يكن له امـرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب مسلمين وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه ؟ قال : ان أسلمت أمه فان ميراثه لها، وان لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له ، فان لم يسلم أحـد من قرابته فان ميراثه للامام عليه السلام [الوسائل ١٧/٣٨١ ، الحديث ١] .

ويقتضيـه أيضاً صحيحة ابى ولاد قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل مسلم قتل رجلا مسلماً (عمداً) فلم يكـن للمقتول أولياء من المسلمين الا أولياء أهل الذمة من قرابته . فقال: على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته (دينه) الاسلام ، فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه ، فان شاء قتل وان شاء عفا وان شاء أخذ

ولو كان وارثه المسلم متعدداً فان كان اسلام من اسلم بعد قسمة الارث لم ينفع اسلامه، واما لو كان قبلها فيشاركهم فيه ان ساواهم في المرتبة واختص بـه وحجبهم ان تقدم عليهم، كما اذا كان ابناً للميت وهم اخوة[1].

الدية، فان لم يسلم أحـد كان الامام ولي أمره، فان شاء قتـل وان شاء أخـذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين [الوسائل ١٩/٩٣، الحديث: ١].

فعليه مع أن القاعدة تقتضي أن يكون الامام هو الوارث لما بقي من سهم الزوجة لان الزوجة لاترث غير الفرض بمقتضى النص والاجماع والكفر مانع عن ارث سائر الوراث فيكون الوارث هو الامام، لكـن مقتضى النصوص والفتوى عدم ارث الامام لو أسلم الكافر وارتفع المانع عن الارث.

ويظهر من ذلك ضعف ماذكره الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما من أن اسلام الوارث ان كان قبل نقل التركة الى بيت المال ورث وان كان بعـده لم يرث، اذ لم نعرف لهم مستنداً في ذلك، ولعلهم عثروا على أثر لم يصل الينا أو جعلوا هذا النقل تصرفاً مانعاً كالقسمة، لكن فيه منع واضح.

١) بلا خلاف ولا اشـكال في ذلك، والاجماع بقسميه عليه، ويقتضيه النصوص الكثيرة: منها ماتقـدم، ومنها رواية محمد بن

مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام في الرجل يسلم على الميراث . قال : ان كان قسم فلاحق له ، وان كان لم يقسم فله الميراث . قال : العبد يعتق على ميراث . قال : هو بمنزلته [الوسائل ٣٨٢/١٧ ، الحديث : ٤] .

ومنها رواية ابى العباس البقباق قال : قال ابو عبدالله عليه السلام من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو لـه [الوسائل ٣٨٢/١٧ ، الحديث : ٥] .

ومقتضى هذه الرواية التشارك في الارث ان كان ساواهم في المرتبة و الاختصاص به وحجبهم اذا كان مقدماً في المرتبة كالمثال الذي أورد في المتن .

نعم ظاهـر النص والفتوى كون ذلك له بحق الارث ، وليس ذلك الالكون اسلامه كاشفاً عن استحقاقه له بالموت، بل هو الضابط في كل شرط متأخر عما ظاهره التسبيب، فيتبعه أنحاء المتجدد مطلقاً كما عن الفاضل والشهيدين وغيرهم التصريح به .

أوبعبارة أخرى: المستفاد من النصوص بعد التقييد الوارد على المطلقات أن الكفر المانع من الارث هو المستمر الى القسمة لامطلق الكفر، فلااشكال في أن النماءات تابعة للاصل، ولاوجه لما عن ظاهر الايضاح من التوقف فيه من أجل ماذكروا من جهة حجب الكافر عن

(مسألة : ٤) لو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة دون بعض فالاحوط التصالح[1].

الاصل قبل أن يسلم فيملكه الوارث ملكاً متزلزلا مستتبعاً للنماء ، فلا يخرج عنهم بخروج الاصل للاصل وعدم جريان ملك المورث عليه فلايكون ميراثاً .

لعدم وجه لهذا الترديد بعد ماذكرنا من أن المستفاد من الادلة عدم مانعية مطلق الكفر، فيكون النماء تابعاً للاصل، ولايدخل سهم من أسلم في ملك الوارث حتى يخرج عنه .

١) وعن صاحب الجواهر: لوأسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساواة أواختص به مع الانفراد وفاقاً للمشهور ، لانه ميراث أسلم عليه قبل أن يقسم ، فلـه ارثه كما لو انحصر الارث فيه ، فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة فى غاية الضعف .

بل قد يقال بارثه أيضاً لما قسم ،كما عن التحرير والقواعد احتماله ، بل عن الارشاد اختياره . لان الميراث هو المجموع ولم يقسم .

الأن الاقوى خلافه وفاقاً للوسيلة والايضاح والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ماحكي عن بعضها، للاصل ولان الميراث جنس يطلق على الكل ، والبعض المقسوم ميراث أسلم عليه بعد

قسمته ، فلا يرث منه بمقتضى النص ، ولايعارض بالمجموع لخفاء فرديته لغير المقسوم ، وظهور أن المناط هو الاشاعة لامجرد عدم القسمة، ولذا منعوا الارث اذا اتحد الوارث مع انتفائها فيه، وغايته ثبوت الارث في المجموع ، وليس نصاً في عموم الابعاض ، فلا يعارض النفي الصريح المطابق للاصل [الجواهر ٢٣/٣٩] .

أقول : الظاهر أن وجه ماذكره الماتن من الاحتياط والتصالح أن لنا مطلقات تدل على عدم ارث الكافر من المسلم وان الكفر مانع عن الارث ، ولنا مقيدات دالة على أن الكافر اذا أسلم قبل القسمة لايكون كفره السابق مانعاً عن الارث ، فالمانع هو الكفر المستمر الى القسمة خاصة . لكن القسمة هل تكون بلحاظ مجموع التركة من حيث المجموع أو بلحاظ جنس التركة ؟ أمر يقع الترديد فيه فيشك في المانعية عن الارث وعدمه في المقام، فلابد من الاحتياط والتصالح لهذا الوجه. ومع هذا الترديد لايبقى مجال لان يقال كما ذهب اليه صاحب الجواهر أنه يشارك مابقي من المال لانه اسلم قبل قسمة المال، لان هذا القول انما يذهب اليه بعد معلومية أن القسمة انما يكون بلحاظ الجنس، وأما مع الترديد والتأمل فيه فلايبقى وجه لهذا القول

بل يمكن أن يقال : لو لوحظت القسمة بلحاظ المجموع من

(مسألة : ٥) لومات مسلم عن ورثة كفار ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته اختص هو بالارث[١] ولا يرثه الباقون ولا الامام عليه السلام، وكذا الحال لومات مرتد وخلف ورثة كفاروا سلم بعضهم بعد موته[٢].

حيث المجموع من جهة أن ماترك مال مورث واحدفلم يقسم المال بهـذا اللحاظ ، ومقتضاه ثبوت الارث في تمام الاموال بمقتضى اطلاق النصوص ، وان لوحظت القسمة بلحاظ جنس ماترك من الميت فالاسلام يكون بعدالقسمة، لصدق القسمة في الجملة بلحاظ جنس المال الموروث، فلايرث شيئاً من الاموال على هذا التقدير، ولاثالث حتى يقال بأنه يرث من الباقي ولايرث مماقسم قبل اسلامه، اذ لاثالث بحسب النصوص .

١) وذلك لاجل عدم الارث لورثة الكفار بمقتضى النصوص الدالة على أن الكافر لايرث من المسلم ، فالمال مختص بمن اسلم، لمعتبرة ابى بصير : وان لم تسلم امه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له ، فان لم يسلم أحد من قرابته فان ميراثه للامام عليه السلام [الوسائل ١٧/٣٨١ ، الحديث : ١] .

٢) وذلك لرواية عبد الحميد : ومسلم تنصر ثم مات . قال : ميراثه لولده المسلمين [الوسائل ج ١٧ ص ٣٨٥] ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ماإذا كان الاسلام بعد الموت أوقبله، خصوصاً بعد

(مسألة : ٦) لو مات كافر اصلي وخلف ورثة كفاراً ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته فالظاهر انه لا ارث لاسلامه[1] وكان الحكم كما قبل اسلامه، فيختص بالارث مع تقدم طبقته، ويختص غيره به مع تأخرها وشاركهم مع

مادل على أن الكافر لايحجب المسلم، كرواية حسن بن صالح عن ابى عبدالله عليه السلام قال : المسلم يحجب الكافر ويرثه، والكافر لايحجب المسلم ولايرثه [الوسائل ١٧/٣٧٤ الحديث : ٢].

١) وذلك لان كفره في هذا الفرض لايكون مانعاً عن ارثه، لثبوت التوارث بين الكفار بمقتضى الفتاوى والنصوص، وقد تقدم بعض هذه النصوص.

ومنها رواية ابى العباس قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : لايتوارث أهل ملتين يرث هذا هذا ويرث هذا هذا، الا أن المسلم يرث الكافر والكافر لايرث المسلم [الوسائل ١٧/٣٧٧ الحديث : ١٥].

وفي معتبرة ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان علياً « ع » كان يقضي فى المواريث فيما أدرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام انه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على كتاب الله عزوجل وسنة نبية « ص » [الوسائل ١٧/٣٨٣ الحديث : ١].

المساواة[1] ، و يحتمل ان تكون مشاركته مع الباقين فى الصورة الاخيرة فيما اذا كان اسلامه بعد قسمة التركة بينه وبينهم ، واما اذا كان قبلها اختص بالارث . وكذا اختصاص الطبقة السابقة فى الصورة الثانية انما هو فيما اذا كان فى الطبقة السابقة واحداً او متعدداً وكان اسلام من اسلم بعد قسمة التركة بينهم ، واما اذا كان اسلامه قبلها اختص

---

١) وذلك لثبوت التوارث بين الكفار على كتاب الله وسنة نبية كما تقدم في رواية ابن حمزة المتقدمة ، وعليه فما قام من الاجماع على أنه لو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم يختص بما اذا كان مسلماً قبل الموت، وكذلك مادل على أن المسلم يحجب الكافر ، لان تأثير الاسلام بعد الموت في استحقاق الارث أو الحجب يكون على خلاف القواعد ولايصار اليهما الا بالدليل الخاص ، وهو وارد فيما اذا كان المورث مسلماً فأسلم ولده الكافر قبل القسمة ، وكذلك فيما اذا ارتد عن الاسلام فأسلم ولده الكافر، وأما في غيرهما فلا دليل على أن الاسلام موجب لاستحقاق الارث أو حاجب عن الكافر فيما اذا كان بعد الموت ، ومقتضى القاعدة عدم الحجب، فيكون المسلم بعد الموت حاله كسائر أولاده الكفار في الارث .

الارث به[1]

(مسألة : ٧) المراد بالمسلم والكافر وارثاً وموروثاً وحاجباً ومحجوباً اعم منهما حقيقة ومستقلا أو حكماً وتبعاً ، فكل طفل كان احد ابويه مسلماً حال انعقاد نطفته فهو مسلم حكماً وتبعاً ، فيلحقه حكمه[2] وان ارتد بعدذلك

---

١) وذلك كله بناءاً على أن المستفاد من النصوص أن الاسلام قبل قسمة الارث يكون حاله في الاثر حال الاسلام حين الموت ، فكما أن الاسلام حين الموت يوجب أن يكون الوارث المسلم حاجباً عن ارث الكافر بمقتضى النص كذلك الاسلام قبل القسمة ، خصوصاً بعد اطلاق مادل على أن المسلم يحجب الكافر من دون أن يقيد بالمسلم حال الفوت .

وبالجملة يحتمل أن يكون مقتضى اطلاق رواية حسن بن صالح: المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه [الوسائل ١٧/٣٧٤ ، الحديث : ٢] أن يكون المسلم قبل قسمة التركة مانعاً وحاجباً عن ارث ورثة الكفار . ويؤيده مادل على أن الاسلام لم يزدنا الا عزاً [الوسائل ١٧/٣٧٥ ، الحديث : ٦ - ٤] .

٢) بلا خلاف أجده ، وعن صاحب الجواهر: وكذا لو أسلم أحد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه حينئذ أيضاً وان ارتد المتبوع ، بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق. نعم قال فيه:

المتبوع فلا يتبعه الطفل فى الارتداد الطارى[1]. نعم يتبعه

في الحاق اسلام أحد الاجداد أو الجدات بالابوين وجهان، أظهرهما ذلك ، سواء كان الواسطة بينهما حياً أو ميتاً . ولعله كذلك .

أما المتولد بين المرتدين فهل هو مرتد أو كافر أصلي أو مسلم ؟ وجوه ثلاثة أوسطها وسطها . وكيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعاً حكمه حكم المسلم الكبير في أنه يرث الكافر حينئذ ويحجبه ولايرثه الكافر [الجواهر ٢٥/٢٩] .

وعن امير المؤمنين عليه السلام : اذا أسلم الاب جر الولد الى الاسلام ، فمن أدرك من ولده دعى الى الاسلام ، فان ابى قتل وان أسلم الولد يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث [الوسائل ٥٤٩/١٨ ، الحديث : ٧] .

ويمكن أن يستدل له بخبر حفص بن غياث : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب اذا أسلم في دار الحرب فظهر عليه المسلمون بعد ذلك . فقال «ع» : اسلامه اسلام لنفسه ولولده الصغار وهم احرار وولده ومتاعه ورقيقه له، فأما الولد الكبار فهم فيء للمسلمين الا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك [الوسائل الباب ٤٣ من ابواب جهاد العدو ، الحديث : ١] .

١) لانه كالمسلم بلاخلاف أجده في الفطري، بل الاجماع بقسميه عليه ، وعلى المشهور بين الاصحاب في الملي شهرة عظيمة كادت

في الاسلام لو اسلم احد ابويه قبل بلوغه بعدما كانا كافرين حين انعقاد نطفته[1]، وكل طفل كان ابواه معاً كافرين اصليين او مرتدين او مختلفين حين انعقاد نطفته فهو بحكم الكافر حتى اسلم احدهما قبل بلوغه[2] او اظهر الاسلام هو بعده.

تكون اجماعاً، بل هي كذلك لتحرمه بالاسلام، ولذا لايجوز استرقاقه ولايصح نكاحه لكافرة ولامسلمة .

١) بلاخلاف ، ويقتضيه رواية حفص المتقدمة : اسلامه اسلام لنفسه ولولده الصغار [الوسائل الباب ٤٣ من ابواب جهاد العدو ، الحديث : ١].

٢) على المشهور ـ كما عن الكفاية ـ بل لايعرف مخالف صريح فيه . نعم قد يشعر قول العلامة «ره» في النهاية : الاقرب تبعية أولاد الكفار لهم . بوجود الخلاف فيه ، أو بعدم انعقاد الاجماع عليه .

لكن عن جملة من الكتب دعواه صريحاً على تبعية الولد المسبى مع أبويه لهما في الكفر والنجاسة ، وفي الجواهر في كتاب الجهاد: وحكم الطفل ذكراً وأنثى تابع لابويه في الاسلام والكفر ومايتبعهما من الاحكام كالطهارة والنجاسة وغيرهما بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه . انتهى .

وفي وسائل المحقق الكاظمي «ره» : لاكلام في جريان أحكام آبائهم في الدنيا من نجاسة وغيرها عليهم وهو اجماع .

فعلى ذلك لو مات كافر وله اولاد كفار واطفال اخ مسلم او اخت مسلمة ترثه تلك الاطفال دون الاولاد[1] ولو كان له

وفي صحيحة ابن سنان: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبعثوا الغث. قال «ع»: كفار، والله أعلم بما كانوا عاملين، يدخلون مداخل آبائهم [الفقيه الجزء ٣/٣١٧ من الطبعة الحديثة] ونحوه غيره.

١) كما صرح به جماعة من المتأخرين، بل في المسالك نسبته الى أكثرهم، بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين للحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم، اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام، كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات وأحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها.

ويقتضيه اطلاق رواية حسن بن صالح: المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لايحجب المسلم ولايرثه [الوسائل ١٧/٣٧٤، الحديث: ٢].

وفي رواية مالك بن اعين: سألت ابا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد و زوجة نصارى. قال: فقال: أرى أن يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ماترك ويعطى ابن اخته ثلث ماترك [الوسائل ١٧/٣٧٩، الحديث ١].

والرواية واضحة الدلالة كما ترى، وقد وصفها جماعة من

ابن كافر وطفل ابن مسلم يرثه هو دون ابنه[1] ، ولو مات مسلم وله طفل ثم مات الطفل ولم يكن له وارث مسلم في جميع الطبقات كان وارثه الامام عليه السلام[2] كما هو الحال في الميت المسلم ، ولو مات طفل بين كافرين وله مال وكان ورثته كلهم كفاراً ورثه الكفار على ما فرض الله دون الامام عليه السلام[3] . هذا اذا كان ابواه كافرين

المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحة ، بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلاثة .

١) بلا اشكال ، ويقتضيه اطلاق مادل على أن المسلم يحجب الكافر دون العكس.

٢) لان المفروض أن الطفل كان محكوماً بالاسلام بمقتضى التبعية لابيه المسلم فلا يرثه الكفار بل يرثه الامام لانه وارث من لا وارث له .

٣) لان الطفل في الفرض محكوم بالكفر بمقتضى تبعيته لابويه، كما تقدم أنه مقتضى الاجماع والنصوص ، فاذا لم يكن له ورثة غير الكفار يرثه دون الامام عليه السلام ، لان الامام وارث من لا وارث له بمقتضى النصوص، وأما في الفرض فالكفار يرثونه لثبوت التوارث بين الكفار .

اصليين ، واما اذا كانا مرتدين فهل لهذا الطفل حكم الكفر الارتدادى حتى يكون وارثه الامام عليه السلام او حكم الكافر الاصلى حتى ترثه ورثته الكفار ؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة[1] ، وفى جريان حكم التبعية فيما تقدم فى

ويدل عليه معتبرة ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان علياً كان يقضي فى المواريث فيما أدرك الاسلام من مال المشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام انه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على كتاب الله عزوجل وسنة نبية « ص » [الوسائل ١٧/٣٨٣ ، الحديث : ١] .

وفي رواية يونس قال : ان أهل الكتاب والمجوس يرثون ويورثون ميراث الاسلام [الوسائل ١٧/٣٨٣ ، الحديث : ٣] .

١) وذلك لان مقتضى القاعدة واطلاق النصوص ثبوت التوارث بين الكفار مطلقا أصلياً كانوا أم مرتداً . نعم قام الاجماع على أن الميت لو كان مرتداً عن فطرة أوملة ورثه الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم ولايرثه ورثته الكفار ، ولكنه حيث أن الاجماع دليل لبي يؤخذ بالقدر المتيقن منه ، بل معقد الاجماع ـ كما هو ظاهر عبارات الاصحاب ـ لا يشمل الا نفس المرتد . وأما تبعية طفله الصغير فى ذلك يحتاج الى دليل مفقود في المقام ، فمقتضى القاعدة عدم الارث للامام لانه وارث من لاوارث له بمقتضى النصوص.

الجدة تأمل، وكذا في الجد مع وجود الاب الكافر[1] وان كان جريانه فيه مطلقا لايخلو من وجه[2].

(مسألة: ٨) المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد، فيرث المحق منهم عن المبطل وبالعكس ومبطلهم عن مبطلهم[3]. نعم الغلاة المحكومون

---

١) وذلك لان الظاهر من الاجماع والنصوص لعله خصوص التبعية للاب.

٢) وعن صاحب المسالك: في الحاق اسلام أحد الاجداد أو الجدات بالابوين وجهان، أظهرهما ذلك، سواء كان الواسطة بينهما حياً أو ميتاً. وقال صاحب الجواهر: ولعله كذلك [الجواهر ٣٩/٢٥].

ويقتضيه اطلاق رواية حفص بن غياث: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب اذا أسلم في دار الحرب فظهر عليه المسلمون بعد ذلك. فقال «ع»: اسلامه اسلام لنفسه ولولده الصغار، وهم أحرار وولده ومتاعه ورقيقه [الوسائل الباب ٤٣ من ابواب جهاد العدو الحديث: ١].

٣) كما هو المشهور، لعموم مادل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فلقوله تعالى «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه

بالكفـر والخوارج والنواصب ومن انكر ضرورياً مـن ضروريات الـدين مع الالتفات والالتزام بلازمه كفار او بحكمهم فيرث المسلم منهم وهم لايرثون منه[1].

أو كثر نصيباً مفروضاً [سورة النساء : ٧] وغيرها من الايات [سورة النساء : ١١ و ١٢ و ٣٣ و ١٧٦].

وأما السنة فلاطلاق الروايات التي تجعل الملاك والموضوع للارث الاسلام في قبال الكفر ، ولخصوص معتبرة سماعة قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : أخبرني عن الاسلام والايمان أهما مختلفان؟ فقال: ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لايشارك الايمان. فقلت: فصفهما لي. فقال: ان الاسلام شهادة أن لااله الا الله والتصديق برسول الله ، به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث ، وعلى ظاهره جماعة الناس [أصول الكافي ٢/٢٥ ، الحديث : ١].

١) وفي الجواهر : أما الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحداً [الجواهر ٣٩/٣٢].

وعليه فالحكم بعدم ارث الغلاة والخوارج والنواصب من المسلم لانهم محكومون بالكفر والكافر لايرث المسلم وان يرث المسلم منه بمقتضى النصوص الكثيرة التي منها رواية حسن بن صالح عن ابى عبدالله عليه السلام قال : المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لايحجب المسلم ولايرثه [الوسائل ١٧/٣٧٤ ، الحديث : ٢].

. . . . . .

وأما كون الفرق الثلاث كفاراً لانهم منكرون لضروري من ضروريات الدين والمنكر للضروري كافر بلاخلاف في الجملة ، بل ظاهر جماعة من الاعيان كونه من المسلمات، وظاهر مفتاح الكرامة حكاية الاجماع عليه في كثير من كتب القدماء والمتأخرين ، بل عن التحرير : الكافر كل من جحد مايعلمه من الدين ضرورة ، سواء كانوا حربيين أو أهل كتاب أو مرتدين وكذا النواصب والغلاة والخوارج ، وعليه جملة من النصوص :

ففي مكاتبة عبد الرحيم القصير : قال عليه السلام : ولايخرجه الى الكفر الا الجحود والاستحلال بأن يقول للحلال هذا حرام وللحرام هذا حلال [الوسائل الباب ١٠ من ابواب حد المرتد ، الحديث : ٥٠] .

وفي صحيح الكناني عن ابى جعفر عليه السلام قال : قيل لامير المؤمنين «ع» : من شهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله كان مؤمناً ؟ قال : فأين فرائض الله ؟ الى أن قال : ثم قال : فما بال من جحد الفرائض كان كافراً [الوسائل ١/٢٣ ، الحديث ١٣] .

وفي صحيح عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : من ارتكب كبيرة من الكبائر فزعم أنها حلال أخرجه ذلك عن الاسلام [الوسائل ١/٢٢ ، الحديث ١٠] .

وأما التقييد بالالتفات والالتزام بلازمه في المتن فللاشكال الواقع

. . . . . .

في محله من جهة أن انكار الضروري سبب مستقل للكفر تعبداً أوانه راجع الى انكارالنبوة في الجملة . ظاهر الاصحاب ـ كما في مفتاح الكرامة ـ الاول ، وتبعه في الجواهر ، لعطفه في كلامهم على من خرج عن الاسلام ، وظاهر العطف المغايرة ولعدم تقييده بالعلم ولتقييدهم اياه بالضروري. اذ لوكان راجعاً الى انكارالرسالة لجرى في كل ما علم أنه من الدين وان لم يكن ضرورياً . ولتمثيلهم له بالخوارج والنواصب مع عدم علم اكثرهم بمخالفتهم في ذلك للدين ،بل يعتقدون أنه من الدين فيتقربون به الى الله سبحانه، ويقتضيه اطلاق النصوص المتقدمة .

ولكن يمكن الخدشة في جميع ذلك، بأن الظاهر من الخارج عن الاسلام في كلامهم الخارج عنه بالكلية وبذلك تحصل المغايرة التي يقتضيها العطف ، وعدم التقييد في كلامهم بالعلم لعله للاكتفاء منهم بتقييده بالضروري ، لان المراد به معلوم .

ومنه يظهر احتمال أن ذكر الضرورة باعتبار كونها سبباً للعلم لالخصوصية فيها ، والتمثيل والاستدلال انما كانا من بعض فيجوز أن يكون ناشئاً عن اعتقاده السببية المستقلة أوبالاضافة الى بعض كل من الفرقتين لاجميعهم .

وأما النصوص فهي ما بين مشتمل على الجحود المحتمل الاختصاص بصورة العلم ، ومطلق لايمكن الاخذ باطلاقه ، لعمومه

(مسألة : ٩) الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل[1] فيرث النصراني من اليهودي وبالعكس بل يرث الحربي من الذمي وبالعكس لكن يشترط في ارث بعضهم من بعض فقدان الوارث المسلم كما مر .

للضروري وغيره ، وتخصيصه بالضروري ليس بأولى من تخصيصه بصورة العلم ، بل لعل الثاني أولى بقرينة ما اشتمل منها على التعبير بالجحود المختص بالعلم ، ولو فرض التساوي فالمتيقن الثاني .

هذا مع امكان معارضة ذلك كله ـ على تقدير تماميته ـ بالتعبير بالجحود في كلام كثير أو الاكثر المختص بصورة العلم. ومثله التعبير بالانكار ، بناءاً على ارادة الجحود منه كما استظهره في الجواهر . وكأنه لذلك قال المحقق الاردبيلي «قده» : الضروري الذي يكفر منكره الذي ثبت عنده يقيناً كونه من الدين ولو بالبرهان ولو لم يكن مجمعاً عليه ، اذ الظاهر أن دليل كفره هو انكار الشريعة ، وانكار صدق النبي «ص» في ذلك .

فعليه لم يثبت ان انكار الضروري سبب مستقل ، لذلك قيد الماتن دام ظله بما اذا كان الانكار مع الالتفات الى كونه ضرورياً والالتزام بلازمه .

١) بلاخلاف معتدبه، لعموم الأدلة كالكتاب لقوله تعالى «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان

والاقربون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً» [سورة النساء :٧] فانها كسائر آيات الارث لم تقيد التوارث بما اذا كان المورث والوارث أهل ملة واحدة .

ولخصوص الروايات كما في رواية يونس : ان أهل الكتاب والمجوس يرثون ويورثون ميراث الاسلام [الوسائل ٣٨٣/١٧ ، الحديث : ٣] .

والاجماع بقسميه عليه ، لان الكفر ملة واحدة ، ونفي التوارث بين ملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر ، كما في رواية ابى العباس قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : لايتوارث أهل ملتين يرث هذا هذا ويرث هذا هذا ، الا أن المسلم يرث الكافر والكافر لايرث المسلم [الوسائل ٣٧٧/١٧ ، الحديث : ١٥] .

وفي رواية عبد الرحمن بن أعين قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن قوله «ص» لايتوارث اهل ملتين . قال: فقال ابوعبدالله: نرثهم ولايرثونا ، ان الاسلام لم يزده في ميراثه الاشدة [الوسائل ٣٧٧/١٧ الحديث : ١٧] وهكذا غيرهما من النصوص .

هذا خلافاً للمحكي عن الديلمي من أنهم يتوارثون مالم يكونوا حربيين ، ولشارح الايجاز فالحربى لايرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسب ذمي ولامسلم. ولكنهما شاذان.

(مسألة : ١٠) المرتد – وهو من خرج عن الاسلام واختار الكفر – على قسمين فطرى وملى والاول من كان احد ابويه مسلماً حال انعقاد نطفته ثم اظهر الاسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه[1] ، والثانى من كان ابواه كافرين حال

---

١) الظاهر أنه لم يرد التعبير بالمرتد الفطري والمرتد الملي في النصوص ، وانما الوارد في النصوص «كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الاسلام »كما في موثقة الساباطي [الوسائل ب١ من ابواب حد المرتد الحديث : ٣] أو التعبير بـ« رجل ولد على الاسلام ثم كفر وأشرك »كما في صحيح حسين بن سعيد [الوسائل الباب ١ من ابواب حد المرتد الحديث: ٦] و«المرتد عن الاسلام» كما في معتبرة السكوني [الوسائل ج ١٨ ـ الباب ٣ من ابواب حدالمرتد، الحديث : ٥] نعم يمكن أن يكون متخذاً من قول أمير المؤمنين عليه السلام في التوقيع « أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة [الوسائل الباب ٥ من ابواب حد المرتد الحديث : ٥] .

فعليه يكون المرتد الفطري أوالملي اصطلاحان من الفقهاء ، والمراد بالاول كما في المتن هو من كان احدأبويه مسلماً حال انعقاد نطفته ثم أظهر الاسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه .

فالمسمى بالفطري هو من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه أو أحدهما كمافي كشف اللثام. نعم يعتبر اظهاره الاسلام بعدبلوغه والا

انعقاد نطفته ثم اظهر الكفر بعد البلوغ فصار كافراً اصلياً ثم اسلم ثم عاد الى الكفر كنصرانى بالاصل اسلم ثم عاد الى نصرانيته مثلا[1] فالفطرى ان كان رجلا تبين منه زوجته وينفسخ نكاحها بغير طلاق وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان ارادت وتقسم امواله التى كانت له حين ارتداده بين ورثته بعداداء ديونه كالميت ولاتفيد توبته ورجوعه الى الاسلام

لم يصدق عليه المرتد ، ولكن في المسالك تبعاً لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد وأبواه أوأحدهما مسلم، وربما نفى الخلاف فيه ، بل ظاهره المفروغية عن ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ ، وهومع أنه مناف لحقيقة المرتد ليس فيما حضرنا من دلالة عليه حتى الاطلاق .

١) بلا خلاف والاجماع بقسميه عليه ، والمراد به المرتد عن الاسلام كما في معتبرة أبان عن ابى عبدالله عليه السلام قال: في الرجل يموت مرتداً عن الاسلام وله أولاد ومال. فقال: ماله لولده المسلمين [الوسائل ج ١٨ الباب ٦ من ابواب موانع الارث، الحديث: ٦].

وفي صحيحة ابراهيم بن عبد الحميد قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات ؟ قال : ميراثه لولده النصارى ، ومسلم تنصر ثم مات ؟ قال: ميراثه لولده المسلمين [الوسائل ج ١٧ الباب ٦ من ابواب موانع الارث الحديث: ١].

فى رجوع زوجته وماله اليه[1].

نعم تقبل توبته باطناً[2] وظاهراً ايضاً بالنسبة الى بعض الاحكام فيطهر بدنه وتصح عباداته ويملك الاموال الجديدة بأسبابه الاختياريـة كالتجارة والحيازة والقهرية كالارث

والتعبير بالمرتد الملي اصطلاح من الفقهاء ولم يكن هـذا الاصطلاح وارداً في النصوص .

١) بلا خلاف وتدل على ذلك عدة روايات :

(منها) معتبرة عمار الساباطي قال: سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً «ص» نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولايستتيبه [الوسائل ج ١٨ الباب ١ من ابواب حد المرتد الحديث : ٣] .

وفي صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال: من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل على محمد «ص» بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده [الوسائل ١٨/ الباب ١ من ابواب حـد المرتد الحديث : ٢] .

٢) وذلك لعمومات قبول التوبة ، كقوله تعالى « ألم يعلموا أن

ويجوز له التزويج بالمسلمة بل له تجديد العقد على زوجته السابقة[1]، وان كان امرأة بقيت اموالها على ملكها ولا تنتقل

الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وان الله هو التواب الرحيم » [سورة التوبة : ١٠٤] لان مقتضاها قبول التوبة الا فيما دل الدليل على عدم القبول فيه ، وما دل على عدم القبول خاص ببعض الاحكام الظاهرية .

١) وذلك لان مقتضى الاطلاقات طهارة بدنه وصحة عباداته وتموله للاموال من جديد بالاسباب الاختيارية كالتجارة والحيازة والقهرية كالارث وجواز التزويج له بالمسلمة بل تجديد العقد له على زوجته السابقة .

ففي معتبرة سماعة قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: أخبرني عن الاسلام والايمان أهما مختلفان؟ فقال: ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لايشارك الايمان . فقلت : فصفهما لي . فقال : ان الاسلام شهادة أن لااله الا الله و التصديق برسول الله « ص » ، به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث [اصول الكافى ٢/٢٥ ، الحديث : ١] .

وكذلك سائر الاطلاقات في أسباب تملك الاموال كالتجارة عن تراض وغيرها .

وقال في الجواهر : حكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لايطاق ونحوه مما هومناف لقواعد العدلية ،

الى ورثتها الا بموتها[1] ، وتبين من زوجها المسلم في الحال

أوسقوط التكليف عن البالغ العاقل، وهما معاً ممتنعان فيجب تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام المزبورة دون غيرها من عباداته ونحوها ، بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهراً وقبولها باطناً ، لا أن المراد به مجرد سقوط العقاب عنه في الاخرة وان حكم بنجاسته في الدنيا وبطلان عباداته ، ولا أن المراد به قبولها في ذلك بالنسبة اليه خاصة دون غيره ممن يباشره، اذ هما معاً كما ترى .

مؤيداً ذلك كله بما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلاة أن المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة ، بل لاخلاف معتد به فيه عندهم ، بل حكى غير واحد الاجماع عليه ، بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على ذلك . وهو لايتم الاعلى قبول توبته في غير الاحكام المزبورة .

ثم قال بعد الاشكال فيماذكره من القول : لكن قد يقال بعدأن عرفت ـ أن القبول على الوجه المزبور ـ بمعنى عوده على ماكان من الطهارة وغيرها، بل له العقد جديداً على زوجته بعد العدة أوفي أثنائها على ماصرح به ثاني الشهيدين [الجواهر ٤١/٦٠٥ ـ ٦٠٨].

فيظهر من ذلك كله أن القبول فيماعدا المنصوص مضافاً الى أنه مطابق للقواعد مفتى به عند الاصحاب أيضاً .

١) وذلك لاختصاص مادل على الانتقال الى الورثة بالرجل ،

بلا اعتداد ان كانت غير مدخول بها[1] ومع الدخول بها فان تابت قبل تمام العدة وهى عدة الطلاق[2] بقيت الزوجية[3]

وأما في المرأة فلادليل على الانتقال، ومقتضى القاعدة بقاؤها على ملكيتها . وعن صاحب الجواهر: وكيف كان فلاتقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها [الجواهر ٣٩/٣٤] والظاهر منها أن الحكم مفروغاً عنه بين الاصحاب .

١) وذلك لقوله تعالى « ولاتمسكوا بعصم الكوافـر» [سورة الممتحنة : ١٠] فانه يدل على أن زوجة المسلم لاتكون كافـرة ، خرج من ذلك ماخرج من جواز التزويج بأهل الكتاب مطلقاً أوفي خصوص المتعة ، وما اذا أسلم الزوج ولم تسلم زوجته ويبقى الباقي تحت العموم .

٢) واما اعتدادها عدة الطلاق فلان التقاء الختانين يوجب العدة مطلقا، والمنصرف من العدة انما هو عدة الطلاق، الا فيما ثبت بدليل خاص انها عدة الوفاة كما في ارتداد الزوج عن فطرة .

٣) وذلك لقبول توبتها ، ومقتضاها بقاء الزوجية . وتدل على قبول توبتها عدة من الروايات :

(منها) معتبرة عباد بن صهيب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : المرتد يستتاب فان تاب والاقتل، والمرأة تستتاب فان تابت والاحبست في السجن وأضربها [الوسائل الجزء ١٨ ، الباب ٤ من ابواب حد المرتد الحديث : ٤] .

ولا انكشف عن الانفساخ والبينونة من اول زمن الارتداد[1].

واما الملي سواء كان رجلا او امرأة فلا تنتقل امواله

(ومنها) صحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن ابى جعفر وابى عبدالله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والاقتل ، والمرأة اذا ارتدت عن الاسلام استتيبت فان تابت والاخلدت في السجن وضيق عليها في حبسها [الوسائل ج ١٨، الباب ٤ من ابواب حد المرتد الحديث : ٦] .

١) وعن صاحب الجواهر : وكيف كان فلو وقع الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، من غير فرق في وقوعه من أيهما كان، بل ومن غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطري والملي. نعم يعتبر في الزوج أن يكون عن ملة ، لما ستعرف أنه لا انتظار للفطري، وحينئذ فان رجع أو رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته والا انكشف أنها بانت من أول الارتداد ، كما أنه ينكشف بالاسلام منها أن مثل هذه الردة غير مانعة وان النكاح باق [الجواهر ٣٠/٤٩].

ويدل عليه أيضاً رواية منصور بن حازم قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت . قال : ينتظر بذلك انقضاء عدتها ، فان هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول ،وان هي لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه [الوسائل ١٤/٤٢١ ، الحديث : ٣] .

الى ورثته الا بالموت[1] وينفسخ النكاح بين المرتد وزوجته المسلمة، وكذا بين المرتدة وزوجها المسلم بمجرد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول[2] ومعه وقف الفسخ على

---

١) وعن المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر: لايقسم ماله حتى يقتل أو يموت وان التحق بدار الحرب، خلافاً لمحكي النهاية والمهذب فيورث وان كان حياً لصيرورته بوجوب القتل كالفطري، وهو ضعيف وقد رجع عنه الشيخ كما قيل [الجواهر ٣٥/٣٩].

وعلى أي فمقتضى القاعدة بقاء ماله على ملكيته، مضافاً الى أنه مقتضى ظاهر النصوص أيضاً، ففي معتبرة ابان ان أبا عبدالله عليه السلام قال: في الرجل يموت مرتداً عن الاسلام وله أولاد. فقال: ماله لولده المسلمين [الوسائل الجزء: ١٧ الباب ٦ من ابواب حد المرتد الحديث ٦]

٢) وذلك لعدم العدة حينئذ وعدم حالة منتظرة، والمفروض عدم امكان بقاء الزوجية مع كون الزوج كافراً والزوجة مسلمة. ويدل عليه معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام: المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته ولاتؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثاً فان رجع والاقتل في اليوم الرابع اذا كان صحيح العقل [الوسائل الجزء: ١٨، الباب ٣ من ابواب حد المرتد

انقضاء العدة فان رجع او رجعت قبل انقضائها كانت زوجته والا انكشف انها بانت عنه عند الارتداد[1] ، ثم ان هنا اقساماً أخر في الحاقها بالفطرى او الملى خلاف موكول الى محله .

الثانى : القتل

(مسألة : ١) لايرث القاتل من المقتول لو كان القتل

الحديث : ٥]

١) وذلك مضافاً الى أنه يظهر منهم أن الحكم مما لاخلاف فيه، ويقتضيه معتبرة ابى بكر الحضرمي عن ابى عبدالله عليه السلام : اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعتد منه المطلقة ، فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب ولاعدة عليها منه له ، وانما عليها العدة لغيره ، فان قتل أومات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ، ولايرثها ان ماتت وهومرتد عن الاسلام [الوسائل الجزء ١٧ ، الباب ٦ من ابواب حد المرتد الحديث : ٥] .

ولكن يحمل الرجوع فيها على الرجوع بعد العدة ، كما هو الظاهر من قوله « قبل ان تتزوج » ، كما أنه يحمل التشبيه بالمطلقة ثلاثاً على ارادة عدم الرجوع له وهو كافر بل تبين عنه بينونة تامة .

عمداً وظلماً[1]. ويرثه منه ان قتله بحق كما اذا كان قصاصاً او حداً او دفاعاً عن نفسه او عرضه او ماله[2]، وكذا اذا كان خطأ محضاً كما اذا رمى الى طائر فأخطأ واصاب قريبه فانه يرثه[3]. نعم لا يرث من ديته التي تتحملها العاقلة

---

١) بلاخلاف والاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الصحيحين: من قتل أمه ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها [الوسائل، الباب ٩ من ابواب موانع الارث الحديث: ١ - ٢].

ويدل عليه اطلاق صحيحة أخرى: لاميراث للقاتل [الوسائل، الباب ٧ من ابواب موانع الارث الحديث: ١] بعد تقييده بالعمد بمقتضى الصحيحين السابقين.

٢) بلا خلاف والاجماع بقسميه عليه، لخروجه عن ظاهر دليل المنع، والرواية: في طائفتين من المؤمنين احداهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل أباه أوابنه أواخاه أو حميمه وهو من أهل البغي أيرثه؟ قال: نعم، لانه قتله بحق [الوسائل، الباب ١٣ من ابواب موانع الارث] والتعليل يفيد عدم المنع فيما كان بحق مطلقاً وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال.

٣) على الاشهر رواية وفتوى في الجملة، وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص، وظاهر رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحتين السابقتين: في من قتل أمه ان كان خطأ ورثها وان كان

على الاقوى[1] واما شبه العمد وهو مااذا كان قاصداً لايقاع الفعل على المقتول غير قاصد للقتل وكان الفعل ممالا يترتب عليه القتل فى العادة كما اذا ضربه ضرباً خفيفاً

عمداً لم يرثها [الوسائل، الباب ٩ من ابواب موانع الارث الحديث ١ - ٢].

١) وفي الدروس ومحكي تلخيص الخلاف أنه المشهور، وهو المنقول عن المشائخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وابى العباس والصيمرى وغيرهم، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه.

للنبوي الصريح المروي عن محكي الخلاف مستدلا به بعد الاجماع: ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها وديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله، ولايرث من ديته [سنن البيهقى ٦/٢٢١].

وللجمع بين اطلاق ارث القاتل خطأ كما في الصحيحين: في من قتل أمه انكان خطأ ورثها [الوسائل ج ١٧، الباب ٩ من ابواب موانع الارث الحديث ١ - ٢] وبين عموم منع القاتل من الدية في الروايات المعتبرة التي منها الحسنة: المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه [الوسائل ج ١٧، الباب ٨ من ابواب موانع الارث الحديث :٢] بتقييد الاول بغير

للتأديب فأدى الى قتله ففي كونه كالعمد المحض مانعاً عن الارث او كالخطأ المحض قولان[1] اقواهما الثاني[2].

الدية .

١) والاول عن الفضل والقديمين والعلامة في القواعد ووالده وولده والشهيد الثاني وابن القطان وشارح النصيرية ، واستدلوا بعموم حجب القاتل .

والثاني ظاهر المحقق في الشرائع ، بل المعظم حيث قابلوا العمد بالخطأ ، فالمراد بالخطأ عندهم مايشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي والعلامة في المختلف والتحرير وابن فهد في غاية التنقيح، وعن الصيمري الميل اليه في كتابه، وعن ابى العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه وعن كثير من المتأخرين ، فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند الديلمي حيث خص المنع بالعمد واطلق الارث في الخطأ بنوعيه.

٢) لان مقتضى العمومات ثبوت الارث وقد خرج عنها القاتل عمداً ، وهو من يعمد الى القتل، وأما الخطأ الشبيه بالعمد لايصدق عليه العامد ، فهو داخل في عمومات الارث .

مضافاً الى ان اطلاقات مادل على ثبوت الارث في قتل الخطأ شامل للخطأ شبيه العمد، ففي صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين « ع » قال : اذا قتل الرجل أمه خطأ

(مسألة : ٢) لافرق فى القتل العمدى ظلماً فى مانعيته من الارث بين ماكان بالمباشرة كما اذا ذبحه او رماه بالرصاص وبين ماكان بالتسبيب[1] كما اذا القاه فى مسبعة فافترسه السبع او حبسه فى مكان زماناً طويلا بلاقوت فمات جوعاً او عطشاً او احضر عنده طعاماً مسموماً بدون علم

ورثها وان قتلها متعمداً فلا يرثها [الوسائل ١٧/٣٩٢، الحديث ١].

وفي صحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال : ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها [الوسائل ١٧/٣٩٢ ، الحديث : ٢] .

١) وذلك لصدق القتل عمداً فيهما ، لان القتل عمداً يتحقق بقصد القتل بما يقتل ولو نادراً ، ففي صحيحة الحلبى قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: العمد كل ماعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بعصا أوبوكز فهذا كله عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره [الوسائل ١٩/١١ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ٣] .

وفي صحيحة ابى العباس وزرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : ان العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله ، والخطأ ان يتعمده ولايريد قتله بما لايقتل مثله، والخطأ الذي لاشك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ١٣] .

منه فأكله الى غير ذلك من التسبيبات التى ينسب ويستند معها القتل الى المسبب[1] نعم بعض التسبيبات التى قد يترتب عليها التلف ممالا ينسب ولا يستند الى المسبب كحفر البئر والقاء المزالق والمعاثر فى الطرق والمعابر وغير ذلك وان اوجب الضمان والدية على مسببها الا انها غير مانعة من الارث فيرث حافر البئر فى الطريق عن قريبه الذى وقع فيها ومات[2].

---

١) لتحقق القتل العمدي عرفاً في جميع هذه الموارد، مضافاً الى انطباق صحيحة ابى العباس وصحيحة الحلبى المتقدمتين.

٢) وذلك لعدم صدق القتل العمدي، فلا يترتب على هذه الامور القصاص . نعم الضمان بمقتضى صدق الاتلاف الشامل للتسبيب والمباشرة ثابت .

ولذلك اتفق العماني والفضل على ارث من حفر بئراً في غير حقه أو أخرج كنيفاً أو ظلة فأصيب به ، ومال اليه في كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك، بل عن الكلينى والصدوق حكايته ساكتين عليه .

وان أورد عليه صاحب الجواهر بقوله: وفيه أن السبب كالمباشر كما صرح به جماعة ، بل في الروضة اسناده الى ظاهر المذهب

(مسألة : ٣) كما ان القاتل ممنوع عن الارث من المقتول كذلك لايكون حاجباً عمن دونه في الدرجة ومتأخر عنه في الطبقة ، فوجوده كعدمه[1] فلو قتل شخص اباه وكان له ابن ولم يكن اولاد غير القاتل يرث ابن القاتل عن جده[2]

للعموم وضعف منع الاطلاق، ولذا يثبت القصاص والدية في السبب كالمباشر ، فالمتجه حينئذ المنع مطلقا ان كان عمداً والا فمما عدا الديه خاصة على المختار [الجواهر ٣٩/٤١] .

١) وذلك لعدم الدليل عليه ، ومقتضى الاصل عدم كونه حاجباً مع عدم كونه وارثاً، كما أن مقتضى عمومات الارث ان يكون الطبقة اللاحقة هو الوارث مع كون السابق منحصراً في القاتل .

٢) كما عن المحقق في الشرائع : ولو قتل أباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية أبيه .

وفي رواية جميل عن أحدهما عليهما السلام في رجل قتل أباه قال : لايرثه ، وان كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول [الوسائل ١٧/٣٩٦ ، الحديث ١] .

وفي رواية جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام قال : لايرث الرجل اذا قتل ولده أو والده ، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل [الوسائل ١٧/٣٩٦ ، الحديث ٢] .

وكذا لو انحصر اولاد المقتول فى ابنه القاتل و له اخوة كان ميراثه لهم دون ابنه[1] ، بل لو لم يكن له وارث الا الامام عليه السلام ورثه دون ابنه[2].

(مسألة : ٤) لافرق فى مانعية القتل بين ان يكون القاتل واحداً او متعدداً ، وعلى الثانى بين كون جميعم وارثاً او بعضهم دون بعض[3].

(مسألة : ٥) الدية فى حكم مال المقتول يقضى منها ديونه ويخرج منها وصاياه اولاقبل الارث ثم يورث الباقى

---

١) لان الابن كان قاتلا على الفرض ولايرث فيكون الميراث للاخوة بمقتضى عمومات الارث .

٢) وفي الجواهر : وعلى كل حال فلولم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال ـ أي الامام عليه السلام ـ لا المسلمين ، ضرورة كون الارث له ومن الانفال التي ملكه الله اياها [الجواهر ٣٩/٤٢] .

ويدل عليه الروايات الدالة على أن الامام وارث من لاوارث له.

٣) وذلك كله لاطلاق الادلة، وعن صاحب الجواهر: والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به ، فمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لوانفرد [الجواهر ٣٩/٤١] .

كسائر الاموال[1] ، سواء كان القتل عمداً وصولحوا عن القصاص بالدية او شبه عمد او خطأ وسواء كان في مورد

---

١) وفي الجواهر : الدية عندنا وان تجددت بعده في حكم مال المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه ، سواء قتل عمداً فأخذت الدية أو خطأ ، بل في محكي المهذب الاجماع عليه ، بل في محكي المبسوط والخلاف أنه قول عامة الفقهاء الأأباثور [الجواهر ٣٩/٤٤] .

فعليه يظهر من كلماتهم أن الحكم متسالم عليه وعليه روايات :

(منها) رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان رسول الله «ص» قال : اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال [الوسائل ١٧/٣٩٧ ، الحديث ١] .

(ومنها) رواية يحيى الازرق عن ابى الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم . قلت : وهو لم يترك شيئاً . قال : انما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه [الوسائل ١٣/١١٢، الحديث ١].

(ومنها) معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين «ع» من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته [الوسائل ١٣/٣٧٣ ، الحديث ٢] .

(ومنها) رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال :

الصلح مايأخذونه ازيد من الدية اوانقص اومساوياً وسواء كان فى مورد الصلح ما يأخذونه ازيد من الدية اوانقص او مساوياً وسواء كان المأخوذ من جنس الدية أم لا[1]، ويرث الدية كل من يتقرب اليه بالنسب والسبب حتى الزوجين فى القتل العمدى[2]،

قضى أمير المؤمنين «ع» في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً أوربعاً أواقل من ذلك أواكثر، ثم قتل بعد ذلك الموصى فودي، فقضى في وصيته أنها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى [الوسائل ١٣/٣٧٣، الحديث ٣].

١) بلا خلاف ولااشكال في ذلك كله، ويظهر ذلك من مراجعة النصوص المتقدمة، فما عن بعضهم من أن دية العمد لايقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية المأخوذة هي عوض عن حقه لامدخلية للميت فيها، بل عن آخر المنع من قضاء الدين من الدية مطلقا لانها ليست من أموال الميت التي تركها - مع أنهما من الاجتهاد في مقابلة النص والاجماع - كما ترى، ضرورة كون الدية في الخطأ عوضاً عن النفس فيستحقها الميت عند خروج روحه، ولااشكال في عد ذلك من أمواله وتركته اذ هو أولى بنفسه من غيره.

٢) وفي الجواهر: يرث الدية كل مناسب ومسابب، سواء

كانت ديـة عمد أو خطأ وسواء كان ممن يرث القصاص منهم أولا ، بلا خلاف أجـده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، والنصوص فيه مستفيضة أو متواترة عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافاً [الجواهر ٣٩/٤٦].

وأما الروايات الدالة عليه :

(فمنها) رواية زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال: للمرأة من دية زوجها وللرجل من دية امرأته مالم يقتل احدهما صاحبه [الوسائل ١٧/٣٩٥ ، الحديث : ١] .

(ومنها) رواية سليمان بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قضى علي «ع» في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام [الوسائل ١٧/٣٩٣ ، الحديث ١].

(ومنها) صحيحة عبـدالله بن سنان قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : قضى امير المؤمنين «ع» أن الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئاً [الوسائل ١٧/٣٩٣، الحديث :٢] .

وعليه روايات أخرى فيها الصحيح والموثق وغيرهما، فما في روايـة السكوني من أن علياً عليه السلام كان لا يورث المـرأة من

وان لم يكن لهمـا حق القصاص[1]، لكن اذا وقع الصلح والتراضي بالدية ورثا نصيبهما منها[2]. نعم لايرث المتقرب بالام وحدها من الدية شيئاً كالاخ والاخت للام[3] بل سائر

دية زوجها شيئاً ولايورث الرجل من دية امرأته شيئاً ولاالاخوة من الام من الدية شيئاً [الوسائل ١٧/٣٩٦ ، الحديث ٤] شاذة معرض عنها ومحمولة على التقية .

١) بلاخلاف وعليه الاجماع .

٢) بلااشكال وعليه النصوص التي منها رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان رسول الله«ص»: قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالافهي ميراث كسائر الاموال[الوسائل١٧/٣٩٧،الحديث١].

٣) على المشهور، بل عن جنايات الخلاف الاجماع عليه ، كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه . ويدل عليه صحيح ابن سنان : قضى أمير المؤمنين «ع» : ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لايرثون من الدية شيئاً [الوسائل١٧/٣٩٣، الحديث : ٢] .

وفي رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لايرث الاخوة من الام من الدية شيئاً[الوسائل١٧/٣٩٤، الحديث:٥] وعليه روايات أخرى.

من يتقرب بها كالخؤولة والجدودة من قبلها[1]. وان كان الاحوط فى غير الاخ والاخت التصالح[2].

الثالث من الموانع : الرق على ما فصل فى المفصلات

الرابع : المتولد من الزنا (٣

(مسألة : ١) ان كان الزنا من الابوين لايكون التوارث

---

١) كما هو المشهور أو المجمع عليه للروايتين المتقدمتين وغيرهما الدالة على عدم ارث المتقرب بالام، وذكر الاخوة والاخوات في هذه الروايات انما يكون من باب المثال، ولذلك قيدت بالمتقرب بالام، فيستفاد منها عرفاً أن الاخوة والاخوات من حيث هما لايكونان موضوعاً للمنع، ويؤيده عدم ذكر الاخوات في بعض هذه الروايات كرواية عبيد بن زرارة المتقدمة .

٢) لعدم ذكر غير الاخوة والاخوات في النصوص ، فيحتمل أن يكون فيهما خصوصية للمنع عن ارث الدية ، فيكون الاحتياط حسن على كل حال .

٣) لعدم الموجب للارث ، وهو السبب أو النسب في المتولد من الزنا، اذ لا رابطة نسبية ولا سببية بين الوارث والمورث ، أما عدم السبب فهو المفروض وأما عدم النسب فلقوله «ص» «الولد للفراش وللعاهر الحجر» .

بين الطفل وبينهما ولا بينه وبين المنتسبين اليهما[1]، وان كان من احدهما دون الاخر كما كان الفعل من احدهما شبهة لا يكون التوارث بين الطفل والزانى ولا بينه وبين المنتسبين اليه[2].

ففي صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال: أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لايورث منه شيئاً، فان رسول الله «ص» قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر [الوسائل ١٧/٥٦٦].

وفي رواية محمدبن الحسن الاشعري قال: كتب بعض أصحابنا الى ابى جعفر الثاني «ع» معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به. فكتب بخطه وخاتمه: الولد لغية لايورث [الوسائل ١٧/٥٦٧] وعليه روايات أخرى في هذا الباب.

١) لانقطاع النسب كما عليه الفتوى والنصوص.

٢) وأما التوارث بينه وبين من تولد منه شبهة أو بينه وبين المنتسبين اليه فلامانع منه، لاختصاص نفي النسب شرعاً بالزنا، وأما في غيره فمقتضى العرف واللغة ثبوت النسب ويترتب عليه ثبوت الارث بمقتضى العمومات والاطلاقات.

(مسألة : ٢) لامانع من التوارث بين المتولد من الزنا واقربائه من غير الزنا كولده وزوجته ونحوهما، وكذا بينه وبين احد الابوين الذى لايكون زنياً بينه وبين المنتسبين اليه[1].

(مسألة ٣٠) المتولد من الشبهة كالمتولد من الحلال يكون التوارث بينه وبين اقاربه اباً كان او اماً او غيرهما من الطبقات والدرجات[2].

---

١) لثبوت النسب في ذلك عرفاً وشرعاً، فيكون مشمولا لعمومات الارث واطلاقاته.

٢) لان الوطء بالشبهة كالوطء الصحيح بلا خلاف فيه بيننا والاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص:

ففي رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين «ع» في المرأة اذا أتت الى قوم وأخبرتهم أنها منهم وهي كاذبة وادعت أنها حرة وتزوجت، انها ترد الى أربابها ويطلب زوجها ماله الذي أصدقها ولاحق لها في عنقه وماولدت من ولد فهم عبيد [الوسائل ١٤/٦٠٢، الحديث ٢].

وفي رواية سماعة قال: سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها واخبرتهم أنها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له. قال:

(مسألة : ٤) لايمنع عن التوارث التولد من الوطء الحرام غير الزنا كالوطء حال الحيض وفى شهر رمضان ونحوهما[1].

(مسألة: ٥) نكاح سائر المذاهب والملل لايمنع من التوارث لو كان موافقاً لمذهبهم وان كان مخالفاً لشرع الاسلام حتى لو كان التولد من نكاح بعض المحارم لو فرض جوازه فى بعض النحل[2].

ولده مملوكون الا أن يقيم البينة أنه شهد لها شاهدان أنها حرة فلا يملك ولده ويكونان أحراراً [الوسائل ١٤/٥٧٨ ، الحديث : ٢] وعليه روايات أخرى.

١) لاختصاص نفي النسب بالزنا دون مطلق الوطي حراماً ، والوطء حال الحيض وفي شهر رمضان لايصدق عليه الزنا عرفاً ، لان الزنا قد فسر بالفجور، ومن الظاهر أنه يعتبر في مفهومه وصدقه احراز عدم الاستحقاق كالغصب في الاموال . فعلى ذلك لايصدق الوطىء حال الحيض بالاضافة الى الزوجة، وكذا الوطىء في شهر رمضان ، كما أنه لايصدق في مورد الشبهة .

٢) وذلك لثبوت التوارث بين الكفار كما تقدم ، مع أن لكل قوم نكاحاً كما ذهب اليه الشيخ المفيد بناءاً على نسخة من المقنعة

(مسألة : ٦) نكاح سائر المذاهب غير الاثنى عشرى لايمنع من التوارث لو وقع على وفق مذهبهم وان كان باطلا بحسب مذهبنا كما لو كانت المنكوحة مطلقة بالطلاق البدعى[1].

والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه من سلار والقاضى وابن حمزة وغيرهم ، بل ومحكي التحرير انه المشهور ، وعن الاسكافي أنه المشهور عن علي عليه السلام ، لما رواه السكوني بسند معتبر عن علي عليه السلام أنه كان يورث المجوسي اذا تزوج أمه وأخته وابنته من جهة أنها أمه وانها زوجته [الوسائل ١٧ الباب ١ من ابواب ميراث المجوسي ، الحديث ١] .

وفي رواية عبدالله بن سنان: قذف رجل مجوسياً عند ابى عبدالله عليه السلام فقال : امه . فقال الرجل : انه ينكح أمه وأخته . فقال : ذلك عندهم نكاح في دينهم [الوسائل ١٧/ الباب ٢ من ابواب ميراث المجوس ، الحديث ١] .

وفي الموثق : كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز [الوسائل الباب ٨٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث: ٣].

١) بلا خلاف ولا اشكال، لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب ، مضافاً الى عمومات الارث وعمومات « لكل قوم نكاح »، وعن الشيخ رحمه الله قد روي عن ابى جعفر عليه السلام أنه قال :

(مسألة : ١) يمنع اللعان عن التوارث بين الولد ووالده وكذا بينه وبين اقاربه من قبل الوالد [١] ، واما

كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه [الوسائل ج ١٧ ، الباب ١ من ابواب ميراث المجوس الحديث : ٣] بل في الرياض ان ذلك في غير واحد من الاخبار .

وقال ابو الحسن عليه السلام في رواية علي بن حمزة: ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم [الوسائل ج ١٧/الباب ٣ من ابواب ميراث المجوسي الحديث : ٢].

١) لسقوط نسب الولد الى الوالد ومن يقاربه باللعان اذا كان جامعاً للشرائط بلا خلاف والاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليه ، فلا توارث بينهما لعدم النسب شرعاً .

ففي رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: لايكون اللعان الا بنفي الولد. وقال: اذا قذف الرجل امرأته لاعنها [الوسائل ٦٠٤/١٥ ، الحديث ١] .

وفي رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام : ان ميراث ولد الملاعنة لامه ، فان كانت أمه ليست بحية فلا قرب الناس من أمه لاخواله [الوسائل ٦٠٨/١٥ ، الحديث ١] .

بين الولـد وامه وكذا بينه وبين اقاربه من قبلها فيتحقق التوارث ولايمنع اللعان عنه[1].

(مسالة: ٢) لو كان بعض الاقارب من الابوين وبعضهم من الام فقط يرثون بالسوية للانتساب الى الام ولا اثـر للانتساب الى الاب فالاخ للاب والام بحكم الاخ للام[2].

وفي رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها ؟ قال : الى أمه [الوسائل ١٥/٦٠٨ ، الحديث ٢] .

١) بلا خلاف ولااشكال ، لان الولد بعد اللعان لايدعى لابيه ولكن لايرمى بأنه ابن زنا ، وفى حديث ابن عباس ان النبى « ص» لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى لايدعى ولدها لاب ولايرمى ولدها ومتى رماها أورمى ولدها فعليه الحد [سنن البيهقى ٧/٣٩٤] .

وفي رواية زرارة : قلت ارأيت ان فرق بينهما ولها ولد فمات. قال : ترثه أمه ، فان ماتت أمه ورثه أخواله ، ومن قال : انه ولد زنا جلد الحد . قلت : يرد اليه الولد اذا أقربه ؟ قال : لا ولاكرامة ولا يرث الابن ويرثه الابن [الوسائل ١٥/٥٨٨ ، الحديث ٧] .

وعليه روايات أخرى في كتاب اللعان .

٢) اذ المفروض انقطاع النسبة من جانب الاب باللعان ، ومن

(مسألة : ٣) لو اعترف الرجل بعد اللعان بأن الولد له لحق به فيما عليه لافيما له فيرثه الولد ولا يرث الاب اياه[1] ولا من يتقرب به بل لايرث الولد اقارب ابيه[2].

جانب الام هما سيان في الانتساب ، فيرثون كلهم بالسوية فلو خلف ابن الملاعنة اخوين أحدهما لابيه وأمه والاخر لامه فهما سواء، وكذا لو كانا اختين أو أخاً وأختاً وأحدهما للاب والام والاخر للام، فان الجميع يتساوون لسقوط العبرة بالاب هنا كما عليه المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر [الجواهر ٣٩/٢٧٢] .

١) بلاخلاف، لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز [الوسائل الباب ٣ من كتاب الاقرار الحديث ٢] ولخصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي : فان ادعاه ابوه لحق به ، فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب [الوسائل ج ١٧ الباب ٢ من ابواب ميراث ولد الملاعنة الحديث ١] ويدل عليه رواية زرارة المتقدمة وغيرها من النصوص .

٢) وذلك لانقطاع النسب باللعان فيستصحب ، واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب من دون تعدية الى الغير الذي لايمضي الاقرار في حقه وفاقاً للمشهور ، بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه .

نعم قال ابو الصلاح في المحكي من كافيه والشيخ مفيد الدين

(مسألة: ٤) لااثر لاقرار الولد ولا سائر الاقارب في التوارث بعد اللعان، بل مايؤثر هو اقرار الاب فقط في ارث الولد منه [1].

ولد الشيخ رحمه الله فيما حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ماحكاه عنه في المسالك أن أقارب الاب يرثون الابن باقرار الاب لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب.

ولكنه ممنوع، لان مقتضى النصوص كما في رواية زرارة: قلت يرد اليه الولد اذا أقر به؟ قال: لا ولا كرامة ولا يرث الابن ويرثه الابن [الوسائل ١٥/٥٨٨، الحديث ٧] عدم تأثير الاقرار في ثبوت النسب، كما لا تقتضيه قاعدة الاقرار عند العقلاء، فانه لا يكون نافذاً الا فيما على المقر دون غيره. ولو كان كالبينة لكان مؤثراً حتى في ارث الاب من الولد، مع أنه ليس كذلك فتوى ونصاً.

١) كما عليه المحقق، وفي الجواهر: والوجه أنه لايرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان فيستصحب وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه... بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما به وكذا الاقارب. ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار [الجواهر ٣٩/٢٧١].

وعليه ما في رواية الحلبي المتقدمة «فان ادعاه ابوه لحق به»

وها هنا أمور عدت من الموانع وفيه تسامح :

(الاول) الحمل مادام حملا لايرث وان علم حياته في بطن أمه[1] ولكن يحجب من كان متأخراً عنه في المرتبة اوفي الطبقة ، فلو كان للميت حمل وله احفاد واخوة يحجبون عن الارث ولم يعطوا شيئاً حتى تبين الحال فان

يكون المراد فيما عليه خاصة دون سائر الجهات والاحكام كما عليه الفتاوى والنصوص، والا لكان معارضاً بما يكون صريحاً في عدم اللحوق من حيث النسب، مثل رواية زرارة المتقدمة، مع أن مقتضى الاصل عند التعارض هو استصحاب انقطاع النسب المتحقق باللعان قبل الاقرار .

١) وذلك لان الحمل يرث بشرط انفصاله حياً اجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة ان لم تكن متواترة :

(منها) صحيحة فضيل قال : سأل الحكيم بن عتيبة ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من امه غير مستهل أيورث ؟ فأعرض عنه ، فأعاد عليه فقال : اذا تحرك تحركاً بيناً ورث (ويورث) فانه ربما كان أخرس [الوسائل ١٧/٥٨٨، الحديث ٨] فانها تدل بمفهومها على عدم الارث ما دام كون الولد حملا .

ونظيرها صحيحة ربعي بن عبدالله قال: سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول في السقط اذا أسقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيناً :

سقط حياً اختص به وان سقط ميتاً لم يرثوا[1].

يرث ويورث فانه ربماكان أخرس [الوسائل١٧/٥٨٧، الحديث ٤] وهكذا سائر الاحاديث الواردة في هذا الباب .

١) وذلك بعد ظهور الاجماع على كون الحمل مانعاً من ارث غيره يقتضيه القاعدة من جهة صدق الولد عليه واستعداده لان يولد حياً فيرث . وعن صاحب الجواهر: فلاخلاف أجده بين الاصحاب في أنه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً عن تولده كذلك، بل لولا ندرة الزائد لعزل أزيد من ذلك ، فلو اجتمع من الحمل ذكراً أعطى الثلث وعزل للحمل الثلثان ، أو انثى أعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل، فان ولد حياً كما في فرض والا وزع التركة بينهم على حسب مايقتضيه حال الحمل، وان ولد ميتاً خص باقيها بالولد الموجود ، ولو كان هناك ذوفرض أعطي النصيب الادنى ان كان ممن يحجبه الحمل من الاعلى اليه كالزوجة والام مع عدم ولد هناك أصلا ، فان ولد ميتاً اكمل النصيب وان ولد حياً روعي حاله وقسمت التركة على حسبها.

والحاصل انه متى كان حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوباً به كالاخوة لم يعط شيئاً حتى يتبين الحال ، ومن كان له فرض لايتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذاكان معه (مع خ ل) ولد ـ يعطى كمال نصيبه ، ومن ينقصه ولو على بعض

(مسألة: ١) لو كان للميت وارث آخر في مرتبة الحمل وطبقته كما اذا كان له اولاد يعزل للحمل نصيب ذكرين[١] ويعطى الباقي للباقين ثم بعد تبين الحال ان سقط ميتاً يعطى ماعزل للوارث الاخر ولو تعدد وزع بينهم على مافرض الله[٢].

(مسألة: ٢) لو كان للوارث الموجود فرض لايتغير بوجود الحمل وعدمه كنصيب احد الزوجين والابوين اذا

الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره [الجواهر ٣٩/٧٣].

١) لاحتمال أن يكون الحمل كذلك، وهو أكثر مايحتمل من نصيب الحمل عادة، وأما الاكثر من ذلك فلاتحتمل عادة واحتماله ضعيف في الغاية ولذلك لايرتب عليه الاثر.

٢) لانكشاف عدم صلاحية الحمل للوارثية بعد سقوطه ميتاً، فيكون المال المعزول للوارث فيقسم بينهم بحسب مافرض الله لانه كسائر ماترك من الميت.

ويدل على ارث الحمل بعد سقوطه ميتاً مضافاً الى ما تقدم صحيحة عبدالله بن سنان في ميراث المنفوس من الدية قال: لايرث حتى يصيح ويسمع صوته [الوسائل ١٧/٥٨٦، الحديث: ١].

كان معه ولديعطى كما نصيبه[1] ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى اقل مايصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين لو لم يكن هناك ولد غيره[2].

(مسألة : ٣) لو علم بالالات المستحدثة حال الطفل يعزل مقدار نصيبه، فلو علم انه واحد وذكر يعزل نصيب ذكر واحد، او انثى واحدة يعزل نصيبها ، ولـو علم ان الحمل اكثر من اثنين يعزل نصيبهم [3].

---

١) بلاخلاف ولااشكال في ذلك، لعدم الشك في نصيب الوارث على الفرض .

٢) لاحتمال أن يكون الحمل وارثاً بعد صدق الولد عليه واحتمال تحقق اشتراط الولادة أو السقوط حياً . والظاهر أن الحكم مضافاً الى أنه مطابق للقاعدة مورد للاجماع ، وقد عرفت من صاحب الجواهر قوله : ولو كان هناك ذوفرض أعطي النصيب الادنى ان كان ممن يحجبه الحمل من الاعلى اليه ، كالزوجة والام مع عدم ولد هناك اصلا ، فان ولد ميتاً اكمل النصيب ، وان ولد حياً روعي حاله وقسم التركة على حسبها [الجواهر ٣٩/٧٣] .

٣) وذلك لحجية العلم من أي طريق حصل وحجية ذاته، والاجماع القائم على عزل نصيب الاكثر وكذلك حكم العقل بالاحتياط انما

(مسألة: ٤) لوعزل نصيب اثنين وقسمت بقية التركة فيتولد اكثر استرجعت التركة بمقدار نصيب الزائد[1].

(مسألة : ٥) الحمل يرث ويورث لوانفصل حياً وان مات من ساعته فلوعلم حياته بعدانفصاله فمات بعده يرث ويورث[2]، ولا يعتبر فى ذلك الصياح بعدالسقوط لوعلم سقوطه حياً بالحركة البينة وغيرها[3].

يكون في فرض الشك والاحتمال، وامامع حصول العلم بحال الولد لامورد للاجماع ولاموضوع للاحتياط ، والقواعد أيضاً تقتضي عدم منع الوارث عن نصيبه بعد انتقال المال اليه بمجرد موت المورث .

١) وذلك لانكشاف كون الزائد مما احتمل عادة وارثاً وعدم انتقال مقدار نصيبه الى سائر الوراث لصلاحية الحمل للارث بعد تولده حياً بمقتضى النصوص المتقدمة .

٢) لاطلاق النصوص الدالة على أن الحمل اذاسقط حياً يورث، وعدم تقييد هذه النصوص ببقاء حياته ، ففي صحيح ربعي قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول في السقط اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركاً بيناً يرث ويورث فانه ربما كان أخرس [الوسائل ٥٨٧/١٧ ، الحديث ٤] .

٣) لانه وان ورد في بعض النصوص التقييد بالصياح بعدالسقوط

الآن ذكره من باب المثال لامارات الحياة ، وعليه ماورد في صحيح عبدالله بن سنان في ميراث المنفوس من الدية . قال : لايرث ولا يـورث شيئاً حتى يصيح ويسمع صوته [الوسائل ١٧/٥٨٦ ، الحديث ١] .

وكذلك رواية ابن عون وغيرها [الوسائل ج ١٧ ـ الباب ٧ من ابواب ميراث الخنثى] يحمل على المثال بقرينة النصوص الصحيحة الصريحة في أنه مع تحـرك الولد حركة بيناً تحكى عن الحياة يورث كما تقدم في صحيحة ربعي المتقدمة ، والحكم متسالم عليه وعليه الاجماع .

ومن الغريب ماعن الكاشاني من الجمع بين الروايات باختصاص مافيها من التقييد بالصياح والاستهلال على الارث من الدية واختصاص ما فيها من التقييد بالحركة بعد السقوط بالارث من غير الدية ، مع أنه لايكون جمعاً عرفياً بينهما ، ومخالف لصريح صحيحة عبدالله ابن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لايصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولم يورث من الدية ولا من غيرها، فاذا استهل فصل عليه وورثه [الوسائل ١٧/٥٨٧ الحديث: ٥].

مضافاً الى أنه خلاف الاجماع وما عليه الاصحاب فهو شاذ لا يعتنى به .

(مسألة : ٦) لايشترط ولوج الروح فيه حين موت المورث، بل يكفى انعقاد نطفته حينه ، فاذا مات شخص وتبين الحمل فى زوجته بعد موته وكان بحيث يلحق به شرعاً يرثه لوانفصل حياً[١].

(الثانى) وجود طبقة مقدمة ، فانها مانعة عن الطبقة المؤخرة[٢] الا ان تكون ممنوعة بجهة عن الارث .

---

١) وذلك لاطلاقات أدلة الحمل كما تقدم بعضها، وعن صاحب الجواهر: ومن ذلك ظهر لك عدم اعتبار حياته عند موت المورث بمعنى حلول الحياة فيه بلاخلاف يظهر ، كما عن بعض الأصحاب الاعتراف به لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حياً الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة [الجواهر : ٣٩/٧٢] .

٢) بلاخلاف لعدم ارث الطبقة المتأخرة مع وجود الطبقة المتقدمة ، ويدل عليه الكتاب والسنة ، أما الكتاب فلقوله تعالى «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الانفال : ٧٥] وقوله تعالى أيضاً «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً » [سورة النساء : ٧] حيث أن المستفاد منهما اجمالا ان الاقرب يمنع الابعد عن الارث .

وأما السنة فللروايات الواردة في بيان طبقات الارث وان الاقرب

(الثالث) وجود درجة مقدمة فى الطبقات فانها مع عـدم ممنوعيتها عن الارث مانعة عن الدرجة المتأخرة كالولد عن ولد الولد وكالاخ عن الاخ[1].

وأماحجب النقصان - اى مايمنع عن بعض الارث - فأمور :

(الاول) قتل الخطأ وشبه العمد ، فانه يمنع القاتل عن ارث خصوص الدية دون غيرها من التركة[2].

يمنع الابعد ، وتلك كثيرة واردة في الابواب المختلفة ، منها ماورد في باب أن الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به ويمنع الاقرب الابعد، كرواية سعد بن ابى خلف عن ابى الحسن الاول عليه السلام قال: بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولاوارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن [الوسائل ١٧/٤٤٩ ، الحديث ٣] .

١) لما تقدم بعينه في الفرع السابق .

٢) وعن الدروس ومحكي التلخيص والخلاف أنه المشهور، ولعله كذلك لانه المنقول عن المشائخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيـدري والعلامة و ولـده والشهيدين وابى

(الثاني) اكبر اولاد الذكور فانه يمنع باقي الورثة عن خصوص الحبوة[1] ولو كان الولد الذكر واحداً يكون مانعاً

العباس والصيمري وغيرهم ، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه .

ويدل عليه النبوي الصريح المروي عن محكي الخلاف مستدلا به : ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ، ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً ، فلا يرث من ماله ولا من ديته ، وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته [سنن البيهقي ٦/٢٢١] .

ويدل عليه أيضاً معتبرة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه [الوسائل ١٧/٣٩٠ ، الحديث ٢] .

وفي رواية عبدالله بن ابى يعفور قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : هل للمرأة من دية زوجها وهل للرجل من دية امرأته شيء ؟ قال: نعم ما لم يقتل أحدهما الاخر [الوسائل ١٧/٣٩١، الحديث: ٣] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

١) لاختصاص الحبوة (أي ثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه) بالولد الاكبر ، وعن صاحب الجواهر : من متفردات الامامية ومعلومات مذهبهم أنه يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب

عنها ايضا[1].

(الثالث) الولد مطلقا ذكراً كان او انثى منفرداً او متعدداً بلا واسطة او معها ، فانه يمنع احد الزوجين عن النصيب الاعلى اى النصف والربع[2].

بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن أئمتهم عليهم السلام [الجواهر ١٢٧/٣٩] .

وفي صحيحة ربعى بن عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام : اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه [الوسائل ج ١٧ - الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث ٢].

وفي حسن حريز : اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف ، فان حدث به حدث فللاكبر منهم [الوسائل ج ١٧ - الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث : ٤] .

١) لضرورة كون المراد الاكبر ان وجد المتعدد والا فهو له ، خصوصاً بعد التصريح به في النصوص، ففي معتبرة فضيل بن يسار عن أحدهما عليهما السلام : ان الرجل اذا ترك سيفاً أو سلاحاً فهو لابنه ، فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما [الوسائل ٦/١٧] .

٢) فيحجب الولد الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف والربع الى الاخفض وهو الربع والثمن، ويدل عليه الكتاب

(الرابع) الوارث مطلقا النسبي والسببي ذكراً كان او انثى متحداً او متعدداً ، فانه يمنع احد الزوجين عن الزيادة عن الفريضة ترد الى غيرهما[1]

والسنة وعليه الاجماع بقسميه .

أما الكتاب فلقوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » [سورة النساء : ١٢] .

وأما السنة فلروايات، منها معتبرة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : لايرث مع الام ولامع الاب ولامع الابن ولامع الابنة الا الزوج والزوجة ، وان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد ، والزوجة لاتنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد ، فاذا كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن [الوسائل ١٧/٥١٠ ، الحديث ١] .

١) بلاخلاف، وعن صاحب الجواهر: نعم لايرد على الزوجة مطلقا بل ولا على الزوج أيضاً مع وجود وارث عدا الامام عليه السلام بل ينتقل الزائد الى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الارث [الجواهر ٣٩/١٢] .

والحكم بالاضافة الى الزوجة واضح ، لعدم ارثها من الزائد ولو مع عدم وجود مناسب ومسابب ، بل يكون الزائد للامام بمقتضى الروايات المستفيضة :

(منها) رواية ابي بصير قال : قرأ علي ابو جعفر عليه السلام في الفرائض : امرأة توفيت وتركت زوجها . قال : المال للزوج، ورجل توفي وترك امرأته . قال : للمرأة الربع وما بقي للامام [الوسائل ١٧/٥١٥ ، الحديث ٣] .

(ومنها) رواية محمد بن نعيم الصحاف قال : مات محمد بن بياع السابري وأوصى الي وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها، فكتبت الى العبد الصالح عليه السلام فكتب الي: اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا [الوسائل ١٧/٥١٥، الحديث: ٢] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

وأما بالاضافة الى الزوج فلاطلاق رواية جميل بن دراج عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لايكون الرد على زوج ولا زوجة [الوسائل ١٧/٥١٣، الحديث: ٨] بعد التقييد بمادل على أن الزوج يرث جميع المال اذا لم يكن وارث غيره، وهذه الروايات كثيرة، منها رواية ابى بصير قال : قرأ علي ابو عبدالله عليه السلام فرائض علي « ع » فاذا فيها : الزوج يحوز المال كله اذا لم يكن غيره

نعم لو كان الوارث منحصراً بالزوج والامام عليه السلام يرث الزوج النصف فريضة ويرد عليه النصف الاخر ، بخلاف ما لو كان منحصراً بالزوجة والامام عليه السلام فان الربع لها والبقية له عليه السلام[1].

(الخامس) نقص التركة عن السهام المفروضة فانه يمنع البنت الواحدة و الاخت الواحدة للاب والام او للاب عن فريضتهما وهى النصف ، وكذا يمنع البنات المتعددة والاخوات المتعددة من الاب والام او من الاب عن فريضتهم وهى الثلثان ، فلو كان للميت بنت

[الوسائل ١٧/٥١٢ ، الحديث : ٢] ويقتضيه أيضاً آية « أولو الارحام » .

١) وذلك لما عرفت من الروايات الدالة على أن الزوج يرث جميع المال اذا لم يكن له وارث غير الامام، ومادل على أن الزوجة لاترث غير الفرض، وقد تقدم نقل بعض هذه الروايات، ومنها رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له امرأة ماتت وتركت زوجها. قال: المال له [الوسائل ١٧/٥١٢، الحديث: ٦].

(ومنها) رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام في رجل مات وترك امرأته . قال : لها الربع ويرفع الباقي الينا [الوسائل ١٧/٥١٥ ، الحديث : ٥] .

واحدة وابوان وزوج او بنات متعددة وابوان وزوج يرد النقص على البنت او البنات وكذا في سائر الفروض[1].

(السادس) الاخت من الابوين او الاب ، فانها تمنع الاخوة من الام عن رد مازاد على فريضتهم وكذا الاخوات

---

١) وذلك كله لبطلان العول عند الامامية، لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال مالا يقوم به، فالمراد بالعول زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة وسيأتي بطلان العول والنصوص الدالة على بطلانه ، فعند زيادة السهام عن أصل المال يرد النقص على بعض السهام دون البعض.

وأما ورود النقص في مفروض المتن على البنت الواحدة أو البنات المتعددة دون الزوج والابوين فللروايات الكثيرة :

(منها) رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال: أربعة لايدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة [الوسائل ١٧/٤٢٥، الحديث : ٣].

(ومنها) رواية ابى المغرا عن رجل عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان الله أدخل الابوين على جميع أهل الفرائض فلم ينقصهما من السدس لكل واحد منهما، وأدخل الزوج والزوجة على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من الربع والثمن [الوسائل ١٧/٤٢٥ الحديث ٤] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

المتعددة من الابوين او الاب فانها تمنع الاخ الواحد الامي او الاخت كذلك عن رد مازاد[1] على فريضتهما .

---

١) بلا خلاف والاجماع بقسميه عليه ، لاجتماع السببين في كلالة الابوين ، فيكون أقرب من كلالة الام ، ولقيام كلالة الاب مقام كلالة الاب والام مع عدمهم بالاجماع والاتفاق .

وقد قال الله تعالى «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » [سورة الانفال : ٧٥] .

ولرواية بريد الكناسي عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من اخيك، واخوك لابيك وامك أولى بك من اخيك لابيك . قال : وابن اخيك لابيك وامك أولى بك من ابن اخيك لابيك . قال : وابن اخيك من ابيك أولى بك من عمك [الوسائل ١٧/٥٠٢ ، الحديث ١] .

ولرواية حارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابى طالب عليه السلام انه كان يقول : أعيان بني الام أقرب من بنى العلات [الوسائل ١٧/٥٠٣ ، الحديث ٣] وعليه روايات أخرى .

والمراد بالاعيان : الاخوة لهما ، من عين الشيء : أي النفيس منه . وبنو العلات : اللذون للاب وحده . وقيل: سموا بذلك لان شرب الماء أولا نهل، والثاني عل بعد نهل ، فكأن من تزوج بأمهم بعد الاولى نهل أولا بالاولى ثم عل بالثانية [الجواهر ٣٩/١٤٩] .

ولرواية ابن بكير: قلت لابى عبدالله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وأخوتها لامها وأخواتها لابيها. فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وما بقي فهو للاخوة والاخوات من الاب، للذكر مثل حظ الانثيين، لان السهام لاتعول ولاينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عزوجل يقول « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث»، وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ او أخت فلكل واحدمنهما السدس...» وقال في آخر سورة النساء «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ـ يعني أختاً لاب وام أو اختاً لاب ـ فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك أولادهم [الوسائل ١٧ ـ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢].

فيستفاد من هذه الرواية أن الاخوة والاخوات من الاب والام أو من الاب فقط لهم الزائد من الفرائض ، كما أن النقص يرد عليهم اذا زادت السهام عن أصل التركة .

والحكم كما ذكر موافق لما عن الصدوقين والشيخين واتباعهما

وكذا احد الجدودة من قبل الاب فانه يمنع الاخوة من قبل الام عما زاد عليها[1].

(السابع) الولد وان نزل واحداً كان او متعدداً فانه

واكثر المتأخرين، وقال الاسكافي والحلي لاتختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت أوالاخوات للاب أرباعاً في نحو الاخت للام والاخت للاب اوأخماساً في نحو الاخت للام والاختين للاب، ضرورة كون السهام في الاول أربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها

وقال صاحب الجواهر: بأنه اجتهاد في مقابل النص [الجواهر ٣٩/١٦١] وذلك لانه خلاف النصوص والروايات، منهاماتقدم ومنها موثق موسى بن بكير قال: قلت لزرارة ان بكيراً حدثني عن ابى جعفر عليه السلام: ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون ـ الى أن قال ـ فقال زرارة : وهذا قائم عند أصحابنا لايختلفون فيه [الوسائل ١٧ ـ الباب ٢ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

١) وذلك لما عرفت من أن الزيادة لمايرد عليه النقص، مضافاً الى ماتقدم من النصوص الدالة على أن الاخوة للام لايزاد ولاينقص منهم، كما في موثقة ابن بكير المتقدمة: ولاينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام [الوسائل ١٧/٤٨١ ، الحديث : ٢].

يمنع الابوين عما زاد على السدس فريضة[1] لا رداً[2].

(الثامن) الاخوة والاخوات لاولادهم فانهم يمنعون الام عن الزيادة على السدس فريضة ورداً بشروط[3] :

---

١) ويدل عليه قوله تعالى « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » [سورة النساء : ١١] .

٢) وذلك للروايات الدالة على أن الزائد على السهام والفرائض يرد على الاب والام :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم قال : أقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله «ص» وخط علي «ع» بيده ، فوجدت فيها : رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلاثة أسهم، وللام السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم ، فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللام . قال: وقرأت فيها: رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال اربعة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهماً فللاب . قال محمد : ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهمين فللابوين [الوسائل ١٧/٤٦٣ ، الحديث ١] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

٣) ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فلقوله

اولها ـ ان لايكون الاخ من اثنين اوالاخت اقل من اربع ويكفى الاخ الواحد والاختان[1].

ثانيها ـ ان تكون الاخوة حياً فى الدنيا حين فوت المورث فلا يكون الميت والحمل حاجباً[2].

تعالى « فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها أودين ... » [سورة النساء : ١١] .

وأما السنة فلما يأتي من الاخبار .

١) فلا حجب اذا لم يكونوا كذلك ، بلا خلاف والاجماع بقسميه عليه ، والسنة عليه مستفيضة أو متواترة . كما أنه يتحقق الحجب بذلك بلاخلاف والاجماع بقسميه عليه والسنة وافية الدلالة عليه ، ففي صحيح ابن مسلم : لايحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الاخوان اوأربع اخوات [الوسائل ج١٧ الباب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ٤] .

وفي معتبرة البقباق : اذا ترك الميت أخوين فهم أخوة مع الميت حجبا الام ، فان كان واحداً لم يحجب الام . وقال : اذا كن أربع أخوات حجبن الام من الثلث ، لانهن بمنزلة أخوين وان كن ثلاثاً لم يحجبن [الوسائل ج ١٧ الباب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ـ ١] ومن التعليل يستفاد حكم الاخ والاختين .

٢) كما هوالمشهور ، بل لم يعرف القائل بالعدم ، وقيل انه لا

ثالثها ـ ان تكون الاخوة مع الميت من الاب والام او من الاب فلا يحجب الامى فقط[1].

خلاف فيه لانه الظاهر من الكتاب والسنة ، وذلك لعدم صدق الاخوة على الاموات والحمل مادام كونه حملا، ولرواية علاء بن فضيل: ان الطفل والوليد لايحجب ولايرث الا ما آذن بالصراخ ، ولاشيء أكنه البطن وان تحرك الا ما تختلف عليه الليل والنهار [الوسائل ج ١٧ الباب ١٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ١].

١) بلاخلاف والاجماع بقسميه عليه والنصوص عليه مستفيضة:

(منها) رواية عبيد بن زرارة قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول في الاخوة من الام : لايحجبون الام عن الثلث [الوسائل ٤٥٤/١٧ ، الحديث ١] .

(ومنها) رواية زرارة قال : ماتقول في رجل ترك ابويه واخوته لامه ؟ قلت : لامه السدس وللاب ما بقي ، فان كان له اخوة فلامه السدس وللاب مابقي، فان كان له اخوة فلامه السدس . فقال : انما أولئك الاخوة للاب والام وهو اكثر لنصيبها ان اعطوا الاخوة من الام الثلث وأعطوها السدس، وانما صارلها السدس وحجبها الاخوة من الاب والاخوة من الاب والام لان الاب ينفق عليهم فوفر نصيبه وانتقصت الام من أجل ذلك ، فأما الاخوة من الام فليسوا من هذا بشيء ولايحجبون أمهم عن الثلث . قلت : فهل ترث الاخوة من

رابعها ـ ان يكون اب الميت حياً حين موته[1].

خامسها ـ ان لايكون الاخوة والاب ممنوعين من الارث بكفر ورقية وتولد الاخوة الحاجبين من الزنا وكون الاب قاتلا للمورث ولو كان الاخوة قاتلين للمورث ففيه اشكال فلا يترك الاحتياط .

الام مع الام شيئاً. قال: ليس في هذا شك انه كما أقول لك [الوسائل ١٧/٤٥٤ ، الحديث ٣] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

١) كما هو المشهور نقلا وتحصيلا ، بل قيل: ان عليه عامة من تأخر وتقدم الا الصدوق، مع تأمل في تحقق مخالفته لظهور الاية التي هي الاصل في هذا الحكم في حياة الاب، لقوله تعالى فيها «وورثه أبواه» [سورة النساء : ١١.] حيث أنها تدل على اعتبار حياة الاب لعدم ارثه حال الممات .

مضافاً الى رواية ابن بكير : الام لاتنقص عن الثلث ابداً الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حياً [الوسائل ج ١٧ الباب ١٢ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ١] .

ولصحيح زرارة عن ابى عبدالله وابى جعفر عليهما السلام قالا: ان مات رجل وترك أمه وأخوة وأخوات لاب وأم وأخوات لام وليس الاب حياً فانهم لايرثون ولايحجبونها لانه لم يورث كلالة [الوسائل ١٧/٤٥٨، الحديث : ٣] .

٢) وفي الجواهر: الثاني ان لايكونوا كفرة ولا أرقاء للاجماع

. . . . . .

يقسميه على عدم حجبهما، بل المحكي منها مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر وعدم حجبهما ... وخصوصاً مع ملاحظة ما في بعضها من أن الكفار بمنزلة الموتى بالنسبة الى ذلك [الجواهر ٣٩/٨٥] .

وأما الروايات الدالة على ذلك فكثيرة في الابواب المختلفة :

(فمنها) رواية فضل بن عبدالملك قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا ؟ قال : لا [الوسائل ١٧/٤٠٠ ، الحديث ٩] .

(ومنها) رواية حسن بن صالح عن ابى عبدالله عليه السلام قال: المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لايحجب المسلم ولايرثه [الوسائل ١٧/٣٧٤ ، الحديث : ٢] .

وأما المتولد من الزنا لايصدق عليه الاخوة والاخوات لانتفاء النسب شرعاً في المتولد من الزنا ، وأما القاتل فان كان هو الاب فهو فاقد لاشتراط كونه وارثاً بمقتضى الاية «وورثه ابواه» وان كان هو الاخوة ففيه تردد حيث انه قد يقال ان الاجماع من الطائفة بل من الامة قد قام على عدم حجبه .

ومع ذلك تردد فيه المحقق في الشرائع، وقال صاحب الجواهر بأن فيه خلافاً ، والظاهر أنه لايحجب وفاقاً للمشهور بين الاصحاب

سادسها ـ ان يكـون بين الحاجب والمحجوب مغايرة[1]، ويتصور عدمها فى الوطء بالشبهة.

الامر الثالث فى السهام

الوارث اما يـرث بالفرض او بالقرابة ، والمـراد بالفرض هو السهم المقدر والكسر المعين الذى سماه الله تعالى فى كتابه الكريم ، والفروض ستة[1] وارباعها ثلاثـة

شهرة عظيمة، بل عن الخلاف اجماع الطائفة بل الامة عليه لانقراض خلاف ابن مسعود [الجواهر ٣٩/٨٦] .

ولذلك احتاط الماتن دام ظله وقال : لايترك الاحتياط .

١) وعن صاحب الجواهر : وأما اشتراط المغايرة فلاريب فيه، ضرورة كونه المنساق أيضـاً من الكتـاب والسنة ، بل لظهوره لم يتعرض له المصنف رحمه الله وغيره . نعم في الدروس «الخامس: المغايرة، فلو كانت الام أختاً لاب فلاحجب كما يتفق في المجوس أوالشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لابيها، وكأنه من النص على الواضحات . والله العالم [الجواهر ٣٩/٩١] .

١) وهي النصف والربع والثمن الثلثان والثلث والسدس أي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما.

عشر[1]

الاول- النصف

وهو لبنت واحدة[2] لم يكن معها ولد غير ممنوع عن الارث[3]، ويعتبر هذا القيد في جميع الطبقات والدرجات الاتية[4]. ولاخت واحدة[5] لابوين او لاب[6] اذا يكن معها

---

١) كما سيأتي.

٢) لقوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف» [سورة النساء : ١١].

٣) لان الولد الممنوع من الارث وجوده كالعدم، وحجب غير الوارث يحتاج الى دليل مفقود في المقام، ولو كان الممنوع من الارث ولد الزنا فالحكم فيه واضح لانتفاء النسب فيه شرعاً.

٤) لما تقدم من أن غير الوارث وجوده كالعدم وحجبه يحتاج الى دليل مفقود الا في مورد خاص ومقتضى الاصل عدم الحجب.

٥) كما في قوله تعالى «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١٧٦].

٦) وأما اذا كان اختاً للام فلا يرث النصف، كما في موثقة ابن

اخ كذلك[1] وللزوج ان لم يكن للزوجة ولد[2] وان نزل[3].

الثاني ـ الربع

وهو للزوج ان كان للزوجة ولد وان نزل[4]، وللزوجة

بكير : وقال في آخر سورة النساء «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ـ يعني اختاً لاب و ام او اختاً لاب ـ فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد [الوسائل ج ١٧ ـ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث:٢].

مضافاً الى قوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس» [سورة النساء: ١٢] حيث أنها واردة في الاخوة والاخوات للام خاصة ، كما في موثقة ابن بكير: انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة [الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث٢] .

١) والا لايكون لهما سهم مفروض، بل الباقي بعد السهام يكون لهما للذكر مثل حظ الانثيين، لقوله تعالى: «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء: ١٧٦] .

٢) لقوله تعالى «ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها اودين» [سورة النساء : ١٢] .

٣) لصدق الولد عليه وان نزل .

٤) لقوله تعالى «فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد

ان لم يكن للزوج ولد وان نزل[1].

الثالث ـ الثمن

وهو للزوجة ان كان للزوج ولد وان نزل[2].

الرابع ـ الثلث

وهو للام بشرط ان لايكون للميت ولد مطلقا وان نزل وان لايكون له اخوة متعددة كما تقدم بشرائطه[3] وللاخ والاخت من الام مع التعدد[4].

وصية يوصين بها أودين» [سورة النساء : ١٢] وأما ثبوت الربع مع ولد الولد وهكذا لصدق الولد عليه .

١) لقوله تعالى «ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد» [سورة النساء : ١٢] ولصدق الولد على ولد الولد .

٢) وذلك لقوله تعالى «فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين» [سورة النساء : ١٢] ولصدق الولد على ولد الولد وهكذا .

٣) لقوله تعالى «فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها اودين » [سورة النساء : ١١] ولصدق الولد على الولد وان نزل .

٤) لقوله تعالى «فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث

وهو للبنتين فصاعداً مع عدم وجود الابن للميت[1]، وللاختين فصاعداً لابوين مع عدم وجود الاخ لابوين او لاب مع عدم وجود الاخ لاب[2].

من بعد وصية يوصى بها اودين غيـر مضار وصية من الله والله عليم حكيم» [سوره النساء : ١٢] بعد وردها في الاخوة والاخوات من الام بمقتضى موثقة ابن بكير : انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة [الوسائل ج ١٧ ـ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

١) لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكـر مثل حظ الانثيين فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف» [سورة النساء : ١١].

٢) لقوله تعالي « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ... فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما تـرك » [سورة النساء : ١٧٦] ويسمى الاخوة والاخوات كلالة من الكل وهو الثقـل ، لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحها مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس، أومن الاكليل وهومايزين بالجوهرشبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس .

السادس ـ السدس

وهو للاب مع وجود الولد مطلقا[1]، وللام مع وجود الحاجب عن الثلث اى الولد والاخوة[2] على ما مر وللاخ اوالاخت للام مع عدم التعدد من قبلها[3]، فالفروض نصف ونصفه ونصف نصفه وثلثان ونصفهما ونصف نصفهما[4].

---

١) لقوله تعالى « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد» [سورة النساء : ١١] .

٢) لقوله تعالى « فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها أودين» [سورة النساء : ١١] .

٣) لقوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [سورة النساء : ١٢] بعد اختصاصها بالاخ والاخت من جانب الام فقط بمقتضى موثقة ابن بكير : انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة [الوسائل ج ١٧ ـ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

٤) أي تكون الفروض المفروضة في الكتاب النصف ونصف النصف وهو الربع ونصفه أي الثمن وثلثان ونصفه وهو الثلث ونصفه أي السدس فالفروض ستة.

(مسألة : ٢) قد ظهر مما ذكر ان اهل الطبقة الثالثة من ذوى الانساب لافرض لهم ويرثون بالقرابة فقط[١]، وان الزوجين وراثتهما بالفرض مطلقا الا في صورة واحدة وهي انحصار الوارث بالامام والزوج[٢] واما الطبقة الاولى والثانية فبعضهم لافرض له اصلا كالابن والاخ لابوين او لاب[٣]،

---

١) وهي الاعمام والاخوال لعدم فرض لهما في الكتاب والسنة بل يرثون بمقتضى القرابة .

٢) فيكون ارث الزوج بالفرض والرد ، فيرث نصف المال بالفرض كما تقدم في بيان سهم النصف ويرث الباقي بالرد للنصوص الدالة على ذلك كما في رواية ابى بصير قال : قرأ علي ابو جعفر عليه السلام في الفرائض : امرأة توفيت وتركت زوجها . قال : المال للزوج، ورجل توفي وترك امرأته. قال: للمرأة الربع ومابقي فللامام [الوسائل ١٧/٥١٥ ، الحديث ٣] .

٣) لعدم بيان فرض لهم في الكتاب والسنة واختصاص قوله تعالى « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» بالاخوة و الاخوات من جانب الام فقط بمقتضى موثقة ابن بكير [الوسائل ١٧ ـ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ،

وبعضهم ذو فرض مطلقا كالام[1]، وبعضهم ذو فرض على حال دون حال كالاب فانه ذو فرض مع وجود الولد للميت، وليس له فرض مع عدمه[2]، وكذا الاخت والاختان لاب وابوين، فان لهن فرضاً ان لم يكن معهن ذكر وليس لهن فرض ان كان[3].

الحديث ٢].

١) لانها مع وجود الاخوة أو الاولاد فيكون لها السدس ومع عدمهما فيكون لها الثلث لقوله تعالى « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس » [سورة النساء : ١١].

٢) أما كونه ذو فرض في فرض مع وجود الولد كما تقدم في الاية السابقة، ولا يكون له فرض في صورة عدم الولد لعدم ذكره له في الكتاب والسنة فيرث بالقرابة فقط.

٣) وذلك لقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » [سورة النساء : ١٧٦].

وذلك بعد اختصاص الاية بالاخت والاختين لاب والابوين،

(مسألة : ٢) ظهر مما ذكر ان من كان له فرض على قسمين: أحدهما من ليس له الا فرض واحد ولا ينقص ولا يزيد فرضه بتبدل الاحوال كالاب فانه ذو فرض فى صورة وجود الولد وهو ليس الا السدس مطلقا[1] وكذلك البنت الواحدة والبنتان فصاعداً مع عدم الابن[2]، وكذا الاخت والاختان لاب اولابوين مع عدم الاخ فان فرضهن النصف

بمقتضى موثقة ابن بكير : وقال في آخر سورة النساء « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت » يعني أختاً لاب وام او اختاً لاب « فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » فهم الذين يزادون و ينقصون ... [الوسائل ١٧/٤٨٢ ، الحديث ٢] .

١) لقوله تعالى « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » [سورة النساء : ١١] .

٢) لان البنت الواحدة لها النصف فقط والبنتين لهما الثلثان فقط لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف» [سورة النساء : ١١] .

او الثلثان مطلقا [1]، وهؤلاء وان كانوا ذوى فروض على حال دون حال الا ان فرضهم لايزيد ولاينقص بتبدل الاحوال ، وذلك كأخ للام اوالاخت كذلك فمع الوحدة فرضه السدس ومع التعدد الثلث [2] لايزيد ولاينقص فى جميع الاحوال. الثانى من كان فرضه يتغير بتبدل الاحوال كالام، فان لها الثلث تارة والسدس اخرى [3] وكذا الزوجان فان

---

١) لقوله تعالى « ان امرؤ اهلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك وهويرثها ان يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك» [سورة النساء: ١٧٦] بعد اختصاصها بالاخت والاختين لاب أو لابوين بمقتضى موثقة ابن بكير المتقدمة [الوسائل ١٧/٤٨٢ الحديث ٢] .

٢) وذلك لقوله تعالى « وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [سورةِ النساء: ١٢] بعد اختصاص الاية بالاخ والاخت من قبل الام بمقتضى موثقة ابن بكير المتقدمة [الوسائل ١٧/٤٨١ ، الحديث ٢] .

٣) وذلك لقوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس » [سورة النساء : ١١] .

لهما نصفاً وربعاً مع عدم الولد وربعاً وثمناً معه[1].

(مسألة : ٣) غير ما ذكر من اصناف ذوى الفروض وارث بالقرابة[2].

(مسألة :٤) لواجتمع جد وجدة من قبل الام كلاهما أوأحدهما مع المنتسبين من قبل الاب كالاخوة والاخوات من الاب والام اومن الاب وكالجد والجدة من قبل الاب والام او من الاب وكالجد والجدة من قبل الاب يكون

---

١) لقوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أودين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » [سورة النساء : ١٢] .

٢) كالاعمام والاخوال، لعمومات الارث مثل قوله تعالى «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه اوكثر نصيباً مفروضاً » [سورة النساء : ٧] وكصحيح ابى ايوب الخزاز عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ان في كتاب علي «ع» ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه الا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه [الوسائل ١٧/٤١٨، الحديث ١] .

حفه ثلث مجموع التركة[1]، وان ورد النقص على ذى الفرض[2]، فان كان الوارث زوجاً وجداً اوجدة من الام

---

١) على المشهور بين الاصحاب في أن القسمة بينهم بالثلث والثلثين ، لعموم ما دل على ارث كل قريب نصيب من يتقريب به ، ومن المعلوم أن نصيب الام الثلث ونصيب الاب الثلثان كما هو المستفاد من الاية « فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث » [سورة النساء : ١١] .

ولموثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : اذا لم يترك الميت الاجده أبا ابيه وجدته أم أمه فان للجدة الثلث وللجد الباقي. قال: واذا ترك جده من قبل أبيه وجد أبيه وجدته من قبل أمه وجدة أمه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام ، والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب » [الوسائل ج١٧ الباب ٩ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

وفي رواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام سألته عن الاخوة من الام مع الجد. قال: للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد [الوسائل ١٧ ب ٨ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ح :٥] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

٢) لان الام من الوراث التي تكون له فرض على كل حال ولا يرد عليه النقص كما لايرد عليه الزيادة كما تقدم في موثقة ابن بكير

واختاً من الاب والام فالنصف للزوج [1] والثلث للجد من قبل الام واحداً اومتعدداً[2] والباقى وهوالسدس للاخت الواحدة من قبل الاب مع ان فريضتها النصف[3] ومع ذلك ارث الجدودة بالقرابة لاالفرض[4].

(مسألة : ٥) الفروض الستة مع ملاحظة اجتماعها والصور المتصورة منه ستة وثلاثون من ضرب الستة فى مثلها[5] واذا سقطت الصور المتكررة وهى خمس عشرة

[الوسائل ج ١٧ ـ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث :٢] فالنقص يرد على غيره ولو كان ذي الفرض في بعض الاحوال .

١) للاية المباركة « ولكم نصف ماترك أزواجكم » [سورة النساء : ١١] .

٢) لعدم فرض للجد بخصوصه، بل هويرث سهم الام بالقرابة بمقتضى الكتاب والسنة كما تقدم نقل بعض الروايات الدالة عليه .

٣) لورود النقص عليها كما أنه ترد عليها الزائدبمقتضى موثقة ابن بكير المتقدمة [الوسائل ج١٧ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

٤) لعدم فرض معين له في الكتاب والسنة .

٥) لان الصور المفروضة فيها وان كانت عديدة بعضها ممكن

بقيت احدى وعشرون صورة .

(مسألة: ٦) الصور المتقدمة غير المتكررة منها ما يصح اجتماعها ومنها ما يمتنع ولو لبطلان العول[1] ، فالممتنع ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين[2]

وبعضها ممتنع ، الا أن الصور الثنائية منها مطلقا ست وثلاثون ، لان كل صورة من الصور الست في فرض الاجتماع مع تلك الصور يكون المتصور فيها ست صور، فيكون المجموع الحاصل من تلك الستات ست وثلاثون صورة. نعم يكون خمس عشرة من تلك الصور مكررة، فيكون الباقي احدى وعشرون. ومن هذه الصور ثمانية منها ممتنعة فيبقى من الصور ثلاث عشرة فرضها واقع وصحيح .

١) أي زيادة السهام المفروضة على التركة وهو باطل عند الشيعة بلا خلاف كما سيأتي .

٢) لاستلزامه العول الممتنع عندنا، لان مقتضى جعل النصف والثلثان فيه فرض مجموع التركة عدداً واحداً ، ومن المعلوم أنه لايكون للواحد نصف وثلثان، فاذا خرج منه نصف لايبقى الا النصف، وهو أقل من الثلثين فلا يمكن أخذ الثلثين منه، واذا أخذ منه الثلثان أولا لايبقى الا الثلث، فلا يمكن أخذ النصف منه، ففي هذه الصورة لو اجتمع زوج له النصف مع اختين فصاعداً اللتين لهما الثلثان في أصل الفرض يرد النقص عليهما أي الاختين فيتنزل الى النصف ،

والربع مع مثلـه[1] ومع الثمن[2]، والثمن مع مثله[3]، ومع الثلث[4] والثلثين مع مثلهما[5] والثلث مع مثله ومع السدس[6]،

فيجتمع النصف مع النصف لامع الثلثين حتى يكون ممتنعاً .

١) لانه سهم الزوج مع الولد من الزوجة وسهم الزوجة مع عدم الولد من الزوج ، فكيف يتصور اجتماع هذين الفرضين ؟

٢) لان الثمن نصيب الزوجة مع الولد والربع نصيب الزوجة بدون الولد ، فكيف يمكن اجتماعهما مع أن وجود الولد وعدمه من النقيضان .

٣) لان الثمن نصيب الزوجة مع الولد وان تعددت فلا يجتمع مع الثمن، لعدم فرض آخر فيه الثمن حتى يجتمع الثمن مع مثله.

٤) لان الثمن نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام بدون الولد أو كلالة الام المتعددين اذا لم يكن للميت ولد ولام، فكيف يجتمع وجود الولد مع عدمه ووجود الام مع عدمها .

٥) اذ الثلثان نصيب البنات في الطبقة الاولى من الارث، وكذلك نصيب الاخوات في الطبقة الثانية من الأرث ولاترث الطبقة الثانية مع وجود الطبقة الأولى ، مضافاً الى استلزامه العول الباطل عندنا.

٦) وذلك أما امتناع الثلث مع الثلث فلانه ليس له فرض في الكتاب نعم يمكن تصويره ولكن من غير التقدير الشرعي كما في الاختين، فان لكل واحدة منهما الثلث لكن ليس هذا الثلث مقدراً لها بـل

والصحيح هو البقية فان النصف يجتمع مع مثله كزوج واخت واحدة لاب او لابوين ومع الربع كبنت واحدة والزوج ، ومع الثمن كبنت واحدة مع الزوجة ومع الثلث كالزوج والام مع عدم الحاجب ومع السدس كالزوج وواحد من كلالة الام. فالنصف يجتمع مع الفرائض الستة الاواحدة منها لبطلان العول[1] ، فالاختان لواجتمعا مع الزوج ترثان بالقرابة لا

المقدر الشرعي هو الثلثان وبما انهما اثنتان كان لكل واحدة منهما ثلث. وأما امتناعه مع السدس فلان الثلث نصيب الام مع الحاجب والسدس نصيبها مع الحاجب فكيف يجتمع وجود الحاجب مع عدمه ، وكذلك هو نصيب الام بدون الولد والسدس نصيبها مع الولد ، فوجود الولد مع عدمه متنافيان .

١) وهـو اجتماع النصف مع الثلثين لا ستلزامه زيادة السهام المفروضة على أصل التركة ، وهو العول الباطل بالاجماع والسنة لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال مالايقوم به .

وأول مسألة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه أولياؤه، قالوا: ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم : فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي ، فاتفق رأي أكثرهم على العول .

بالفرض ويكون النقص وارداً عليهما[1] والربع يجتمع عن الثلثين كزوج وابنتين[2]، ومع الثلث كزوجة والمتعدد من

وقد تواترت عنهم عليهم السلام أن السهام لاتعول ولاتكون أكثر من ستة، وكان أمير المؤمنين «ع» يقول: ان الذي أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لانعول على ستة لويبصرون وجوهها لم تجز ستة [الوسائل ج ١٧ - الباب ٦ من ابواب موجبات الارث الحديث ٩].

١) ومرجعه الى أن الاختين ليستا من ذوي الفروض في هذا الحال، فيكون النصف للزوج والباقي للاختين من جهة القرابة لابالفرض وعليه الاجماع والاخبار المتواترة، ففي رواية زرارة: فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام فأما الزوج والاخوة للام فانهم لاينقصون مما سمى الله لهم شيئاً [الوسائل ١٧/٤٦٥، الحديث ١].

وفي موثقة ابن بكير عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته رجل عن اختين وزوج. فقال: النصف والنصف. فقال الرجل: قد سمى الله لهما اكثر من هذا لهما الثلثان. فقال: ما تقول في أخ وزوج؟ فقال: النصف والنصف. فقال: أليس قد سمى الله له المال فقال «وهو يرثها ان لم يكن لها ولد [الوسائل ١٧/٤٨١، الحديث: ١].

٢) كما في قوله تعالى «فان كان لهن ولد فلكم الربع مماتركن»

كلالة الام[1] ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام[2] والثمن يجتمع مع الثلثين كالزوجة وابنتين[3] ومع السدس

وقوله تعالى «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مماترك» [سورة النساء : ١٧٦] .

١) كما في قوله تعالى «ولهن الربع مماتركتم ان لم يكن لكم ولد» وقوله تعالى « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [سورة النساء : ١٢] .

٢) وذلك لقوله تعالى «ولهن الربع مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ـ الخ » [سورة النساء : ١٢] بعد اختصاص ذيل الاية بكلالة الام بمقتضى موثقة ابن بكير : والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله «وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أواخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة [الوسائل ١٧/ ٤٨١، الحديث : ٢] .

٣) لقوله تعالى « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مماتركتم من بعد وصية توصون بها اودين» وقوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك» [سورة النساء : ـ ١٢ ـ ١١] .

كزوجة واحد الابوين مع وجود الولد[1]، والثلثان يجتمع مع الثلث كأختين فصاعداً لاب واخوة من الام[2]، ومع السدس كبنتين واحد الابوين[3]، والسدس يجتمع مع مثله

---

١) كما في قوله تعالى «فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» مع قوله تعالى : «ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد .. » [سورة النساء : ١٢ - ١١] .

٢) لقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » مع قوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [سورة النساء: ١٧٦-١٢] وذلك بعد اختصاص الاية الاولى بالاخوة والاخوات من الاب والام أو من الاب خاصة واختصاص الاية الثانية بالاخوة والاخوات من الام خاصة كما في موثقة ابن بكير المتقدمة وفيها : وقال في آخر سورة النساء «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ... » يعني اخاً لاب وام او اختاً لاب « فلها نصف ما ترك ... » [الوسائل ١٧/٤٨٢ ، الحديث ٢] .

٣) كما في آية الثلثان المتقدمة وآية السدس فى أحد الابوين [سورة النساء : ١١] .

كالابوين مع وجود الولد[1].

تنبيـه :

التعصيب والعول باطلان[2]

(مسألة : ١) الوراث الموجودون للميت ان كانوا وراثاً بالفرض فهو على صور :

---

١) كما في قوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد» [سورة النساء : ١١] .

٢) التعصيب توريث العصبة ، وهم الابن والاب ومن تدلى بهما ما فضل عن السهام من غير رد على ذي السهام ، والى ذلك يرجع ما في المسالك من «أنه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة ، كما لو خلف بنتاً واحدة أو بنتين فصاعداً مع أخ أو اختاً أو اختين فصاعداً مع عم ونحو ذلك» .

والعصبة بالتحريك وزان « طلبة » ، وعصبة الرجل : أولياؤه الذكور من ورثته ، وانما سموا بذلك لانهم يحيطون بالرجل ، فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب .

والتعصيب باطل عندنا ، بل يجب رد الفاضل من التركة الى نفس من ورث أولا ، لانه لا يعطى شيء لاصحاب الطبقة التالية مع وجود واحد من الطبقة القريبة . نعم يستحب لذوي الفروض اعطاء

(الاولى) ما اذا كانت تركة الميت بقدر السهام المفروضة بلا زيادة ونقيصة ، كما اذا كان الوارث ابوين وبنات متعددة فالثلثان للبنات والثلث للابوين لكل سدس[1].

(الثانية) مالو كانت التركة ازيد من السهام فترد الزيادة

شيء من التركة الى عصبة الميت، كما هو المستفاد من الاية الكريمة «واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه» [سورة النساء : ٩] .

وأما العول فهو كما تقدم عبارة عن دخول النقص على جميع من فرضت له سهم خاص في التركة بحسب الكتاب والسنة ، كما ارتكبها الجمهور خلافاً للائمة من أهل البيت عليهم السلام . وانما سمي هذا القسم عولا اما من الميل و منه قوله تعالى « ذلك أدنى ألا تعولوا » [النساء : ٣] وسميت الفريضة عائلة على أهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم ، أو من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها، أومن عال اذا غلب لغلبة أهل السهام بعضهم على بعض ، أو من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض بزيادة السهام . وعلى بطلانه اجماع شيعة أهل البيت عليهم السلام .

١) وذلك لقوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس ... » وقوله تعالى «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان» [النساء : ١١ - ١٧٦] .

على ارباب الفروض ولا تعطى لعصبة الميت[1] وهى كل ذكر ينتسب اليه بلاوسط او بواسطة الذكور[2]، فلو كان الوارث

---

١) وذلك لبطلان التعصيب للكتاب والسنة المتواترة.

أما الكتاب فلاية «أولو الارحام»، اذ لاشك في أن الطبقة الاقرب الى الميت يكون أولى بأرث الزائد من الفروض من الابعد وان كان ذلك العصبة.

وأما السنة فلروايات:

(منها) رواية حسين الرزاز قال: أمرت من يسأل ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو، للاقرب، أو العصبة؟ قال: المال للاقرب والعصبة في فيه التراب [الوسائل ١٧/٤٣١، الحديث ١].

(ومنها) عن ابى بكر بن عياش في حديث أنه قيل له: ماتدري ماأحدث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وأبطل الشفعة؟ فقال ابو بكر بن عياش: ما عسى أن أقول لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبى «ص» لماقتل حمزة بن عبدالمطلب بعث علي بن أبى طالب «ع» فأتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول الله «ص» الميراث كله [الوسائل ١٧/٤٣٢، الحديث ٣].

٢) لان العصبة عندهم قسمان كما في كشف اللثام أولهما عصبة بنفسه، وهو كل ذكر تدلى الى الميت بغير واسطة أو بتوسط الذكور، والثاني عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لايرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن أوفيما

منحصراً ببنت واحـدة وام يعطى النصف البنت فرضاً والسدس الام فرضاً ويرد الثلث الباقى عليهما ارباعاً على نسبة سهمهما[1] ولوانحصر ببنات متعددة وام يعطى الثلثان البنات فرضاً والسدس الام فرضاً والسدس الباقى يـرد عليهما اخماساً على نسبة السهام[2].

دونهن [الجواهر ٣٩/٩٩] .

١) وذلك امـا ثبوت النصف للبنت الواحـدة والسدس للام فلقوله تعالى «وان كانت واحدة فلها النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس مماترك ان كان له ولد ... » [النساء : ١١] وأما رد الباقي أرباعاً فلان سهم الام يكون واحداً مـن الستة وسهم البنت يكون ثلاثاً من الستة والمجموع منهما أربع من الستة والباقي اثنين من الستة ، ونسبة سهم الام الى المجموع منـه ومن سهم البنت واحد من الاربع ، فيقسم الاثنين أرباعاً فللام نصف الواحد وللبنت واحد ونصف .

٢) وذلك أما ثبوت الثلثين للبنات فلقوله تعالى «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مماترك» [النساء : ١٧٦] وأماثبوت السدس للام فلقوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس» [النساء : ١١] وأمـا رد الباقي اليهم دون غيرهم من العصبة فلما تقدم من بطلان التعصيب اجماعاً ونصاً وضرورة من فقه أهـل البيت عليهم السلام ، وأما رد

والعصبة فى فيها التراب[1].

(الثالثة) ما اذا كانت التركة اقل من السهام، وذلك بدخول بنت او بنتين فصاعداً اواخت من قبل الابوين او الاب اواختين كذلك فصاعداً فى الورثة فيرد النقص عليهن ولايعول بوروده على الجميع بالنسبة[2] فلو كان الوارث بنتاً

الباقي اليهم أخماساً لان سهم الام من المال واحد من الستة، فلو فرضنا أصل المال ستة يكون ثلثان منها - أي أربع من هذه الستة - للبنات والمجموع من سهم الام وسهم البنات خمسة من الستة، والباقي واحد لابد أن يقسم على خمسة أقسام فقسم منه للام لان سهمها من مجموع السهام واحد من الخمسة وأربعة أقسام للبنات، لان سهمين أربع من الخمس كما عرفت. مضافاً الى أن الحكم مطابق للصحيح [الوسائل ج ١٧ - الباب ١٧ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ١].

١) كما في رواية حسين الرزاز : المال للاب والعصبة في فيه التراب [الوسائل ١٧/٤٧١].

٢) وعليه اجماع أهل البيت عليهم السلام وأخبارهم به متظافرة أو متواترة، قال الباقر عليه السلام : كان امير المؤمنين عليه السلام يقول : ان الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن السهام لاتعول على ستة لويبصرون وجهها لم تجز ستة [الوسائل ١٧/٤٢٣، الحديث ٩- ١٤].

وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول: من شاء باهلته عند الحجر الاسود أن الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا .

وقال أيضاً : سبحان الله العظيم أترون ان الذي أحصى رمل عالج عدداً في مال نصفاً ونصفاً وثلثا، فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا ابا العباس فمن أول من أعال الفرائض ؟ قال : عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضاً قال : والله ماأدري أيكم قدم الله وأيكم أخر ؟ وما أجد شيئاً أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص .

ثم قال ابن عباس : وأيم الله لو قدم من قدم وأخر من أخر الله ما عالت فريضة . فقال له زفر : وأيها قدم وأيها أخر ؟ فقال : كل فريضة لم يهبطها الله عزوجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ماقدم الله ، وأماماأخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها ولم يكن لها الا مابقي فتلك التي أخر الله ... الحديث [الكافي ٧/٧٩- ٨٠، الحديث ٢] والاصل في ذلك ماذكره أمير المؤمنين عليه السلام كما حكاه عنه الصادق « ع » قال: قال: الحمد لله الذي لامقدم لما اخر ولامؤخر لما قدم ، ثم ضرب احدى يديه على الاخرى ثم قال : ياأيتها الامة المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله وأخرتم من أخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ماعال ولي الله ، ولا طاش سهم عن فرائض الله ولااختلف اثنان في حكم الله، ولاتنازعت الامة

وهو نصف السدس على البنت[1] ولو كانت في الفرض بنات متعددة يرد النقص ـ وهو الربع عليهن وكذا في الامثلة

في شيء من أمر الله الا وعند علي حكمه من كتاب الله ، فذوقوا وبال أمركم وما فرطتم أيديكم ، وما الله بظلام للعبيد [الوسائل ج ١٧ الباب ٧ من ابواب موجبات الارث ، الحديث ٥] .

١) بلا خلاف للروايات الكثيرة الدالة على عدم ورود النقص على الابوين والزوج :

(منها) رواية ابراهيم بن ميمون عن سالم الاشل أنه سمع ابا جعفر عليه السلام يقول : ان الله أدخل الوالدين على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من السدس ، وأدخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن [الوسائل ١٧/٤٢٥ ، الحديث ٢] .

(ومنها) معتبرة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : أربعة لايدخل عليهم ضرر في الميراث: الوالدان، والزوج، والمرأة [الوسائل ١٧/٤٢٥ ، الحديث ٣] .

(ومنها) رواية ابن أذينة قال : قال زرارة : اذا أردت أن تلقى العول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوة من الاب ، وأما الزوج والاخوة من الام فانهم لاينقصون مما سمي لهم شيئاً [الوسائل ١٧/٤٢٥ ، الحديث ١] فيكون النقص وارداً على البنت بمقتضى هذه الروايات ونظائرها .

الاخـــر[1].

(مسألة : ٢) لاتـــرد الزيادة على طوائف من ارباب الفروض : منها – الزوجـــة مطلقا ، فتعطى فرضها ويرد الباقى على غيرها من الطبقات حتى الامام (ع)[2] ، ومنها

---

١) لما عرفت من الاخبار الكثيرة الدالة على أن النقص لايرد على الوالدين والزوج والزوجة ، فيكون النقص على غيرهم من البنات للابوين أوللاب كما تقدم في رواية ابن اذينة المتقدمة، وهو مقتضى غيرها من الروايات المتقدمة وغيرها .

٢) على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، وذلك للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة في ذلك ، وهي معتبرة ابى بصير قال : قـرأ علي ابو جعفر عليه السلام في الفرائض : امرأة توفيت وتركت زوجها . قال : المال للزوج ، ورجل توفي وترك امرأته . قال : للمرأة الربع وما بقي فللامام [الوسائل ١٧/٥١٥ ، الحديث ٣] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

نعم حكى عن ظاهر المفيدالقول بالرد اليها مع وجود الامام، لمعتبرة ابى بصير الاخرى عن الباقر عليه السلام قال له: رجل مات وترك امرأته . قال : المال لها [الوسائل ١٧/٥١٥ ، الحديث ٦] ولكنها معارضة بالروايات الاخرى، وقد اعرض عنها المشهور فلا تكون بحجة .

الزوج فيعطى فرضه ويرد الباقى على غيره[1] الامع انحصار الوارث به وبالامام عليه السلام، فيرد عليه النصف مضافاً الى فرضه[2]، ومنها الام مع وجود الحاجب من الرد كما

---

١) بلا خلاف وعليه الاجماع بقسميه وعليه النصوص :

ففي رواية زرارة قال: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا، عن أبى عبدالله وعن ابى جعفر عليهما السلام انهما سئلا عن امرأة تركت زوجها وامها و ابنتيها . قال : للزوج الربع وللام السدس وللابنتين مابقي ... وان ترك الميت أما وأبا وامرأة وابنة فان الفريضة من أربعة وعشرين سهماً للمرأة الثمن ثلاثة أسهم من اربعة وعشرين سهما ولكل واحد من الابوين السدس أربعة أسهم وللابنة النصف اثنى عشر سهماً وبقي خمسة أسهم هي مردودة على الابوين والابنة على قدر سهامهما ولايرد على الزوجة شيء، وان ترك أباً وزوجاً فللاب سهمان من اثنى عشر سهماً وهو السدس وللزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر سهماً وللبنت النصف ستة اسهم من اثنى عشر وبقي سهم واحد مردود على الابنة والاب على قدر سهامهما ولايرد على الزوج شيء [الوسائل ١٧/٤٦٦ ، الحديث : ٣] .

٢) على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه ، مضافاً الى صحيحة ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة تموت ولاتترك وارثاً

تقدم[1]، ومنها الاخوة من الام مطلقا مع وجود واحد من الجدودة من قبل الاب او واحد من الاخوة من قبل الابوين او الاب كما تقدم[2].

(مسألة : ٣) الذكور من الاولاد وكذا الاناث مع وجود الذكور يرثون بالقرابة[3] وكذا الاب بشرط عدم

غير زوجها. قال: الميراث له كله [الوسائل ١٧/٥١٢، الحديث ٤].

١) في المسألة السابعة في مانعية الكفر، حيث أن الامام عليه السلام بمقتضى النصوص وارث من لاوارث له فلا يرد اليه الزائد عن الفروض مع وجود الوارث غير الزوجة كما يكون هو مقتضى الاصل وعمومات الارث.

٢) في الامر السادس من الموانع، ويقتضيه آية «أولو الارحام»، ويدل عليه موثقة ابن بكير : قلت لابى عبد الله عليه السلام : امرأة تركت زوجها واخوتها لابيها. فقال : للزوج النصف ثلاثة أسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء ومابقي فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٢].

٣) لعدم ذكر سهم معين لهم، بل المذكور في الكتاب النصف للبنت الواحدة والثلثان للبنات اذا لم يكن مع البنت أو البنات ذكور والا فلا يكون لهم فرض بل للذكر مثل حظ الانثيين بحسب قوله تعالى

وجود الولد للميت[1]، وكذا الجدودة مطلقا[2]، والاخوة من قبل الابوين اوالاب بشرط وجود ذكور فيهم[3] وكذا جميع اصناف الطبقة الثالثة من العمومة والخؤلة واولادهم فهؤلاء يرثون بالقرابة لابالفرض[4].

(مسألة : ٤) لو اجتمع الوارث بالفرض مع الوارث

«يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء: ١١].

كما أنه لم يذكر للذكور بدون الاناث فرض، بل يكون المال بعد رد الفرض بينهم بالسوية بمقتضى عموم قوله تعالى « للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مماترك الوالدان والاقربون» [النساء : ٧] .

١) لان السدس فرض للاب مع وجود الولد بمقتضى الاية المباركة «ولابويه لكل واحد منهما السدس مماترك ان كان له ولد» [سورة النساء : ١١] وأماصورة عدم وجود الولد فلايكون فيه فرض فيكون الارث بمقتضى العمومات .

٢) لعدم ذكر فرض لهم في الكتاب والسنة .

٣) لان المذكور في الكتاب قوله تعالى «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » [النساء : ١٧٦] .

٤) بمقتضى عمومات الارث من آية «أولوالارحام» وغيرها بعد عدم تعيين فرض خاص لهم .

بالقرابة فالفرض للوارث بالفرض والباقي للوارث بالقرابة[1] فلو اجتمع الابوان مع اولاد الذكور والاناث يعطى فرض الابوين وهو السدسان والباقي للاولاد بالقرابة[2] ولو كان الوارث الابوين فللام السدس مع وجود الحاجب والثلث مع عدمه فرضاً والباقي للاب قرابة[3] ولو اجتمعت الاخت أو الاخوات من الابوين مع الجدودة من قبل الام فالفرض

---

١) وذلك مما لاينبغي الاشكال فيه ، لان الفرض يكون للوارث بالفرض بمقتضى دليله من الكتاب والسنة والباقي يكون للوارث بغير الفرض بمقتضى عمومات الارث كآية أولوا الارحام وغيرها .

٢) وذلك أما السدسان فلقوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » [سورة النساء : ١١] وأما الباقي للاولاد بالقرابة فلقوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ... » [سورة النساء : ١١] .

٣) لان الام لها السدس مع وجود الحاجب ولها الثلث مع عدمه بمقتضى قوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له أخوة فلامه السدس» [سورة النساء : ١١] وأما الاب فلايكون له فرض مع عدم وجود الولد، فيكون وارثاً بالقرابة فيرد اليه الباقي بمقتضى عمومات الارث .

للاخت أو الاخوات[1] والباقى للجدودة بالقرابة، وهكذا غير ماذكر.

---

١) اذالمفروض وجود الفرض للاخت والاخوات من الابوين بمقتضى قوله تعالى « ان امـرؤ هلك ليس له و لد وله اخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتـا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك» «سورة النساء : ١٧٦] فيكون الفرض لهن خاصة فالباقي للجدودة بمقتضى عمومات الارث وآية أولوالارحام.

المقصد الاول

(في ميراث الانساب)

وهم ثلاث مراتب :

الاولى - الابوان بلا واسطة والاولاد[1] ، وان نزلوا

---

١) فانه لا يتقدمهم أحد من الارحام اجماعاً وكتاباً وسنة ، أما اجماعاً فلعدم الخلاف فيه من أحد ، وأما كتاباً فلاية اولوالارحام، وأما سنة فلرواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: لايرث مع الام ولامع الاب ولامع الابن ولامع الابنة الاالزوج والزوجة وان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذالم يكن ولد وان الزوجة لاتنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد ، فان كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن [الوسائل ١٧/٤٣٤ ، الحديث ١] .

وفي رواية يونس بن عمار قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام .

الاقرب فالاقرب[1].

(مسألة : ١) لو انفرد الاب فالمال له قرابة[2] او الام فلها الثلث فرضاً[3] والباقى يرد عليها[4]، ولو اجتمعا فللام الثلث فرضاً والباقى للاب ان لم يكن للام حاجب والا فلها السدس والباقى للاب[5] ولا ترث الاخوة فى الفرض

ان زرارة قد روى عن ابى جعفر عليه السلام أنه لايرث مع الام والاب والابن و البنت احـد من الناس شيئاً الازوج او زوجة [الوسائل ٤٧٧/١٧ ، الحديث : ٧] .

١) لصدق الابن والابنة والولد على النازل . نعم الاقرب يمنع الابعد بمقتضى آية أولوالارحام ، مضافاً الى مادل عليه الروايات، مثـل رواية عمار : ابن الابن يقوم مقام ابيه [الوسائل ٤٤٩/١٧ ، الحديث : ٢] .

٢) بمقتضى آيـة اولوالارحام [سورة الانفال : ٧٥ ، سورة الاحزاب : ٦] .

٣) لقوله تعالى «فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث» [سورة النساء : ١١] .

٤) بمقتضى آية اولوالارحام [سورة الانفال : ٧٥] .

٥) وذلك أمـا الثلث للام مع عدم وجود الحاجب والسدس

شيئاً وان حجبوا[1].

(مسألة : ٢) لو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كان اكثر فهم سواء[2] ولو انفردت البنت فلها النصف فرضاً[3] والباقي رداً[4]، والعصبة لانصيب لها وفي فيها التراب[5]،

لها مع وجوده لقوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس» ، وأما كون الباقي للاب فلعدم ذكر فرض له مع عدم وجود الولد فيرث الباقي بالقرابة بمقتضى آية اولو الارحام .

١) لان الحجب وان كان ثابتاً بمقتضى قوله تعالى «فان كان له اخوة فلامه السدس» [النساء : ١١] ولكنهم لايرثون بمقتضى الروايات المتقدمة ، وعليه الاجماع .

٢) وذلك لعدم فرض معين للابن ولا للبنين في الكتاب والسنة، بل لهم جميع المال بالقرابة بمقتضى آية اولو الارحام ، ولا يرث غيرهما من الطبقات الاخر للاجماع والسنة كقوله «ع» في رواية محمد بن مسلم المتقدمة : لايرث مع الام ولامع الاب ولامع الابن ولامع الابنة الاالزوج والزوجة [الوسائل ١٧/٤٣٤، الحديث ١].

٣) لقوله تعالى «وان كانت واحدة فلها النصف» [سورة النساء: ١١].

٤) بمقتضى آية أولو الارحام [الانفال : ٧٥] .

٥) للضرورة في فقه أهل البيت عليهم السلام على عدم التعصيب

ولو كانت بنتان فصاعداً فلهما اولهن الثلثان فرضاً[1] والباقي رداً[2]، ولو اجتمع الذكور والاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين[3].

(مسألة: ٣) لو اجتمع الاولاد مع أحد الابوين فان كان الولد بنتاً واحدة يرد عليها النصف فرضاً وعلى احد الابوين السدس فرضاً والباقي يرد عليهما ارباعاً[4] ولو كان بنتين

كما تقدم، ويدل عليه روايات، منها رواية حسين الرزاز قال: أمرت من يسأل ابا عبدالله عليه السلام المال لمن هو للاقرب أو العصبة ؟ فقال : المال للاقرب والعصبة في فيه التراب [الوسائل ١٧/٤٣١، الحديث ١] .

١) بلاخلاف والاجماع عليه ولقوله تعالى «فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك ان كان له ولد» [سورة النساء : ١١].

٢) لقوله تعالى « النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم وأولوالارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » [سورة الاحزاب : ٦] .

٣) كما في قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء ... » [سورة النساء : ١١].

٤) لان الحكم مضافاً الى كونه مطابقاً للقواعد كما تقدم بيانه

فصاعداً يرد على البنات اربعة اخماس فرضاً ورداً وعلى احد الابوين الخمس فرضاً ورداً[1] ولو كان ذكراً سواء

عليه صحيحة محمد بن مسلم قال : أقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هى املاء رسول الله «ص» وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها: رجل ترك ابنته وامه، للابنة النصف ثلاثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهماً فللام. قال : وقرأت فيها : رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهماً فللاب . قال محمد : ووجدت فيها : رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف، ولابويه لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين [الوسائل ٤٦٣/١٧ ، الحديث ١] .

١) لان المفروض أن لاحد الابوين واحد من الستة على الفرض وللبنات أربع من الستة على الفرض، لان سهمين ثلثان من التركة، فيكون المجموع من سهامهم الخمس من الستة ، ولابد أن يقسم الباقي على تلك النسبة على مانطقت به الروايات وتقتضيه قاعدة تقسيم التركة بنسبة السهام .

ويمكن تقسيم كل التركة من اول الامر بدفع أربعة أخماس

كان واحداً اومتعدداً فلاحدالابوين السدس فرضاً والباقى للولد[1].

(مسألة : ٤) لـو اجتمع الاولاد مع الابوين فان كان الولد بنتاً واحـدة ولم يكن للام حاجب من الرد فثلاثة اخماس للبنت فـرضاً ورداً وخمسان للابوين بالمناصفة فرضاً ورداً[2]

الى البنات وخمساً الى الاب لاتحاد النتيجة، ولاخلاف فى ذلك الا عن الاسكافي حيث خص الرد بهن للموثق : في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقى [الوسائل ١٧/٤٦٥] . ولكنه شاذ مخالف لما عليه الاصحاب .

١) أما السدس لاحد الابوين فللاية المباركة «ولابويه لكـل واحد منهما السدس » [النساء : ١١] وأما رد الباقي الى الولد لعدم فرض له في الكتاب والسنة ، فيكون الباقي له بمقتضى آية « أولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦].

٢) وذلك اما خمسان للابوين فرضاً ورداً ، لان لكل واحـد منهما السدس على الفرض المذكور في الكتاب «ولابويه لكل واحد منهما السدس » [النساء : ١١] فيكـون سهمهما اثنان من الستـة ، والمفروض أن للبنت أيضاً النصف من الستة وهو ثلاثة والمجموع من سهامهم الخمسة فيقسم المال كله بنسبة الخمسة فيرد منها ثلاثة

وان كان للام حاجب من الرد[1] فالسدس لها والبقية تقسم

أسهم الى البنت واثنان سهماً الى الابوين يقسم بينهما بالسوية لتساوي نسبة سهمهما. وحيث أن جميع الورثة هنا ذو فرض فلا وجه لاختصاص بعضهم بالفرض والباقي بالرد، بل يقسم المال على نسبة السهام ويقتضيه كيفية التقسيم الوارد في النصوص.

ويدل عليه رواية زرارة: وان ترك الميت اماً او أبا وامرأة وابنة فان الفريضة من أربعة وعشرين سهماً للمرأة الثمن ثلاثة اسهم من أربعة وعشرين سهماً ولكل واحد من الابوين السدس أربعة اسهم وللابنة النصف اثنا عشر سهماً وبقي خمسة أسهم هي مردودة على الابوين والابنة على قدر سهامهما [الوسائل ١٧/٤٦٦، الحديث ٣].

١) كما اذا كان للام أخوة لاب فانهم صالحون للحجب عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره، بلاخلاف بل في المسالك وكشف اللثام ومحكي المجمع الاتفاق عليه، وهو الحجة في تخصيص أدلة الرد.

نعم معين المصري أنه يرد عليهما اخماساً سهمان للاب وثلاثة للبنت لان سهم الام المحجوبة للاب، ولكن المشهور على خلافه، وعن صاحب الجواهر: «لم أجد له موافقاً على ذلك» [الجواهر ٣٩/١١٣].

بين البنت والاب ارباعاً فرضاً وردّاً[1] وان كان انثى متعددة اوذكراً واحداً اومتعدداً اواناثاً وذكراناً فالسدسان للابوين والبقيـــة للاولاد تقسم بينهم بالسوية مع وحدة الجنس وللذكر ضعف الانثى مع الاختلاف[2].

---

١) لان سهمهما أربع فيقسم الباقي على نسبة سهمهما ، كماهو المستفاد من النصوص وتقتضيه آية «أولوالارحام» .

٢) وذلك أما السدسان للابوين فهو بمقتضى نص الاية الكريمة «ولابويه لكل واحد منهما السدس» [النساء : ١١] .

وأما البقية للاولاد فان كان ذكراً واحداً اوذكوراً واناثاً فحيث أنه لم يكن لهم فريضة معينة في الكتاب والسنة يـرد الباقي اليهم بمقتضى القرابة وارث أولوالارحام ، واما ان كانوا اناثاً متعددة فلهم الثلثان بمقتضى قوله تعالي «فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهما الثلثان مماترك» [النساء : ١١] مضافاً الى الاجماع والسنة ، وبعد ردالثلثين اليهم لايبقى شيء لان المفروض ان اثنان من الستة للابوين وأربع من الستة للبنات فلايبقى شيء .

وأماتقسيم الباقي بينهم بالسوية مع وحدة الجنس فواضح لعدم الاولوية والاقربية بينهم، وأما مع الاختلاف ذكوراً واناثاً فللذكر مثل حظ الانثيين بمقتضى قولـه تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١١] .

(مسألة : ٥) لو اجتمع احد الابوين واحد الزوجين فلاحدالزوجين نصيبه الاعلى والباقى لاحدالابوين للاب قرابة وللام فرضاً ورداً[1].

---

١) وذلك أما نصيب الاعلى لاحد الزوجين فلعدم وجود الولد فيكون له نصيبه الاعلى أي النصف للزوج والربع للزوجة بمقتضى قوله تعالى «ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد ... ولهن الربع مماتركتم ان لم يكن لكم ولد ...» [سورة النساء:١٢].

وأما عدم رد الباقي اليه فلان الزوجة ليس لها رد مطلقا والزوج ليس له رد مع وجود الوارث الاخر غير الامام «ع» كما تقدم، وعليه رواية جميل بن دراج عن ابى عبدالله عليه السلام قال: لايكون الرد على زوج ولا زوجة [الوسائل ١٧/٥١٣ الحديث ٨] و عليه روايات أخرى في هذا الباب .

وأما رد الباقي للاب قرابة فلعدم فرض له مع عدم وجود الولد والسدس فرض له مع وجود الولد خاصة لقوله تعالى « ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد » [سورة النساء : ١٢] فيكون الرد اليه بمقتضى عمومات الارث وآية «أولوالارحام» .

وأما رد الباقي الى الام فرضاً ورداً لوجود الفرض لها مع وجود الولد لقوله تعالى « فان كان له اخوة فلامه السدس» [سورة النساء : ١١] فيرد اليه السدس فرضاً و الباقي رداً بمقتضى آية

(مسألة : ٦) لو اجتمع الابوان واحدالزوجين فلاحد الزوجين نصيبه الاعلى[1] وللام الثلث من مجموع التركة مع عدم الحاجب ، والسدس معه فرضاً[2] ، والباقى للاب قرابة[3].

(مسألة : ٧) لو اجتمع الاولاد مع احد الزوجين فلاحدهما نصيبه الادنى[4] والباقى للاولاد متحداً او متعدداً[5]

« أولوالارحام » .

١) لعدم الولد للميت ، فيكون لاحد الزوجين نصيبه الاعلى بمقتضى نص الكتاب ، فللزوج النصف وللزوجة الربع .

٢) لقوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس » [النساء : ١١] .

٣) لعدم فرض له في هذه الصورة ، فيكون الباقي له بمقتضى آية «أولوالارحام بعضهم أولى ببعض » [الاحزاب : ٦] .

٤) لقوله تعالى «فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ... فان كان لكم ولد فلهن الثمن مماتركتم » [سورة النساء : ١٢] .

٥) لعدم الرد الى الزوجة مطلقا والى الزوج مع وجود سائر الوراث سوى الامام كما في رواية جميل : لايكون الرد على زوج ولازوجة [الوسائل ٥١٣/١٧ ، الحديث ٨] .

للذكر ضعف الانثى[1].

(مسألة : ٨) لو اجتمع احد الابوين والاولاد واحد الزوجين فلو كان الولد بنتاً واحداً فلاحد الزوجين نصيبه الادنى[2] والباقي يقسم ارباعاً[3]: ربع لاحد الابوين والباقي للبنت[4]، ولو كان بنتين فصاعداً فان كان احد الزوجين هي الزوجة فلها نصيبها الادنى والباقي يقسم بين الباقي

---

١) لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١١] .

٢) لقوله تعالى «فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن... فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » [سورة النساء : ١٢] .

٣) لان لكل واحد من الابوين السدس وللبنت ثلاثة من الستة ولايكون لاحد الزوجين سهم من الرد ، فالباقي باعتبار سهم أحد الابوين وسهم البنت يقسم أرباعاً ، لان مجموع السهام المفروضة التى لها في الرد أربعة فيقسم المال أرباعاً.

٤) لما تقدم من أن سهم البنت ثلاثة من الستة وان سهم احد الابوين واحد من الستة ومجموع السهام أربعة ، ونسبة سهم احد الابوين الى المجموع واحد من الاربعة و نسبة سهم البنت الى المجموع ثلاثة من الاربعة فيكون لها الباقي .

اخماساً[1] وان كان هو الزوج فله نصيبه الادنى ولاحد الابوين السدس والبقية للبنتين فصاعداً[2] وان كان ذكراً واحداً اومتعدداً اوذكوراً واناثاً فلاحدهما نصيبه الادنى

---

١) أما نصيبها الادنى فلقوله تعالى «فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» [سورة النساء : ١٢] ، وأما تقسيم الباقي أخماساً فلان سهم أحد الابوين واحد من الستة و سهم البنتين فصاعداً بمقتضى كونه الثلثان من التركة يعادل أربع من ستة والمجموع منهما خمسة ، فيقسم الباقي أخماساً لان الزوجة لايكون لها رد مطلقاً.

٢) أما نصيب الادنى للزوج فللاية المباركة «فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن» [سورة النساء : ١٢] وأما السدس لاحد الابوين فلقوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد» [سورة النساء : ١١] .

وأماكون البقية للبنتين فصاعداً فلعدم سهم مفروض للبنتين فصاعداً في هذا الفرض والايلزم العول المجمع على بطلانه ، اذ بعد خروج الربع والسدس لايكون الباقي قابلا لاخذ الثلثين منه ، فلا يكون للبنتين فصاعداً فرض في هذه الصورة ، وانما يرثن هنا بالقرابة بمقتضى آية «أولوالارحام» ، فيكون الباقى لهن ولايرد هنا النقص على احد الابوين والزوج للروايات الدالة على ذلك كما في موثقة ابن بكير : اذا أردت أن تلقى العول فتجعل الفريضة لاتعول فانما

والسدس من اصل التركة لاحد الابوين والباقى للباقى ومع الاختلاف فللذكر مثل حظ الانثيين[1].

(مسألة: ٩) لو اجتمع الابوان والاولاد واحد الزوجين فان كان الولد بنتاً واحدة فللزوج نصيبه الادنى[2] وللابوين سدسان من التركة[3] والباقى للبنت. والنقص يرد عليها[4]

يدخل النقصان على الذيـن لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام فأما الزوج والاخوة للام فانهم لاينقصون مما سمى الله لهم شيئاً [الوسائل ١٧/٤٦٥، الحديث ١].

١) وذلك واضح، اما نصيب الادنى لاحدهما فلوجود الولد وأما السدس من الاصل لاحد الابوين لانه المفروض للابوين مع وجود الولد، وأما الباقي لولد الذكر لعدم فرض معين له في الكتاب والسنة فيرث بالقرابة، وأما مع التعدد والاختلاف يكون للذكـر مثل حظ الانثيين فلنص الكتاب [سورة النساء: ١١].

٢) لقوله «وان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن» [النساء: ١٢].

٣) لقوله تعالى « وللابوين لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » [سورة النساء: ١١].

٤) وذلك لعدم ورود النقص على الزوجين ولا على الوالدين بمقتضى النصوص والفتاوى فيرد النقص في الفرض على البنت، وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام في امرأة ماتت

وللزوجة نصيبها الادنى[1] وتقسم البقية بين الباقى اخماساً ان لم يكن للام حاجب عن الرد[2] والافلها السدس والباقى يقسم بين الاب والبنت ارباعاً[3] ولو كان الولد بنتين فصاعداً

وتركت زوجها وأبويها وابنتها . قال : للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً ، وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمين من اثني عشر سهماً، وبقي خمسة أسهم فهي للابنة لانه لو كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً ، لان الابوين لاينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً وان الزوج لاينقص من الربع شيئاً [الوسائل ١٧/٤٦٦ ، الحديث ٢] .

١) لقوله تعالى « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » [سورة النساء : ١٢] .

٢) لان للام مع عدم وجود الحاجب عن الرد السدس لاغير لقوله تعالى « فان كان له أخوة فلامه السدس » [النساء : ١١] فمع عدم وجود الحاجب عن الرد لكل واحد من الابوين السدس، فيكون سهمهما اثنان من الستة ، والمفروض أن سهم البنت أيضاً ثلاثة من الستة لان نصيبها المفروض النصف ويكون مجموع السهام خمسة فيقسم الباقي بنسبة السهام ويرد الى كل واحد من البقية بنسبة سهمه.

وهذه الكيفية مضافاً الى أنها مطابقة للقاعدة مطابقة لكيفية التقسيم الوارد في الروايات .

٣) اذ المفروض أن الام ليس لها الرد بسبب الحاجب، فيكون

فلاحد الزوجين نصيبه الادنى[1]، والسدسان من اصل التركة للابوين[2]، والباقي للبنات فيرد النقص عليهن[3] ولو كان ذكراً واحداً او متعدداً او ذكوراً واناثاً فلاحد الزوجين نصيبه الادنى[4] وللابوين سدسان من الاصل[5] والباقي للاولاد

سهام البنت والاب أربعاً، فيقسم الزائد أرباعاً للاب ربع وللبنت ثلاثة أرباع.

١) لان فرض الزوج مع الولد الربع وفرض الزوجة مع الولد الثمن، بمقتضى نص الكتاب [سورة النساء: ١٢].

٢) لقوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد» [سورة النساء: ١١].

٣) لاستلزم العول مع عدم ورود النقص على البنات، والعول باطل عند الامامية، مضافاً الى رواية زرارة عن ابي عبدالله وعن ابي جعفر عليهما السلام انهما سئلا عن امرأة تركت زوجها وأمها وابنتيها قال: للزوج الربع وللام السدس وللابنتين مابقي [الوسائل ١٧/٤٦٦ الحديث ٣].

٤) كما هو المنصوص في الكتاب مع وجود الولد [سورة النساء: ١٢].

٥) كما في قوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد» [النساء: ١١].

للذكر مثل حظ الانثيين[1]. وها هنا امور:

(الاول) اولادالاولاد وان نزلوايقومون مقام الاولاد في مقاسمة الابوين وحجبهم عن اعلى السهمين الى أدناهما ومنع من عداهم من الاقارب[2]، سواء كان والدا الميت موجودين ام لا[3]،

---

١) لعدم فرض معين للاولاد ذكوراً وكذا ذكوراً واناثاً في الكتاب والسنة ، فيرثون بالقرابة ، ومقتضاه أن يكون الباقي لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما هو المنصوص في الكتاب [سورة النساء : ١١] .

وفي رواية بكير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لوأن امرأة تركت زوجها وأبويها وأولاداً ذكوراً واناثاً كان للزوج الربع في كتاب الله وللابوين السدسان ، وما بقي للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧/٤٢٧ ، الحديث ٤] .

٢) كما هو المعروف بين الاصحاب وعليه الروايات .

٣) خلافاًلابن بابويه حيث شرط في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين ، ولكنه شاذ مخالف لما عليه الاصحاب . وقد نص المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنو البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد والعلامة والشهيدان والمقداد وغيرهم على خلافه، بل في الغنية والكنز والتنقيح الاجماع على خلافه ، وفي القواعد

ويتقدم كل بطن على البطن المتأخر[1].

أنه سبقه الاجماع وتأخر عنه .

ويدل عليه مضافاً الى صدق الولد عليه فيشملهم قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم ... ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد» [النساء: ١١] وغيرها من الايات والروايات الصحيحة والموثقة الصريحة في ذلك :

(منها) صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبدالله عليه السلام: بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات [الوسائل ١٧/٤٤٩ ، الحديث ١] .

(ومنها) موثقة اسحاق بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ابن الابن يقوم مقام أبيه [الوسائل ١٧/٤٤٩ ، الحديث : ٢] .

(ومنها) معتبرة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابى عبدالله عليه السلام قال : بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن [الوسائل ١٧/٤٥٠ ، الحديث ٤] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

١) كما هو مقتضى آية « أولوالارحام » ومقتضى قيام المتأخر مقام المتقدم، بل في رواية دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال في رجل ترك أباً وابن ابن قال: للاب السدس ومابقي

(الثاني) يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب أمه ذكراً كان او انثى، وهو النصف مع انفراده أو كان مع الابوين ويرد عليه وان كان ذكراً كما يرد على أمه لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكراً كان او انثى فان انفرد فله جميع المال ولو كان معه ذو فريضة فله مافضل عن حصص الفريضة[1].

فلابن الابن لانه قام مقام أبيه اذا لم يكن ابن، وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن أقرب منهم من الولد، ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت [المستدرك الباب ٦ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث ٣] وضعف الرواية منجبر بعمل الاصحاب.

١) كما هو المعروف بين الاصحاب في ذلك كله، فانه مقتضى قيامهم مقام آبائهم وأمهاتهم، مضافاً الى رواية موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال: هذا ماليس فيه اختلاف عند أصحابنا عن ابي عبدالله وعن ابى جعفر عليهما السلام - وذكر مسائل الى أن قال: ولا يرث أحد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة، فان لم يكن ولد وكان ولد الولد - ذكوراً كانوا أواناثاً - فانهم بمنزلة الولد، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلاثة واكثر

(الثالث) لو اجتمع اولاد الابن واولاد البنت فلاولاد الابن الثلثان نصيب ابيهم، ولاولاد البنت الثلث نصيب امهم[1]. ومع وجود احد الزوجين فله نصيبه الادنى[2]، والباقي للمذكورين. الثلثان لاولاد الابن والثلث لاولاد البنت[3].

يرثون ما يرث الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد الصلب [الوسائل ج١٧، الباب ١٨ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث ٣].

١) كما هو المشهور، بل في كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى، وعن الغنية ان عليه اجماع الطائفة. مضافاً الى أنه مقتضى الروايات المتقدمة، كما في موثق اسحاق بن عمار: ابن الابن يقوم مقام ابيه. وفي معتبرة عبدالرحمن: ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن. قال: وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت [الوسائل ١٧، الباب ٧ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث ٢-٥].

٢) لانه مضافاً الى كونه مقتضى نص الكتاب بعد صدق الولد على ولد الولد مستفاد من الروايات المتقدمة الدالة على أن أولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم وأمهاتهم.

٣) لان نصيب الاولاد في النسل الاولى للذكر مثل حظ الانثيين

(الرابع) اولاد البنت كأولادالابن لو كانوا من جنس واحد يقتسمون بالسوية ومع الاختلاف للذكر مثل حظ الانثيين[1].

(الخامس) يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه[2].

والمفروض أن أولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم وأمهاتهم فيرثون ارثهم على النهج الذي يرثون.

١) وذلك أما التسوية في صورة وحدة الجنس فلعدم الاولوية والاقربيـة ، ومقتضى عمومات الارث وقاعدة العـدل والانصاف التساوي، وأما مع الاختلاف يكون للذكر مثل حظ الانثيين بمقتضى عموم الكتاب «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١١] .

٢) وهو من متفردات الامامية ومعلومات مذهبهم ، وبذلـك تضافرت نصوصهم عن أئمتهم عليهم السلام .

ففي صحيح ربعي بن عبـدالله عن ابى عبدالله عليه السلام : اذا مات الرجل فلاكبر ولـده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه . وفي معتبرة حريز: اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف، فانحدث به حدث فللاكبرمنهم. وفي صحيح ربعي الاخر عن ابى عبدالله عليه السلام أيضاً : اذا مات الرجل فسيفه

(مسألة : ١) تختص الحبوة بالاكبر من الذكور بأن لايكون ذكراً اكبر منه[١] ، ولو تعدد الاكبر ـ بأن يكونا بسن واحـد ولايكون ذكراً أكبر منهما ـ تقسم الحبوة بينهما بالسوية[٢] وكذا لو كان اكثر من اثنين[٣] اكبر منه ، ولو كان الذكر واحداً يحبى به[٤] ، وكذا لو كان معه انثى وان كانت اكبر منه[٥] .

ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده، فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور [الوسائل ج ١٧ ، الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ٢ ـ ٣ ـ ١] .

١) كما هو المستفاد من النصوص المتقدمة وغيرها .

٢) ويقتضيه اطلاقات ما دل على أن الحبوة للاكبر من الاولاد الذكور، وحيث أن المفروض كونهم متعددين فيقسم بينهم بالسوية كما هو مقتضى العدل والانصاف المرتكز عند العرف مع عدم التمايز والاولوية والاقربية .

٣) لاطلاق الادلة كما تقدم .

٤) بلاخلاف، ويقتضيه مرسل ابن اذينة : اذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه ، فان كان له بنون فهو لاكبرهم [الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ٤] .

٥) بلاخلاف، وفي المسالك الاجماع عليه ، ويدل عليه صحيحة

(مسألة : ٢) لافرق فى الثياب بين ان تكون مستعملة اومخيطة للبس وان لم يستعملها ، ولا بين الواحد والمتعدد ، كما لافرق بين الواحد والمتعدد فى المصحف والخاتم والسيف لو كانت مستعملة او معدة للاستعمال[1].

ربعي عن ابى عبدالله عليه السلام : اذامات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه و كتبه ورحله وراحلته و كسوته لاكبرولده ، فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور [الوسائل ج ١٧ ، الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ١] والمستفاد منها بقرينة سائر النصوص اناطة الحكم بالاكبر من الذكور أو بالذكر سواء كانت انثى أكبر منه أولا .

١) وذلك كله من جهة اطلاق الروايات وصدق الاشياء المذكورة على الواحد والمتعدد والمستعمل والمعد للاستعمال ، أعم من أن يكون التعبير عنه في النصوص بلفظ الجمع كالثياب أوبلفظ المفرد ، لان المراد به الجنس الشامل للواحد والمتعدد ، كما أن الاضافة الى الميت يحصل باستعماله غالباً أو عده للاستعمال ، بأن يكون الثوب مخيطاً للبس ولكنه بعد لم يلبسه

فعليه لايمكن المساعدة لما ذهب اليه صاحب الجواهر بقوله: «نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان بلفظ الجمع كالثياب يدخل أجمع وماكان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد الاأنه يرجح

(مسألة : ٣) الاقوى عدم كون السلاح غير السيف والرحل والراحلة من الحبوة والاحتياط بالتصالح مطلوب جداً[1].

(مسألة : ٤) لو لم تكن الحبوة او بعضها فيما تركه لايعطى قيمتها[2].

مايغلب نسبته اليه ، فان تساوت تخير الوارث واحداً منها، ويحتمل القرعة ، بل يحتمل اعطاء الجميع مطلقا كالثياب ، بدعوى ارادة اعطاء جنس ذلك وان مثل هذه الاضافة تفيد العموم ، الا أن الاقوى الاول [الجواهر ١٣٨/٣٩] .

١) لان المذكور في بعض النصوص وان كان ذكر السلاح معطوفاً على السيف والعطف يقتضي المغايرة كما في مرسلة ابن اذينة المتقدمة والمذكور في صحيحة الربعي المتقدمة أيضاً ذكر رحله وراحلته معطوفاً على السيف ، ولكن حيث أنه لم يذكر في أكثر النصوص غير السيف من السلاح فيحمل ذلك على الاستحباب بعد عدم القول بوجوب غير الاشياء الاربعة المذكورة في المتن .

وعليه يكون حسن الاحتياط من جهة ذكر الاشياء الاخرى في بعض النصوص .

٢) لعدم الدليل عليه ، ومقتضى الاصل والاطلاقات المقامية في النصوص عدم الوجوب .

(مسألة: ٥) لايعتبر في الحبوة ان تكون بعض التركة فلو كانت التركة منحصرة بها يحبى الولـد الاكبر على الاقوى[1] والاحتياط حسن .

(مسألة : ٦) لايعتبر بلوغ الولـد[2] ولاكونه منفصلا حياً حين موت الاب على الاقوى ، فتعزل الحبوة له . كما يعزل نصيبه من الارث ، فلو انفصل بعد موت الاب حياً

---

١) لاطلاق النصوص المتقدمة ، ولكن في الجواهر : ومن شرطه أيضاً أن يخلف الميت مالا غير ذلك، فلو لم يخلف مالا سواه ـ أي مال الحباء ـ لم يخص الاكبر بشيء منه، وفاقاً لصريح جماعة، بل المشهور كما في المسالك وغيره ، للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المنساق الى المفروض الذي هو الغالب [الجواهر ٣٩/١٣٤] .

ولكن مجرد الغلبة لايوجب انصراف الاطلاق الى ماهو الغالب، فالاصل لايقوم في مقابل الاطلاق ، وهو الحجة حينئذ .

٢) خلافاً لابن حمزة ولظاهر غيره حيث اشترطوا البلوغ ، لان الحبوة مقابل لقضاء ماتركه من صوم وصلاة ولايكلف به الا البالغ . ولكن الاشتراط مدفوع باطلاق الادلة وعدم دليل على أنه في قبال الصوم والصلاة ، على أنه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ ، فلاريب في أن الاقوى عدم الاشتراط .

يحبى[1] ، ولو كان الحمل انثى او كان ذكراً ومات قبل الانفصال فالظاهر أن الحبوة لاكبر الموجودين من الذكر[2].

(مسألة : ٧) الاقوى عدم اشتراط كون الولد عاقلا رشيداً[3] وفى اشتراط كونه غير المخالف من سائر فرق

---

١) وذلك للاجماع بقسميه ، واستفاضة النصوص ان لم تكن متواترة على أن الحمل يرث بشرط انفصاله حياً بعد موت الميت، والحبوة أيضاً من الارث .

ففي صحيحة الفضيل قال : سأل الحكم بن عتيبة ابا جعفر عليه السلام عن الصبى يسقط من أمه غير مستهل أيورث ؟ فأعرض عنه فأعاد عليه فقال: اذا تحرك تحركاً بيناً ورث (يورث) فانه ربما كان أخرس [الوسائل ١٧/٥٨٨، الحديث ٨] وعليه غيرها من النضوص الواردة في هذا الباب .

٢) لان المستفاد من نصوص الحبوة أن الحبوة لاكبر الاولاد الذكور وان كان اكبر منه في الانثى موجوداً، وان لم يكن الذكور متعددة فيها اكبر وغيرا كبر فللولد الذكور كما في صحيحة ربعي «فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور» وفى مرسلة ابن اذينة : «اذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهولابنه» [الوسائل ج ١٧، الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، الحديث ١ - ٤] .

٣) خلافاً لابن حمزة وابن ادريس على ما حكي عنهما من

المسلمين تأمل وان لايبعد الزامه بمعتقده ان اعتقد عدم الحبوة[1].

(مسألة: ٨) يقدم تجهيز الميت وديونه على الحبوة مع تزاحمهما بأن لاتكون له الا الحبوة او نقص ماتركه غير الحبوة عن مصرف التجهيز والدين ، ومع عدم التزاحم

اشتراط أن لايكون سفيهاً ولافاسد الرأي في المذهب، ولعله لكونهما ليسا أهلا للكرامة الظاهرة في حكمة الحباء الذي هو كالعوض عما يؤديه من قضاء الصوم والصلاة .

ولكنه كما ترى بمنع كون ذلك علة للحكم حتى يدور مدارها الحكم، ومن هنا مال جماعة من متأخري المتأخرين الى عدم الشرط المذكور ، وفي الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص .

١) لان الحبوة كما تقدم من منفردات الامامية وغيرهم لايعتقدون بالحبوة ، فهم ملـزمون بما اعتقدوا من جهة جملة من الروايات المستفيضة الدالة على ذلك .

ففي رواية عبدالله بن محـرز : خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم . وفي رواية جميل بن دراج : خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم . وفي رواية محمد بن مسلم : تجوز على أهل كل ذوي دين مايستحلون. وفي رواية علي بن حمزة عن ابى الحسن عليه السلام أنه قال : ألزموهم بها ألزموا انفسهم

بأن يكون ما تركه غيرها كافياً فالاحوط للولد الاكبران يعطى لهما منها بالنسبة[1].

[الوسائل ١٧/ ٤٨٤ الحديث ١ ـ ٢ ـ ٤ ـ ٥] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

١) بل في الرياض تبعاً للروضة أن الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله أن لم يفك المحبو بما يخصه ، لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه ، والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ، ونسبة الورثة اليه على السواء .

والذي ينبغي أن يقال: انه لا يمكن المساعدة لما ذكره في الرياض من بطلان الحبوة في مقابل الدين والوصية والكفن مطلقاً ، لان الميت لا يكون خالياً عن هذه الامور غالباً ، فبطلان الحبوة في قبال ذلك كله دائماً ينافي اطلاق الادلة واطلاق الادلة يدفعها .

نعم في تزاحم الدين وتجهيز الميت من الحبوة يقدم الدين و تجهيز الميت ترجيحاً لجانب الميت كما رجح الكتاب بتقييد الفرائض كلها ببعد الدين والوصية كما في قوله تعالى «من بعد وصية توصون بها أو دين » [النساء : ١٢] ولا اشكال فيه ظاهراً ولا خلاف نجد من أحد فيه .

نعم مع كفاية غير الحبوة للدين وتجهيز الميت يكون الاحوط للولد الاكبر أن يعطى لهما من الحبوة بالنسبة كما في المتن، لان

(مسألة : ٩) لو اوصى بعين من التركة فان كان ما اوصى هى الحبوة فالوصية نافذة الا ان تكون زائدة على الثلث ، فيحتاج الى اجازة الولد الاكبر[1] ، وليس له شيء من التركة فى قبال الحبوة[2] . ولو أوصى مطلقا او بالحبوة

الدين وتجهيز الميت تكون من جميع التركة ، فالحبوة وان لا يبطل بمقدار نسبة الدين اليها الا أن مقتضى كون الدين وتجهيز الميت من جميع المال أن يعطى الولد الاكبر للدين والتجهيز بالنسبة الى ما أخذ من الحبوة .

الا أن يقال : بأن هذا الاحتياط لايجب مراعاته من جهة وجود الاطلاقات في الحبوة .

١) لان الحبوة مختصة بالولد الاكبر بمقتضى النصوص ، والوصية في الزائد على الثلث يتوقف على اجازة من له الارث والا فيرد الى الثلث بمقتضى الاخبار الصحيحة المتضافرة ، وفي المسالك ربما كان اجماعاً ، ففي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام : في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه . فقال: ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق [الوسائل الباب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا ، الحديث : ٤] .

٢) لعدم الدليل عليه ، ومقتضى اطلاقات نفوذ الوصية عدمه .

وغيرها فلو كانت الوصية غير زائدة على الثلث تنفذ [1] وفي صورة الاطلاق يحسب من جميع التركة حتى الحبوة [2] وفي صورة الصورة الثانية يحسب منها ومن غيرها حسب الوصية [3]، ولو زادت على الثلث تحتاج في الحبوة الى اذن صاحبها، وفي غيرها الى اذن جميع الورثة [4]، ولو

---

١) بمقتضى اطلاقات نفوذ الوصية ما لم تزد على الثلث، بل ارث الحبوة كسائر أموال الميت انما يكون بعد الوصية كما هو المستفاد من ذكره مكرراً في الكتاب.

٢) كما هو مقتضى اطلاقات نفوذ الوصية كقوله تعالى «كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين» [سورة البقرة ١٨٠].

٣) بمقتضى اطلاق دليل نفوذ الوصية.

٤) كما هو المتسالم عليه، وفي الجواهر انه اجماع بقسميه، وفي صحيح محمد: كتب أحمد بن اسحاق الى ابى الحسن عليه السلام: ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة في مواضع وأوصت لسيدنا في اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث ونحن أوصياؤها وأحببنا انهاء ذلك الى سيدنا، فان أمرنا بامضاء الوصية على وجهها أمضيناها وان أمرنا بغير ذلك انتهينا الى أمره في جميع ما يأمر به انشاء الله. قال: فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها الا الثلث،

اوصى بمقدار معلوم كألف أو كسر مشاع فكذلك[1] .

(السادس) لايرث الجد ولا الجدة لاب او لام من احد الابوين[2] لكن يستحب ان يطعم كل من الابوين ابويه

وان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم انشاء الله [الوسائل الباب ١١ من ابواب كتاب الوصايا ، الحديث : ١] .

١) أي في أنه يكون من جميع ماترك ، فان لم يكن زائداً على الثلث فهو نافذ بمقتضى عموم نفوذ الوصية ، وان كان زائداً على الثلث يحتاج الى اذن الورثة .

٢) على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، وفي محكي الانتصار والخلاف والتنقيح و ظاهر المبسوط والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه، وفي الروضة هو موصع وفاق الامن ابن الجنيد في بعض الموارد .

وبذلك يظهر أن لامخالف محقق في المسألة ، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه. مضافاً الى مادل من الكتاب كقوله تعالى«أولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦] حيث ان الابوين أولى من الجد و الجدة فلا يرثان مع وجود الابوين .

ويدل عليه السنة أيضاً من جهة عدم بيان سهم للجد والجدة في جانب الابوين ، مضافاً الى النصوص المتواترة المصرحة بأن الله

سدس اصل التركة لو زاد نصيبه من السدس ، فلو خلف ابويه وجداً وجدة لاب اولام يستحب للام ان تطعم اباها وامها بالسوية[1].

يسم للجد شيئاً ولكن أطعم رسول الله الجدة السدس .

ففي رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام : ان رسول الله «ص» أطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئاً . وفي رواية اسحاق بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث قال: ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئاً ، وان رسول الله «ص» أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك [الوسائل ١٧/ ٤٧٠ ، الحديث ٣ - ٥] .

ويدل عليه أيضاً النصوص الدالة على أنه لايجتمع مع الابوين والولد غير الزوج والزوجة ، وخصوص صحيح الحميري كتب الى العسكري عليه السلام: امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها وجدها أوجدتها كيف يقسم ميراثها ؟ فوقع : للزوج النصف وما بقي للابوين [الوسائل ١٧ الباب ١٩ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث ٤] .

١) كما في صحيح جميل : ان رسول الله «ص» أطعم الجدة السدس [الوسائل، الباب ٢٠ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث ٢] .

وفي موثق زرارة : ان رسول الله «ص» أطعم الجدة السدس

وهو نصف نصيبها[1] وللاب ان يطعم اباه وامه سدس اصل التركة[2] وهو ربع نصيبه[3] ولو كان الموجود واحد منهما كان السدس له[4].

المرتبة الثانية الاخوة واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مطلقا ولا يرث واحد منهم مع وجود واحد من

ولم يفرض لها شيئاً . وفي موثق زرارة الاخرى : ان نبي الله «ص» أطعم الجدة السدس طعمة [الوسائل ١٧ / ٤٧٠ ، الحديث ٣ـ ٥].

ثم الاطعام حيث أنه ورد بمقدار السدس وورد بالاضافة الى الجد والجدة ، فمع وجودهما يقسم السدس بينهما بالسوية .

١) لان نصيب الام بدون الولد الثلث بمقتضى قوله تعالى «وان لم يكن له ولد فلامه الثلث » [سورة النساء : ١١] فيكون ماتعطى من السدس نصف نصيبها .

٢) كما في رواية اسحاق بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث قال : ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئاً ، وان رسول الله «ص» أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك [الوسائل ١٧ / ٤٧٠ الحديث : ٥] .

٣) لان للاب الثلثان بعد رد الثلث الى الام والسدس يكـون ربع نصيبه .

٤) كما هو المطابق للروايات المتقدمة .

الطبقة السابقة[1].

(مسألة: ١) لوانفرد الاخ لاب وام فالمال له قرابة[2] ولو كان معه اخ اواخوة كذلك فهو بينهم بالسوية[3]، ولو

---

١) بلا خلاف ، وفي قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مماترك وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل بشيء عليم » [سورة النساء : ١٧٦] .

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : لايرث مع الام ولامع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة الاالزوج والزوجة [الوسائل ١٧/٤٣٤ ، الحديث ١] .

٢) بلا خلاف ولا اشكال ، قال الله تعالى « وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » [سورة النساء : ١٧٦] .

وفي معتبرة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وترك أخاه ولم يترك وارثاً غيره . قال: المال له [الوسائل ١٧/٤٧٩ ، الحديث ١] .

٣) لان المال لهم بالقرابة بمقتضى قوله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» [سورة النساء : ٧] وقوله « وأولو الارحام بعضهم أولى

كان معهم اناث أو أنثى كذلك فللذكر مثل حظ الانثيين[1].

(مسألة : ٢) لـو انفردت الاخت لاب وام كان لها النصف فرضاً والباقي يرد عليها قرابة[2] ولو تعددت كان

ببعض في كتاب الله » [سورة الاحزاب: ٦] وحيث أنهم في القرب الى الميت في درجة واحدة يقسم المال بينهم بالسوية كما هو مقتضى الشركة مع اتحاد السبب وعدم الخصوصية لاحدهم .

١) لقوله تعالى « وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » [سورة النساء : ١٧٦] .

وفي رواية ابن بكير عن ابى جعفر عليه السلام قال : اذا مات الرجل وله أخت تأخذ نصف الميراث بالاية كما تأخذ الابنة لو كانت والنصف الباقي يرد عليها بالرحم اذا لم يكن للميت وارث أقرب منها، فان كان موضع الاخت أخ أخذ الميراث كله بالاية لقول الله « وهو يرثها ان لم يكن لها ولد»، وان كانتا اختين اخذتا الثلثين بالاية والثلث الباقي بالرحم، وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين ، وذلك كله اذا لـم يكن للميت ولد وابوان او زوجة [الوسائل ١٧/ ٤٨٠ ، الحديث ٥] .

٢) وذلك أما النصف فرضاً فلقوله تعالى «ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلهما نصف ما ترك » [سورة النساء : ١٧٦] وأما رد الباقي قرابة فلاية « أولو الارحام » مضافاً الى الرواية المتقدمة.

لها الثلثان فرضاً والباقى يرد عليها قرابة[1].

(مسألة : ٣) يقوم كلالة الاب مقام كلالة الاب والام مع عدمهم فيكون حكمهم فى الانفراد والاجتماع حكم كلالتهما[2]، فلو انفرد الاخ فالمال له[3] ولو تعدد فهو لهم بالسوية[4].

---

١) وذلك أما رد الثلثين فرضاً فلقوله تعالى « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » [سورة النساء : ١٧٦] وأما رد الباقي قرابة فلاية « أولو الارحام » مضافاً الى الرواية السابقة .

٢) بلا خلاف والاجماع بقسميه عليه ، وفي موثقة ابن بكير : وقال في آخر سورة النساء « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت» يعني أختاً لاب وأم او أختاًلاب « فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين» فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك أولادهم الذين يزادون وينقصون [الوسائل ١٧ / ٤٨٢، الحديث ٢] وهكذا غيرها من الروايات .

٣) بمقتضى آية «أولو الارحام»، فيكون جميع المال له بالقرابة دون الفرض .

٤) لانهم مشتركون في المال من جهة الارث بالقرابة، ومقتضى عدم الخصوصية لبعض دون بعض التقسيم بينهم بالسوية .

ولو كان فيهم انثى فللذكر ضعفها[1] ولو انفردت الاخت كان لها النصف فرضاً والباقي رداً[2]. ولو تعددت فلهما أولهن الثلثان والباقي رداً[3].

(مسالة: ٤) لايرث اخ واخت لاب مع احدمن الاخوة

---

١) لقوله تعالى «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين»[سورة النساء:١٧٦] بعد اختصاص الاية بالاخوات والاخوة للاب والام أو للاب فقط، بمقتضى الروايات كما تقدم بعضها في موثقة ابن بكير .

٢) وذلك أما النصف فرضاً فلقوله تعالى « ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك» [سورة النساء: ١٧٦] وأما الباقي رداً فلاية « أولو الارحام » مضافاً الى رواية ابن بكير : اذا مات الرجل وله اخت تأخذ نصف الميراث بالاية كما تأخذ الابنة لو كانت والنصف الباقي بالرحم اذا لم يكن للميت وارث اقرب منها[الوسائل ١٧/ ٤٨٠ ، الحديث ٥] .

٣) وذلك أما الثلثان فرضاً فلقوله تعالى «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » [سورة النساء : ١٧٦] وأما الباقي رداً فلاية «أولوالارحام» مضافاً الى رواية ابن بكير السابقة : وان كانتا اختين اخذتا الثلثين بالاية والثلث الباقي بالرحم [الوسائل ١٧/ ٤٨٠ ، الحديث ٥] .

للاب والام[1].

(مسألة: ٥) لوانفرد الواحد من ولدالام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضاً والباقى رداً قرابة[2] ذكراً

---

١) بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لاجتماع السببين في كلالة الابوين ، فيكون أقرب من كلالة الاب ، وقد قال الله تعالى «وأولوالارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦].

وفي رواية بريد الكناسي عن ابى عبد الله عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ، وأخوك لابيك وأمك أولى بك من أخيك لابيك . قال : وابن اخيك لابيك وامك أولى بك من ابن اخيك لابيك . قال : وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك [الوسائل ١٧/٥٠٢ ، الحديث ١] .

٢) وذلك أماالسدس فرضاً فلقوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهماالسدس» [سورة النساء: ١٢] بعد اختصاص الاية بكلالة الام كما في موثقة ابن بكير: و الذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله « وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله اخ أواخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثرمن ذلك فهم شركاء في الثلث» انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام [الوسائل ١٧/٤٨١ ، الحديث ٢] . وأما رد الباقي قرابة

كان او انثى[1] ولو تعدد الولد اثنين فصاعداً فلهما الثلث فرضاً والباقى رداً[2] ويقسم بينهم بالسوية[3] وان اختلف الجنسان .

(مسألة : ٦) لو كان الاخوة متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضاً مع وحدته والثلث كذلك مع التعدد يقسم بالسوية ولو مع الاختلاف[4] ولمن يتقرب بالاب والام البقية خمسة اسداس

فلاية «أولو الارحام» .

١) وذلك لعدم الفرق ، اما فرضاً فلصريح الاية «وله أخ أو اخت» ، وأما رداً بالقرابة فلعموم «اولو الارحام» وشموله للذكر والانثى .

٢) وذلك أما الثلث فرضاً فلموثقة ابن بكير المتقدمة : « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام [الوسائل ١٧/٤٨١ ، الحديث ٢] وأما الباقي رداً فلاية «أولو الارحام» .

٣) لانه مقتضى الشركة كما صرح به في الاية ، مضافاً الى رواية مسمع ابى سيار : وللاخوة والاخوات من الام الثلث فهم شركاء سواء [الوسائل ١٧/٤٩٦ ، الحديث ٤] .

٤) لقوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ

او الثلثان يقسم بينهم[1] ومع الاختلاف للذكر ضعف الانثى[2]

أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [سورة النساء : ١٢] بعد اختصاص الاية بالاخوة والاخوات من الام بمقتضى موثقة ابن بكير المتقدمة [الوسائل ١٧/ ٤٨١ ، الحديث٢] ومقتضى الشركة التقسيم بينهما بالسوية عند التعدد .

١) وذلك أما رد الباقي الى الاخوة والاخوات من قبل الام والاب فلانهم هم الذين يزادون وينقصون، فلو كان كلالة الام واحداً فله السدس ويكون الباقي من الفرض وهو الثلثان والرد للاخوة والاخوات من الاب ، لان النقص أيضاً يرد عليهم كما في موثقة ابن بكير : فهم الذين يزادون وينقصون، وكذلك أولادهم هم الذين يزادون و ينقصون ، ولو أن امرأة تركت زوجها وأخويها لامها وأختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب [الوسائل ١٧ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

وأما الثلثان ـ وهو اصل الفرض ـ انما يكون في مورد يكون كلالة الام أكثر من واحد فلهم الثلث بحسب الاية المباركة وللاخوة والاخوات من الاب والام الثلثان لقوله تعالى «وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك» [سورة النساء : ١٧٦] .

٢) لقوله تعالى « وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل

(مسألة : ٧) مع فقدالاخوة من الاب والام واجتماع الاخوة من الاب مع الاخوة من الام كان الحكم كما ذكر فى المسألة السابقة فيقومون مقامهم[١].

(مسألة: ٨) لوانفرد الجد فالمال له لاب كان او لام اولهما ،ولو انفردت الجدة فكذلك[٢].

(مسألة : ٩) لو اجتمع الجد او الجدة او هما لام مع جد اوجدة اوهما لاب فللمتقرب بالام منهم الثلث بالسوية وللمتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين[٣].

حظ الانثيين» [النساء : ١٧٦] .

١) بلاخلاف والاجماع بقسميه عليه، ويقتضيه آية «أولو الارحام» والنصوص عليه متضافرة، وفي موثقة ابن بكير: امرأة تركت زوجها وأخوتها وأخواتها لامها وأخوتها وأخواتها لابيها . قال : للزوج النصف ثلاثة أسهم ، وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء ، وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧/٤٨١ ، الحديث ٢] .

٢) وذلك لعدم الفرض للجد ولا للجدة ويرثان بالقرابة بمقتضى آية «أولو الارحام» ويرثان جميع المال .

٣) على المشهور بين الاصحاب في أن القسمة بينهم بالثلث

(مسألة: ١٠) لو اجتمع جد وجدة اواحدهما من قبل الام مع الاخوة من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها ويقسم بينهم بالسوية مطلقا[1]

والثلثين ولومع الانوثة والاتحاد، وعليه عامة المتأخرين، بل ربما أشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه، لعموم مادل على ارث كل قريب نصيب من ينقرب به، ففي رواية ابى ايوب الخزاز عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ان في كتاب علي «ع» أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه الاأن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه [الوسائل ١٧/٤١٨، الحديث ٢].

وفي مرسلة يونس عن رجل عن ابى عبدالله عليه السلام قال: اذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فان استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه [الوسائل ١٧/ ٤١٩، الحديث ٣].

ولموثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «اذا لم يترك الميت الاجده ابا ابيه وجدته ام أمه، فان للجدة الثلث وللجد الباقي [الوسائل ١٧ الباب ٩ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٢].

١) بلا خلاف، وعن الشهيدين نسبته الى الاصحاب مشعرين بالاجماع، والمحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك، لاطلاق جملة من النصوص المصرحة بأن الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم.

ففي صحيحة ابى بصير قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام:

(مسألة : ١١) لو اجتمع جد وجدة او احدهما من قبل الاب والام اوالاب مع الاخوة من قبله فالجد بمنزلة الاخ من قبله والجدة بمنزلة الاخت من قبله فللذكر مثل حظ الانثيين[1].

رجل مات وترك ستة أخوة وجداً . قال : هو كأحدهم [الوسائل ٤٨٩/١٧ ، الحديث ٧] .

وفي رواية حماد : ان الجد شريك الاخوة وحظه مثل حظ أحدهم ما بلغوا اكثروا أوأقلوا [الوسائل ٤٨٩/١٧ ، الحديث ٥].

وفي رواية اسماعيل الجعفي قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: الجد يقاسم الاخوة ولو كانوا مائة ألف [الوسائل ٤٨٩/١٨، الحديث ٦] .

١) بلاخلاف، وعن ظاهر جماعة الاجماع عليه ، وعن الكليني والشيخ دعواه . مضافاً الى النصوص الدالة عليه التى منها ما تقدم كصحيحة ابى بصير قلت لابى عبد الله عليه السلام : رجل مات وترك ستة أخوة وجداً ؟ قال : هو كأحدهم . وكرواية حماد . ان الجد شريك الاخوة وحظه مثل حظ أحدهم مابلغوا أكثروا أوأقلوا [الوسائل ٤٨٩/١٧ ، الحديث ٧ - ٨] .

ومنها صحيحة عبدالله بن سنان قال : الجد كواحد من الاخوة المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ٤٨٩/١٧، الحديث ٢].

(مسألة : ١٢) لو اجتمع الاخوة من قبل الاب والام او من قبل الاب مع الجد او الجدة او هما مـن قبل الام فالثلث من التركة للجد ، ومع التعدد يقسم بالسوية مطلقا والثلثان للاخوة ، ومع التعدد والاختلاف للذكر ضعف الانثى[1].

---

١) بلا خلاف في ذلك كله ، وظاهر جماعة الاجماع على أن الجد والجدة ينزل منزلة الاخوة فان كان الجد والجدة من قبل الام يرثان الثلث ويقسم بينهما بالسوية ، وان كان للاب والام أو للاب يرث الثلثان ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

رتدل عليه الروايات المستفيضة أو المتواترة، تقدم بعضها ومنها رواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام: سألته عن الاخوة من الام مع الجد . قال : للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد [الوسائل ١٧، الباب ٨ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث : ٣]

وفي صحيح ابى بصير : رجل مات وترك ستة أخوة وجداً . قال: هو كأحدهم . وفي صحيح الفضلاء عن أحدهما عليهما السلام: ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة مابلغوا [الوسائل ج ١٧ الباب ٦ من ابـواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٧ - ٩] .

نعم لو كانت اخت واحدة مع الجدودة من الام فالنصف للاخت فرضاً والثلث للجدودة[1]، وفي السدس اشكال من حيث انه هل يرد على الاخت[2] او عليها وعلى الجدودة[3]؟فلا يترك الاحتياط وان كان الارجح ان للاخت

نعم مقتضى ذلك أن يكون للجد من الام مع الوحدة السدس، لانه للاخ أو الاخت من الام اذا كان واحداً السدس، لكن يظهر من الفتاوى و النصوص أن الثلث نصيب قرابة الام مع الجد، فيرث الجد الثلث ولو مع الوحدة كما في صحيح الحلبي: عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الاخوة من الام مع الجد. قال: للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد. وكذلك في رواية زيد: للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد[الوسائل ١٧/٤٩٦، الحديث ٥-٧].

وعن صاحب الجواهر: نعم بقي شيء، وهو أنه في صورة اجتماع الجد من الام أو الجدة أو هما والاخت من الاب يكون الثلث لقرابة الام ولو مع الانحاد على المختار [الجواهر ٣٩/١٥٨].

١) وذلك لقوله تعالى «وله أخت فلها نصف ما ترك» وقوله تعالى «فهم شركاء في الثلث» [النساء ١٧٦-١٢] ولما دل من النصوص المتقدمة على أن نصيب القرابة من الام الثلث.

٢) لما دل من النصوص على أن الاخوة والاخوات من الاب والام أو للاب هم الذين يزادون وينقصون.

٣) وذلك لان ما دل من اختصاص الرد بالاخوة والاخوات للاب

الثلثين وللجدودة الثلث كسائر الفروض[1].

انما يكون في مقابل الاخوة والاخوات من الام دون الاجداد، فهم يرثون من الزائد عن الفرائض بمقتضى آية «أولو الارحام».

١) وذلك للاجماع والنصوص على أن الاجداد حالهم كحال الاخوة وأنهم يرثون حيث يرثون الاخوة و يسقطون كما يسقطون الاخوة كما في المرسل: ان رسول الله «ص» أملى على علي امير المؤمنين «ع» في صحيفة الفرائض أن الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط، وكذلك الجدة أخت مع الاخوات ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن [الوسائل ١٧ ـ الباب ٦ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٢٢].

وفي صحيح الفضلاء عن أحدهما عليهما السلام: ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة مابلغوا [الوسائل ١٧، الباب ٦ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٩].

مضافاً الى الروايات الدالة على اختصاص الرد بالاخوة والاخوات من الاب دون الاخوة والاخوات من الام، كما في موثق ابن بكير: فهم الذين يزادون وينقصون، وكذلك أولادهم الذين يزادون وينقصون، ولو أن امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللاخوة من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين من الاب [الوسائل ١٧/٤٨٢، الحديث ٢].

(مسألة : ١٣) لو اجتمع الجدودة من قبل الاب مع الاخوة من قبل الام فمع وحدة الاخ او الاخت فالسدس له اولها ومع التعدد فالثلث لهم بالسوية ولو مع الاختلاف[١]، والباقي في الفرضين للجدودة للذكر مثل حظ الانثيين[٢].

(مسألة : ١٤) لو اجتمع الاخوة من قبل الابوين او الاب مع عدم الاخوة من قبلهما و الاجداد من قبل الاب والاخوة من قبل الام فالسدس مع الاتحاد والثلث مع التعدد

---

١) وذلك أما السدس مع فرض الوحدة والثلث مع الكثرة فلقوله تعالى «وان كان رجلا يورث كلالة او امرأة وله أخ أواخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أودين » [النساء : ١٢].

وأما التقسيم بالسوية فلانهم شركاء بحسب الاية ومقتضى الشركة لولم يكن خصوصية مفروضة القسم بالسوية، مضافاً الى مافي النصوص كموثقة ابن بكير: وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء [الوسائل ١٧/٤٨١، الحديث٢].

٢) لماتقدم من النصوص والفتاوى الدالة على أن الجدودة من الاب بمنزلة الاخوة من الاب والاخوة للاب يكـون الارث بينهم كذلك ، كما في قوله تعالى «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين» [النساء : ١٧٦] .

للاخـوة من قبل الام بالسوية والباقى للاخوة من قبلهما اوقبله والجدودة[1] ومع الاختلاف فى الجنس للذكر ضعف الانثى[2].

(مسألة : ١٥) لو اجتمع الاخوة من قبل الابوين او

---

١) لان الجد بمنزلة الاخ كما في النصوص الكثيرة ، فيكون كواحد من الاخوة، فحينئذ الاخوة للام يرثون فريضتهم وهي الثلث مع التعدد بالسوية بمقتضى الاية والموثقة كما تقدم ويرث السدس مع الوحدة بمقتضى الايـة المتقدمة، وأما الاخوة والجد فيرثون الباقي لان الباقي الثلثان في فرض وهـو نصيبهم وثلثان وسدس في فرض وحدة الاخ للام فيكون المجموع للاخوة والجد من قبل الاب لان الرد يختص بهم، كما أن النقص يرد عليهم بمقتضى موثقة ابن بكير [الوسائل ١٧/٤٨٢ ، الحديث٢] مضافاً الى موثقة موسى بن بكير: ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون ـ الى أن قال ـ فقال زرارة: وهذا قائم عند أصحابنا لايختلفون فيه [الوسائل ١٧، الباب ٢ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

٢) وذلك للاية الكريمة «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » [النساء : ١٧٦] بضميمة ما دل من النص على أن الاية واردة بالنسبة الى الاخوة والاخوات من الاب ، وما دل من النص على أن الجد كواحد من الاخوة كما تقدم .

الاب مع الجدودة من قبل الاب والجدودة من قبل الام فالثلث للجدودة من قبل الام ومع التعدد يقسم بالسوية[1] والثلثان للباقى للذكـر مثل حظ الانثيين[2] ونصيب الجد كالاخ والجدة كالاخت[3].

---

١) لما دل من النصوص على أن الجدودة من قبل الام كالاخوة من الام وان نصيب القرابة من الام الثلث ، كما في رواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام : سألته عن الاخوة من الام مع الجد . قال : الاخوة فريضتهم الثلث مع الجد .

وفي الرواية الاخرى عنه عليه السلام: في الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد [الوسائل ج١٧ ، الباب٨ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٥ ـ ٣] .

وأما التقسيم بينهم بالسوية فلانه بمقتضى كونهم شركاء بحسب الاية « شركاء في الثلث » [النساء : ١٢] ومقتضى الشركة لولا جهة أخرى التساوى في السهام، مضافاً الى ما دل عليه النصوص كما تقدم.

٢) كما في الاية «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » [النساء : ١٧٦].

٣) بلا خلاف كما في النصوص، مثل صحيح زرارة : ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا [الوسائل ج ١٧ الباب ٦ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث٩]

(مسألة : ١٦) لواجتمع الجدودة من قبل الام والاخوة من قبل الابوين أوالاب والاخوة من قبل الام فالثلث للمتقرب بالام بالسوية والثلثان للمتقرب بالاب[1] للذكر الضعف .

ومقتضاه أن يكون للجد ضعف سهم الجدة ، لان للذكر مثل سهم الانثيين على ما في الاية .

١) على المشهور بين الاصحاب في أن القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولومع الانوثة والاتحاد ، بل عليه عامة المتأخرين، وربما أشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه، وفي كشف اللثام عن الخلاف الاجماع . وذلك لعموم ما دل على ارث كل قريب نصيب من يتقرب به ، ومن المعلوم أن نصيب الام الثلث والاب الثلثان، فيرث قريب كل منهما نصيبه .

وفي موثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : اذا لم يترك الميت الاجده أبا أبيه وجدته أم أمه فان للجدة الثلث وللجد الباقى [الوسائل ج ١٧ ـ الباب ٩ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٢] .

وفي رواية ابى ايوب الخزاز عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ان في كتاب علي «ع»: ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه [الوسائل ١٧/٤١٨، الحديث ١] .

(مسألة : ١٧) لو اجتمع الجدودة من قبل الاب مع الجدودة من قبل الام والاخوة من قبل الام فالثلث للمتقرب بالام بالسوية والثلثان للمتقرب بالاب للذكر ضعف الانثى[١].

(مسألة : ١٨) لو اجتمع الجدودة من قبل الاب مع الجدودة من قبل الام و الاخوة من قبل الابوين أو الاب والاخوة من قبل الام فالثلث للمتقرب بالام بالسوية والثلثان للمتقرب بالاب للذكر ضعف الانثى[٢].

---

١) على المشهور بين الاصحاب ، لما دل على ارث قريب نصيب من يتقرب به، ولموثق محمد بن مسلم المتقدمة في المسألة السابقة ، بل ما دل على أن نصيب الجدودة كالاخوة والاخوات في الارث . ومن المعلوم أن نصيب الاخوات من الام الثلث مقسماً بينهم بالسوية كما في الاية « فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [النساء: ١٢] وان نصيب الاخوة والاخوات من الاب الثلثان للذكر ضعف الانثى، كما في الاية «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين»[النساء:١٧٦].

٢) كما هو المشهور بين الاصحاب ، بل المجمع عليه على ما حكي عن بعضهم، لقيام القرابة من الاب مقام القرابة من الابوين عند فقد القرابة من الابوين، كما هو المتسالم عليه، وعليه النصوص كما في موثقة ابن بكير [الوسائل ١٧/٤٨٢ ، الحديث ٢] .

وبمقتضى آية « أولـو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله » [سورة الاحزاب : ٦] .

فيقوم الجدودة من قبل الاب مقام الجدودة من قبل الاب والام ويرثون مثل ارث الاخوة والاخوات من قبل الابوين .

وذلك كما في صحيحة الفضلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة مابلغوا. قال : قلت رجل ترك أخاه لابيه وأمه وجده أو اخاه لابيه أو قلت: ترك جده وأخاه لابيه وأمه . فقال : المال بينهما وان كانا أخوين أو مائة فله مثل نصيب واحد من الاخوة . قال : قلت رجل ترك جده وأخته . فقال : للذكر مثل حظ الانثيين ، وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين ، وان كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب ، وان ترك اخوة واخوات لاب وأم او لاب وجداً فالجد أحد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧ / ٤٩٠ الحديث ٩] .

وأما الجدودة من الام فلهم الثلث على ما هو المتسالم عليه ، وهو مستفاد من الروايات ، كرواية ابى جميلة في الاخوة من الام مع الجد. قال: للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد [الوسائل ج ١٧ الباب ٨ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٧] وكذلك غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب .

(مسألة ١٩) لو اجتمع احد الزوجين مع الاخوة من قبل الابوين او الاب أو مع الجدودة من قبل الاب فلاحدالزوجين نصيبه الاعلى[1] والباقي للباقي في الصورتين للذكر ضعف الانثى[2] ، ولو اجتمع احدهما مع احدى

---

١) لقوله تعالى « ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد . . . ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد » [سورة النساء : ١٢] والمفروض عدم وجود الولد ، لان الولد من الطبقة الاولى من الوراث والاخوة والاجداد من الطبقة الثانية.

٢) اذ المفروض أن الوارث مع الاخوة والجدودة ان كان هو الزوج فالباقي هو النصف فيرد النقص على فرض الاخوة والجدودة لبطلان العول عندنا ، فيكون الباقي للاخوة و الجدودة ، بمقتضى مادل على أن النقص وارد عليهم دون الزوج والزوجة ، ولو كان الوارث الاخر الزوجة فالباقي بعد الثلثين فريضة الاخوة يرد عليهم كما أن النقص وارد عليهم دون الزوج والزوجة، كما في موثقة ابن بكير في الاخوة والاخوات للاب والام أو للاب: فهم الذين يزادون وينقصون [الوسائل ١٧/٤٨٢ ، الحديث ٢] .

وفي رواية ابن اذينة : اذا أردت أن تلقى العول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوة من الاب ، وأما الزوج والاخوة من الام فانهم لاينقصون مما سمي لهم شيئاً [الوسائل ١٧/٤٢٥ ، الحديث ١] .

الطائفتين من قبل الام فلاحدهما نصيبه الاعلى[1]، والباقى للباقى فى الصورتين[2] بالسوية مطلقا[3].

(مسألة : ٢٠) لو اجتمع احدهما مع الاخوة من قبل الابوين أو الاب والاخوة من الام أومع الجدودة من قبل الاب والاخوة من قبل الام فلاحدهما نصيبه الاعلى[4]،

وفي معتبرة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : أربعة لايدخل عليهم ضرر في الميراث: الوالدان والزوج والمرأة [الوسائل ١٨/٤٢٥ ، الحديث ٣] .

وأما كون الذكر ضعف الانثى في النصيب لقوله تعالى « وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين» [النساء : ١٧٦].

١) لما تقدم من نص الاية على أن للزوج مع عدم الولد النصف وللزوجة الربع .

٢) وذلك لعدم الرد الى الزوجة مطلقا والى الزوج لاولوية « أولو الارحام » وللموثق : لايكون رد على زوج ولا على زوجة [الوسائل ١٧ ـ الباب ٣ من ابواب ميراث الازواج ، الحديث ٨].

٣) لاشتراك جميعهم في الارث بحسب الاية ، ومقتضى الشركة في جميع المال التسوية بينهم لولاخصوصية بينهم .

٤) وهو النصف للزوج والربع للزوجة بمقتضى الآية «ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ... ولهن الربع مما

وللمتقرب بالام السدس مـن التركة مع الانفراد والثلث مع التعدد بالسوية[1] مطلقا ، وللمتقرب بالاب او الابوين الباقي[2] للذكر ضعف الانثى .

(مسألة : ٢١) لو اجتمع احدهما مع الاخوة من قبل الابوين او الاب و الجدودة من قبل الام او مع الجدودة من قبل الاب و الجدودة من قبل الام فلاحدهما نصيبه الاعلى[3].

تركتم ان لم يكن لكم ولد ... » [سورة النساء : ١٢] .

١) لقوله تعالى « وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [النساء:١٢] بعد اختصاص الاية بالاخوة والاخوات من الام بمقتضى موثقة ابن بكير [الوسائل ١٧/٤٨١ ، الحديث ٢].

٢) لان النقص يرد عليهم والزيادة أيضاً لهم كما في موثقة ابن بكير: فهم الذين يزادون وينقصون [الوسائل١٧/٤٨٢ الحديث٢] ويكون للذكر ضعف الانثى بمقتضى الكتاب والسنة والاجماع .

٣) لان النصيب الاعلى للزوج النصف ونصيب الاعلى للزوجة الربع ونصيب الادنى للزوج الربع ونصيب الادنى للزوجة الثمن بمقتضى الاية المتقدمة في الفرع السابق ، وللزوج والزوجة مع الولد نصيب الادنى وبدونه نصيب الاعلى أعم من أن يكون معهما

والثلث من مجموع التركة للمتقرب بالام [1] يقسم بينهم بالسوية مع التعدد مطلقـا [2] والباقى للمتقرب بالاب او الابوين [3] للذكر ضعف الانثى .

(مسألة : ٢٢) لو اجتمع احدهما مع الاخوة من قبل الابوين او الاب والاخوة من قبل الام والجدودة من قبلها

وارث آخر أم لا .

١) لعدم ورود النقص على المتقرب بالام أيضاً ، كما في موثقة ابن بكير في الاخوة والاخوات من الاب : فهم الذين يزادون وينقصون [الوسائل ١٧/٤٨٢ ، الحديث ٢] .

وفي رواية ابن أذينة : اذا أردت أن تلقي العول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوة من الاب ، وأما الزوج والاخوة من الام فانهم لاينقصون مماسمي لهم شيئاً [الوسائل ١٧/٤٢٥ ، الحديث ١] .

٢) ذكوراً كانوا أم اناثاً أم اناثاً وذكوراً ، لانهم شركاء في الثلث بمقتضى الاية [النساء : ١٢] .

٣) لانهم هم الذين يـرد عليهم النقيصة فالباقي بعد أنه لايفي بفرضهم ـ وهو الثلثان ـ يكـون للمتقرب بالاب أو الابوين ، لان الزيادة والنقيصة يرد عليهم بمقتضى موثقة ابن بكير المتقدمة .

فلاحدهما نصيبه الاعلى[1]. والثلث من مجموع التركة للمتقرب بالام يقسم بالسوية[2]، والباقى للاخوة من قبل الابوين او الاب[3] للذكر الضعف، وكذا الحال لو اجتمع احدهما مع الجدودة من قبل الاب والاخوة من قبل الام والجدودة من قبلها[4].

---

١) وذلك لان للزوج أو الزوجة بدون الولد نصيبه الاعلى وهو النصف للزوج والربع للزوجة بمقتضى الاية الكريمة «ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ... ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد» [سورة النساء : ١٢].

٢) لعدم ورود النقص على المتقرب بالام، ويكون للاخوة والاخوات من الام الثلث مقسماً بينهم بالسوية بمقتضى الاجماع والتسالم وعليه النصوص كمافي رواية ابن أذينة «اذا أردت أن تلقى العول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوة من الاب، وأما الزوج والاخوة من الام فانهم لاينقصون مما سمي لهم شيئاً [الوسائل ١٧/٤٢٥، الحديث ١].

٣) لورود النقص عليهم بعد أن الباقى لايفي بفرضهم وهو الثلثان كما في موثقة ابن بكير : فهم الذين يزادون وينقصون [الوسائل ١٧/٤٨٢، الحديث ٢].

٤) لان الجدودة كالاخوة بمقتضى النصوص والفتاوى، ويكون

(مسألة : ٢٣) لو اجتمع احدهما مع الاخوة من قبل الاب والام او الاب و الجدودة من قبل الاب فلاحدهما نصيبه الاعلى[1] والباقى للباقى[2] للذكر ضعف الانثى . ولو

لهم ما للاخوة وعليهم ماعلى الاخوة ، وتكون كأحدهم في السهام كمافي صحيحة ابى بصير قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: رجل مات وترك ستة أخوة وجداً. قال: هو كأحدهم [الوسائل ١٧/٤٨٩، الحديث ٦] وعليه روايات كثيرة في هذا الباب .

١) لما تقدم في الفروع السابقة من ان للزوج أوالزوجة نصيبه الاعلى وهو النصف والربع مع عدم الولد بمقتضى الكتاب والسنة وعليه الاجماع .

٢) لورود النقص والزيادة على الاخوة والاخوات من الابوين أو للاب وعلى الجدودة من قبلهما أو من قبل الاب ، لان حالهم كحال الاخوة بحسب النصوص كما تقدم، والباقي يكون هو النصف لو كان الوارث هو الزوج وهو أقل من فريضتهم، فيرد اليهم لورود النقص عليهم كما تقدم في موثقة ابن بكير . ولو كان الوارث هي الزوجة فالباقي هو الثلثان ونصف السدس يرد الفرض والزائد الى الاخوة والاخوات من الابوين والجدودة للاب ، لان الجدودة للاب يقوم مقام الجدودة للابوين مع عدمهما كما ان الاخوة للاب يقوم مقام الاخوة من الابوين مع عدمهما ، وهو المستفاد من النصوص وعليه الفتاوى .

كان الاخوة من قبل الام وكذا الجدودة فالباقى لهم بالسوية[1].

(مسألة : ٢٤) لو اجتمع احدهما مع الاخوة من قبل الاب اوالابوين والجدودة من قبل الاب والاخوة من الام فلاحدهما نصيبه الاعلى[2]، والسدس من التركة للاخوة من قبلها مع الانفراد والثلث مع التعدد[3]،

---

١) وذلك لان الجدودة كواحد من الاخوة بمقتضى صحيحة ابى بصير المتقدمة [الوسائل ١٧/٤٨٩ ، الحديث ٦] وكذا غيره من النصوص ، فالجدودة للام كأحد الاخوة من قبل الام ولهم الثلث بمقتضى الاية الكريمة «فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [سورة النساء : ١٢] فيرد اليهم الثلث فرضاً ويرد الزائد عليهم رداً، لان الزوجة لاترد اليها الزائد عن الفرض مطلقا والزوج مع وجود «أولو الارحام» لانهم أولى من الزوج وللموثقة : لايكون رد على زوج ولاعلى زوجة [الوسائل ج ١٧ - الباب ٣ من ابواب ميراث الأزواج ، الحديث ١] .

٢) لما تقدم مراراً في الفروع السابقة .

٣) لقوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أودين» [سورة النساء :١٢].

بالسوية مطلقا[1] والباقى للباقى للذكر ضعف الانثى[2].

(مسألة : ٢٥) لو اجتمع احدهما مع الاخوة من قبل الاب او الابوين والجدودة من قبل الاب والجدودة من الام فلاحدهما نصيبه الاعلى[3] والثلث من التركة للجدودة من الام بالسوية مطلقا[4].

---

١) ذكوراً كانوا أم اناثاً ام اناثاً وذكوراً، لان مقتضى نفس الشركة المساواة ، مضافاً الى التسالم ورواية مسمع ابى سيار : وللاخوة والاخوات من الام الثلث فهم شركاء سواء [الوسائل ١٧/٤٩٦ ، الحديث ٤] .

٢) لورود النقص عليهم والزيادة لهم كما في موثقة ابن بكير [الوسائل ١٧/٤٨٢، الحديث ٢] والتقسيم بينهم انما يكون كما تقوله الاية المباركة «للذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١٧٦] .

٣) لان الزوجين يرثن نصيبهما الاعلى وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد كما هو نص الكتاب [النساء : ١٢] .

٤) لان الجدودة من الام يرثن ارث الاخوة من الام وفريضتهم الثلث ، كما هو المتسالم عليه وعليه النصوص كما في رواية ابى الصباح الكناني قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الاخوة من الام مع الجد . قال : الاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد [الوسائل ١٧/٤٩٥ ، الحديث ٢] .

والباقى للباقى للذكر مثل حظ الانثيين[1].

(مسألة : ٢٦) لو اجتمع احدهما مع الاخوة من قبل الابوين او لاب والاخوة من قبل الام والجدودة من قبلها والجدودة من الاب فلاحدهما نصيبه الاعلى[2] ، والثلث

وفي رواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام في الاخوة من الام مع الجد . قال : الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد . وكذلك رواية مسمع ورواية الحلبى الاخرى ورواية زيد وغيرها [الوسائل ١٧/٤٩٦ ، الحديث ٣ - ٤ - ٥ - ٧] .

وأما التقسيم بالسوية بينهم فللاية والرواية، كما تقدم وعليه التسالم في الفتوى .

١) لورود النقص والزيادة على الاخوة والاخوات والجدودة من قبل الابوين أو الاب كما تقدم ، ويكون التقسيم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين للاية والروايات ، كما في معتبرة الفضلاء قال : قلت ترك جده وأخته . فقال : للذكر مثل حظ الانثيين ، وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين ، وان كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، وان ترك أخوة وأخوات لاب وأم أو لاب وجداً فالجد أحد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧/٤٩٠ ، الحديث ٩] .

٢) لان للزوج والزوجة فرضين أحدهما أعلى عند عدم الولد

للمتقرب بالام بالسوية مطلقا[1] والباقى للباقى للذكر ضعف الانثى[2].

وهاهنا امور :

(الاول) أولاد الاخوة بحكم أولاد الاولاد فى انه مع وجود احد من الاخوة من الاب او الام ولو كان انثى لايرث اولاد الاخوة ولو كانوا من الاب والام[3].

وهو النصف والربع والثاني أدنى وهو الربع والثمن بدون الولد، وحيث أن المفروض عدم الولد للوارث فيكون لهما نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع، ويدل عليه قوله تعالى «ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولـد ... ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ... » [سورة النساء : ١٢] .

١) كما هو المتسالم عليه وعليه الروايات العامة والخاصة، أما الروايات العامـة فلما دل على أن « أولو الارحام » يرثون نصيب من يتقرب به، ومن المعلوم أن نصيب الام بدون الولد الثلث، مضافاً الى النصوص الخاصة كما تقدم، ويكون بينهم بالسوية للاية والروايات كما تقدم مراراً .

٢) لان الزيادة والنقيصة لهم كما تقدم ، ويكون التقسيم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين للاية والروايات كما تقدم واحد منها آنفاً

٣) بلا خلاف نصاً وفتوى ، ولا اشكال فيه وفي أنـه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقـرب به عند عدم الاخوة لقيامهم مقامهم

(الثانى) يرث اولاد الاخوة ارث من يتقربون به ، فلو خلف احد الاخوة من الام وارثاً فالمال له فرضاً ورداً مع الوحدة[1].

وتنزيله منزلتهم .

ففي رواية ابى ايوب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : ان في كتاب علي عليه السلام أن العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه، الاأن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه [الوسائل ١٧/٤٨٧، الحديث ٩] .

وفي رواية قاسم بن سليمان عن ابى عبدالله عليه السّلام : كان يورث ابن الاخ مع الجد ميراث ابيه [الوسائل ١٧/ ص ٤٨٦ ، الحديث ٢] .

وفي رواية سعد بن ابى خلف عن بعض أصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام قال : في بنات الاخت وجد . قال: لبنات الاخت الثلث وما بقي فللجد ، فأقام بنات الاخت مقام الاخت وجعل الجد بمنزلة الاخ [الوسائل ١٧/٤٨٧ ، الحديث ٧] وهكذا غيرها من النصوص. ومقتضى قيام الاولاد مقامهم عدم ارثهم عند وجود نفس الاخوة .

١) أما فرضاً فيرث السدس لان نصيب الاخوة والاخوات من الام مع الوحدة السدس ، لقوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة

ومع التعدد يقسم بالسوية[1]، ولو كان من احد الاخوة من الاب فله المال مع الانفراد[2] ومع التعدد يقسم بينهم للذكر ضعف الانثى[3].

ولو كان الاولاد من الاخوة المتعددة من الام فلابد من فرض حياة الوسائط والتقسيم بينهم بالسوية ثم يقسم قسمة كل بين اولادهم بالسوية[4].

أو امرأة وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس» [سورة النساء : ١٢] ويرث الباقي رداً بمقتضى عموم « أولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦].

١) لانهم يقومون مقام الاخوة من الام ولهم الثلث بالسوية لقوله تعالى « فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » [سورة النساء : ١٢].

٢) لقيامه مقام الاخ من الاب بمقتضى النصوص والفتاوى كما تقدم ، ويكون له تمام المال بمقتضى أنه لو كان الوارث منحصراً بالاخ كان له تمام المال بمقتضى آية «أولو الارحام».

٣) لان الاخوة والاخوات من الاب يكون حالهم كذلك بحسب الكتاب والسنة ، كما في قوله تعالى «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١٧٦].

٤) لان المفروض قيام الاولاد مقام آبائهم وأنهم يرثون نصيب

ولو كان الاولاد من الاختين او الزيادة للاب والام او للاب مع فقد الابوينى فكالفرض السابق لكن للذكر ضعف الانثى[1].

ولو كان الاولاد من الذكور الابويني أو الابى أو كانوا من الذكور والاناث من الاب والام أو من الاب فلابد من فرض الوسائط حياً والقسمة بينهم للذكر ضعف الانثى ثم قسمة نصيب كل منهم بين اولاده للذكر ضعف الانثى[2].

المتقرب بالميت ، فلو كان الاولاد المتعددين خمسة ولكن ثلاثة من هذه الخمسة ولد أخ واحد واثنين منهم ولد أخ آخر، يقسم المال اولا بالسوية بين الاخوين ثم يقسم نصيب كل واحد من الاخوة بين أولادهم بالسوية، وذلك كما في رواية ابى ايوب : وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه [الوسائل ١٧/٤٨٧، الحديث ٩] وهكذا غيرها من النصوص .

١) أي يفرض الاختين حياً أولا ويقسم المال بينهم بالسوية ثم يقسم نصيب كل واحد من الاختين بين أولادهم للذكر مثل حظ الانثيين لتنزيلهم منزلة الاخوة من الابوين أو الاب مع فقد الابوينى، فلهم للذكر مثل حظ الانثيين للاية الكريمة «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين » [سورة النساء : ١٧٦] .

٢) لان المفروض أن الاولاد يقومون مقام من يتقرب الى الميت

(الثالث) الكلام فى الاولاد مع الوسائط المتعددة كالكلام فى المسألة السابقة فى ارث من يتقربون به وكيفية التقسيم[1].

(الرابع) لايرث أولاد الاخوة من الاب فقط مع وجود اولاد الاخوة للاب والام فى جميع الوسائط[2] بشرط ان

ويرثون ارثه بمقتضى النصوص والفتاوى كما تقدم، فلو كان الاولاد ذكوراً واناثاً من الذكور والاناث الابويني فيقسم المال بين الاخوة والاخوات من الابوين أولا بمقتضى الاية المتقدمة ثم يقسم نصيب كل واحد من الاخوة والاخوات بين أولادهم للذكر مثل حظ الانثيين لانهم مثلهم في الارث والنصيب بمقتضى النصوص والفتاوى.

١) لان مقتضى كون الاولاد يرثون ارث من يتقرب بهم أن يفرض الوسائط حياً، فيقسم المال بين الاخوة والاخوات أولا ثم يقسم بين أولادهم ثم يقسم نصيب أولادهم بين اولاد أولادهم، فان كانوا متقربين بالام فيقسم في جميع المراتب بالسوية، وان كانوا متقربين بالاب والام أو بالاب مع فقد الابوين يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين في جميع المراتب.

٢) كما لايرث نفس الاخوة من الاب مع وجود الاخوة من الابوين، لان الاخوة من الابوين أولى بالميت من الاخوة للاب فقط بمقتضى اجتماع السببين، فينطبق عليه الاية الكريمة « أولو

يكونا في درجة واحدة[1]

(الخامس) لايرث الجدودة مع الواسطة مع وجود واحد من الجدودة بلاواسطة ولو كان واحد من الجدودة الاربعة بلا وسط موجوداً لايرث الجدودة مع الواسطة. ومع وجود واحد من ذى وسط واحد لا يرث ذو وسائط متعددة، وهكذا كل أقرب مقدم على الابعد[2].

الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب: ٦].

وفي رواية بريد الكناسي عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن بنك أولى بك من أخيك، وأخوك لابيك وأمك أولى بك من أخيك لابيك. قال: وابن أخيك لابيك وامك أولى بك من ابن أخيك لابيك [الوسائل ١٧/٥٠٢، الحديث ١].

١) بان يكون كلاهما أولاد الاخوة بلا فصل، وأما لو كان أولاد الاخوة من الابوين مع الواسطة وأولاد الاخوة من الاب بدون الواسطة فلايكون أولاد أولاد الاخوة للابوين أقرب وأولى للميت من أولاد الاخوة، لعدم كونهم في مرتبة أولاد الاخوة وفي درجتهم، فلا يكونون حاجبين عن ارثهم، لعدم الدليل عليه. بل مقتضى أولوية بعض أولي الارحام على البعض أن يرث أولاد الاخوة للاب

٢) وذلك لان الجد بدون الواسطة أقرب الى الميت من الجد مع الواسطة، فيقدم في الارث على الابعد لقوله تعالى « وأولو

(السادس) الجـد الاعلى بأي واسطة كان يرث مع الاخوة اذا لم يكن صنفه اقرب منه[1] كما ان الاخوة واولادهم

الارحام بعضهم أولى ببعض » [سورة الانفال : ٧٥] .

ولموثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : اذا لم يترك الميت الاجدة ابا أبيه وجدته ام أمه فان للجدة الثلث وللجد الباقي. قال: واذا ترك جدة من قبل أبيه وجدأبيه وجدته من قبل أمه وجدة أمه كان للجده من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام، والباقي للجد من قبل الاب، وسقط جدالاب [الوسائل ١٧ ـ الباب ٩ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٢] .

١) وذلك لاطلاق مادل على أن الجد يرث مع الاخوة حيث يصدق الجد بأي واسطة كانت ، ففي صحيح زرارة وبكير ومحمد وفضيل وبريد عن أحدهما عليهما السلام: ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة مابلغوا. قال : قلت : رجل ترك أخاه لابيه وأمه وجده ، أو قلت: ترك جده وأخاه لابيه وأمه وأخاه لابيه . قال : المال بينهما وان كانا أخوين أو مائة ألف فله نصيب واحـد من الاخوة . قال : قلت : رجل ترك جده وأخته . فقال : للذكر مثل حظ الانثيين ، وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين ، وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، وان ترك اخوة أو اخوات لاب وام أو لاب وجداً فالجد أحد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧ ـ الباب ٦ من

مع اي واسطة يرثون مع الجد[1] بشرط ان لا يكون في صنفهم اقرب منهم[2]، فلو اجتمع جد الجد وان علا مع الاخ يرث فضلا عما اذا كان مع ولده، وكذا لو اجتمع ولد الاخوة وان ادنى كان مع الجد بلا وسط يرث فضلا عن كونه مع الوسط[3]

ابواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٩] وكذلك سائر النصوص الواردة في هذا الباب.

١) لقيامه مقام من يتقرب به الى الميت كما تقدم في الامر الاول.

٢) والا يتقدم الاقرب بمقتضى أولوية الاقرب من أولي الارحام.

٣) لانهم جميعاً يرثون ارث الاخوة والاجداد وان علا كواحد من الاخوة والاولاد وان نزلوا يرثون ارث الاخوة ولا تزاحم بين الاجداد والاولاد في الارث والطبقة، ويدل عليه اطلاق النصوص العديدة في المقام، ففي رواية محمد بن مسلم قال: نشر ابو جعفر عليه السلام صحيفة فأول ماتلقاني فيها: ابن اخ وجد المال بينهما نصفان. فقلت: جعلت فداك ان القضاة عندنا لايقضون لابن الاخ مع الجد بشيء. فقال: ان هذا الكتاب بخط علي «ع» واملاء رسول الله «ص» [الوسائل ١٧/٤٨٥، الحديث ١].

وفي رواية قاسم بن سليمان عن ابى عبدالله عليه السلام ان علياً «ع» كان يورث ابن الاخ مع الجد ميراث ابيه. وفي رواية محمدبن قيس (مسلم) عن ابى جعفر عليه السلام قال: حدثني جابر

وبالجملة الاقرب من كل صنف مقدم على الابعد من هذا الصنف لاالصنف الاخر[1].

(السابع) لو اجتمع الاجداد الثمانية اى الابوين من أب الاب واب الام وام‌الاب وام الام فلايترك الاحتياط

عن رسول الله «ص» ولم يكذب جابر: ان ابن الاخ يقاسم الجد. وفي رواية أبان بن تغلب عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن ابن أخ وجد. فقال: المال بينهما نصفان [الوسائل ١٧/٤٨٦، الحديث ٢ - ٣ - ٤] وهكذا غيرها من النصوص الواردة في هذا الباب.

مضافاً الى أن الحكم متسالم عليه بين الاصحاب، ولا ينافيه تنزيل الاجداد منزلة الاخوة، لان المراد منه التنزيل بحسب كيفية استحقاقهم الارث لاما يشمل حجبهم، خصوصاً بعد استفاضة النصوص أو تواترها.

١) فالاقرب من أولاد الاخوة يمنع عن الابعد من الاولاد والاقرب من الاجداد يمنع عن الابعد من الاجداد، وأما الاقرب من الاولاد لايمنع من الابعد من الاجداد، وكذا العكس، لان لكل منهم نصيبه ولاتزاحم بينهم في الارث، كما أن الابوين لايمنعان من ارث الاولاد مع الواسطة، لاستقلال كل من الابوين والاولاد في النصيب، وكذلك الاجداد وأولاد الاخوة والاخوات.

بالتصالح والتراضي[1].

---

١) وذلك لان المستفاد من النصوص والاجماعات أن نصيب المتقرب بالاب الى الميت الثلثان ونصيب المتقرب بالام الى الميت الثلث ، ولكن الاجداد الثمانية في مفروض الكلام بعضهم يتقربون الى الميت في احدى الواسطتين بالاب وفي الثانى بالام ، ولذلك يقع الكلام في أن له الثلث أو الثلثين، ولذلك يكون الاحوط فيها التصالح والتراضي .

ولكن المشهور أن أصل مسألة الاجداد الثمانية من ثلاثة أسهم، فسهم من الثلاثة لاقرباء الام وسهمان لاقرباء الاب ثم ان سهام أقرباء الام أربعة وسهام أقرباء الاب تسعة، فتضرب احد العددين في الاخر ويكون الحاصل من ضربهما ستة وثلاثون. ويضرب هذا العدد في الثلاثة التي هي أصل الفريضة ، فيكون الحاصل مائة وثمانية، ستة وثلاثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة واثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب أربعة وعشرون منها للجد والجدة من قبل أم الاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية وأربعون منها للجد والجدة من قبل أب الاب اثنان وثلاثون للجد وستة عشر للجدة .

خلافاً لمعين الدين المصري ، فقال : يقسم ثلث الثلث لابوي أم الام بالسوية وثلثاه لابوي أبيها بالسوية ، فسهامهم ستة ، ويقسم ثلث الثلثين لابوي أم الاب بالسوية وثلثاهما لابوي أبيه اثلاثاً فسهامهم ثمانية عشر ، ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث ، ويدخل فيها

سواء كان معهم غيرهم أو لا[1].

المرتبة الثالثة : الاعمام والاخوال

ولا يرث واحد منهم مع وجود واحد من الطبقة السابقة[2].

الستة فتضربها في أصل المسألة وثلاثة فتبلغ أربعة وخمسين .

وذهب الشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي الى أن ثلث الثلث لابوي أم الام بالسوية وثلثيه لابوي أبيها أثلاثاً وقسمة أجداد الاب كماذكره المشهور الشيخ ومن تبعه، لكن يختلف وجه الارتفاع ، فان سهام أقرباء الام هنا ثمانية عشر وأقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل الفريضة .

ومنشأ الاختلاف: النظر الى أن قسمة المنتسب الى الام بالسوية، فمنهم من لاحظ الامومة في جميع أجداد الام، ومنهم لاحظ الاصل، ومنهم من لاحظ الجهتين .

١) لاشتراك وجه الاحتياط من اختلاف الاقوال والاحتمالات.

٢) بلا خلاف يعتد به ، والاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النصوص الدالة عليه :

ففي رواية الكناسي عن ابى جعفر عليه السلام قال: ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك . قال: واخوك لابيك وأمك أولى بك من أخيك لابيك ، وأخوك لابيك أولى بك من أخيك لامك . قال : وابن أخيك لابيك وأمك أولى بك

(مسألة : ١) لو كان الوارث منحصراً بالعمومة من قبل الاب والام او من قبل الاب فالتركة لهم ومع اختلاف

من ابن أخيك لابيك . قال : وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك . قال : وعمك أخو ابيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه. قال: وعمك أخو ابيك من أبيه أولى بك من عمك أخي أبيك لامه [الوسائل ١٧/٤١٤ ، الحديث ٢] .

وفي صحيحة ابى بصير - يعني المرادي - قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شيء من الفرائض . فقال لي : الا أخرج لك كتاب علي عليه السلام؟ فقلت : كتاب علي لم يدرس . فقال: ان كتاب علي لايدرس، فأخرجه فاذا كتاب جليل واذاً فيه: رجل مات وترك عمه وخاله. فقال: للعم الثلثان وللخال الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٤، الحديث ١] .

وفي رواية ابى مريم عن ابن جعفر عليه السلام في عمة وخالة، قال : الثلث والثلثان ، يعني للعمة الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٥ ، الحديث ٢] والروايات الواردة في هذا الباب كثيرة .

ويدل عليه مضافاً الى النصوص قاعدة الاقرب فالاقرب والاولى فالاولى في الارث، خلافاً للمحكي عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام ، لكن في الدروس : ان الذي في كتابه : لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة.

الجنس للذكر مثل حظ الانثيين[1].

(مسألة : ٢) لو كان الوارث منحصراً بالعمومة من قبل الام فالتركة لهم ، ومع التعدد واتحاد الجنس يقسم بالسوية[2] ، ومع الاختلاف لا يترك الاحتياط بالتصالح

---

١) بلا خلاف ، وعن الغنية الاجماع عليه ، مضافاً الى قول الصادق عليه السلام في رواية سلمة: في عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث [الوسائل ١٧، الباب ٢ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال، الحديث ٩] .

مضافاً الى قاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من السنة، خصوصاً النصوص المشتملة على بيان الحكمة في ذلك، كما في رواية هشام عن الاحول قال: قال ابن ابى العوجاء : مابال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهمين ؟ قال : فذكر ذلك بعض أصحابنا لابى عبدالله عليه السلام فقال: ان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولامعقلة وانما ذلك على الرجال، فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجال سهمين [الوسائل ٤٣٦/١٧ ، الحديث ٢] .

٢) بلاخلاف، لاطلاق النصوص وأولوية أولي الارحام ولاشتراكهم في المال مع عدم التمايز بينهم .

والتراضي[1].

(مسألة : ٣) لو اجتمع العمومة من قبل الابوين أو من قبل الاب مع العمومة من قبل الام فالسدس لعمومة الام

---

١) بل عن المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر : وان اجتمعوا أي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بأن كانوا جميعاً للاب والام أو لاحدهما ، بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ، فللذكر مثل حظ الانثيين بلاخلاف أجده فيه ان كانوا لهما أو للاب ، بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة .

بل لعله لذلك كله كان ظاهر المصنف هنا والنافع والمحكي عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام ، بأن كانوا اخوة لابيه من امه ، بل حكى الاول منهم في الغنية الاجماع عليه [الجواهر ٣٩/١٧٤] .

لكن صريح الفاضل في القواعد وغيره من كتبه والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهما القسمة بالسوية، بل في الكفاية انه لا نعرف فيه خلافاً ، بل في الرياض انه نفى الخلاف عنه جملة منهم صاحب الكفاية ، لاصالة التسوية في اطلاق الشركة المقتصر في الخروج منها على المتقرب بالابوين أو بالاب للادلة السابقة .

وعلى أي حال حيث أن المسألة مظنة الاجماع أو الشهرة في الطرفين فلابد من الاحتياط بالتصالح والتراضي كما في المتن .

مع الانفراد والثلث مع التعدد يقسم بالسوية مع وحدة الجنس، ويحتاط بالصلح مع الاختلاف. والباقي للعمومة من قبل الابوين او الاب للذكر ضعف الانثى مع الاختلاف[1].

---

١) بلاخلاف يعرف بينهم كما عن جماعة الاعتراف به، وعن الغنية والسرائر الاجماع عليه. ويدل على الاحكام المذكورة في المتن:

أما على السدس لعمومة الام مع الانفراد والثلث مع التعدد، فلان كل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجربه، على مافي رواية ابي ايوب [الوسائل ١٧/٥٠٥، الحديث ٦] وعليه الفتوى والنصوص، فالمتقرب للام يرثون نصيب الام، وهو الثلث والسدس مع الوحدة. ولما في رواية الكناسي: وعمك أخو أبيك أولى بك من عمك أخي أبيك لامه [الوسائل ١٧/٥٠٧، الحديث ١] فكما أن الاخوة للام يرثون الثلث مع التعدد سواءاً بينهم ويرثون السدس مع الوحدة كذلك الاعمام من قبل الام، وهذا متسالم عليه بينهم.

وأما الاحتياط في صورة الاختلاف بحسب الجنس فلما تقدم في الفرع الثاني من الاختلاف بين الاصحاب في أن أقرباء الام يقسمون المال بينهم بالسوية مطلقا بمقتضى الشركة، أو يكون للذكر مثل حظ الانثيين عموماً الا ماخرج بالدليل كما هو المستفاد من الروايات، وحيث أن طرفي الحكم مظنة الاجماع احتاط الماتن

(مسألة : ٤) لو كان الوارث منحصراً بالخؤولة من قبل الابوين او الاب فالتركة لهم أومع التعدد تقسم بينهم بالسوية مطلقا، وكذا الحال فى الخؤولة من الام[1].

دام ظله .

وأما كون الثلثين لعمومة الابويني أوللاب خاصة لانهم يرثون نصيب الاب وهو ثلثان ويكون التقسيم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، بلاخلاف بين الاصحاب وعليه الاجماع ، مضافاً الى قول الصادق عليه السلام في رواية سلمة : فيعم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث [الوسائل ١٧ الباب ٢ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال، الحديث ٩] مع أن تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث مستفاد من الكتاب [سورة النساء :١٧٦] وكذلك من السنة خصوصاً النصوص المشتملة على بيان الحكمة في ذلك [الوسائل ج ١٧ - الباب ٢ من ابواب ميراث الابوين والاولاد] .

١) بلاخلاف الاماعساه يشعربه ما عن المقنع من نسبته للفضل، لاصالة التسوية وخصوصاً في قرابة الام، وخصوصاً في المقام الذي هو نحو الاخوة من الام ، لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام ، فلا فرق حينئذ بين كونهم جميعاً لابيها وأمها وبين كونهم لامها . مضافاً الى أنه تقتضيه آية « أولوا الارحام » ، لا شتراكهم ومساواتهم في الاضافة الى الميت ، مضافاً الى أصالة التسوية بينهم .

(مسألة : ٥) لو اجتمع الخؤولة من قبل الاب والام او الاب مع الخؤولة من قبل الام فالسدس للامى مع الانفراد والثلث مع التعدد يقسم بالسوية مطلقا والباقى للخؤولة من قبل الاب والام ومع فقدهم للخؤولة من قبل الاب ومع التعدد يقسم بينهم بالسوية مطلقا[٢].

(مسألة : ٦) لو اجتمع العمومة من قبل الابوين او الاب فالثلث للخؤولة، ومع التعدد يقسم بالسوية والثلثان للعمومة للذكر ضعف الانثى مع التعدد والاختلاف[١].

---

١) بلاخلاف في ذلك كله ، وهو متسالم عليه بينهم ، وان نقل الشيخ عن بعض الاصحاب في الخؤولة من جانب الام للذكر مثل حظ الانثيين الا أنه نادر .

وعن صاحب الجواهر : نعم لو افترقوا بأن كان بعضهم لاب وأم وبعضهم لام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر للذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثى أيضاً ، لما عرفت من أصالة التسوية والتقرب بالام [الجواهر ٣٩/١٨١] .

٢) على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، لاستفاضة النصوص أو تواترها في أن للخال الثلث وللعم الثلثان ، كما في

(مسألة: ٧) لواجتمع العمومة من قبل الام والخؤولة كذلك فالثلث للخؤولة وفى صورة التعدد يقسم بالسوية مطلقا والثلثان للعمومة ومع التعدد يقسم بالسوية مع عدم الاختلاف[1].

رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في رجل ترك عمته وخالته قال : للعمة الثلثان وللخالة الثلث . وفي رواية محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت ويترك خاله وخالته وعمه وعمته وابنه وابنته . قال : كل هؤلاء يرثون ويحوزون ، فاذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث .

وفي مرسلة ابى المغرا عن رجل عن ابى جعفر عليه السلام قال : قال : ان امرؤ هلك وترك عمته وخالته فللعمة الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٥ ، الحديث ٣- ٤- ٥] وهكذا غيرها من النصوص الواردة في هذا الباب .

١) بلا خلاف يظهر بينهم ، ويقتضيه النصوص المتقدمة ، قال الصادق عليه السلام في رواية ابى ايوب : ان في كتاب علي «ع» : ان العمة بمنزلة الاب و الخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجربه [الوسائل ١٧ - الباب ٥ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث ٩] ومقتضى شركتهم في الثلث والثلثين تسويتهم فيه .

ومعه يحتاط بالتصالح[1].

(مسألة : ٨) لو اجتمع العمومة من الابوين او الاب والخؤولة كذلك و العمومة من قبل الام فالثلث للخؤولة بالسوية مع التعدد مطلقا[2] والسدس من الثلثين للعمومة من قبل الام مع الاتحـاد، والثلث مع التعدد بالسوية[3]، ومع

---

١) لاحتمال التسوية فيه واحتمال أن يكون للذكـر مثل حظ الانثيين، والاقوال فيها متخالفة وليس في النصوص مايرجح به أحد الطرفين .

٢) كما تقتضيه النصوص الخاصـة المتقدمة ، ومنها رواية ابى مريم عن ابى جعفر عليه السلام في عمة وخالة قال: الثلث والثلثان، يعني للعمة الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٥، الحديث٢].

وفي رواية ابى ايوب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : ان في كتاب علي «ع» ان العمة بمنزلة الاب، والخالة بمنزلـة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ . قال : وكل ذي رحم فهو بمنزلـة الرحم الذي يجربه [الوسائل ١٧/٥٠٥ ، الحديث٦].

فالثلث يكون للخؤولة سواء بينهم لانهم متقربون بالام، والمتقرب بالام لافرق فيه بين الذكر والانثى بمقتضى الاجماع .

٣) بلاخلاف بينهم ، لان العمومـة من قبل الام يكون عندهم بمنزلة الاخوة والاخوات للام .

اختلاف الجنس يحتاط بالتصالح[1] والباقى من الثلثين للعمومة من قبل الابوين او الاب، ومع التعدد والاختلاف للذكر مثل حظ الانثيين[2].

(مسألة: ٩) لواجتمع العمومة من قبل الابوين او الاب مع العمومة والخؤولة من قبل الام فالثلث للخؤولة من قبل الام يقسم مع التعدد بالسوية مطلقا[3]، والسدس من

---

١) لما فيه من الاختلاف بحسب الفتوى، والمتفاهم العرفي من الادلة اللفظية أيضاً متنافية بعضها مع بعض، ومظنة الاجماع أيضاً موجود من الطرفين، فمقتضى كونهم متقربين بالام مساواتهم في النصيب، ومقتضى الحكمة الواردة في النصوص أن يكون للذكر ضعف الانثى الا ما خرج بالدليل، والقدر المتيقن من الخروج ما يكون متقرباً الى الميت بالام في جميع الوسائط. وبالجملة المسألة مشكلة لابد فيها من الاحتياط.

٢) بلاخلاف بينهم، وتقتضيه عمومات النصوص والفتاوى بأن المتقرب بالاب يكون القسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

٣) بلاخلاف فيه، ويقتضيه النصوص الواردة في اجتماع العمة والخالة، من آن للخالة الثلث وللعمة الثلثان، ومادل على أن الخالة بمنزلة الام والعمة بمنزلة الاب، مثل رواية ابى ايوب: ان في كتاب علي عليه السلام أن العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام [الوسائل

الثلثين في صورة الاتحاد والثلث في صورة التعدد للعمومة من قبل الام[1] ويحتاط في صورة التعدد والاختلاف[2]، والباقي للباقي للذكر ضعف الانثى مع التعدد والاختلاف[3].

٥٠٥/١٧، الحديث ٦] .

ويكون الثلث منقسماً بالسوية كالاخوة والاخوات للام بمقتضى الاجماع .

١) بلا خلاف بين الاصحاب، كما يظهر من كلماتهم، ففي الدروس : فللعم أو العمة أو اكثر من قبل اب أو أم المال بالسوية اذا كانوا من قبل الام وبالتفاوت اذا كانوا من قبل الابوين أو الاب، ولا يرث قرابة الاب مع عدم قرابة الابوين، ولو اجتمع قرابة الام مع قرابة الاب فلقرابة الام السدس ان كان واحداً عماً كان أو عمة والثلث ان كانوا اكثر بالسوية [الدروس كتاب الميراث: ٢٦٤].

٢) لما يظهر من كلمات الاصحاب أن المتقرب بالام يرثون بالسوية، ولكن يحتمل أن يكون مرادهم المتقرب بالام في جميع الوسائط، ومقتضى القاعدة أن يكون نصيب الذكر ضعف الانثى كما يظهر من الحكمة الواردة في ذلك : ان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معلقة وانما ذلك على الرجال [الوسائل ٤٣٦/١٧، الحديث ٢] .

٣) بلا خلاف كما يظهر من كلماتهم كما في الدروس : ولقرابة

(مسألة : ١٠) لو اجتمع العمومة من قبل الابوين او الاب مع الخؤولة كذلك والخؤولة من قبل الام فالثلث للخؤولة مطلقا[١] والسدس من الثلث مع الاتحاد والثلث منه مع التعدد للامى منهم يقسم بينهم بالسوية مطلقا وبقيته للخؤولة من الاب او الابوين بالسوية مطلقا[٣] والثلثان من التركة للعمومة[٤]، ومع التعدد والاختلاف للذكر مثل حظ

الابوين أوالاب الثلثان عماً كان اوعمة او اكثر بالتفاوت [الدروس كتاب الميراث ٢٤٦] .

١) لان مقتضى النصوص أن نصيبهم هو نصيب الام وهو الثلث كما في رواية أبى ايوب: ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام. وفي رواية ابى مريم في عمة وخالة قال : الثلث والثلثان ، يعني للعمة الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٥ ، الحديث ٦ ـ ٢] .

٢) للاجماع كما تقدم في الفروع السابقة ، بأن المتقرب بالام له السدس مع الوحدة ويكون له الثلث مع التعدد ويكون بينهم على السوية .

٣) لان الباقي من الثلث أو السدس يكون لهم فيقسم بينهم بالسوية بمقتضى الشركة أوللاجماع القائم على أن المتقرب بالام يكون الارث بينهم بالسوية .

٤) بلاخلاف ، وعليه النصوص المستفيضة أو المتواترة ، كما

الانثيين[1].

(مسألة : ١١) لو اجتمع الخؤولة من قبل الابوين او الاب مع العمومة والخؤولة من قبل الام فالثلث للخؤولة[2] وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة

في رواية ابى بصير - يعنى المرادي - قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شيء من الفرائض فقال لي: ألا اخرج لك كتاب علي «ع»؟ فقلت : كتاب علي لم يدرس. فقال: ان كتاب علي لا يدرس، فأخرجه فاذا كتاب جليل واذاً فيه : رجل مات وترك عمه وخاله. فقال: للعم الثلثان وللخال الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٤ ، الحديث ١] .

١) بلا خلاف بمقتضى الاجماع القائم على أن أقرباء الاب يكون الارث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، مع أن مقتضى الاصل على ما يستفاد من الكتاب والسنة أن يكون للذكر ضعف الانثى كما في رواية الاحول : ان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معقلة، وانما ذلك على الرجال ، فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل سهمين [الوسائل ١٧/٤٣٦ ، الحديث ١] .

٢) وذلك للنصوص المستفيضة أو المتواترة الدالة على أن الخؤولة مطلقاً بمنزلة الام ويكون لها الثلث كما تقدم في الفروع السابقة .

من قبل الام بالسوية[1] والباقى من الثلث للخؤولة من قبل الابوين اوالاب يقسم بالسوية مطلقا[2]، والثلثان من التركة للعمومة مـن قبل الام[3]، ومع التعدد والاختلاف يحتاط بالتصالح[4].

---

١) لما تقدم من الاجماع على أن الخؤولة بمنزلة الاخوة من الام في أن لهم الثلث بالسوية مع التعدد وان لهم السدس مع الانفراد.

٢) لان الباقي يكون لهم بمقتضى القرابة وأولوية أولي الارحام، ويكون الارث بينهم بالسوية بمقتضى الاجماع القائم على أن المتقرب من جهة الام يكون الارث بينهم بالسوية

٣) لما تقدم من اطلاق النصوص المستفيضة أو المتواترة على أن نصيب العم والعمة الثلثان.

٤) لانه متقرب بالاب من جهة ومتقرب بالام من جهة أخرى، والاجماع قائم على أن المتقرب بالام يكون الارث بينهم بالسوية، كما أن الاجماع قائم على أن المتقرب بالاب يكـون الارث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، فدخول المورد في معقد اجماع الاول أو الثاني غير معلوم.

والاختلاف بين الشيخ و من تبعه وبين غيره واقع في نظيـر المسألة في اجتماع الجدود الثمانية، واحتاط الماتن دام ظله في تلك المسألة أيضاً، ففي المقام أيضاً حيث أن المسألة مظنة الاجماع في

(مسألة : ١٢) لـو اجتمع الاصناف الاربعة فالثلث للخؤولة[١] وسدس هذا الثلث مع الاتحاد وثلثه مع التعدد للخؤولة من قبل الام بالسوية مطلقا[٢] والباقى من هذا الثلث للخؤولة من قبل الابوين اوالاب بالسوية أيضا[٣] والسدس من ثلثى التركة مع الاتحاد والثلث مع التعدد للعمومة من قبل الام[٤]. ومع الاختلاف يحتاط بالتصالح[٥]، والباقى

كل واحد من الطرفين احتاط الماتن دام ظله .

١) لما دل من النصوص المستفيضة أو المتواترة على أن نصيب الخؤولة وفرضهم الثلث مطلقا .

٢) للاجماع القائم على أن المتقرب بالام يكون له السدس مع الوحدة ويكون لهم الثلث بالسوية بينهم مع التعدد .

٣) اذ بعد خروج السدس أو الثلث بمقتضى الاجماع يكون الباقي لغيرهم من الخؤولة بمقتضى اطلاق النصوص المستفيضة أو المتواترة كما تقدم في الفروع السابقة .

٤) لما تقدم من الاجماع على أن المتقرب بالام له السدس مع الوحدة ولهم الثلث مع التعدد .

٥) لان الذي يظهر من كلمات الاصحاب أن المتقرب بالاب يكون الارث بينهم بالتفاوت ، كما يظهر من كلماتهم أيضاً أن المتقرب

من الثلثين للعمومة من قبل الاب او الابوين[1] الذكر ضعف الانثى مع التعدد والاختلاف[2].

(مسألة : ١٣) لو كان احد الزوجين مع العمومة من قبل الابوين او الاب فله نصيبه الاعلى[3]، والباقي للباقي[4]

بالام يكون الارث بينهم بالسوية ، فحيث أن المقام داخل في معقد اجماع الاول من جهة وداخل في معقد اجماع الثاني من جهة أخرى ولا يكون معقد الاجماع واضحاً في كلماتهم لابد من الاحتياط بالتصالح.

١) كما هو مقتضى اطلاق النصوص الدالة على أن فرض العمومة الثلثين فيكون الباقي لهم لعدم نصيب لغيرهم بحسب تلك النصوص.

٢) بلاخلاف بمقتضى الاجماع .

٣) لان للزوجين نصيبين بحسب نص الكتاب ، أحدهما أعلى بدون الولد وهو النصف والربع ، والثاني أدون مع الولد وهو الربع والثمن. فحيث أن المفروض في الفرع عدم الولد فلاحدهما مع العمومة نصيبه الاعلى كما في قوله تعالى «ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ... ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد» [سورة النساء : ١٢] .

٤) لورود النقص والزيادة على المتقرب بالاب كما عليه الاجماع ولان الزوجة لايرد عليها الفاضل من الفريضة مطلقا. وفي فرض وجود الزوج حيث أن له النصف لايرد النقص على العمومة لعدم ورود النقص

للذكر ضعف الانثى[1]، ولو كان مع الخؤولة من قبلها أو قبله فكذلك الأأنه يقسم الباقى بين الباقى بالسوية مطلقا[2] وكذا لو كان مع الخؤولة من قبل الام[3] ولو كان مع العمومة من قبلها فكذلك الا مع الاختلاف فى الجنس فلا يترك الاحتياط بالتصالح[4].

على زوج ولا زوجة، لاتفاق النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه بحال من الاحوال، فيكون الباقي للعمومة بعد عدم الرد على الزوج أيضاً، كما في رواية جميل عن ابى عبدالله عليه السلام قال: لايكون الرد على زوج ولا زوجة [الوسائل ١٧/٥١٦، الحديث ١٠].

١) كما هو المتفق عليه، وهو مقتضى القاعدة الاماخرج بالدليل في أقرباء الام.

٢) لان الخؤولة يتقربون الى الميت بالام، والاجماع قائم على أن للمتقرب للام الارث بالسوية.

٣) فيكون لاحد الزوجين نصيبه الاعلى لماتقدم والباقي للخؤولة من قبل الام لعدم الرد على زوج ولاروجة، ويكون الباقي بينهم بالسوية لانهم المتقربون بالام.

٤) لماتقدم من الترديد في معقد الاجماع القائم على أن المتقرب بالام يكون الارث بينهم بالسوية من حيث أن المراد به التقرب بالام

(مسألة : ١٤) لو كان احدهما مع العمومة من قبل الابوين أوالاب والعمومة من قبل الام فله نصيبه الاعلى[١] وللعمومة من قبل الام السدس من البقية مع الانفراد[٢] ، والباقي للعمومة من قبل الاب أو الابوين للذكر مثل حظ الانثيين[٣] . ولو كان مع الخؤولة من الابوين أو الاب والخؤولة من الام فله نصيبه الاعلى ، والسدس من البقية مع الانفراد والثلث منها مع التعدد للخؤولة من الام يقسم

في جميع الوسائل أوفيما ينتهي الى الميت خاصة .

١) لان للزوج والزوجة النصف والربع بدون الولد والربع والثمن معه ، كماتقدم مرارأبحسب نص الكتاب [سورة النساء :١٢].

٢) للاتفاق القائم على أن المتقرب بالام له السدس مع الانفراد والثلث بالسوية مع التعدد .

٣)وذلك للاجماع كمايظهر من كلماتهم على عدم الرد الى المتقرب بالام مع وجود المتقرب بالاب، ويقتضيه أولوية أولى الارحام . وما دل من النصوص على أولوية العم من الاب على العم من الام كما في رواية بريد الكناسي عن ابى جعفر عليه السلام في حديث قال: وعمك أخو أبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه . قال : وعمك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمك أخى أبيك لامه [الوسائل ٥٠٧/١٧ ، الحديث ١] .

بالسوية مطلقا والباقى للباقى بالسوية كذلك[1].

---

١) لما تقدم من الاجماع على أن للمتقرب بالام السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد بالسوية ، انما الكلام في أن للخؤولة من الام في هذا الفرض والعمومة من الام في الفرض المتقدم سدس الباقي مع الوحدة وثلث الباقي مع التعدد كما في المتن أو يكون لهم سدس الاصل مع الوحدة وثلث الاصل مع التعدد ؟

ففي الدروس: قد يفهم من كلام الاصحاب أن للخال للام سدس الاصل أن اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة . بل في المسالك : انه ظاهر كلام الاصحاب ، وعليه ينبغي أن يكون العمل . ولعله لان الزوج لاينقص المتقرب بالام شيئاً حيث وجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة .

وفي قواعد الفاضل والمحكي عن ولده والشهيد أن له سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده، لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين، فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسه أو ثلثه، والباقي منه ومن الفريضة للمتقرب بالابوين منهما . ومرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين ، فيكون للخال من الام السدس والباقي من الثلث ومن الفريضة للمتقرب بالابوين من الخؤولة .

وفيه كما في الجواهر : ان جهة تقربهم بالام واحدة ، فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله ـ كما اذا لم يكن وارث

(مسألة : ١٥) لو كان احدهما مع العمومة من قبل الابوين او الاب والخؤولة كذلك فله نصيبه الاعلى[1] وثلث

غيرها ـ وقد يكون نصف المال ـ كما اذا كان معها زوج ـ وقد يكون ثلث المال ـ كما اذا كان معها أب ـ .

فمن تقرب بها يأخذ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض، وما نحن فيه لاريب في أن نصيبها فيه النصف لو كانت هي الوارثة ، فينتقل الى من تقرب بها ثم هم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم اليها، فمن كان تقربه اليها بالام أيضاً نزل منزلة كلالتها، فيأخذ من ذلك النصيب السدس أو الثلث ، والباقي يكون لمن تقرب اليها بالابوين.

وبذلك يظهر أن المتجه في المفروض أن للخال من الام سدس مابقي بعد نصيب الزوج، لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لاسدس الاصل .

وهذا القول وان اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ « القيل » ، لكن لاوحشة مع الحق وان قل القائل به ، كما لاأنس مع غيره وان كثر القائل به [الجواهر ٣٩/١٩٤] .

١) وذلك لعدم وجود الولد مع الزوج أو الزوجة ، فيكون لاحدهما نصيبه الاعلى بمقتضى نص الكتاب [سورة النساء: ١٢].

مجموع التركة للخؤولة يقسم بالسوية مطلقا[1] ، والباقى للباقى[2] للذكر ضعف الانثى[3] ، ولو كان فى الفرض الخؤولة من قبل الام لا الاب أو الابوين فله نصيبه الاعلى[4] والثلث من التركة للخؤولة بالسوية[5] . والباقى للباقى

---

١) أي أعم من أن يكون الخؤولة من جنس واحد أو من جنسين ، وذلك للنصوص الدالة على أن في فرض اجتماع العم والخال يكون الخال بمنزلة الام ولها الثلث ويكون العم بمنزلة الاب وله الثلثان ، لكن حيث أنه لا يرد النقص على المتقرب بالام مطلقا بمقتضى الاجماع يكون الثلث من المجموع للخؤولة يقسم بينهم.

ففي رواية ابى أيوب : ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام . وفي رواية ابى بصير: للعمة الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٥ ، الحديث ٦ - ٣] .

٢) لورود النقص والرد على المتقرب بالاب بمقتضى النصوص والاجماع .

٣) حيث أنه مقتضى القاعدة المستفادة من الكتاب والسنة، خصوصاً في المتقرب بالاب .

٤) لعدم الولد، فيكون للزوج النصف وللزوجة الربع، وهو النصيب الاعلى .

٥) كما تقتضيه النصوص بضميمة الفتاوى واتفاق الاصحاب .

للذكر مثل حظ الانثيين[1].

(مسألة : ١٦) لو كان مع احدهما العمومة من الام والخؤولة من الابوين او الاب فله نصيبه الاعلى[2] والثلث من المجموع للخؤولة يقسم بالسوية مطلقا[3]، والباقى للباقى[4]

---

١) كما هو مقتضى القاعدة في المتقرب بالاب ، وعليه اتفاق كلمة الاصحاب .

٢) لعدم الولد للزوج أو الزوجة في هذا الفرض ، فيكون له نصيبه الاعلى ، وهو النصف للزوج والربع للزوجة بمقتضى الاية الكريمة « ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد . . . ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد» [سورة النساء : ١٢].

٣) أي أعم من أن تكون الخؤولة من جنس واحد أو من جنسين، وذلك لان الخؤولة مع العمومة يكون لهم الثلث بمقتضى النصوص والفتاوى، ففي رواية ابى مريم عن ابى جعفر عليه السلام في عمة وخالة . قال : الثلث والثلثان ، يعنى للعمة الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٥ ، الحديث ٢] .

٤) لان سهم العمومة مع الخؤولة وان كان هو الثلثان الا أنه حيث أن العول (أي زيادة الفرائض على أصل التركة) باطل عندنا بالاجماع، فيرد النقص هنا على العمومة لانهم بمنزلة الاخوة للابوين

ويحتاط مع الاختلاف[1]، ولو كان في الفرض الخؤولة من الام لا الابوين أو الاب فالحال كما تقدم في التقسيم والاحتياط في العمومة[2].

(مسألة : ١٧) لو كان مع أحدهما العمومة من الابوين او الاب والخؤولة كذلك والعمومة من الام فله نصيبه الاعلى[3]، والثلث من التركة للخؤولة بالسوية مطلقا[4]

أو الاب بمقتضى الاجماع ، فيكون الباقي لهم ولا يكون للزوج والزوجة ولا للخؤولة لعدم الرد على الزوج والزوجة ولا على أقرباء الام مع وجود أقرباء الاب ، لان النقيصة ترد عليهم ، فيكون الرد أيضاً لهم ، فالباقي للباقي من العمومة .

١) لان العمومة في الفرض من أقرباء الاب من جهة ويكونون من أقرباء الام من جهة أخرى، والاجماع وان قام على أن المتقرب بالام يرثون بالسوية الا أنه في المتقرب بالام في جميع الوسائط ظاهر وفي مثل الفرض مشكوك فلابد من الاحتياط بالتصالح .

٢) لما تقدم بعينه في الخؤولة والعمومة وأحد الزوجين .

٣) لان الزوج أو الزوجة مع عدم الولد له نصيبه الاعلى وهو النصف للزوج والربع للزوجة .

٤) لان مقتضى النصوص والفتاوى أن الخؤولة بمنزلة الام ،

والسدس من الباقي مع الانفراد والثلث مع التعدد للعمومة من قبل الام[1] يقسم بالسوية، ومع الاختلاف يحتاط بالتصالح والباقي للباقي[2] للذكر ضعف الانثى ولو كان مع احدهما

فيكون لهم الثلث والثلث يكون بينهم بالسوية، لانهم يتقربون الى الميت بالام والمتقرب بالام يرث بالسوية بمقتضى الاجماع.

١) وذلك لان الاجماع وان قام على أن المتقرب للام له السدس مع الوحدة وله الثلث مع التعدد، الا أن سهم المتقرب بالام في الفرض انما يكون من طريق العمومة والعمومة في المقام له الباقي بعد سهم الزوج وسهم الخؤولة، لعدم ورود النقص على الزوج والزوجة بمقتضى النصوص، كما في رواية محمد بن مسلم: وان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد والزوجة لاتنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد [الوسائل ١٧/٥١٠، الحديث ١].

والخؤولة أيضاً حيث أنهم متقربون الى الميت بالام ويعدون من أقرباء الام لاينقص منهم شيئاً للاجماع، فيرد النقص على العمومة، فلابد أن يكون السدس أو الثلث من نصيب العمومة بعد ورود النقص على الثلثين من نصيبهم

٢) اذ في العمومة أيضاً حيث أن بعضهم متقربون بالام فلايرد عليهم النقص بل يكون لهم فرضهم، وهو السدس مع الوحدة والثلث

العمومة من الابوين او الاب والعمومة من الام والخؤولة من الام فله نصيبه الاعلى[1] والثلث من التركة للخؤولة من الام يقسم بالسوية مطلقا[2] والسدس من البقية مع الانفراد والثلث مع التعدد للعمومة من قبل الام[3] يقسم بالسوية الامع

مع التعدد بمقتضى الاجماع المتقدم .

١) لما تقدم من الكتاب والسنة عليه ، كما في رواية محمد ابن مسلم : ان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد ، والزوجة لاتنقص من الربع اذا لم يكن ولد [الوسائل ١٧/ ٥١٠، الحديث ١] .

٢) لان الخؤولة بمنزلة الام ولهم الثلث بمقتضى النصوص ، كما في رواية ابى مريم عن ابى جعفر عليه السلام في عمة وخالة. قال : الثلث والثلثان ، يعني للعمة الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/ ٥٠٥ ، الحديث ٢] .

ويكون التقسيم بينهم بالسوية مطلقا ذكراً كانوا أم أناثاً أم ذكوراً واناثاً، للاجماع القائم على ان المتقربين بالام يرثون بالسوية ولا يرد عليهم النقص أيضاً للاجماع كما تقدم .

٣) وذلك لان سهم العمومة هو مابقي بعد رد فريضة الزوج أو الزوجة ورد فريضة الخؤولة، ويكون للمتقرب بالام من العمومة السدس من سهمهم مع الوحدة والثلث مع التعدد، للاجماع القائم

الاختلاف فى الجنس فيحتاط كما تقدم[1] والباقى للباقى للذكر مثل حظ الانثيين[2].

(مسألة: ١٨) لو كان مع أحدهما العمومة من الابوين او الاب والخؤولة كذلك والخؤولة من الام فله نصيبه الاعلى[3] والثلث من التركة للخؤولة[4] وسدس هذا الثلث

على أن المنقرب بالام له السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد، ويكون التقسيم بينهم بالسوية مع اتحاد الجنس كما هو واضح.

١) لان العمومة وان كان للام لايعد من أقرباء الامي وان كان ينتسب الى الميت بالام، ولذلك يقع موقع الترديد في دخوله في الاجماع القائم على أن أقرباء الام يرثون بالسوية، ولذلك احتاط الماتن دام ظله بالتصالح فيه.

٢) لانهم من أقرباء الاب ويكون الباقي لهم، كما أن الارث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بمقتضى الاجماع.

٣) لما تقدم من أن لاحدهما نصيبه الاعلى بدون الولد ولاينقص من فرضهما أبداً كما في رواية محمد بن مسلم: ان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد والزوجة لاتنقص من الربع اذا لم يكن ولد [الوسائل ١٧/ ٥١٠، الحديث ١].

٤) بمقتضى النصوص والفتاوى، كما في رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في رجل ترك عمته وخالته. قال: للعمة

مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة من قبل الام بالسوية مطلقا[1]، والباقي مـن هذا الثلث للخؤولة من الابوين أو الاب بالسوية مطلقا[2]، والباقي من التركة للعمومة للذكر ضعف الانثى[3].

(مسألة: ١٩) لو كان مع احدهما الخؤولة من الابوين

الثلثان وللخالة الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٥، الحديث ٢].

١) للاجماع القائم على أن المتقرب بالام له السدس مع الوحدة والثلث بالسوية مع التعدد، ولكن يكون ذلك من سهم الخؤولة دون أصل المال، لان ارثهم انما يكون من جهة الخؤولة، فلابد أن يكون السدس أو الثلث من نصيب الخؤولة. نعم لاينقص من سهمهم بمقتضى الاجماع القائم على أنه لاينقص من فرض المتقرب بالام.

٢) لانهم أولى مـن سائر الوراث بسهم الخؤولة، بل يكون ما يرد اليهم هو فرضهم بعد ورود النقص عليهم، بمقتضى اتفاق كلمات الاصحاب على أن النقص يرد على المتقرب بالام، ويكون الرد أيضاً لهم.

٣) لانهم من أقرباء الاب للميت، ويكون الباقي بعد رد الفرائض لهم، كما عليه الاجماع، ويكون الارث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كذلك على الاجماع.

اوالاب والخؤولة من الام والعمومة منها فله نصيبه الاعلى[1] والثلث من التركة للخؤولة[2] وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة من الام بالسوية مطلقا[3]، وباقى الثلث لسائر الخؤولة بالسوية مطلقا[4]. والباقى من التركه

---

١) لما تقدم مراراً من أن للزوج أو الزوجة أعلى النصيب بدون الولد ، ولا يرد عليهما نقص مطلقا .

٢) للنصوص المستفيضة الدالة على أن نصيب الخؤولة الثلث كنصيب الام ، ومن هذه النصوص رواية ابى بصير : رجل مات وترك عمه وخاله. فقال: للعم الثلثان وللخال الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٤ الحديث ١] .

٣) لما تقدم من الاجماع القائم على أن المتقرب بالام له السدس مع الوحدة والثلث بالسوية مع التعدد ، ولكن لابد أن يكون هذا السدس أو الثلث من فريضة الخؤولة ، لعدم خروج المتقرب بالام هنا من الخؤولة والخؤولة لهم الثلث مطلقا، لاطلاق النصوص وعليه الفتاوى .

٤) لاولويتهم من سائر الوراث في البقية ، ولان ما بقي بعد ورود النقص انما يكون للمنتسبين الى الاب أو الابوين خاصة في مقابل المنتسبين الى الميت بالام ، كما يظهر من مطاوي كلمات الاصحاب وتصريحاتهم في الموارد المختلفة .

للعمومة يقسم بالسوية[1] الامع الاختلاف فيجب الاحتياط بالتصالح .

(مسألة: ٢٠) لو كان احدهما مع العمومة من الابوين او الاب ومن الام والخؤولة من الابوين اوالاب ومن الام فله نصيبه الاعلى[2]، والثلث من التركة للخؤولة[3]،

وحيث أنهم يعدون على كل حال من أقرباء الام يكون التقسيم بينهم بالسوية كما عليه الاصحاب .

١) لان العمومة من جهة أنهم يعدون من أقرباء الاب فما بقي بعد ورود النقص يكون لهم بمقتضى الاجماع ، ويكون التقسيم بينهم بالسوية مع اتحاد الجنس كما هو واضح، ومع الاختلاف حيث أنهم يعدون من أقرباء الابى من جانب ويكونون منتسبين الى الميت بواسطة الام من جانب آخر يقع مورد الكلام ، فلابد فيها من الاحتياط خروجاً عن مخالفة الاجماع .

٢) لدلالة الكتاب والسنة على أن لاحدهما بدون الولد النصيب الاعلى وهو النصف للزوج والربع للزوجة ، ولاينقص منه شيء بحسب النصوص والفتاوى .

٣) على مادل عليه النصوص وعليه الفتوى، ففي رواية ابى بصير ـ يعنى المرادي ـ قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شيء من الفرائض. فقال لي: ألا أخرج لك كتاب علي «ع»؟ فقلت : كتاب

والسدس من هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة من الام يقسم بالسوية[1]، وباقي الثلث للخؤولة من الابوين أو الاب يقسم بالسوية مطلقا[2] والباقي للعمومة[3]. وسدس

علي لم يدرس. فقال: ان كتاب علي لايدرس، فأخرجه فاذا كتاب جليل واذاً فيه: رجل مات وترك عمه وخاله. فقال: للعم الثلثان وللخال الثلث [الوسائل ١٧/٥٠٤، الحديث: ١].

١) لان سهم القرابة من الام في مقابل سهم القرابة من الاب الثلث مع التعدد والسدس مع الوحدة بمقتضى اتفاق كلماتهم، لكن يكون ذلك من سهم الخؤولة، لان لهم مطلقا فرض بحسب النصوص وكلمات الفقهاء.

٢) لان المتقرب بالابوين أو الاب مع فقد الابوين يكون بمنزلة الاب عندهم، فيكون له ما بقي ولكن يقسم المال بينهم بالسوية مطلقا للاتفاق، كما يظهر من كلماتهم على أن المتقرب بالام يرثون بالسوية و الخؤولة مطلقا بمنزلة الام، كما هو المصرح به في النصوص، ففي رواية ابى ايوب عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ان في كتاب علي «ع» ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام [الوسائل ١٧/٥٠٥، الحديث ٦].

٣) وذلك لان العمومة من جهة أنهم متقربون الى الميت بالاب وبمنزلة الاب على ماصرحت به النصوص يكون أولى بالباقي بعد

مع الانفراد وثلثه مع التعدد للعمومة من الام[1] يقسم بالسوية الامع الاختلاف فيجب الاحتياط المذكور[2] ، والباقى للعمومة من الابوين او الاب[3] للذكر ضعف الانثى[4].

(مسألة: ٢١) لايرث العمومة من قبل الاب مع وجودها من قبل الابوين . وكذا الحال فى الخؤولة[5].

رد الفرائض على ذويهم وورود النقص على المتقرب بالاب كما هو المتفق عليه بينهم .

١) للاجماع على أن للمنتسب بالام الى الميت السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد ، لكن يكون السدس أوالثلث من سهم العمومة وهو الباقي بعد رد فرض أحد الزوجين وفرض الخؤولة ، لان ارثهم انمايكون من جهة العمومة ، فلابد أن يكون من نصيبهم .

٢) لما تقدم مراراً من محذور المخالفة الاحتمالية للاجماع ، فيحتاطون بالتصالح بينهم .

٣) لانهم أولى بالباقي من البقية بعد رد فرائض سائر الورثة.

٤) على ما عليه الاجماع بأن للمتقرب بالاب للذكر منهم مثل حظ الانثيين .

٥) لان المتقرب الى الميت بالابوين أولى بالميت من المتقرب بالاب خاصة، لاجتماع السببين في الاول دون الثاني، فيكون مشمولا لعمومه قوله تعالى «أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»

وهاهنا امور :

(الاول) لايرث أحد من اولاد العمومة والخؤولة مع وجود واحد من العمومة أو الخؤولة[1] ، فمع وجود خالة من قبل الام مثلا لايرث اولاد العمومة ولا اولاد

[سورة الاحزاب : ٦] .

مضافاً الى ماصرحت به النصوص ، ففي رواية بريد الكناسي عن ابى جعفرعليه السلام في حديث قال : وعمك أخوأبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه . قال: وعمك أخوأبيك من أبيه أولى بك من عمك أخي ابيك لامه . قال : وابن عمك أخي أبيك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لابيه [الوسائل ٥٠٧/١٧ الحديث ١] مع أن الحكم متسالم عليه بين الاصحاب .

١) وذلك لان العم أو الخال أقرب الى الميت من أولادهم ، ومقتضى قوله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦] عدم ارث أولادهم مع وجودهم .

وفي رواية سلمة بن محرز ، عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث انه قال في ابن عم وخالة قال : المال للخالة . وقال في ابن عم وخال . قال : المال للخال . وقال في ابن عم وابن خالة . قال : للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ٥٠٩/١٧ ، الحديث ٤] .

الخؤولة مطلقا[1] الا فى مورد واحد، وهو ما اذا كان عم من قبل الاب وابن عم من قبل الابوين فيقدم الثانى[2] على الاول بشرط ان لايكون معهما عم من قبل الابوين[3] ولا من قبل الام ولا العمة مطلقا ولا الخالة مطلقا[4] ولا فرق بين كون العم من الاب واحداً اومتعدداً، وكذا بين كون ابن العم من قبل الابوين واحداً او متعدداً[5]، فحينئذ يكون

---

١) لما تقدم من الاولوية بمقتضى النص والفتوى .

٢) للاجماع القائم على تقديم ابن العم للابوين على العم للاب، مضافاً الى ما في رواية محمد بن علي بن الحسين قال : فان ترك عماً لاب وابن عم لاب وأم فالمال كله لابن العم للاب والام ، لانه فدجمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام ، وذلك بالخبر الصحيح المأثور عن الائمة عليهم السلام [الوسائل ١٧/٥٠٩ ، الحديث ٥].

٣) والا فيقدم العم من الابوين لاجتماع السببين ، فلايكون الارث لا لاولاد العم من الابوين لاولوية العم من الاولاد ولا للعم من قبل الاب لاولوية العم من الابوين من العم للاب خاصة ، بمقتضى النص والفتوى .

٤) لماتقدم من أولوية الخالة مطلقا والعمة مطلقا والعم من قبل الام على أولاد العمومة والخؤولة من جهة الاقربية الى الميت ، وعليه الفتوى والنص كما تقدم .

٥) وذلك لاطلاق معقد الاجماع واطلاق الرواية ، خصوصاً

الارث لابن العم لا العم ولا أبناء الاعمام والعمات والاخوال والخالات[1]، ولا فرق في ذلك بين وجود أحد الزوجين وعدمه[2].

بعد التعليل في الرواية بقوله: لانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام [الوسائل ١٧/٥٠٩، الحديث ٥].

١) وذلك لانه لو كان ابن العم من الابوين أولى بالارث من العم للاب يكون أولى من ابن العم للاب أو ابن العمة للاب أو ابن الخالة أو الخال بطريق أولى، وللتعليل في الرواية السابقة، ولرواية بريد الكناسي، قال: وابن عمك أخي أبيك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك. قال: وابن عمك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخي أبيه لامه [الوسائل ١٧/٥٠٧، الحديث ١].

مضافاً الى أن الحكم مطابق للاجماع، ويدل عليه اطلاق الرواية المتقدمة.

٢) لان أحد الزوجين يرث مع جميع الطبقات ولا ينقص من فرضهم ولا يرد اليهم الزائد، اما الزوجة فلا يرد اليها الزائد مطلقا بل ولو كان الوارث الاخر هو الامام يرد الزائد الى الامام بمقتضى الروايات المستفيضة، ولا يرد الى الزوجة شيء. والزوج أيضاً لا يرد اليه مع وجود الوارث الاخر في أي طبقة، لما دل من النصوص

ولا يجرى الحكم المذكور فى غيرذلك[1] ، نعم مع كون الوارث العمة من قبل الاب وابن العم من الابوين فالاحتياط بالتصالح مطلوب[2].

(الثانى) أولاد العمومة والخؤولة يقومون مقامهم عند عدمهم[3]

وعليه الفتوى.

ففي رواية ابى عمر العبدي عن علي بن ابى طالب عليه السلام في حديث انه قال : ولا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع ، ولا تزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن أربعاً أودون ذلك فهن فيه سواء [الوسائل ١٧/٥١١، الحديث١]

١) لانه خلاف القاعدة المتفق عليها من أن الاقرب ولو كان بسبب أولى من الابعد ولو اجتمع فيه سببان ، الا أنه قام عليه الاجماع فنتعبد به .

٢) وذلك لاحتمال عدم خصوصية العم في معقد الاجماع وشموله للعمة ، لعدم الفرق بينهما في الملاك من جهة العرف ، فالاحتياط خروجاً عن مخالفة الاجماع مطلوب وان كان غيرواجب لان الحكم في مورده خلاف القاعدة ، فيقتصر على القدر المتيقن وهو العم .

٣) لااشكال في أصل الحكم كتاباً وسنة واجماعاً ، أما الكتاب

وعدم من هو في درجتهم[1]. وأن الاقرب مقدم وان اتحد سببه على الابعد وان تقرب بسببين الا في مورد واحد تقدم آنفاً[2] ،

فلقوله تعالى «أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦] .

وأما السنة فللروايات المستفيضة الدالة على أن بني الاعمام يرثون عند عدم من يتقدم عليهم في الدرجة ، كما في رواية الكناسي قال : وابن عمك أخي أبيك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لابيه . قال : وابن عمك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لامه [الوسائل ١٧/٥٠٧ ، الحديث ١] .

وأما الاجماع فكما يظهر من كلماتهم عدم الخلاف فيه في الجملة من أحد واتفاق الاصحاب فيه .

١) فلو ترك الميت خالة للاب وأولاداً للخال للاب يكون المال للخال ولا يرث أولاد الخالة مع وجود الخال لانه أقرب في الدرجة الى الميت ، وذلك بمقتضى «أولو الارحام» ، وكذلك الروايات كما في رواية سلمة بن محرز عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث انه قال في ابن عم وخالة قال : المال للخالة. وقال: في ابن عم وخال قال : المال للخال ، وقال : في ابن عم وابن خالة. قال: للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧/٥٠٩ ، الحديث ٤] .

٢) بلا خلاف وعليه الاجماع في أصل الحكم، وتقتضيه القاعدة

ويرث اولاد العمومة والخؤولة ارث من يتقربون به[1].

المستفادة من النصوص وكذلك في المستثنى ، وهو تقدم ابن عم الابويني على العم الابى .

١) فلاولاد العمومة الثلثان ولاولاد الخؤولة الثلث ، بمقتضى مادل من الروايات على أن العم بمنزلة الاب والخال بمنزلة الام ، فأولاوهم أيضاً يكونون بمنزلتهم في الارث بمقتضى العمومات الواردة في كيفية الارث، كما في رواية ابى أيوب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : ان في كتاب علي عليه السلام : ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ . قال: وكل ذى رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به الا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه [الوسائل ١٧/٥٠٥ ، الحديث ٦] .

وفي رواية سليمان بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال : كان علي «ع» يجعل العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ . قال : وكل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو. قال : وكان علي «ع» يقول : اذا كان وارث ممن له فريضة فهو أحق بالمال [الوسائل ١٧/٥٠٦ ، الحديث٧] .

والروايتان كما ترى تدل على قيام أولاد العمومة والخؤولة مقامهم عند عدمهم في كيفية الارث ، بمقتضى عموم كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به ، وعموم كل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو ، خصوصاً بعد بيان مثال لهذا الكبرى

(الثالث) المنتسبون بأم الميت فى هذه الطبقة سواء كان الخال او الخالة او اولادهما وسواء كانوا من قبل الابوين او الاب يرثون بالسوية مطلقا[2] والمنتسبون بأبيه اى العمومة و اولادهم يرثون بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين[1]. نعم فى العمومة من قبل الام واولادهم لابد من

الكلي بقوله «وبنت الاخ بمنزلة الاخ» و «ابن الاخ بمنزلة الاخ».

٢) وذلك مضافاً الى أنهم جميعاً يعدون من أقرباء الام ومقتضى عموم «كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه» فيكون الارث بينهم سواء اجماعاً ويقتضيه النصوص الخاصة أيضاً في أقرباء الام في الموارد المختلفة، كما في رواية بكير بن أعين قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها. فقال: للزوج ثلاثة أسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء، وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧/٥٠٠، الحديث١].

وفي رواية مسمع بن ابى سيار قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اخوة وأخوات لام وجداً. قال: قال: الجد بمنزلة الاخ من الاب له الثلثان وللاخوة والاخوات من الام الثلث فهم شركاء سواء [الوسائل ١٧/٥٩٦، الحديث ٤].

١) وذلك للاجماع القائم على أن المتقربين الى الميت بالاب

الاحتياط بالتصالح[1].

يكون الارث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، كما صرح به الكتاب الكريم في الاخوة والاخوات بقوله «وان كانوا اخوة رجالا ونساءاً فللذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١٧٦].

مضافاً الى ماتقدم من أن الحكمة الواردة في الروايات تقتضي أن يكون نصيب الرجال ضعف النساء في جميع الموارد الا ماخرج بالدليل ، وهو أقرباء الام للميت .

ويقتضيه أيضاً ماورد في ابن العم وابن الخال في رواية سلمة بن محرز عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث، قال في ابن عم وابن خالة قال: للذكر مثل حظ الانثيين [الوسائل ١٧/٥٠٩، الحديث٤] لان مقتضى تطابق السؤال والجواب أن يكون مفاد الجواب أن الاولاد حيث أنهم يرثون ارث آبائهم وأمهاتهم يكونون بمنزلتهم، فارث العم لانه ذكر يكون ضعف الخالة بمقتضى أنها أنثى، ويستفاد من الرواية الكبرى الكلى ، وهو أن الذكر بما هو ذكر له ضعف الانثى الا ما استثني وهو المتقربون للام الى الميت .

١) لان مقتضى اطلاقات عدة من الروايات أن العم بمنزلة الاب، ولااشكال في أن المستفاد من النصوص والفتوى أن المتقربين للاب يكون الارث بينهم بالسوية، مضافاً الى أن القاعدة ـ بمقتضى الحكمة الواردة في بعض النصوص بأن على الرجال النفقة وغيرها دون النساء ـ تقتضي أن يكون الحكم كذلك الا ما خرج بالدليل .

(الرابع) مع وجود اولاد العمومة من الابوين لايرث اولادهم من الاب فقط، وكذا في اولا الخؤولة[1]، لكن مع وجود أولاد العمومة من قبل الابوين يرث اولاد الخؤولة من قبل الاب مع عدم اولاد الخؤولة من قبل الابوين[2]،

ولكن حيث أن المفروض أن العمومة متقربون الى الميت بواسطة الام والاجماع قام على أن المتقربين الى الميت بالام يرثون بالسوية أوجب الترديد والاحتياط فراراً عن مخالفة الاجماع.

١) بلاخلاف ولااشكال، لاولوية المتقرب بالابوين من جهة اجتماع السببين، فيشمله عموم قوله تعالى «أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب: ٦].

وتدل عليه الروايات، كما في رواية بريد الكناسي عن ابى جعفر عليه السلام في حديث قال: عمك أخو أبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه. قال: وعمك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمك أخي أبيك لامه. قال: وابن عمك أخي أبيك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لابيه. قال: وابن عمك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لامه [الوسائل ١٧/٥٠٧، الحديث ١].

٢) لان أولاد كل من العمومة والخؤولة في عرض واحد في التقرب الى الميت، كما أن العم والخال في رتبة واحدة في القرابة

وكذا مع اولادالخؤولة من قبل الابوين يرث اولادالعمومة من قبل الاب مع فقد اولادهم من الابوين[1].

(الخامس) قدمران اولادالعمومة والخؤولة يقومون مقامهم. واذا كانوا من العمومة المتعددة والخؤولة كذلك

الى الميت، وعند فقد الابويني في كل من الطبقة يقوم الابى مقام الابويني، بلاخلاف ولااشكال كمايظهر من كلماتهم وتقتضيه النصوص المتضمنة لجعل العم منزلة الاب والخال منزلة الام مطلقا، بضميمة ما يدل على أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه، كما في رواية ابى أيوب ورواية سليمان بن خالد المتقدمة [الوسائل ٥٠٦/٧ الحديث ٦ - ٧].

١) لما تقدم في الفرع السابق من أن نصيب كل واحد من العمومة والخؤولة مفروضة بحسب الروايات ومقتضى قيام أولادهم مقامهم بحسب الارث، وكيفية الارث كما هو المستفاد من الروايات قيام أولاد العم من الاب مقام اولاد العم من الابوين مع فقده.

ففي رواية بريد الكناسي قال: وعمك أخو أبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أحي أبيك من أبيه ... وقال: وابن عمك أخي أبيك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لابيه [الوسائل ٥٠٧/١٧، الحديث ١]، ومقتضى الاولوية في المذكورات التقديم وقيام فالاولى مقام الاولى عند فقد الاولى.

لابد في كيفية التقسيم من فرض حياة الوسائط والتقسيم بالسوية في المنتسبين بالام، وللذكر مثل حظ الانثيين في المنتسبين بالاب. ثم تقسيم نصيب كل بين اولادهم كالتقسيم بين الوسائط[1]. ويحتاط في اولاد الاعمام من قبل الام بالتصالح كما مر[2]

---

١) اذ ربما يكون لعم من العمومة ولد واحد ولعم آخر ثلاثة أو أربعة فكذلك في الخؤولة، فحيث أن الاولاد يقومون مقام آبائهم ويرثون ارث الرحم الذي يجربه بمقتضى الروايات كما في رواية ابي ايوب المتقدمة [الوسائل ١٧/٥٠٦، الحديث ٦] ويكون ارثه بمنزلة ارث من يقوم مقامهم أو نحوه كما في رواية سليمان بن خالد المتقدمة [الوسائل ١٧/٥٠٦، الحديث ٧] فلابد من فرض الوسائط احياء يرثون، فيقسم ارثهم بين ورثتهم لانهم موجودون بحسب الاعتبار مع قيام من يقوم مقامهم ويكون بمنزلتهم.

نعم يكون ارث المتقرب الى الاب مطلقاً بالاختلاف، ويكون أرث المتقرب بالام مطلقا بالتساوي، كما هو مما لاخلاف فيه ظاهراً بينهم، وهو مستفاد من الكتاب والسنة كما تقدم.

٢) لما تقدم من أنهم متقربون الى الام في بعض الوسائط ومن بعض الجهات ومتقربون بالاب وبمنزلة الاب من جهة أخرى، وحيث ان معقد الاجماع المتقدم غير واضح فلا بد من الاحتياط

وهكذا الكلام في الوسائط المتعددة[1].

(السادس) ترتب الارحام الذين هم من حواشي نسب الميت فأعمامه وعماته و اولادهم وان نزلوا مع الصدق العرفي وكذا اخواله وخالاته احق بالميراث من اعمام الاب والام وعماتهما واخوالهما وخالاتهما. نعم مع فقد الطائفة الاولى تقوم الثانية مقامهم مرتبين الاقرب منهم مقدم على الابعد ومع فقدهم عمومة جد الميت وجدته وخؤولتهما واولادهم مرتبون بحسب القرب والبعد[2].

خروجاً عن مخالفة ما هو محتمل لان يكون مجمعاً عليه.

١) لعين ما تقدم في أصل الفرع هنا.

٢) بلا خلاف في ذلك كله، لان الاقرب يمنع الابعد بمقتضى النصوص والفتاوى، ففي قوله تبارك وتعالى «أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦].

وفي رواية ابى ايوب : وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به الا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه [الوسائل ١٧/٥٠٥، الحديث ٦].

والروايات الدالة على أولوية بعض الاقرباء على بعض آخر كما هو المرتكز عند العرف كثيرة ربما تبلغ حد التواتر.

(السابع) لواجتمع لوارث موجبان للارث اوالزيادة يرث بجميعها[1] ،

ولا اشكال في أن عمومة الميت وخؤولته أولى من أولادهم الى الميت وأولادهم أولى الى الميت من عمومة أب الميت أوأمه وكذلك عمومة الاب والام وخؤلتهما أولى من أولادهم وأولادهم أولى من عمومة الجد وخؤولته ، وهكذا الاولاد في الطبقة الاولى أولى من أولاد الاولاد ـ وهكذا .

وذلك أمر عرفي ارتكازي قد أمضاه الشارع في الموارد الخاصة وقد أعرب عنها بنحو الكبرى الكلى في المواضع الاخر، كما أن قيام المرتبة المتأخرة مقام المرتبة المتقدمة عند فقده أمر عرفي عقلائي أمضاه الشارع، ففي رواية بريد الكناسي قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى من أخيك، وأخوك لابيك وأمك أولى بك من أخيك لابيك [الوسائل ١٧/٥٠٢ ، الحديث ١].

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : قال «ع» : اذا لم يترك الميت الاجده ابا أبيه وجدته أم أمه فان للجدة الثلث وللجد الباقي . قال : واذا ترك جده من قبل أبيه وجد أبيه وجدته من قبل أمه وجد أمه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب [الوسائل ١٧/٤٩٨ الحديث ٢] .

١) وذلك بمقتضى اطلاق دليل كل واحد منهما بحسب الارث

ان لم يكن بعضها مانعاً عن الاخر[1] ككون احدهما مثلا اقرب من الاخر والا يرث من جهة المانع دون الممنوع مثل ابن عم هواخ لام[2]، ولا فرق بين كون الموجب نسباً اوسبباً[3] فلو اجتمع السببان او نسب وسبب فان كان احدهما

والزيادة ، فلو كان موجباً للفريضة المعينة في الكتاب والسنة وموجباً للارث بالقرابة ورد الزائد على الفرائض أيضاً يرث سبب كل موجب لاطلاق دليله و عدم تقييد اطلاق دليله بما اذا لم يرث بموجب آخر .

١) والافيكون العنوان المانع مانعاً عن الارث بعنوان الممنوع وذلك من جهة دليل المانعية، ففيما اذا كان أحد العنوانين والموجبين أقرب فالاقرب يمنع عن ارث الابعد بمقتضى عمومات الارث و آية « أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض » والادلة الخاصة في كل مورد.

٢) لان وجود الاخ مانع عن ارث ابن العم كما أن الجد مانع عنه ، ففي رواية ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال : سئل عن ابن عم وجد. قال: المال للجد[الوسائل ١٧/ ٥٠١، الحديث ٢].

وفي رواية بريد الكناسى قال : وابن اخيك من ابيك أولى بك من عمك [الوسائل ١٧/ ٥٠٢، الحديث ١] فكيف بالاخ وابن العم .

٣) لاطلاق الادلة .

مانعاً يرث به دون الاخر كالمعتق وضامن الجريرة[1] والا بهما كالزوجين وابن العم مثلا، وكيفية الارث عند الاجتماع كالكيفية عند الانفراد والاحتياط المتقدم في الاعمام من قبل الام جار في المقام[2].

---

١) فان ولاء العتق مانع ارث ضامن الجريرة اجماعاً، وكما يظهر من نصوصه أن هذه مرتبة متأخرة عن الارث بالعتق.

٢) لعين ما تقدم في الفروع السابقة.

المقصد الثانى

(فى الميراث بسبب الزوجية)

(مسألة : ١) لايرث أحد الزوجين جميع المال بسبب الزوجية الا فى صورة واحـدة ، وهى انحصار الوارث بالزوج والامام عليه السلام[1] ، فيرث الزوج جميع المال

---

١) بلاخلاف كما عليه الروايات المستفيضة :

(منها) معتبره محمدبن قيس عن ابى جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج. قال: الميراث لزوجها [الوسائل ١٧/٥١١ ، الحديث ١] .

وكذلك روايـة عاصم بن حميد الا أنه قال : الميراث كلـه لزوجهـا .

(ومنها) رواية ابى بصير قال : قرأ علي ابو عبدالله عليه السلام

فرضاً ورداً كما تقدم . وقد ظهر مما مر ان فرض الزوج نصف تارة وربع اخرى[1] وفرض الزوجة ربع تارة وثمن

فرائض علي «ع» فاذا فيها : الزوج يحوز المال كله اذا لم يكن غيره .

(ومنها) رواية ابى بصير قال : كنت عند ابى عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لاوارث لها غيره المال له كله .

(ومنها) رواية أخرى لابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال : سألته عن المرأة تموت ولاتترك وارثاً غير زوجها. قال: الميراث له كله. وهكذا غيرها من الروايات [الوسائل ١٧/٥١٢ ، الحديث ٢ - ٧].

١) بلاخلاف ولااشكال كما عليه الكتاب والسنة :

أما الكتاب فلقوله تعالى «ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مماتركن من بعد وصية يوصين بها اودين» [سورة النساء : ١٢] .

وأما السنة فللروايات الكثيرة التي (منها) معتبرة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : لايرث مع الام ولامع الاب ولامع الابن ولا مع الابنة الا الزوج والزوجة ، وان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد ، والزوجة لاتنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد، فاذا كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن [الوسائل ١٧/٥١٠ ، الحديث ١] .

اخرى[1] ولا يزيد نصيبهما ولا ينقص مع اجتماعهما بأى طبقة او درجة الا فى الفرض المتقدم آنفاً[2].

---

١) بلاخلاف ولااشكال لصريح الكتاب والسنة :

أما الكتاب فلقوله تعالى «ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين» [النساء : ١٢] .

وأما السنة فلروايات كما تقدم واحد منها في الفرع المتقدم .

٢) وهو فيما اذا لم يكن وارث غير الزوج للزوجة فيرث نصف المال بالفرض والنصف الباقي بالرد، وأما في غير هذه الصورة فليس له رد كما أنه لايرد الى الزوجة مطلقا ولايكون نقص في نصيبهما دائماً بلااشكال في شيء من ذلك كما تقتضيه النصوص .

ففي معتبرة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : لا يرث مع الام ولامع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة الا الزوج والزوجة ، وان الزوج لاينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد والزوجة لاتنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد ، فاذا كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن [الوسائل ١٧ / ٥١٠، الحديث ١].

وفي رواية ابى عمر العبدي عن علي بن ابى طالب عليه السلام في حديث أنه قال : ولايزاد الزوج على النصف ولاينقص من الربع ، ولاتزاد المرأة على الربع ولاتنقص من الثمن ، وان كن

(مسألة : ٢) يشترط في التوارث بالزوجية أن يكون العقد دائماً فلا توارث في الانقطاع لا من جانب الزوج ولا الزوجة بلا اشتراط بلا اشكال[1] ، ومعه من جانب او

أربعاً أو دون ذلك فهن فيه سواء [الوسائل ١٧/٥١١ ، الحديث ١].

وفي رواية جميل بن دراج عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لايكون الرد على زوج ولازوجة [الوسائل ١٧/٥١٣ ، الحديث ٨].

فالمتحصل من مجموع الروايات المتقدمة وغيرها الواردة في ميراث الزوجة والزوج بعد تقييد بعضها ببعض ينتج ما في المتن من أنه لايزيد نصيبهما ولاينقص مع اجتماعهما بأي طبقة أو درجة الا في الفرض المتقدم آنفاً ، وقد تقدم ذكر هذه المباحث مع توضيح أدلتها سابقاً فلانعيدها وان أشرنا هنا الى ذكر بعضها لعدم خلو المتن عن توضيح ما من الادلة .

١) بلا خلاف وعليه الروايات المتواترة ، ففي المعتبرة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : تحل الفروج بثلاث : نكاح بميراث ، ونكاح بلا ميراث ، ونكاح بملك اليمين [الوسائل ١٧/٥٣٦ ، الحديث ١] .

وفي معتبرة محمدبن ابى نصر عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال : تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغيرميراث ، ان اشترط كان وان لم يشترط لم يكن [الوسائل ١٧/٥٣٦ ، الحديث ٢] .

جانبين فى غاية الاشكال فلا يترك الاحتياط بترك الشرط ومعه لايترك بالتصالح[1] ،

وفي رواية محمد بن مسلم قال : قلت لأبى جعفر عليه السلام : لم لاتورث المرأة عمن يتمتع بها ؟ فقال : لانها مستأجرة وعدتها خمسة وأربعون يوماً [الوسائل ١٧/٥٣٦ ، الحديث ٤] وعليه روايات أخرى في آداب النكاح في المتعة وغيرها .

١) وذلك للاختلاف الشديد فيها بحسب الفتاوى والنصوص، فعن جماعة ـ وهو المحكي عن اكثر المتأخرين بل عن الفاضل أنه المشهور ـ عدم الارث اشترط أو لايشترط ، لان الارث لايثبت الا شرعاً ، فيكون اشتراط الارث فيها اشتراطاً لغير الوارث شرعاً كما لواشترط لاجنبى . ومن المعلوم بطلانه ، ضرورة كون الشرط ملزماً لما هو مشروع لا أنه مشرع .

ولكن مع ذلك قال جماعة من الاصحاب بصحة الشرط ووجوب العمل به بمقتضى عموم «المؤمنون عند شروطهم» [الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور، الحديث ٤] بل في الرياض كاد أن يكون هذا القول مشهوراً .

وأما من حيث النصوص فمن الروايات المعتبرة ماهي دالة على صحة هذا الشرط ونفوذه ، كما في صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث : وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما. وفي صحيح البزنطي المتقدم: تزويج المتعة نكاح بميراث

. . . . . .

ونكاح بغيرميراث ان اشترط الميراث كان وان لم يشترط لم يكن [الوسائل الباب ٣٢ من ابواب المتعة، الحديث ٥ ـ ١].

ويظهر من بعض النصوص الصحيحة المعتبرة وغير المعتبرة ان هذا الاشتراط مخالف للسنة، ففي صحيح سعيد بن يسار عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث . قال: ليس بينهما ميراث، اشترطا أو لم يشترطا.

وفي رواية ابان بن تغلب قلت لابى عبدالله عليه السلام : كيف أقول لها اذا خلوت بها ؟ قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه « ص » لاوارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً ، وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيراً ، فاذا قالت : نعم فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها . قلت : فاني ان لم أذكر شرط الايام . قال: هو أضر عليك . قلت : وكيف ذلك . قال: انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة وكانت وارثة لم تقدر على أن تطلقها الا طلاق السنة [الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعة الحديث ١] وعليه روايات أخرى .

فعلى ذلك حيث أن الفتاوى والنصوص متعارضة في المقام أوجب الماتن دام ظله الاحتياط في المقام بترك الشرط أولا ، ثم احتاط

وان تكون الزوجة فى حبال الزوج وان لم يدخل بهـا فيتوارثان ولو مع عدم الدخول[1]. والمطلقة الرجعية بحكم

وجوباً التصالح مع الاشتراط .

١) ضرورة صدق الزواج والزوجة والزوج بدون الدخول ، وعليه الكتاب والسنة والاجماع بقسميه .

أما الكتاب فلعموم قوله تعالى: «ولكم نصف ماترك أزواجكم الخ [سورة النساء : ١٢] .

وأما السنة فللروايات المستفيضة التي تقتضي ذلك باطلاقها أو بتصريحها في ذلك ، كما في رواية عبد الرحمن بن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته (سألت ابا عبدالله) عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أوطلقها قبل أن يدخل بها مالها عليه؟ فقال: ليس لها صداق وهي ترته ويرثها [الوسائل ٥٢٩/١٧، الحديث ٤] .

وفي معتبرة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها. فقال: لها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشراً ، وان كان سمى لها مهراً ـ يعني صداقاً ـ فلها نصفه ، وان لم يكن سمى لها مهراً فلا مهر لها [الوسائل ٥٢٩/١٧ ، الحديث ١] .

وعليه روايات أخرى في هذا الباب وفي باب ميراث الصغيرين اذا زوجهما وليان أو غيرهما [الوسائل ٥٢٧/١٧] .

الزوجة مادامت في العدة بخلاف البائنة فلو مات احدهما في زمان العدة الرجعية يرثه الاخر بخلاف مالو مات في العدة البائنة[1] نعم لو طلقها في حال المرض ولو بائناً ومات

---

١) بلا خلاف ولا اشكال فيهما والاجماع بقسميه عليه ، لان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة بحسب النصوص المعتبرة ولانتفاء الزوجية في الطلاق البائن، فلا موجب للارث، مضافاً الى النصوص الصحيحة المصرحة بذلك ، ففي معتبرة محمد بن قيس: فان طلقها الثالثة فانها لاترث من زوجها شيئاً ولايرث منها .

وفي معتبرة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل وهو صحيح لارجعة له عليها لم يرثها . وقال : هو يرث ويورث مالم تر الدم من الحيضة الثالثة اذا كان لها عليها رجعة [الوسائل ١٧/ ٥٣٠ ، الحديث ١ ـ ٢] .

وفي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فاذا رأته فقد انقطع [الوسائل ١٧/ ٥٣٠، الحديث ٣] .

وفي رواية أخرى لزرارة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة . فقال : يرثها وترثه مادام له عليها رجعة [الوسائل ١٧/ ٥٣١ ، الحديث ٤] وعليه روايات أخرى مستفيضة في هذا الباب وغيرها

بهـذا المرض ترثه الى سنة من حين الطلاق[1] بشرط ان لايكون الطلاق بالتماس منها[2].

---

١) بلا خلاف ولااشكال ، والاجماع من المنقول والمحصل عليه للروايات المستفيضة :

(منها) رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة. قال: ترثه اذاكان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك [الوسائل الباب ٢٢ من ابواب اقسام الطلاق ، الحديث ٧] .

(ومنها) رواية ابى العباس عنه عليه السلام أيضاً قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين . قال : فانها ترثه اذا كان في مرضه . قال: قلت وما حد المرض؟ قال: لايزال مريضاً حتى يموت وان طال ذلك الى السنة [الوسائل الباب ٢٢ من ابواب أقسام الطلاق ، الحديث ٨] .

(ومنها) رواية أخرى عن ابى العباس عنه عليه السلام أيضاً : اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا أن يصح منه . قال : قلت فان طال به المرض . قال : ما بينه وبين سنة [الوسائل الباب ٢٢ من ابواب اقسام الطلاق الحديث ١] الى غير ذلك من الروايات الكثيرة الدالة عليه .

٢) وعن المحقق في الشرائع: وفي ثبوت الارث مع سؤالها

الطلاق تردد أشبهه أنه لاارث ، وكذا لو خالعته أو بارأته .

والظاهر أن وجه التردد هو اطلاق الادلة من الروايات الدالة على التوارث وخصوص الروايات الدالة على عدمه، ولكن الصناعة تقتضي اطلاق تلك الروايات المطلقة بالروايات الخاصة ، كما قال بأن الاشبه بالقواعد عدم التوارث اذا كان بسؤالهن ، وتدل عليه :

رواية محمد بن القاسم الهاشمي قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: لاترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن [الوسائل ١٧/٥٣٥، الحديث ١].

وفي مرسلة يونس عن بعض رجاله عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته ماالعلة التي من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها ؟ وما حد الاضرار عليه ؟ فقال : هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة [الوسائل ١٧/٥٣٤، الحديث ٧] وكذلك رواية سماعة [الوسائل ١٧/٥٣٤ ، الحديث ٩] .

والمستفاد من تلك الاحاديث أن التوارث الى سنة انما كان دفعاً للاضرار على الزوجة، فاذا كان الطلاق بسؤال منها فلا مورد للاضرار ، فاطلاق النصوص اما منصرف عن هذا المورد واما أنه مقيد به ، ولذلك قال المحقق في الشرائع « وهل التوارث لمكان

فلاترث المختلعة والمباراة[1] وان لاتتزوج فلوطلقها حال المرض و تزوجت بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج قبل انقضاء السنة لم ترثه[2] وان لايبرأ الزوج من المرض الذى طلقها فيه ، فلو ماتت هى فى مرضه قبل تمام السنة لايرثها

التهمة، قيل نعم ، والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض لاباعتبار التهمة » ، ومراده من نقل القائل باعتبار التهمة الشيخ في محكي استبصاره .

١) لان الطلاق والبينونة يكـون من الزوجة ولايكون اضرار في هذه الموارد .

٢) والا فلاتـرث مع الزواج بلاخلاف فيه والاجماع بقسميه عليه ، للروايات الدالة عليه صريحاً ، ففي رواية ابى عبيدة الحذاء عن محمد بن علي عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه مالم تتزوج [الوسائل ١٧/٥٣٤، الحديث ٨] .

وفي رواية عبدالرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابى عبدالله عليه السلام في الرجل المريض يطلق امرأته وهو مريض . قال : ان مات في مرضه ذلك وهي مقيمة عليه لم تتزوج ورثته، وان تزوجت فقدرضيت بالذي صنع ولاميراث لها [الوسائل ١٧/٥٣٣، الحديث ٥].

الا فى العدة الرجعية[1].

(مسألة : ٣) لو نكح المريض فى مرضه فان دخل بها او برأ من ذلك المرض يتوارثان، وان مات فى مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث[2] وكذا لو ماتت

---

١) بلا خلاف ولا اشكال في الاستثناء والمستثنى ، أما في المستثنى فلورود التقييد في النصوص باستدامة المرض الذي طلقها فيه وعدم الصحة منها ، كما في رواية ابى العباس المتقدمة قلت : وما حد المرض ؟ قال : لايزال مريضاً حتى يموت وان طال ذلك الى السنة. وفى رواية أخرى عن ابى العباس: وان انقضت عدتها الا أن يصح منه [الوسائل الباب ٢٢ من ابواب أقسام الطلاق، الحديث ٨ - ١].

وفي رواية عبيد بن زرارة قال : ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك [الوسائل الباب ٢٢ من ابواب أقسام الطلاق، الحديث ٧] .

وأما في المستثنى فلاطلاق مادل على أن المطلقة الرجعية زوجة كما تقدم في ضمن هذا الفرع سابقاً .

٢) بلا اشكال ، للروايات المعتبرة وغيرها الدالة على ذلك :

(منها) صحيحة عبيد بن زرارة قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن المريض أله أن يطلق؟ قال: لا ولكن له أن يتزوج ان شاء، فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل [الوسائل ١٧/٥٣٧،

في مرضه ذلك المتصل بالموت قبل الدخول لا يرثها[1]، ولو تزوجت وهي مريضة لا الزوج فماتت او مات يتوارثان[2] ولا فرق في الدخول بين القبل والدبر[3] كما ان الظاهر ان

الحديث ٢] .

و (منها) رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال : ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج ، فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز ، وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث [الوسائل ١٧/٥٣٧ ، الحديث ٣] .

وفي رواية ابى ولاد الحناط قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج في مرضه . فقال : اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته، وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل [الوسائل ١٧/٥٣٧، الحديث ١] .

١) لان مفاد النصوص السابقة بطلان النكاح والزوجية والتوارث بين الطرفين كما تقدم .

٢) وذلك لان مقتضى العمومات صحة النكاح وثبوت التوارث بالزوجية ، والحكم في الفرع السابق من بطلان النكاح على خلاف القواعد والعمومات ، ولا يجوز التعدي بالاضافة الى الزوجة من دون دليل .

٣) وذلك لصدق الدخول على الدخول في الدبر أيضاً، فيشمله

المعتبر موتــه فى هذا المرض قبل البرء لابهذا فلو مات بعلة أخرى لايتوارثان ايضاً[1] والظاهر عدم الفرق بين طول المرض وقصره[2] . ولو كان المرض شبه الادوار بحيث يقال بعــدم برئه فى دور الوقوف فالظاهر عدم التوارث فيه[6] والاحوط التصالح[3].

(مسألة : ٤) ان تعددت الزوجات فالربع مع عــدم وجود الولد والثمن مع وجوده يقسم بينهن بالسويــة[4] ،

اطلاقات الادلة .

١) كما يقتضيه اطلاق رواية زرارة : فان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولامهر لها ولاميراث [الوسائل ١٧/٥٣٧، الحديث ٣] فان اطلاقها يقتضي عدم التوارث اذا كان الموت في أثناء المرض وان لم يكن الموت مستنداً الى المرض .

٢) لعدم التقييد في النصوص بما اذا كان المرض طويلا .

٣) لان مقتضى صدق عدم البرء بنظر العرف جريان اطلاق الدليل، والملاك في تشخيص المفاهيم والمصاديق هو نظر العرف، لان المواجه للخطابات الشرعية هو العرف .

٤) وهو حسن مرغوب فيه .

٥) بلاخلاف ولااشكال ، لقوله تعالى «ولهن الربع مماتركتم

فلهن الربع او الثمن من التركة . ولا فرق فى منع الولد عن نصيبها الاعلى بين كونه منها او من غيرها[1] ، او كان من دائمة او منقطعة[2] ، ولا بين كونه بلاواسطة او معها[3] ، والزوجة المطلقة حال مرض الموت شريكة فى الربع او

ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين» [سورة النساء : ١٢] ومقتضى كون الربع لهن مع عدم الولد والثمن معه أن يكون الربع والثمن منقسماً بينهم بالسوية.

مضافاً الى الروايات ، مثل رواية ابى عمر العبدي عن علي بن ابى طالب عليه السلام في حديث أنه قال: ولايزاد الزوج على النصف ولاينقص من الربع ، ولاتزاد المرأة على الربع ولاتنقص من الثمن، وان كن أربعاً أو دون ذلك فهن فيه سواء [الوسائل ١٧/٥١١ ، الحديث ١] .

١) لاطلاق قوله تعالى «فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» وعدم تقييده بما اذا كان الولد منهن .

٢) لاطلاق الاية والاخبار وشمولها لما اذا كان الولد من الزوجة المنقطعة .

٣) لصدق الولد على الاولاد مع الواسطة وبدون الواسطة .

الثمن مع الشروط المتقدمة[1].

(مسألة: ٥) يرث الزوج من جميع تركة زوجته من منقول وغيره[2]. وترث الزوجة من المنقولات مطلقا[3]، ولا ترث من الاراضي مطلقا لا عيناً ولا قيمة سواء كانت مشغولة بالزرع والشجر والبناء وغيرها ام لا[4] وترث القيمة

---

١) وهو ما اذا لم يكن الطلاق بمطالبة الزوجة والتماس منها وكان الموت بهذا المرض الى سنة، لما دل على أن المرأة ترث من الزوج في هذا الفرض، فتكون شريكاً لسائر الازواج بمقتضى الروايات المستفيضة، كرواية عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة. قال: نرثه اذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك [الوسائل الباب ٢٢ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٧].

٢) بلاخلاف بين المسلمين ويدل عليه اطلاق الاية المباركة «ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد» [سورة النساء: ١٢].

٣) بلاخلاف ولا اشكال، لعموم أدلة الارث واطلاقها الشامل للمنقول أيضاً.

٤) كما عن الكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين، بل عن السرائر الاجماع عليه صريحاً للروايات المستفيضة.

(منها) صحيحة الاحول عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لايرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني من البناء الدور وانما عنى من النساء الزوجة [الوسائل ١٧/٥٢٢، الحديث ١٦].

(ومنها) معتبرة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام: ان المرأة لا ترث مماترك زوجها من القرى والدور والدواب شيئاً، وترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت مما ترك، وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها [الوسائل ١٧/٥١٧، الحديث ١].

وفي رواية أبان بن الاحمر قال: لاأعلمه الا عن ميسر بياع الزطي عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن النساء ما لهن من الميراث؟ قال: لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، فأما الارض والعقارات فلاميراث لهن فيه. قال: قلت: فالبنات؟ قال: البنات لهن نصيبهن منه. قال: قلت: كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى؟ قال: لان المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هى دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها أوولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم [الوسائل ١٧/٥١٨، الحديث ٣] وفي هذا الباب روايات أخرى لا أوردها للاختصار.

ونحوها، وكذا قيمة الشجر والنخل[1] من غير فرق بين اقسام البناء كالرحى والحمام والدكان والاصطبل وغيرهـا[2]،

---

١) بلاخلاف بل الاجماع من المحصل والمنقول عليه، للنصوص المستفيضة أو المتواترة، وقد تقدم بعضها كما في صحيح الاحول المتقدم: لاترث النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل [الوسائل ١٧/٥٢٢، الحديث ١٦].

وفي رواية محمد بن مسلم قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً. قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منه نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولايدخل عليهم داخل بسببها [الوسائل ١٧/٥١٨، الحديث ٢].

وفي رواية أخرى لمحمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال: لاترث النساء من عقار الدور شيئاً ولكن يقوّم البناء والطوب وتعطى ثمنها أو ربعها. قال: وانما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على أهل المواريث مواريثهم [الوسائل ١٧/٥١٩، الحديث ٧].

٢) وفاقاً للمشهور نقلا وتحصيلا، وعن الخلاف الاجماع عليه للنصوص المستفيضة كما تقدم بعضها لاطلاق الارض والعقار في هذه النصوص.

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر وابى عبدالله عليهما

السلام: انالمرأة لاترث من تركة زوجها من تربة دار أوارض الاأن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أوثمنها [الوسائل ١٧/٥١٩ الحديث ٥].

فلا ينافي الاطلاق ما ورد في بعض النصوص من حرمانها من الرباع، وفي بعضها من رباع الارض، وفي بعضها من عقار الدور وفي بعضها من دور العقار كما في الوسائل ١٧، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ـ الحديث ٥ ـ ٢ ـ ١١ ـ ١٤ ـ ٧ ـ ١٠ ـ ١٦. لان هذه الروايات لامفهوم لها، مع أن لسان جميعها النفي فيكون نحو« لاتضرب الرجال » و« لاتضرب زيداً » في أنه لاتنافي بينهما.

نعم المعروف بين اللغويين أن المراد بالرباع المنزل، فعن العينى الربع: المنزل، والوطن يسمى ربعاً لانهم يربعون فيه، أي يطمئنون. وقال: هو الموضع الذي يرتعون فيه في الربيع.

وعن الازهري عن الاصمعي الربع: هو الدار بعينها حيث كانت والمربع: المنزل في الربيع خاصة. وعن الفارابى الربع: الدار بعينها حيث كانت ـ الى غير ذلك.

وأما العقار فالمعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام: أنه الضيعة أو النخل أو مايعمها وسائر الاشجار، وفي آخر: الاشهر في معناه الضيعة.

للقطع ولم تقطع و الاغصان والسعف كذلك مع اتصالها بالشجر[1].

(مسألة : ٦) المراد بالاعيان التى ترث الزوجة من قيمتها هى الموجودة حال الموت، فان حصل منها نماء وزيادة عينية من حين الموت الى حين القسمة لاترث من تلك النماء والزيادة[2].

(مسألة : ٧) المدار فى القيمة يوم الدفع لاالموت، فلو زادت القيمة على القيمة حين الموت ترث منها، ولو نقصت نقصت من نصيبها[3] ، نعم الاحوط مع تفاوت

---

١) وذلك كله لصدق الشجر على جميع ذلك، فمقتضى اطلاق الادلة عدم الفرق بينها .

٢) لعدم صدق التركة على النماء، ومقتضى القاعدة دخول النماء في ملك من يكون مالك الاصل، ومقتضى النصوص أيضاً استحقاق الزوجة من قيمة الاراضي والدور والعقارات بمجرد الموت.

٣) وذلك لان قيمة الشيء حقيقة هو القيمة الفعلية حين الدفع، وأما القيمة حين الوفاة لايصدق عليه قيمة الدار والعقار والبستان ، بل يقال انه كان قيمة ذلك الامور وأما الان فلايكون كذلك ومقتضى ظاهر النصوص دفع مايصدق عليه القيمة حال الاداء .

القيمتين التصالح[1].

(مسألة : ٨) طريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض مجاناً الى أن تفنى وتعطى حصتها من ذلك، فلو زادت قيمتها مثبتة الى ان تفنى عنها غير مثبتة فلها الزيادة[2].

مضافاً الى أن ظاهر النصوص أنه يقوم الشيء حال الدفع ويدفع الربع والثمن ، ففي رواية محمد بن مسلم : يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها أو ربعها [الوسائل ١٧/٥١٩ ، الحديث ٧] .

وفي رواية أخرى لمحمد بن مسلم : يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها [الوسائل ١٧/٥١٩ ، الحديث ٥] .

١) لانه جمع بين الاحتمالين ، فيكون احتياطاً مطابقاً للواقع على أي حال .

٢) كما في الجواهر: وطريق التقويم أن تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى أن تفنى مجاناً لانها كانت فيها كذلك بحق، وتعطى حصتها من ذلك .

وربما احتمل ضعيفاً أن تقوم باقية فيها بأجرة بناءاً على أنها لاترث من الارض فتكون في غير ملكها ، فتكون بأجرة جمعاً بين الحقين . وهو مخالف لظاهر النصوص ، خصوصاً المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الالات باقية

(مسألة : ٩) المدار كون الالات مثبتة حين الموت فلـو خربت البناء وقطعت الاشجار قبل الموت او بقيت بتلك الحالة الـى حين الموت ترث من اعيانها كسائـر المنقولات[1] ، ومـن المنقول الثمر على الشجر والزرع

على حالها وبنائها وهيئتها ، لا أن المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهـم من قوله عليه السلام « قيمة الخشب والجذوع والقصب والطوب » .

وربما قيل في طريق التقويم أن تقوم الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين ، ومرجعه الى ماذكرناه. ولعله أحسن منه، اذيمكن زيادة قيمة الارض بملاحظة مافيهامن الغرس والشجر والنخل، واستحقاقها لهذه الزيادة مناف لما دل على حرمانها من الارض عيناً وقيمة، فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ماذكرناه [الجواهر ٣٩/٢١٦] .

ومحصل ماذكره قدس سره أن ماذكره مضافاً الى أنه مطابق للقاعدة موافق لظاهر النصوص، فلا وجه لما احتمل ضعيفاً أن تقوم البناء باقية فيها بأجرة . وأما ما احتمل أخيراً فلا مانع منه في البلاد التي لايكون لمجرد الاشجار عندهم قيمة، لانه يرجع هذا الاخير الى أن مابه التفاوت هو قيمة البناء والاشجار عرفاً ، فلامناص منه .

١) وذلك لان عنوان المنقول وان لم يرد في النصوص الا أنه

والبذر المزروع، وكذا القدر المثبت فى الدكان ليطبخ فيه، فان الظاهر انـه من المنقول[1]، كما ان الظاهر أن الدولاب والعريش الذى يكون عليه اغصان الكرم من غير المنقول[2].

(مسألة : ١٠) الاقوى ان الزوجة تستحق القيمـة ويجوز لها ان لاتقبل نفس الاعيان، كما ليس لها مطالبة

مستفاد منها خصوصاً بعد الحكمة الواردة فيها لبيان عدم ارث الزوجة من الارض والعقار والدور وغيرها من غير المنقول، كما أن عليه الاجماع. فالاشياء المذكورة في المتن غير داخلة في غير المنقول كما فى الجواهر: نعم لو كان مقلوعاً ورثت من عينه وان كان معداً للغرس بخلاف الثمر ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصل، بل لو كان بذراً فانها ترث من عينه.

١) فترث الزوجة منها كما هو مستفاد من النصوص والفتاوى وعليه الاجماع.

٢) كما في الجواهر : وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم ونحوها؟ وجهان، أقواهما دخول كل مايسمى من آلات البناء من غير فرق بين مااتخذ السكنى وغيرها من المصالح [الجواهر ٣٩/٢١٨].

الاعيان[1].

(مسألة : ١١) لايجوز للزوجة التصرف فى الاعيان التى تستحق قيمتها بلارضا سائر الورثة[2]، والاحوط لسائر الورثة عدم التصرف فيها قبل اداء قيمتها بغير اذنها[3].

---

١) لان صريح النصوص المتقدمة أنها لاترث من الاعيان ولها الربع والثمن من قيمة الغير المنقول كما في رواية يزيد الصائغ عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن النساء هل يرثن من الارض؟ فقال : لاولكن ترث قيمة البناء [الوسائل ١٧/٥١٩ ، الحديث ٨].

وفي رواية أخرى عنه قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: ان النساء لايرثن من رباع الارض شيئاً ولكن لهن قيمة الطوب والخشب [الوسائل ١٧/٥٢٠ ، الحديث ١١] .

فعلى ذلك ما يظهر من بعض المتأخرين من أن التقويم رخصة جبراً لحال الوارث فهو كالامر الوارد عقيب الحظر، خلاف الظاهر من النصوص .

٢) لان الستفاهم العرفي من النصوص أن الاعيان منتقلة الى الورثة بمجرد الموت ولايكون للزوجة في أعيانها نصيب من عينها، فالزوجة لاتكون مالكة لها وتصرفها فيها يكون تصرف غير المالك ولا المأذون من قبله في أموال الغير، وهو حرام .

٣) لان الاعيان متعلقة لحق الغير ، حيث أن للزوجة قيمتها

(مسألة : ١٢) لوزوج الصغيرة ابوها اوجدها لابيها بالكفو بمهر المثل او الاكثر يرثها الزوج وترثه، وكذا لوزوج الصغيرين ابوهما اوجدهما لابيهما[1]، بل لو كان

على ما هوظاهر النصوص ، فلايجوز التصرف في متعلق حق الغير بدون اداء الحق . نعم يظهر من الجواهر جواز التصرف فيها بغير اذنها، حيث أنه بعد ما قال: وهل يجبر الوارث على التقويم أوتجبر هي على الرضا بالعين اذا رضي الوارث؟ وجهان .. لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصاً بعد ملاحظة أنه كقيم المتلفات باعتبار تنزيل حرمان الشارع لها من العين وتخصيص من عداها بها منزلة اتلافه عليها ، فيضمنون لها القيمة .

ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة ، بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة ، بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمة الوارث من غيرفرق بين بذل الوارث العين وعدمه ، ولابين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع يبقى في ذمته الى أن يتمكن الحاكم من اجباره على أدائها او البيع عليه قهراً [الجواهر ٣٩/٢١٧].

ولكن عدم جواز التصرف لو لم يكن أقوى من جهة أن المال متعلق حق الغير وجواز التصرف فيه بدون اذنها ضرري على المرأة والاحكام الضررية غير مجعولة في الشريعة المقدسة ، ولاأقل من أنه موافق للاحتياط الذي أوجبه الشارع في النفوس والاموال .

١) بلاخلاف محقق أجده كما في الجواهر [٣٩/٢٠١] لتحقق

التزويج بالكفو بدون مهر المثل مع عدم المفسدة فضلا عما كان فيه الصلاح[1]، وكذا لو زوج الحاكم في مورد

الزوجية من الطرفين بذلك، ويدل عليه معتبرة عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الصبي يزوج الصبية هل يتوارثان؟ قال: ان كان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعم. قلنا: يجوز طلاق الاب؟ قال: لا [الوسائل ١٧/٥٢٨، الحديث ٣].

ويدل عليه أيضاً اطلاق الكتاب والسنة بعد صدق الزوجية وتحققها بتزويج الولي.

نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب أن للصبى الخيار لو بلغ، لرواية بريد الكناسي قال: قلت لابى جعفر عليه السلام: متى يجوز للاب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: اذا جازت تسع سنين فان زوجها قبل بلوغ التسع كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين [الوسائل ١٤/٢٠٩، الحديث ٩].

ولكن الرواية معارضة بما تقدم لو تم سندها، ومقتضى القاعدة الرجوع الى العمومات والمطلقات بعد سقوط المتعارضين بالمعارضة ومقتضى العمومات والاطلاقات التوارث.

١) لصحة العقد وثبوت التوارث عند عدم المفسدة فضلا عما كان فيه المصلحة أيضاً، كما قال الماتن دام ظله في المسألة الرابعة في أولياء العقد: يشترط في صحة تزويج الاب ونفوذه عدم المفسدة والا يكون فضولياً كالاجنبى يتوقف صحته على اجازة الصغير بعد

جاز له التزويج[1] وقد مر بعض ما يناسب المقام في النكاح.

البلوغ ، بل الاحوط مراعاة المصلحة [تحرير الوسيلة ٢/٢٥٥ مسألة ٤] .

١) وهو في مورد اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة كما قال الماتن دام ظله : ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ذكراً كان أو انثى مع فقد الاب والجد ، ولو اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها قام الحاكم به ، ولا يترك الاحتياط بضم اجازة الوصي للاب أو الجد مع وجوده وكذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله اذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الاب أو الجد [تحرير الوسيلة ٢/٢٥٦، المسألة ١١] .

وأما أنه لا يجوز ذلك للحاكم ابتداءاً وبدون عنوان الضرورة والاضطرار، لما دل على عدم صحة النكاح بدون اذن الاب ، كما في رواية ابن الصلت قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها لها أمر اذا بلغت ؟ قال : لا ليس لها مع أبيها أمر. قال: وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع ابيها أمر؟ قال : ليس لها مع أبيها امر ما لم تكبر « تثيب خ ل » [الوسائل ١٤/٢٠٧ ، الحديث ٣] .

وفي رواية ابن ابى يعفور عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن [الوسائل ١٤/٢٠٨،

(مسألة : ١٣) الارث بسبب الولاء غير مبتلى به الا سبب الامامة[1] ، فمن مات وليس له وارث من الطبقات

الحديث ٥] وهكذا سائر الاحاديث .

١) لان الولاء يكون ثلاثة أقسام : ولاء العتق ، وولاء ضامن الجريرة ، وولاء الامامة .

أما ولاء العتق فغير مبتلى به ، لان موضوع عتق العبيد والاماء ليس في زماننا وفيما بأيدينا عبيد واماء في الخارج بل الناس كلهم أحرار .

وأما ولاء ضامن الجريرة فلانه يكون في مورد يضمن شخص شخصاً آخر بأن يتحمل عنه كل غرامة تجب عليه بسبب جناية يرتكبها. والمراد انه يأخذه في حماه ويحميه كأحد الاقرباء ، وصورة عقد ضمان الجريرة أن يقول المضمون مخاطباً لمن يريد عقد الضمان معه «عاقدتك على أن تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني» ، فيقول الضامن «قبلت». ولو اشترك العقد بينهما قال أحدهما «علي أن تنصرني وأنصرك وتعقل عني وأعقل عنك وترثني وأرثك» أو مايؤدي هذا المعنى فيقبل الاخر .

ومن المعلوم أن هذا النوع من العقد وهذا النوع من الضمان لايكون رائجاً في زماننا هذا، فهذا السبب من أسباب الارث أيضاً منتف ولاموضوع له وغير مبتلى به في زماننا هذا .

المتقدمة ولا بولاء العتق وضمان الجريرة ولم يكن لـه زوج يرثه الامام عليه السلام[1] ولو كان الوارث الزوجـة فقط فالبقية بعد الربع له عليه السلام[2] وامره فى عصر غيبة

---

١) لانه وارث من لاوارث له اجماعاً ونصاً ، ففي رواية حماد ابن عيسى عن بعض أصحابنا عن ابى الحسن الاول عليه السلام قال : الامام وارث من لا وارث له [الوسائل ١٧/٥٤٨ ، الحديث ٥] .

وفي رواية عمار بن ابى الاحوص قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه «فتحرير رقبة» فتلك يا عمار السائبة التي لاولاء لاحد عليها الا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ، ومـا كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له [الوسائل ١٧/٥٤٩ ، الحديث ٦] .

وفي رواية عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قضى أمير المومنين «ع» في من اعتق عبداً سائبة أنه لاولاء لموالية عليه، فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد أنه يضمن جريرته وكل حدث يلزمه ، فاذا فعل ذلك فهو يرثه، وان لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على الامام المسلمين [الوسائل ١٧/٥٥٠ ، الحديث ١٢] والروايات في ذلك مستفيضة أو متواترة .

٢) بلاخلاف ولااشكال للروايات المستفيضة :

(منها) رواية محمد بن نعيم الصحاف قال : مات محمد بن ابى

ولي الامر عجل الله تعالى فرجه كسائر ما للامام عليه السلام بيد الفقيه الجامع للشرائط[1].

عمير بياع السابري وأوصي الي وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها. فكتبت الى العبد الصالح عليه السلام فكتب الي: اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا [الوسائل ١٧/٥١٥، الحديث ٢].

(ومنها) رواية ابى بصير قال: قرأ علي ابو جعفر عليه السلام في الفرائض امرأة توفيت وتركت زوجها. قال: المال للزوج، ورجل توفي وترك امرأته. قال: للمرأة الربع وما بقي فللامام [الوسائل ١٧/٥١٥، الحديث ٣].

وعليه روايات أخرى، فمادل على أن المرأة ترث جميع المال شاذ مخالف لما عليه الاجماع، كما في رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها. قال: المال كله له. قلت: فالرجل يموت ويترك امرأته. قال: المال لها [الوسائل ١٧/٥١٥، الحديث ٦].

١) وذلك لنيابته العامة عن امام العصر في جميع ما للامام بما أنه وال وحاكم على المسلمين بمقتضى عموم أدلة ولاية الفقيه.

واما اللواحق ففيها فصول :

الفصل الاول

(فى ميراث الخنثى)

(مسألة : ١) لو كان بعض الوراث خنثى - بأن كان له فرج الرجال والنساء - فان أمكن تعيين كونه رجلا او امرأة باحدى المرجحات المنصوصة او غير المنصوصة فهو غير مشكل، ويعمل على طبقها، والا فهو مشكل[1].

---

١) يقع الكلام فيما ذكره دام ظله في هذا الفرع في أمرين :

(الاول) في أن الخنثى هل يكون طبيعة ثالثة أو لا يكون بل يكون اما ذكراً أو انثى واقعاً ولو كان الخنثى مشكلة ؟

الظاهر كما هو المستفاد من الآيات والروايات أن الخنثى لا يكون طبيعة ثالثة، بل هو اما ذكر أو أنثى واقعاً ، كما قال في الجواهر :

الفصل الثاني في ميراث الخنثى التي هي اما ذكر أو انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب والسنة على وجه لايستطاع انكاره [الجواهر ٣٩/٢٧٧] .

والمراد من الكتاب آيات :

(منها) قوله تعالى «وانه خلق الزوجين الذكر والانثى * من نطفة اذا تمنى» [سورة النجم : ٤٥ - ٤٦] .

(ومنها) قوله تعالى «الم يك نطفة من مني يمنى * ثم كان علقة فخلق فسوى* فجعل منه الزوجين الذكر والانثى» [سورة القيامة : ٣٧ - ٣٩] .

(ومنها) قوله تعالى «وما خلق الذكر والانثى» [سورة الليل: ٣] وهكذا سائر الايات الظاهرة في أن خلقة الانسان مشتملة على الذكر والانثى .

وأما السنة فلروايات :

(منها) ما في المناقب : قال عمران الصابى للرضا عليه السلام: مابال الرجل اذاكان مؤنثاً والمرأة اذاكانت مذكرة ؟ قال : علة ذلك أن المرأة اذا حملت وصار الغلام منها فى الرحم موضع الجارية كان مؤنثاً، واذاصارت الجارية موضع الغلام كانت مذكرة ، وذلك

أن موضع الغلام في الرحم مما يلي ميامنها والجارية مما يلي مياسرها [البحار ٦٠/٣٣٥ ، الحديث ٨] .

(ومنها) رواية سليمان الديلمي عن ابى عبدالله عليهما السلام قال : ان الله عزوجل خلق خلاقين ، فاذا أراد أن يخلق خلقاً أمرهم فأخذوا من التربة التي قال في كتابه « منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى» ، فعجن النطفة بتلك التربة التي يخلق منها بعد أن يسكنها الرحم أربعين ليلة، فاذا تمت له أربعة أشهر قالوا: يارب تخلق ماذا ؟ فيأمرهم بما يريد من ذكر وأنثى أبيض أو اسود، فاذا خرجت الروح من البدن خرجت هذه النطفة بعينها منه كائناً ما كان صغيراً أو كبيراً ذكراً أو انثى فلذلك يغسل الميت غسل الجنابة [البحار ٦٠/٣٣٧ ، الحديث ١٣] .

(ومنها) رواية علي بن عبدالله عن ابيه عن جده امير المؤمنين عليه السلام وفيها : ثم يبعث الله عز وجل ملك الارحام فيأخذها فيصعد بها الى الله عزوجل فيقف منه ماشاء الله فيقول : يا الهي أذكراً أم انثى ؟ فيوحي الله عزوجل اليه من ذلك مايشاء ويكتب الملك [البحار ٦٠/٣٤٠ ، الحديث ٢٠] ولهذا روايات أخرى في البحار ٦٠/٣٤١ و ٣٤٤ وغيرها .

(الثاني) في أنه ان أمكن تعيين كونه رجلا او امرأة فهو غير مشكل يعمل على طبقها بلا خلاف ولا اشكال ، فيشمله نصيب الرجال في

(مسألة : ٢) المرجحات المنصوصة امور :

الاول – ان يبول من احد الفرجين دائماً او غالباً بحيث يكون البول من غيره نادراً كالمعدوم[1] والافمحل اشكال[2] فيرث على الفرج الذى يبول منه فان بال من فرج

الارث وفي غيره من الاحكام لاحراز موضوع الحكم على الفرض، مضافاً الى النصوص الخاصة كما سيأتي ، والا فيكون مشكلا لعدم احراز موضوع أحكام كل من الرجل والمرأة ، فلابد من ترتب أحكام الخنثى المشكل كما سيأتي قريباً .

١) لاخلاف ولا اشكال في أنه يرث على الفرج الذي يبول منه، فان كان من فرج الرجال و رث ميراث الذكر وان كان من فرج النساء ورث ميراث الانثى . والاجماع بقسميه عليه، لصحيح هشام ابن سالم: يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق [التهذيب ٩/٣٥٤] .

وفي معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام : ان علياً «ع» كان يقول : الخنثى يورث من حيث يبول ، فان بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول ورث منه ، فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل [الوسائل ١٧/٥٧٥ ، الحديث ٢] .

٢) لانه في صورة الدوام أوالغلبة بحيث كان غيره نادراً يكون

الرجال يرث ميراث الذكر، وان بال من فرج النساء يرث ميراث الانثى[1].

الثاني – سبق البول من احد الفرجين[2] دائماً او غالباً بنحو عد ماعداه كالمعدوم. ولو بال منهما، فان سبق مما للرجال يرث ميراث الذكر وان سبق مما للنساء يرث ميراث الانثى[3].

الثالث – قيل تأخر الانقطاع من احد الفرجين[4] دائماً

الحكم من حيث يبول واضحاً، اذ يكون واحداً في الصورتين. وأما اذا لم يكن كذلك فلا يكون عنوان «من حيث يبول» واحداً، فيقع محل الاشكال.

١) كما تقدم في النصوص الصحيحة المعتبرة.

٢) كما صرحت به النصوص السابقة، وفي صحيحة أخرى عن هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام أيضاً: يورث حيث سبق بوله، فان خرج سواء فمن حيث ينبعث، فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء [الوسائل ١٧/٥٧٥، الحديث ١].

٣) بلا اشكال كما تقدم في صحيحتين لابن هشام ومعتبرة اسحاق بن عمار في الفرع سابق.

٤) كما عن المحقق في الشرائع وفي الجواهر: فان جاء البول

اوغالباً مع فقدالامارةالثانية وفيه اشكال لايترك الاحتياط بالتصالح مع فقد سائر الامارات[1] .

منهما دفعة اعتبرالذي ينقطع أخيراً فيورث عليه اجماعاً في محكي السرائروالتحريروالمفاتيح وظاهرالغنية والخلافبلوكتابالاعلام للمفيد .

مضافاً الى ظهوركونه المراد من قوله عليه السلام في المرسل «أبعدهما» على معنى أبعدهما زماناً، وليس هو الاالذي ينقطع أخيراً بعد فرض تساويهما في الابتداء [الجواهر ٣٩/ص ٢٧٩] .

ومراده من المرسل مارواه الكليني عنابى عبدالله عليه السلام في المولود له ماللرجال وله ماللنساء يبول منهما جميعاً . قال : من أيهما سبق . قيل : فان خرج منهما جميعاً. قال : فمن أيهما استدر. قيل : فان استدرا جميعاً . قال : فمن أبعدهما [الوسائل ١٧/٥٧٣، الحديث ٤] .

ولكن الرواية كماترى لاصراحة فيها، لاحتمال أن يكون الابعد بحسب الزمان فينطبق على المدعى، ويحتملأن يكونالمراد الابعد بحسب المكان و طـول امتداد جريان البول فالاستدلال بهـا محل اشكال ، ووجود اجماع غيرمستند الى الظنون الاجتهادية عن أمثال هذه الروايات غير معلوم ، فلا يكون تأخر الانقطاع أمارة شرعية .

١) لذهاب جل منالاصحاب اليه ، مضافاً الى مايمكن أن يقال

الرابع – عد الاضلاع فان كان اضلاع جنبه الايمن اكثر من الايسر فهو من الرجال ويرث ارث الذكر وان كانتا متساويين يرث ارث الانثى[1].

من كـون المستفاد مما سمعت من النصوص وغيرهـا من الادرار والسبق والانبعاث وغيرها أن المدار تشخيص الرجولية والانوثية على حصول أمارة مـرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر وبعض خواص الانثى .

فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الامارات الرجوع الى غيـر ذلك من خواص الرجل والانثى ، فيحكم عليها حينئذ من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص .

١) كما قال المفيد رحمه الله في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى رحمه الله في المحكى من انتصاره والحلي فى المحكي من سرائره : تعد أضلاعه – أي الخنثى – فان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا – بأن كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار أو غيـر ذلك على ما اختلفت به الرواية – فهو ذكر.

والمراد بالرواية هو رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان شريحاً القاضي بينما هو في مجلس القضاء اذ أتته امرأة فقالت : أيها القاضي اقض بيني وبين خصمي . فقال لها : ومن خصمك ؟ قالت : أنت . قال : أفرجوا لها ، فأفرجوا لها فدخلت ،

فقال لها : وما ظلامتك ؟ فقالت : ان لي ماللرجال وما للنساء . قال شريح : فان أمير المؤمنين «ع» يقضي على المبال . قالت : فاني أبول منهما جميعاً ويسكنان معاً. قال شريح : والله ماسمعت بأعجب من هذا . قالت : أخبرك بما هو أعجب من هذا . قال : وما هو ؟ قالت : جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت مني ، فضرب شريح احدى يديه على الاخرى متعجباً ، ثم جاء الى امير المؤمنين «ع» فقص عليه قصة المرأة ، فسألها عن ذلك فقالت : هو كما ذكر . فقال لها : من زوجك؟ قالت : فلان ، فبعث اليه فدعاه فقال : أتعرف هذه المرأة ؟ قال: نعم هي زوجتي . فسأله عما قالت، فقال: هو كذلك . فقال «ع» له : لانت أجرأ من راكب الاسد حيث تقدم عليها بهذا الحال .

ثم قال: ياقنبر أدخلها بيتاً مع امرأة تعد أضلاعها . فقال زوجها: يا أمير المؤمنين لا آمن عليها رجلا ولا ائتمن عليها امرأة . فقال علي «ع» : علي بدينار الخصي ـ وكان من صالحي أهل الكوفة وكان يثق به ـ فقال له : يادينار أدخلها بيتاً وعرها من ثيابها ومرها أن تشد مئزراً وعد أضلاعها . ففعل ذلك ، فكان أضلاعها سبعة عشر تسعة في اليمين وثمانية في اليسار ، فألبسها علي ثياب الرجال والقلنسوة والنعلين وألفى عليه الرداء وألحقه بالرجال [الوسائل ١٧/٥٧٠ ، الحديث ٥] .

(مسألة : ٣) لو فقدت العلائم المنصوصة فان كانت فيه علائم خاصة بالنساء كرؤية الدم حسب ما ترى النساء او خاصة بالرجال كانبات اللحية مثلا فان حصل منهما الاطمئنان يحكم بحسبه والا فهو مشكل[1].

وهذه الرواية نسبها الشيخ في محكي الخلاف الى رواية الاصحاب، وعن الحائريات أنها مشهورة بين أهل النقل في أصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندة الى الاصبغ بن نباتة عن علي « ع »، والصدوق بطريق صحيح بل عن الحلي دعوى تواترها، فلابأس بالعمل بها.

١) لان الرجولية والانوثية كغيرهما من موضوعات الاحكام، حيث أنه مع الاحراز والتشخيص من أي سبب تترتب عليه آثاره وبدونه لاتترتب عليه آثاره، ففي المقام لوفرض عدم حصول الاطمئنان من العلائم المذكورة يعد الخنثى مشكلة وتترتب عليه آثار الخنثى المشكلة.

فعلى ذلك ما روي في روضة الواعظين عن الحسن بن علي عليه السلام أنه سئل عن المواريث فقال : هو الذي لايدري ذكر هو أو أنثى، فانه ينتظر به فان كان ذكراً احتلم، وان كان أنثى حاضت وبدائديها والاقيل له : بل على الحائط، فان أصاب بوله الحائط فهو ذكر، وان تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهي امرأة [الوسائل

(مسألة : ٤) الخنثى المشكل - أي الذي لاتكون فيه المرجحات المنصوصة ولا العلائم الموجبة للاطمئنان - يرث نصف نصيب الرجال ونصف نصيب النساء[1].

٥٧٧/١٧ ، الحديث ٧] .

فهذه الرواية ضعيفة السند لايعتمد عليها ، فالامور المذكورة فيها ان أوجبت الاطمئنان فهو والافلااعتبار بها .

١) كما قال الشيخ في النهاية والايجاز والمبسوط، وهو المحكي عن المفيد رحمه الله والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والابى والعلامة وولده وابن أخته والشهيدين وابى العباس والصيمري والمقداد وغيرهم، بل هو المشهور نقلا وتحصيلا ، بل عن الغنية الاجماع عليه .

ويدل عليه صحيحة هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قلت له: المولود يولد له ماللرجل وله ماللنساء. قال: يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله. فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء [الوسائل ٥٧٥/١٧، الحديث ١] والمراد من الحديث أنه يرث نصف سهم الرجال ونصف سهم النساء ، وذلك بالقرائن الخارجية .

بل لموثقة اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام أن علياً «ع» كان يقول : الخنثى يورث من حيث يبول فان

(مسألة : ٥) لو لم يكن لشخص فرج الرجال ولا النساء وخرج بوله من محل آخر كدبره فالاقوى العمل بالقرعة[1].

بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول ورث منه ، فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل [الوسائل ١٧/٥٧٥ ، الحديث ٢] .

١) كما ذهب اليه الشيخ في الخنثى المشكل مطلقا في الخلاف، محتجاً بالاجماع والاخبار، وعن الايضاح أنه قواه، بل عن اليوسفي حكايته عن العجلي وجماعة من معاصريه، قال : والذي يقضى منه العجب حال المتأخر، هنا ذكر اختلاف الاصحاب وانه كان يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه، ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع ، فكيف يصير قول اثنين أو ثلاثة اجماعاً .

وعلى كل حال فدليل الشيخ الاجماع وأخبار القرعة ، ولكن الاجماع لايعتمد عليه والقرعة لكل أمر مشكل ولا مشكل بعد ورود النصوص في أن الخنثى اذا خرج من مخرجيه البول متساوياً يكون له نصف ماللرجال ونصف ماللنساء .

نعم فيما هو مفروض المتن ـ وهو فاقد الفرجين ـ قد وردت النصوص الخاصة لامانع من العمل بالقرعة فيها لعمومات القرعة ولخصوص هذه الروايات :

(منها) رواية الاسحاق العزرمي قال: سئل وأنا عنده يعني ابا

(مسألة : ٦) لو كان لشخص رأسان على صدر واحد او بدنان على حقوق واحد[1] فطريق الاستعلام أن يوقظ

عبدالله عليه السلام عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثى وليس له الادبر كيف يورث ؟ قال : يجلس الامام « ع » ويجلس معه ناس فيدعو الله ويجيل السهام على أي ميراث يورثه ميراث الذكر أو ميراث الانثى ، فأي ذلك خرج ورثه عليه . ثم قال : وأي قضية أعدل من قضية يجال عليها بالسهام ، ان الله تبارك وتعالى يقول « فساهم فكان من المدحضين » [الوسائل ١٧/ ٥٧٩، الحديث ١].

(ومنها) معتبرة فضيل بن يسار قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن مولود ليس له ماللرجال ولاله ماللنساء . قال: يقرع عليه الامام أو المقرع ، يكتب على سهم عبدالله وعلى سهم أمة الله ، ثم يقول الامام أوالمقرع: اللهم أنت الله لاالهالا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيماكانوافيه يختلفون بين لنا أمرهذا المولود كيف (حتى) يورث مافرضت لـه في الكتاب ، ثم تطرح السهام (السهمان) في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ماخرج ورث عليه [الوسائل ١٧/ ٥٨٠ ، الحديث ٢] وهكذا سائر الروايات الواردة في هذا الباب، ومورد الروايات كما ترى من ليس له فرج الذكر والانثى فتكون القرعة مختصة به .

١) كما نقل عن ابى جميلة أنـه رأى بفارس امرأة لها رأسان

احدهما فـان انتبه دون الاخر فهما اثنان يورثان ميراث الاثنين وان انتبها معاً يورث الواحد[1].

وصدران في حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه، وعن غيره أنه رأى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعاً على حقو واحد .

١) بلا خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ، لرواية حريز بن عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ولد على عهد أمير المؤمنين « ع » مولود له رأسان وصدران على حقو واحد ، فسئل أمير المؤمنين : يورث ميراث اثنين أو واحداً ؟ فقال : يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائماً فانما يورث ميراث اثنين [الوسائل ١٧/٥٨٢ ، الحديث ١] .

وعن المفيد في الارشاد قال : روى أهل النقل وحملة الاثار أن امرأة ولدت في فراش زوجها ولداً له بدنان ورأسان على حقو واحد، فالتبس الامر على أهله أهو واحد أو اثنان، فصاروا الى امير المؤمنين « ع » يسألونه عن ذلك ليعرفوا الحكم فيه . فقال لهم : اعتبروه اذا نام ثم انتبهوا أحد البدنين والرأسين فان انتبها جميعاً معاً في حالة واحدة فهما انسان واحد، وان استيقظ أحدهما والاخر نائم فهما اثنان وحقهما من الميراث حق اثنين [الوسائل ١٧/٥٨٢،

ثم ان لهـذا الموضوع فروعاً كثيرة جداً سيالة في ابواب الفقه مذكور بعضها في المفصلات[1].

الحديث ٢].

والرواية ضعيفة منجبرة بعمل الاصحاب .

١) كما قال في القواعد بعد أن ذكر الميراث: وكذا التفصيل في الشهادة والحجب ، وأما التكليف فاثنان فيه مطلقا وفى النكاح واحد ، ولاقصاص على أحدهما وان تعمد مطلقا ، ولو تشاركا في الجناية ففي الرد مع الانتباه لادفعة اشكال، ومع الانتباه دفعة اشكل.

وان يمكن الخدشة في بعض ماذكره قدس سره .

الفصل الثانى

(فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم)

(مسألة: ١) لومات اثنان بينهما توارث فى آن واحد بحيث يعلم تقارن موتهما فلا يكون بينهما توارث، سواء ماتا او مات احدهمـا حتف أنف او بسبب كان السبب واحداً أو لكل سبب، فيرث من كل منهما الحى من وراثة حال موته، وكذا الحال فى موت الاكثر من اثنين[1].

---

١) وتوضيح ماذكره سيدنا الاستاذ دام ظله في هذا المقام يقتضي بيان أمور :

(الاول) لااشكال ولا خلاف في أن الغـرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم بعضاً في الجملة ، وعليه الاجماع والنصوص المستفيضة أو المتواترة :

(منها) معتبرة عبدالرحمن بن حجاج قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون فلايعلم أيهم مات قبل صاحبه . قال: يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي «ع» [الوسائل ١٧/ص ٥٨٩ ، الحديث ١] .

(ومنها) رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين « ع » في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا ولايدرى أيهما مات قبل. فقال: يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما [الوسائل ١٧/٥٨٩ ، الحديث ٢] .

(ومنها) رواية عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن القوم يغرقون أو يقع عليهم البيت . قال : يورث بعضهم من بعض [الوسائل ١٧/٥٩٠ ، الحديث ٣] .

(الثاني) ان التوارث في المقام انمايكون على خلاف القاعدة اذا لم يعلم بتأخر موت أحدهما عن الاخر ، لان الوارث يرث من الميت اذا كان حياً في زمان موته ، فمع الشك في ذلك موضوع الارث غير متحقق بالنسبة الى الغرقى والمهدوم عليهم .

نعم يكون الارث بالاضافة الى الباقين الموجودين لاحراز حياتهم حال موت الغرقى والمهدوم عليهم ، فحيث أن الحكم مخالف للقواعد فيقتصر على القدر المتيقن ، وهو صورة الشك في تقدم

(مسألة: ٢) لومات اثنان حتف انف او بسبب وشك في التقارن وعدمه او علم عدم التقارن وشك في المتقدم والمتأخر فان علم تاريخ احدهما المعين يرث الاخر أى

موت أحدهما بالاضافة الى الاخر كما هو المفروض في بعض روايات الباب .

(الثالث) حيث أن الحكم على خلاف القاعدة ولابد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن أو المفروض في الروايات ، لابد أن يفرض الحكم في مورد يتوارثان بعضهم بعضاً ، وأما اذا لم يكن التوارث بينهما بل كان التوارث من جانب واحد فهو خارج عن القدر المتيقن وما هو المفروض في الروايات .

وبعد ما اتضح لك هذه الامور يظهر وجه ما قال السيد دام ظله بأنه لومات اثنان بينهما توارث كما هو مورد الروايات ، ولكن كان الموت في آن واحد بحيث يعلم تقارن موتهما فلا يكون بينهما توارث ، لان هذا المورد خارج عن النصوص والحكم بالتوارث أيضاً خلاف القاعدة في باب الارث . ولافرق في عدم التوارث بين ما اذا ماتا أومات أحدهما حتف أنف أوسبب كان السبب واحداً أو لكل سبب ، لاشتراك جميع الصور فيما ذكرنا من الوجه. نعم يرث الحي من الوراث من كل منهما لتحقق شرائط الارث، وكذلك الحال في موت الاكثر من اثنين .

مجهول التاريخ دون العكس[1] ، وكذا في اكثر من واحد ولا فرق في الاسباب كما تقدم .

---

١) ولعله من جهة أن المعلوم التاريخ حيث حياته ومماته بحسب عمود الزمان معلومة لايجري فيه الاستصحاب ، وأما بالاضافة الى مجهول التاريخ يمكن استصحاب حياته الى زمان موت الاخر، وبه يثبت جزء من موضوع المركب للارث لان الموضوع للارث ممات المورث وحياة الوارث، فموت المورث موجود بالوجدان وحياة الوارث أيضاً محرز بالتعبد بوسيلة الاستصحاب ، فيرث مجهول التاريخ دون معلومه .

ولكن يمكن أن يقال : بأن حياة المعلوم التاريخ وموته وان كان معلوماً بحسب عمود الزمان الا أنه بالقياس الى حادث آخر ـ وهو موت مجهول التاريخ ـ غير معلوم ، فيمكن جريان استصحاب حياته الى زمان موت مجهول التاريخ ، فيتعارض الاستصحابان .

وعلى كل حال فلايجوز الرجوع الى نصوص الغرقى والمهدوم عليهم في هذه المسألة ، اذ لو فرض التعدي عن الهدم والغرق وقد تقدم ان الحكم في مورد النصوص على خلاف القاعدة ، فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن ، فلو نتعدى الى كل مايكون فيه الارث فلا نتعدى الى المقام ، لان حال الميتين محرز في المقام أحدهما بالعلم الوجداني والاخر بالاستصحاب .

(مسألة : ٣) لومات اثنان وشك فى التقارن والتقدم والتأخرولم يعلم التاريخ فان كان سبب موتهما الغرق أو الهدم فلا اشكال فى ارث كل منهما من الاخر[١] وان كان السبب غيرهما اى سبب كان او كان الموت حتف انف أو اختلفا فى الاسباب فهل يحكم بالقرعة[٢] او التصالح[٣] او كان حكمه حكم الغرقى والمهدوم عليهم[٤] ؟ وجوه . اقواها الاخير[٥].

---

١) لانه مورد لنصوص الهدم والغرق والمصداق المتيقن منها.

٢) لانه لكل أمر مشكل ، الا أن يشكل بأنه في مورد يكون فيه واقع مفروض على أي حال وفي المقام لايكون كذلك، لاحتمال التقارن واقعاً .

٣) لانه جمع بين الحقوق الاحتمالية وموافق للاحتياط ، الا أنه لايجب في مورد للشارع طريق في رد الاموال والحقوق .

٤) لان الهدم والغرق لاخصوصية لهما، والمتبادر من النصوص عرفاً أن الملاك هو الشبهة .

٥) كما أن كلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه، بل قيل انه صريحها وصريح ابى علي وابى الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقق الطوسي ، وظاهر المبسوط والسرائر

والمراسم والمهذب لاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة ، وفي الرياض الميل الى ذلك محتجاً عليه :

«بقوة احتمال كون العلة المحتج بها قطعية منقحة بطريق الاعتبار لامستنبطة بطريق المظنة لتلحق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المخصصة للقاعدة كثيراً لاخصيتها من المدعى كذلك كما لايخفى ، والاجماع وان كان هو المستند في ذلك الا أنه لاينافي الاعتضاد. ويشير الى قوة الاحتمال بل ويعينه فهم الراوي فيما تقدم من الصحيحين من حكمه عليه السلام في المهدوم عليهم بثبوته في الغرقى ، ولذا بعد سماعه الحكم منه «ع» في المهدوم عليهم اعترض على أبى حنيفة فيما حكم به في الغرقى من دون تربص وتزلزل ، بحيث يظهر منه أنه فهم كون العلة هو الاشتباه والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقاً لا سؤالا ولا جواباً ، والمعصوم « ع » أقره على فهمه غير معترض عليه بالقياس، وانك لم استشعرت من حكمي في المهدوم الاعتراض على ابى حنيفة في الغرقى . فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتأخرين اجماعاً » .

ويؤيد ماذكره صاحب الرياض أن الظاهر من معتبرة عبد الرحمن بن حجاج أن ذكر الهدم في السؤال الواقع في الرواية انما كان مقدمة لعدم العلم بتقديم موت أحدهما على الاخر ، والا فلا

يكون مورداً للسؤال مع معلومية التقدم والتأخر، لان الرواية هكذا «سألته عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى أيهم مات قبل، فقال : يورث بعضهم بعضاً » .

ويدل عليه أيضاً السؤال والجواب الواقعان بعده في هذه المعتبرة، حيث قال بعد ذلك : قلت : فان ابا حنيفة أدخل فيها شيئاً . قال : وما أدخل؟ قلت: رجلين أخوين أحدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة ألف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيهما مات أولا، كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء. قال: فقال ابو عبدالله عليه السلام: لقد شنعها (سمعها) وهو هكذا [الوسائل ١٧/ ٥٩٠، الحديث ١].

فان المعتبرة كما ترى تدل على أن ارتكاز السائل أيضاً كان على فهم الكلية لكل مورد لايدرى أيهم مات قبل ، والامام لم يرده عن هذا الارتكاز ، فهو دليل على الامضاء ، فالرواية دالة على ما ذكره سيدنا الاستاذ دام ظله من وجهين .

١) وذلك لاشتراط بعض في الحكم أن لايكون الموت حتف الانف ، بل في الجواهر (٣٠٧/٣٩) : وكذا لو كان الموت لاعن سبب بل كان حتف الانف ، وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق أجده فيه ، بل حكى غير واحد الاتفاق عليه مضافاً الى خبر القداح عن الباقر عليه السلام : ماتت ام كلثوم بنت علي «ع» وابنها زيد بن

اكثر من اثنيين[1].

(مسألة : ٤) لو ماتا وعلم تقدم احدهما على الاخر وشك فى المتقدم وجهل تاريخهما فالاقوى الرجوع الى القرعة[2] سواء كان السبب الغرق او الهدم او غيرهما او

عمربن الخطاب في ساعة واحدة لايدرى أيهماهلك قبل، فلميورث أحدهما من الاخر وصلى عليهما جميعاً [الوسائل الباب ٥ من ابواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ، الحديث ١] .

١) لعين الملاك فيما تقدم .

٢) وذلك لان مقتضى القاعدة في كل مورد له واقع معين أشتبه في الظاهر جريان القرعة فيه ، والمقام كذلك . والحكم في مورد الهدم والغرق وعدم العلم بتقدم أحدهما على الاخر مخالف للقاعدة في مورد عدم العلم بتقدم أحدهما على الاخر من ناحية واحدة ، وأما في مورد العلم الاجمالي بتقدم موت أحدهما على الاخر يكون مخالفاً للقاعدة في باب الارث وللقاعدة في باب القرعة وللعلم الاجمالي بعدم ارث أحدهما من الاخر ، فلابد في الرواية من الاقتصار في خلاف القواعد بالقدر المتيقن، وهو قاعدة الارث فقط، وأما في غيرها فيرجع الى القواعد، ولازمه عدم التعدي فى حكم التوارث الى مورد يعلم اجمالا بتقدم أحدهما على الاخر . الا أن يقال : بأن مقتضى الاطلاق في الرواية التعميم وان كان موجباً لخلاف القواعد

ماتا او احدهما حتف انف[1].

(مسألة : ٥) طريق التوريث من الطرفين أن يفرض حياة كل واحد منهما حين موت الاخر ويرث من تركته حال الموت ثم يرث وارثه الحى ما ورثه[2]. نعم لا يرث واحد منهما مماورث الاخرمنه[3]، فلومات ابن واب ولم يعلم المتقدم والتأخر والتقارن وكان للاب غير الابن الذى مات معه ابنة وكان ما تركه تسعمائة وكان للابن الميت ابن وما تركه ستمائة فيفرض اولاموت الاب وحياة الابن

المتعددة في بعض الموارد . الأأن يقال بانصراف الرواية عن مورد العلم الاجمالي كما ليس ببعيد.

١) لاشتراك الوجه فيها .

٢) لانه مقتضى ثبوت التوارث بينهما كما في النصوص .

٣) بلا اشكال ، لصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت . قال : تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة ، معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لايورثون مما يورث بعضهم بعضاً شيئاً [الوسائل ج١٧، الباب٣ من ابواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، الحديث ١] .

فيرث من ابيه ستمائة ثلثى التركة[1] وهى حق ابنه اى ابن ابن الميت، والباقى حق اخته . ثم يفرض موت الابن و حياة الاب فيرث منه مائة سدس تركته[2] ويؤتى ابنته والباقى حق ابنه[3].

(مسألة : ٦) يشترط فى التوريث من الطرفين عدم الحاجب من الارث فى كل منهما[4] ، ولو كان احدهما

وفي مرسلة حمران بن أعين عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل بيت واحد . قال : يورث هؤلاء من هؤلاء شيئاً ولايرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً [الوسائل ج ١٧ ، الباب ٣ من ابواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ، الحديث ٢] .

١) لان للذكر مثل حظ الانثيين اذا مات الرجل وله ابن وبنت فثلثا تسعمائة وهو ستمائة للابن الذي مات وفرضناه حياً فيرثه ابنه.

٢) لان لاحد الابوين السدس مع وجود الولد كما في الكتاب، فيرث الاب المائة ثم يرث هذا بنته لعدم وارث له في ذلك .

٣) لعدم وارث للابن غير ابنه فيرث الجميع بالقرابة .

٤) والا فمقتضى الحجب لو لم يكن شك في تقدم موت أحدهما على الاخر الممنوعية عن التوارث فكيف بما اذا كان شك في ذلك أيضاً .

محجوباً يرث منه صاحبه[1]، كما انه لو لم يكن لاحدهما ما ترك من مال اوحق يرث ممن له ذلك[2]، فلا يشترط فى ارثه منه ارث الطرف منه.

---

١) لعدم الممنوعية عن الارث في غير المحجوب، ومقتضى نصوص الهدم والغرق ثبوت الارث مع احتمال تأخر الفوت.

٢) لان مقتضى نصوص الهدم والغرق ثبوت الارث مع الاحتمال، فلو لم يكن ارث من جانب لعدم موضوع للارث ـ وهو المال ـ لا يمنع عن ثبوت الارث في الطرف الاخر. مضافاً الى معتبرة عبد الرحمن قلت: رجلين أخوين أحدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيهما مات أولا كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء. قال: فقال ابو عبدالله عليه السلام: لقد سمعها، وهو هكذا [الوسائل ١٧/٥٩٠، الحديث ١].

ومثله رواية أخرى لابن حجاج عن ابى عبدالله عليه السلام قال: تدفع الى مولى الذي ليس له شيء. قال: فقال: ما أنكر ما أدخل فيها صدق وهو هكذا. ثم قال: يدفع المال الى مولى الذي ليس له شيء ولم يكن للاخر مال يرثه موالي الاخر فلا شيء لورثته [الوسائل ١٧/٥٩١، الحديث ٢].

الفصل الثالث

(في ميراث المجوس وغيرهم من الكفار)

(مسألة : ١) المجوس وغيرهم من فرق الكفار قد ينكحون المحرمات عندنا بمقتضى مذهبهم على ماقيل، وقدينكحون المحللات عندنافلهم نسب وسبب صحيحان وفاسدان[1].

---

١) عندنا ، ولكن ربما يكون السبب والنسب الفاسد عندنا صحيحاً عندهم كما في رواية عبدالله بن سنان قال : قذف رجل مجوسياً عند ابى عبدالله عليه السلام فقال : مه . فقال الرجل : انه ينكح أمه وأخته . فقال : ذلك عندهم نكاح في دينهم [الوسائل ٥٩٧/١٧ ، الحديث ١].

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال :

(مسألة : ٢) لايرث مجوسى ولا غيره ممن لايكون بينه وبينه نسب او سبب صحيح فى مذهبه[1].

(مسألة: ٣) لوكان نسب اوسبب صحيح فى مذهبهم وباطل عندنا كما لونكح احدهم بأمه او بنته وأولدها فهل لايكون بين الولد وبينها وكذا بين الزوج والزوجة توارث مطلقا، وانما التوارث بالنسب والسبب الصحيحين عندنا اويكون التوارث بالنسب ولوكان فاسداً وبالسبب الصحيح دون الفاسد، او يكون بالامرين صحيحهما وفاسدهما ؟

سألته عن الاحكام . قال : تجوز على أهل كل ذي دين بما يستحلون [الوسائل ١٧/٥٩٨ ، الحديث ١] .

١) وذلك لعدم المقتضي للارث لاعندنا ولاعندهم فلاموجب للارث ، والروايات المستفيضة الدالة على أن لكل قوم نكاح كما في الموثق : كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز [الوسائل الباب ٨٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ، الحديث ٣] خاص بالسبب الصحيح .

وفي رواية علي بن حمزة عن ابى الحسن عليه السلام أنه قال : ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم [الوسائل ١٧/٥٩٨ ، الحديث ٢] حيث أن مقتضى الزامهم بما التزموا هم حرمانهم عن الارث اذا لم يكن السبب والنسب صحيحاً عندهم .

وجوه واقوال[1].

---

١) وتوضيح ذلك أن الاقوال في المسأله ثلاثة :

الاول ـ انه لايكون توارث بينهما مطلقا الا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يـونس بن عبد الرحمن (من أجلاء أصحاب الكاظم والرضا عليهما السلام) ومتابعيه وهم المفيد رحمه الله في أحد النقلين والمـرتضى والتقي والحلي والفاضل ، بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامـامية ، وعن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم مـادل على فساده للمسلم والكافـر ، فلا يندرج حينئذ في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين .

ولقوله تعالى «وأن احكم بينهم بما أنزل الله» [سورة المائدة : ٤٩] وقوله تعالى « وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر» [سورة الكهف :٢٩] وقوله تعالى «فان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط» [سورة المائدة : ٤٢]

وفي المحكى عن السرائر : فاذا حكم الحاكم بما لايجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما أنزل الله وبغير القسط، وأيضاً لاخلاف بيننا أن الحاكم لايجوز له ان يحكم بمذاهب أهل الخلاف مع الاختيار .

الثاني ـ أنه يورث بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح دون الفاسد ، وهو اختيار فضل بن شاذان النيشابوري من قدماء الفضلاء ومن أصحاب الهادي والعسكري عليهما السلام ، ومن تابعه الحسن بن ابى عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم، بل في الرياض نسبته الى اكثر من تأخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ممن وقف على كلامهم، بل فيه عن جده المجلسي رحمه الله نسبته الى الاكثر ، بل هو مذهب شيخنا المفيد في النقل الاخر .

واختار هذا القول المحقق في الشرائع وقال بأنه حسن، واستدل عليه صاحب الجواهر بقوله : لصحة النسب الناشىء عن الشبهة شرعاً ، فيدخل في عموم أدلة الارث ، بخلاف السبب ، فانه لايقال للموطوءة بشبهة عقد أوغيره أنها زوجة ولا الواطي زوج، فلاتندرج في عموماته . وحينئذ فلو تزوج أخته أو أمه أو بنته ورثت بالنسب خاصة دون الزوجية [الجواهر ٣٢٢/٣٩] .

الثالث ـ أنه يورث بالامرين صحيحهما وفاسدهما ، كما ذهب اليه الشيخ المفيد على ما في نسخة من المقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه من سلار والقاضي وابن حمزة وغيرهم ، بل في محكي التحرير أنه المشهور ، وعن الاسكافي أنه المشهور ، لما رواه السكوني في المعتبرة عن علي عليه السلام أنه كان يورث المجوسي اذا تزوج أمه وأخته وابنته من جهة انها أمه وانها زوجته

[الوسائل ، الباب ١ من ابواب ميراث المجوسي ، الحديث ١] .

ولرواية ابوالبختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه كان يورث المجوسي اذا أسلموا من وجهين بالنسب [الوسائل ج ١٧ ، الباب ١ من ابواب ميراث المجوسي ، الحديث ٤] .

ويدل عليه أيضاً الروايات السابقة ، كرواية عبدالله بن سنان : قذف رجل مجوسياً عند ابى عبدالله عليه السلام فقال : مه . فقال الرجل : انه ينكح أمه وأخته . فقال : ذلك عندهم نكاح في دينهم [الوسائل ج ١٧، الباب٢ من ابواب ميراث المجوسي، الحديث١].

وفي رواية محمد بن مسلم : سألت ابا جعفر عليه السلام عن الاحكام، قال : تجوز على أهل كل ذي دين بما يستحلون [الوسائل ج ١٧ ، الباب ٣ من ابواب ميراث المجوسي ، الحديث١] .

وعن الشيخ رحمه الله قد روي أيضاً أنه قال عليه السلام : كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه [الوسائل ج١٧ ، الباب ١ من ابواب ميراث المجوسي ، الحديث ٣] وفي الرياض ان ذلك في غير واحد من الاخبار .

وفي الموثق : كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز [الوسائل ، الباب ٨٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ، الحديث ٣ من كتاب النكاح].

اقواها الاخير[1].

(مسألة : ٤) لو اجتمع موجبان للارث او اكثرهم لاحدهم يرث بالجميع[2] مثل أم هى زوجته ، فلها نصيب الزوجة من الربع اوالثمن[3] ونصيب الامومة[4] ، ولو ماتت

---

١) لماعرفت من المشهور لدلالة الروايات المستفيضة من المعتبرة وغير المعتبرة الدالة على لزوم ترتيب الاثار والاحكام التي منها الارث على النسب والسبب الصحيح في كل قوم على ما يرونه بحسب مذهبهم ودينهم ، فتكون هذه الروايات شارحة للعمومات الواردة في الكتاب الامرة بالحكم بالعدل كما قال صاحب الجواهر في المقام . والظاهر أن هذا هو الحق والقسط الذي قد أنزله الله وأمر نبيه بالحكم به عليهم.

٢) وذلك بمقتضى عمومية دليل كل موجب أو اطلاقاته الذي يقتضى الارث بكل واحد منهما بعد امضاء الشارع كل مايكون صحيحاً عندهم في حقهم، بمقتضى الروايات المستفيضة الدالة على أن لكل قوم نكاح على ما تقدم آنفاً في الفرع السابق .

٣) لان للزوجة الربع مع وجود الولد والثمن مع عدم وجوده، بمقتضى قوله تعالى «ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين» [سورة النساء : ١٢].

٤) وهو الثلث مع عدم وجود الولد والسدس مع وجوده ،

فله نصيب الزوج والابن[1].

(مسألة : ٥) لواجتمع سببان وكان احدهما مانعاً من الاخر ورث من جهة المانع فقط[2] مثل بنت هي اخت من ام، فلها نصيب البنت لاالاخت[3]، وبنت هي بنت بنت، فلها نصيب البنت فقط[4].

لقوله تعالى «ولابويه لكل واحد منهما السدس مماترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث» [سورة النساء: ١١].

١) ونصيب الزوج الربع مع وجود الولد لقوله تعالى «فان كان لهن ولد فلكم الربع مماتركن من بعد وصية يوصين بها اودين» [سورة النساء : ١١].

وأما الابن فليس له فرض معين بل يرث ضعف الانثى مع وجوده بالقرابة مما يبقى بعد رد الفرائض كما في قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» [سورة النساء : ١١].

٢) لان الممنوع محجوب عن الارث فرضاً مع وجود المانع.

٣) لان البنت في الدرجة الاولى من الوراث، ولايرث شيء من الطبقة الثانية مع وجود الاولى، كما في معتبرة جميل عن عبدالله ابن محمد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له رجل ترك ابنته واخته لابيه وأمه . قال: المال كله لابنته [الوسائل ١٧/ ٤٧٦ ، الحديث ٥].

٤) لاولوية البنت من بنت البنت بمقتضى قوله تعالى « أولو

(مسألة : ٦) لـو كان لامرأة زوجان او اكثر وصح في مذهبهم فماتت فالظاهر ان ارث الزوج اى النصف او الربع يقسم بينهم بالسوية[١] كارث الزوجات منه، ولو مات احد الزوجين فلها منه نصيبها من الربع او الثمن[٢]، ولو ماتا فلها من كل منهما نصيبها من الربع او الثمن[٣].

الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [سورة الاحزاب : ٦].

وفي رواية الكناسي عن ابى عبدالله عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن ابنك أولى بك من اخيك [الوسائل ٥٠٢/١٧ ، الحديث ١] .

١) لان ارث الزوج النصف مع عدم وجود الولد والربع مع وجود الولد ، كما في قوله تعالى «ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن» [النساء :١٢] ومقتضى شركتهم في هذا النصيب وعدم امتياز بعضهم عن بعض مساواتهما في الارث ، فيقسم بينهما بالسوية كه في نصيب الزوجة، لانه أيضاً يقسم بينهن بالسوية بمقتضى النص والاجماع كما تقدم.

٢) لاطلاق الاية المباركة «ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» [سورة النساة:١٢].

٣) لاطلاق الاية المتقدمة بعد فرض صحة كونها زوجة لهما بمقتضى دينه ومذهبه وامضاء الشارع في حقه بحسب الاحكام والاثار.

(مسألة : ٧) لـو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهـم والصحيح عندنا فلايبعد جريان حكم الصحيح[1] ، ولكن ألزموا فيما عليهم بما الزموا به أنفسهم[2].

---

١) كما في الجواهر أيضاً : ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا أمكن جريان أحكام الصحيح عليه، لاطلاق مادل على صحته التي لايقدح فيها زعمهم الفساد [الجواهر ٣٩/٣٢٤] .

٢) وذلك لرواية علي بن حمزة عن ابى الحسن عليه السلام أنه قال : ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم [الوسائل ١٧/٥٨٩ ، الحديث ٢] .

وفي رواية عبدالله بن محرز قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام : رجل ترك ابنته وأخته لابيه وأمه . فقال : المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء. فقلت: فانا قداحتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة . قال : فخذلها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم . قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة فقال : ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً [الوسائل ١٧/٤٨٤ ، الحديث ١] .

وفي رواية جميل بن دراج عن عبدالله بن محرز مثله وزاد : خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه [الوسائل ١٧/٤٨٤ ، الحديث ٢] .

(مسألة:٨) المسلم لايرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج احد محارمه لم يتوارثا بهذا التزويج وان فرض كونه عن شبهة، فلو تزوج أمه من الرضاع او من الزنا فلايتوارثان بـــه[1].

(مسألة : ٩) المسلم يرث بالنسب الصحيح وكـــذا الفاسد لو كان عن شبهة، فلو اعتقد ان امه اجنبية فتزوجها واولد منها يرث الولد منهما وهما منه[2] فيأتي في المسلم

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : سألته عن أحكام قال : تجوز على أهل كل ذوي دين مايستحلون [الوسائل ١٧/٤٨٤ ، الحديث ٤] .

والروايات في هذا مستفيضة، وعليه عمل المشهور من الاصحاب، فلا مانع من العمل بتلك الروايات .

١) بلا خلاف وعليه الاجماع ، لان السبب الفاسد لاسببية له ولا يترتب عليه الاحكام والاثار ، والشبهة غاية مايترتب عليها أن لايكون الولـد المتولد منه كالزنا في عدم اللحوق بالنسب ، وأما الزوجية فلا يتحقق بالسبب الفاسد ، فمع انكشاف الحال يتبين بطلان التزويج وعدم رابطة السببية بينهما .

٢) لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب بلا خلاف ولا اشكال

مع الشبهة الفروع التى تتصور فى المجوس[1]، ولا فرق فى الشبهة بين الموضوعية والحكمية[2].

(مسألة : ١٠) لو اختلف اجتهاد فقيهين فى صحة تزويج وفساده كتزويج ام المزنى بها أو المختلقة من ماء

---

١) كالفروع السابقة من اجتماع السببين أو النسبين أو سبب ونسب للارث ربما يكون الموجبات للارث في مرتبة واحده فيرث بسبب الجميع ، وقد يكون بعضها مانعاً عن الاخر فيرث من جهة المانع دون الممنوع .

٢) وذلك لاختصاص نفي الولد بالزنا كما في النبوي المعروف « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، ففي غير مورد الزنا يكون النسب ثابتاً شرعاً كما هو ثابت عرفاً وارتكازاً، مضافاً الى الاجماع عليه أعم من أن كانت الشبهة والجهالة من جهة الموضوع أو كانت من جهة الحكم .

وفي رواية محمد بن قيس قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها، فجاء زوجها الاول ومولى السرية . قال : فقال : يأخذ امرأته فهو أحق بها ، ويأخذ سريته وولدها ، أو يأخذ عوضاً من ثمنه [الوسائل، ٣٧ من ابواب العدد، الحديث ٣ من كتاب الطلاق] .

الزانى فتزوج القائل بالصحة اومقلده ليس للقائل بالفساد ترتيب آثار الصحة عليه ، فلا توارث بينهما عند المبطل[1] .

---

١) لفساد الزوجية والنكاح وعدم تحققها في الخارج باعتقاد من يرى فساده ، فلا يكون السبب للتوارث محققاً . نعم اذا تولد من هذا النكاح ولد يلحق من حيث النسب لعدم تحقق الزنا لانه الموجب لنفي الولد الخاصة شرعاً .

الحمدلله أولا وآخراً، ونسأل منه التوفيق لادامة هذا المشروع.

ربنا وفقنا لما تحب وترضى ، ربنا وفقنا لطلب العلم وارزقنا علماً وافياً بأصول دينك وفروعه وأحكامه ومعارف كتابك وسنتك كما رزقت لصالحي عبادك وأوليائك، ونحمدك لماوفقتنامن الخدمة القليلة في سبيل دينك ونصلي على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

اللهم عجل فرج وليك حجة بن الحسن العسكري أرواحنا فداه، وارفع به راية الاسلام واجعل كلمتك العليا وأدحض به الباطل واجعله السفلى .

لقد تم هذا الكتاب فى ٦١/١٢/٢٩ المطابق لليوم الخامس من جمادى الاخرة سنة ٤٠٣ القمرية.

احمد المطهرى

فهرس الكتاب

الارث ظاهرة اجتماعية طبيعية	٥
اشتقاق كلمة «الارث»	٩
تقسيم موجبات الارث الى سبب ونسب	١٠
مراتب السبب الثلاث للارث	١٠
موانع الارث وتقسيمها	١٤
الاول ـ الكفر بأصنافه	١٥
لو مات كافر يرثه وارثه المسلم لاالكافر	١٦
مشاركة الامام للزوجة في الارث لاالزوج	١٨
اسلام الوارث الكافر بَعد موت المورث المسلم	٢٠
اسلام الوارث بعد قسمة بعض التركة	٢٥
اسلام بعض الوراث الكفار يوجب اختصاصه بالارث	٢٧
لو مات كافر اصلي وأسلم بعض ورثته لايرث لاسلامه	٢٨
المراد بالمسلم والكافر في الوراثة	٣٠

توارث المسلمين فيما بينهم وان اختلفوا في المذاهب ٣٦
الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل ٤٠
تقسيم المرتد الى فطري وملي ٤٢
توبة المرتد وقبولها في الباطن ٤٤
الثانى من موانع الارث ـ القتل ٥٠
لايرث القاتل من المقتول لوكان القتل عمداً ظلماً ٥١
المباشرة في القتل وعدمها ٥٤
لايكون القاتل حاجباً ٥٦
التعدد في القتل حكمه كالوحدة فيه ٥٧
تصرف دية المقتول في ديونه و وصاياه ٥٧
الثالث من الموانع ـ الرق ٦٢
الرابع من الموانع ـ التولد من الزنا ٦٢
لو كان الزنا من الابوين لايكون توارث ٦٢
المتولد من الشبهة كالمتولد من الحلال ٦٤
لايمنع عن التوارث التولد من الوطء الحرام ٦٥
نكاح سائر المذاهب والملل لايمنع من التوارث ٦٥
الخامس من الموانع ـ اللعان ٦٧
يمنع اللعان عن التوارث بين الولد و والده ٦٧
الاعتراف بالولد بعد اللعان ٦٩
الحمل مادام حملا لايرث ٧١

عزل نصيب الحمل وكيفيته ٧٣
لو علم بالالات المستحدثة حال الطفل في الرحم ٧٤
منع الطبقة المتقدمة عن ارث الطبقة المتأخرة ٧٧
الدرجة المتقدمة تمنع الدرجة المتأخرة ٧٨
حجب النقصان وكيفيته ٧٨
الوارث يرث بالفرض أو بالقرابة ٩٣
الاول من الفروض ـ النصف ٩٤
الثاني من الفروض ـ الربع ٩٥
الثالث والرابع ـ الثمن والثلث ٩٦
الخامس من الفروض ـ الثلثان ٩٧
السادس من الفروض ـ السدس ٩٨
صور الفروض الستة ١٠٥
التعصيب والعول وحكمهما ١١٢
الوراث الموجودون للميت ثلاث صور ١١٢
في مراتب ميراث الانساب ١٢٥
الاولى ـ الابوان بلاواسطة والاولاد ١٢٥
أمور في ارث الاولاد وغيرهم ١٤٠
احكام الحبوة المخصوصة بالولد الاكبر ١٤٤
تقديم تجهيز الميت وديونه على الحبوة ١٥٠
الوصية بعين من التركة ١٥٢

المرتبة الثانية ـ الكلالة والاجداد	١٥٦
أمور تتعلق بالكلالة وأولاد الاولاد	١٨٥
المرتبة الثالثة ـ الاعمام والاخوال	١٩٥
ارث أولاد العمومة والخؤولة	٢٢٦
فى الميراث بسبب الزوجية	٢٤١
ما يشترط في التوارث بالزوجية	٢٤٤
نكاح المريض حال المرض	٢٥٢
ارث الزوجات المتعددة من الزوج	٢٥٤
ارث الزوجة من الاراضي واملاك الزوج	٢٥٦
ارث المزوجة صغيرة	٢٦٥
الارث بسبب الولاء وأنواعه	٢٦٨
أحكام ميراث الخنثى	٢٧١
ارث الشخص الذي له رأسان	٢٨٣
ميراث الغرقى والمهدوم عليهم	٢٨٥
ميراث المجوس وغيرهم من الكفار	٢٩٦

آية الله العظمى
الإمام الخميني
دام ظله الوارف

مستند تحرير الوسيلة

أحمد المطهري

مستند تحرير الوسيله
اسم الكتاب: كتاب القضاءِ
المؤلف: احمد المطهرى
الناشر: الانتشارات للاستاذ المطهرى
العدد: ٢١٠٠ نسخه
رقم الصفحات: ٣٤٦ صفحه
نوع الطبع: افست
المطبعة: السلمان الفارسى الطبعة الثانيه
تاريخ النشر: شهر المحرم من سنة ١٤٠٨ قمرى

الاهـداء

الى بقية الله الاعظم الامام المنتظر ـ عجل الله تعالى فرجه الشريف . . .

أهدى هذا المجهود المتـواضع الذى هو من فيض وجوده . . .

وأرجو أن يقع منه موقع القبول والرضا . . .

وهذا غاية ما يأمله المؤلف . . .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه خاتم النبيين ، محمد وآله الطيبين الطاهرين . ثم الصلاة والسلام على سائر الانبياء والمرسلين ، وعلى عباد الله المخلصين .

أما بعد :

فهذه مدارك ما أفتى به زعيم الامة الاسلامية ومرجعها الاعلى المجاهد الاكبر آية الله العظمى الامام الخميني ـ دام ظله الوارف ـ في كتاب القضاء والشهادات والحدود والقصاص والديات من كتاب « تحرير الوسيلة » .

ولما من الله تبارك وتعالى على الامة باقرار الجمهورية الاسلامية في ايران ببركة وجوده الشريف وقيادته الثورة الاسلامية المباركة، اصبحت مسألة القضاء من أهم المسائل المبتلى بها .

فبذلت جهدي القاصر في هذه الايام القلائل لتنقيح مسانيد

ماأفتى به الامام في رسالته المذكورة ، فجاءت هذه المجموعة التي أقدمها الى القارىء الكريم من رجال العلم والفضيلة، علها تفيدهم وتكون تيسيراً لهم للوصول الى مستند الاحكام الشرعية الفقهية .

وختاماً اسأل الله تعالى التوفيق للعلم والعلم الصالح وخدمة الاسلام والمسلمين، انه تعالى خير موفق ومعين .

المؤلف

كتاب القضاء

وهو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم[1] بالشروط الآتية .

ومنصب القضاء من المناصب الجليلة الثابتة من قبل الله تعالى للنبي صلى الله عليه وآله ، ومن قبله للائمة المعصومين عليهم السلام ، ومن قبلهم للفقيه الجامع للشرائط الآتية[2].

---

١) الفرق بين القضاء وبين الفتوى هو: ان الفتوى عبارة عن بيان الاحكام الكلية من دون نظر الى تطبيقها على مواردها ، ولا تكون حجة الاعلى من يجب عليه تقليده ، والعبرة في التطبيق انما هي بنظر المقلد دون نظر المفتي . وأما القضاء فهو الحكم بالقضايا الشخصية التي هي مورد الترافع والتشاجر، فيحكم القاضي بأن المال الفلاني لزيد أو أن المرأة الفلانية زوجة فلان وماشاكل ذلك، وهو نافذ على كل أحد حتى اذا كان أحد المتخاصمين أو كلاهما مجتهدين .

٢) يدل على ثبوت هذا المنصب للنبي صلى الله عليه وآله

. . . . . .

مضافاً الى الضرورة واجماع المسلمين كافة وانه أحد شؤون الولاية العامة ، آيات من القرآن الكريم كقوله تعالى « فلاوربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » [النساء : ٦٥] و قوله تعالى « انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » [النساء : ١٠٥] وقوله « وان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول » [النساء : ٥٩] وغيرها من الايات .

وأما ثبوته من قبل الله تعالى ورسوله للائمة عليهم السلام فيدل عليه مضافاً الى الضرورة والاجماع أدلة الولاية العامة ، كآيات الولاية، وأحاديثها المتواترة مثل حديث الثقلين وغيرها، حيث أن من شؤون انولاية العامة التصدي لمنصب القضاء ، بل نصب القضاة لرفع المنازعات واقامة العدل والقسط بين الناس .

وأما ثبوته للفقيه الجامع للشرائط من قبل الائمة عليهم السلام فللاحاديث الاتية فى مبحث شرائط القاضي التي منها :

معتبرة ابي خديجة : اياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم ، فاني قدجعلته قاضياً ، فتحاكموا اليه [الوسائل ج١٨ ب١ من ابواب صفات القاضي ، ح ٥] .

ومقبولة عمر بن حنظلة : أنظروا الى من كان منكم قد روى

وقد ورد « ان القاضي على شفير جهنم » وعن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال « يا شريح قد جلست مجلساً لايجلسه الا نبي أو وصي نبي أو شقي »[١] وعن أبي عبدالله عليه السلام « اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين أو وصي نبي »[٢].

حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا به حاكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد ، والراد علينا الراد على الله ، وهو على حد الشرك بالله [الوسائل ب١ من أبواب صفات القاضي ح ١].

١) وهو ما رواه اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح : يا شريح قد جلست مجلساً لايجلسه (ما جلسه) الا نبي أو وصي نبي أو شقي [الوسائل ب٣ من ابواب صفات القاضي ، ح ٢ - ٣] .

٢) وهو ما رواه سليمان بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اتقوا الحكومة ، فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي (كنبي) أو وصي نبي [الوسائل ب ٥ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢] .

وفي رواية : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزوجل فقد كفر[١].

وفي أخرى : لسان القاضي بين جمرتين من نار حتى يقضي بين الناس[٢].

وعن أبي عبدالله عليه السلام قال : القضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة : رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بجور وهو لايعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو لايعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في

---

١) وهوما رواه أبو بصير قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله فهو كافر بالله العظيم [الوسائل ب ٥ من ابواب صفات القاضي ، ح ٥-٦] .

وروى ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلام : من حكم في درهمين فأخطأ كفر. قال : وقال عليه السلام: الحكم حكمان حكم الله وحكم اهل الجاهلية ، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم أهل الجاهلية ، ومن حكم بدرهمين بغير ما أنزل الله عزوجل فقد كفر بالله تعالى [الوسائل ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم ، ح٢] .

٢) وهوما رواه أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لسان القاضي بين جمرتين من نار حتى يقضي بين الناس فاما الى الجنة واما الى النار [الوسائل ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم، ح ٣] .

الجنة[١].

ولو كان موقوفاً على الفتوى يلحقه خطر الفتوى أيضاً ، ففي الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام : من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، ولحقه وزر من عمل بفتياه[٢].

(مسألة ـ ١) يحرم القضاء بين الناس ولو في الاشياء الحقيرة اذا لم يكن من أهله[٣]، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلا جامعاً لشرائط الفتيا والحكم حرم عليه تصديه وان اعتقد الناس أهليته .

---

١) وهو ما رواه احمد عن ابيه رفعه عن ابي عبدالله عليه السلام قال : القضاة أربعة ثلاثة في النار و واحد في الجنة : رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة [الوسائل ب ٤ من ابواب كيفية الحكم ، ح ٦] .

٢) وهو ما رواه ابو عبيدة قال ابو جعفر عليه السلام ـ الحديث [الوسائل ب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ١] .

٣) لان القضاء منصب الهي خاص اجماعاً ونصاً ، فلا يجوز التصدى لغير أهله ، مضافاً الى النصوص المستفادة منها الحرمة :

منها ـ ما تقدم من الروايات الواردة في أهمية هذا المنصب .

ومنها ـ قوله صلى الله عليه وآله في مقبولة عمر بن حنظلة : من

. . . . . .

تحاكم اليهم في حق أوباطل فانما تحاكم الى الطاغوت ، وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقاً ثابتاً له ، لانه أخذه بحكم الطاغوت وماأمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى« يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به» . قلت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً ، فاني قدجعلته عليكم حاكماً [الوسائل ب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح١] .

ومنها ـ صحيحة ابي خديجة:اياكم اذا وقعت بينكم خصومة أوتدارى في شيء من الاخذ والعطاء أن تحاكموا الى أحد من هؤلاء الفساق ، اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا ، فاني قد جعلته عليكم قاضياً ، واياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر [الوسائل ، ب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦] .

أما تقريب الاستدلال بالروايتين على المدعى فمبني على دلالة النهي عرفاً عن الرجوع الى قضاة الجور (وهم غير الواجدين لشرائط القضاء) على حرمة التصدي لهم عرفاً، وان امكن التفكيك بين حرمة الرجوع وحرمة التصدي عقلا ، مضافاً الى أن التعبير عنهم بالفساق والطغات انما يكون باعتبار عملهم وتصديهم لهذا المنصب ،بل التعبير عنهم بالطغات يدل على أنه من أعظم المحرمات وانه في حد المحاربة مع الله ورسوله « ص » .

ويجب كفاية على أهله ، وقد يتعين اذا لم يكن فى البلد أوما يقرب منه ممالايتعسر الرفع اليه من به كفاية [١].

(مسألة ـ ٢) لايتعين القضاء على الفقيه اذاكان من به الكفاية ولواختاره المترافعان أوالناس [٢].

(مسألة ـ ٣) يستحب تصدي القضاء[٣] لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه ، والاولى تركه مع وجود من به الكفاية لمافيه من الخطر والتهمة .

---

١) لانه من أعظم ما يتوقف عليه النظام واقامة القسط والعدل بين الناس ، فيجب عليهم كسائرما يجب على الناس كفاية مما يتوقف عليه النظام واقامة القسط والعدل .

٢) لعدم الدليل عليه ، واختيارالمترافعين لايكون موجباً عقلا وشرعاً .

٣) لان فيه اقامة العدل والاحسان المأموربها عقلاوشرعاً ،وفي معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : يدالله عزوجل فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة، فاذا حاف في حكمه وكله الله الى نفسه [التهذيب ٦/٢٢٢ ، ح ٥٢٨] .

وفي وصية امير المؤمنين عليه السلام لشريح : اياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب فيه الاجر وأحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق [الوسائل ب١ من أبواب آداب القاضي،

(مسألة ـ ٤) يحرم الترافع الى قضاة الجور ، أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء ، فلو ترافع اليهم كان عاصياً وماأخذ بحكمهم حرام[١] اذاكان ديناً وفي العين اشكال[٢]. الا اذا توقف

ح١] .

وفي رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في قول الله عزوجل « يحيى الارض بعد موتها » قال : ليس يحييها بالقطر، ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء العدل ، ولاقامة الحد فيه أنفع في الارض من القطر أربعين صباحاً [الوسائل ب ١ من ابواب مقدمات الحدود ، ح ٣] .

وفي مرفوعة حفص بن عون :ساعة امام عادل افضل من عبادة سبعين سنة وحد يقام لله في الارض أفضل من مطر أربعين صباحاً [الوسائل ب ١ من أبواب مقدمات الحدود ، ح ٥] .

١) كما تقدم في مقبولة عمر بن حنظلة : من تحاكم اليهم في حق أوباطل فانما تحاكم الى الطاغوت ، وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقاً ثابتاً له لانه أخذه بحكم الطاغوت [الوسائل ب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١] .

٢) من جهة اطلاق النصوص وعموم التعليل الوارد فيها ، ومن أن العين ملكه ولايتوقف التصرف الى الاجازة ، فحكم الحاكم الجائر فيها لايؤثر في شيء ، ولايكون الاخذ مستنداً الى حكم الحاكم واقعاً . لكن الاقوى أن أخذ المال والوصول اليه انما يكون

استيفاء حقه على الترافع اليهم فلا يبعد جوازه[١]، سيما اذا كان في تركه حرج عليه .

وكذا لو توقف ذلك على الحلف كاذباً جاز[٢].

بتوسط حكم الحاكم الجائر ويكون مستنداً اليه عرفاً ، بل عموم التعليل وسريانه فيها أوضح من أن يخفى .

١) لانه اذا انحصر استيفاء الحق بالرجوع الى حكام الجور فالمنع عنه حينئذ مستلزم للحرج المنفي في الشريعة . مضافاً الى أن سياق النصوص هو مورد امكان الرجوع الى قضاة العدل ،كما في صحيح ابى خديجة : اياكم أن يحاكم بعضكم الى أهل الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه[الوسائل ب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥] .

ويؤيده أويدل عليه أيضاً ماوردفي مورد الخوف والتقية على جواز الرجوع اليهم ، ففي رواية عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليه السلام قال: اذا كنتم في أئمة جور فاقضوا في أحكامهم ولاتشهروا أنفسكم فتقتلوا ، وان تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم [الوسائل ١٦/١٣٤ ح ١] .

٢) كما في صحيحة اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابى الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال : سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف .قال : لاجناح عليه . وعن رجل يخاف

(مسألة ـ ٥) يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء الارتزاق من بيت المال ولوكان غنياً[١].

على ماله من السلطان فيحلفه لينجو به منه . قال : لا جناح عليه . وسألته : هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله ؟ قال : نعم [الوسائل ١٣٤/١٦ ، ح ١] .

وفي مرسلة يونس عن بعض رجاله عن بعض اصحابه عن أحدهما عليهما السلام فى رجل حلف تقية ؟ فقال : ان خفت على مالك ودمك فاحلف ترده بيمينك ، فان لم ترأن ذلك يرد شيئاً فلا تحلف لهم [الوسائل ١٣٤/١٦ ح ٣] وقد روى الصدوق مرسلا نحوه .

وفي صحيحة زرارة قال : قلت لابى جعفر عليه السلام : نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك . قال : فاحلف لهم فهو أحل (احلى خ ل) من التمر والزبد [الوسائل ١٣٥/١٦ ح ٦] .

ونحوها غيرها من الروايات، فعليه لا يبقى في المسألة اشكال بحسب النص والفتوى .

٢) لان بيت المال معد لمصالح المسلمين ومن جملتها القضاء الذي فيه قيام النظام الاسلامي وبث العدل والمعروف ، ولامانع عنه الا توهم بعض الروايات :

منها ـ صحيحة عمار بن مروان قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : كل شيء غل من الامام فهو سحت ، والسحت أنواع كثيرة منها

وان كان الاولى الترك مع الغنا[١]، ويجوز مع تعينه عليه اذا

ماأصيب من أعمال ولاة الظلمة، ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر.. [الوسائل ج ١٢، ب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، ح ١٢] .

ولكنه على فرض دلالته على الحرمة بالنسبة الى قضاة العدل فتختص الحرمة بصورة الاجرة ، ولا يدل على حرمة الارتزاق .

ومنها ـ صحيحة عبد الله بن سنان قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق. فقال : ذلك السحت [الوسائل ج ١٨ ، ب ٨ من أبواب آداب القضاء ، ح ١] .

ولكن هذه الرواية واردة في مورد خاص ، وهو المعهود الخارجي المنصوب من قبل السلطان الجائر وكان من قضاة الجور، فلا تدل على حرمة الارتزاق بالنسبة الى قضاة العدل.

مضافاً الى ماورد من قول أمير المؤمنين عليه السلام في عهده الى مالك الاشتر: واكثر تعاهد قضائه (القاضي) وأفسح له بالبذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس [الوسائل ج ١٨ ، ب ٨ من أبواب آداب القضاء ، ح ٩] .

١) لاختصاص النص الامر بالبذل بما يزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس ، كما هو الوارد في عهد أمير المؤمنين عليه السلام الى مالك الاشتر ، ولان الاحتياط في صرف بيت المال يقتضي ذلك.

كان محتاجاً[١]. ومع كونه غنياً لايخلو من اشكال ، وان كان الاقوى جوازه .

وأما أخذ الجعل من المتخاصمين أو أحدهما فالاحوط الترك[٢] حتى مع عدم التعين عليه ولو كان محتاجاً بأخذ الجعل أو الاجرة

---

١) لان التعين عليه والوجوب لايمنع من جواز الارتزاق لو منع عن أخذ الاجرة كما قيل ، فلا وجه في الاشكال في هذه الصورة . وأما مع كونه غنياً مع فرض وجوب القضاء عليه تعييناً وان كان بذل بيت المال خلاف رعاية جانب الاحتياط الا أنه حيث لا مانع منه عقلا ونصاً ولا من جهة الاجماع فالاقوى جوازه حينئذ، وان كان الاشهر كما في المسالك عدم جواز أخذ الرزق ـ ولكن من جهة التعليل الوارد في كلامهم بأنه يؤدي فرضاً فلا يجوز الارتزاق ، يستكشف عن أن المانع عندهم وجه عقلي .

ولكن التحقيق عدم تمامية هذا الوجه ، لعدم كونه بعنوان العوض والاجرة ، بل لو كان بعنوان العوض والاجرة أيضاً لامانع منه اذا لم يكن أكلا للمال بالباطل ، فالاقوى جواز البذل اذا كان في البذل مصلحة للمسلمين .

٢) لما في الجواهر ٢٢/١٢٣ من صريح الاجماع المحكي عن الخلاف وظاهر المبسوط على تحريم الجعل الذي هو أعم من الاجرة أولا .

ولكن من المحتمل لو لم يكن هو الظاهر أن وجه المنع عندهم

على بعض المقدمات[١].

(مسألة ـ ٦) أخذ الرشوة واعطاؤها حرام ان توصل بها الى الحكم له بالباطل[٢].

هو الوجوه العقلية والنقلية عندهم ، فمع عدم تمامية الوجوه المذكورة لامانع من أخذ الجعل عليه أيضاً .

١) لعدم القائل بالمنع أوضعف القول بالمنع فيها ، مع أن مقتضى القاعدة الصحة ، لانها اعمال محترمة لا مانع من أخذه الاجرة عليها .

٢) وهو القدر المتيقن من أدلة حرمة الرشوة . ويدل على حرمتها مضافاًالى اجماع المسلمين ـ قوله تعالى«ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بهاالى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون» [البقرة :١٨٧] .

وقد نص على حرمته أيضاً عدة روايات :

منها ـ معتبرة سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : الرشافي الحكم هو الكفر بالله [الوسائل ب ٨ من أبواب آداب القضاء ، ح٣].

ومنها ـ صحيحة عمار بن مروان عن ابى عبد الله عليه السلام : وأما الرشا ـ ياعمار ـ في الاحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله [الوسائل ج ١٢ ، ب ٥ من أبواب مايكتسب به ، ح ١٢] .

نعم لوتوقف التوصل الى حقه عليها جاز للدافع[١].

---

١) لعدم الدليل على حرمتها : اما من جهة الاية « لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» فهو وان كان ذيله متوجهاً الى الباذل لكنه يختص باعطاء الرشوة لجعل الباطل حقاً، وأما النصوص والاجماعات أيضاً تختص بالاخذ ،كما فى الجواهر ٤٠/١٣١ حيث قال :

« الرشوة مثلثة حرام على آخذها اجماعاً بقسميه ونصوصاً ، بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل ، وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل ، للاعانة على الاثم ولان النبى صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي . نعم لوكان توصل بها الى حق قد توقف على ذلك لم يأثم هو واختص الاثم بالاخذ ، بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك وان لم يتوقف ، ولعله كذلك ـ انتهى.

ثم ان النصوص اما تكون صريحة في الحرمة بالنسبة الى الاخذ أو ظاهرة فيه ، فان التعبير الوارد بأن الرشا في الحكم هو الكفر بالله العظيم متعرض لحكم الرشا من جانب الاخذ ، لان الحكم هو فعل الاخذ وهو الذى يأخذ الرشوة في الحكم ، وأما المعطي هو الذي يعطي الرشوة للحكم ، فالتعبير المناسب له هو الرشا للحكم ، مع أن جعل الرشوة نفس الكفر بعيد عن الرشوة للحكم بالحق .

وأما ما يقال : ان ما يعطي المعطي للوصول الى حقه لايعد

. . . . . .

رشوة . فهو خلاف ما نقل عن الاخرين كما في مختصر النهاية : الوصلة الى الحاجة بالمصانعة ، والراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل ، والمرتشي الاخذ ، والرائش الذي يسعي بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا . وعن مجمع البحرين : قلماتستعمل الرشوة الافيما يتوصل به الى ابطال حق أو تمشية باطل . ولكن فى مفتاح الكرامة انها ـ أي الرشوة ـ عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقاً وباطلا . والمتفاهم العرفي أيضاً من الرشوة هو الاعم .

قال الجواهر ١٤٦/٢٢ : نعم لو توقف تحصيل الحق على بذله لقضاة حكام الجور جاز للراشي وحرم على المرتشي، كما صرح به غير واحد ،بل لاأجد فيه خلافاً ـ انتهى .

وبالجملة المستفاد من الاجماع والسيرة بل من النصوص الواردة في المقام وغيرها أن للانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه مما هو محرم عليه في الاختيار ، بل ذلك كالاكراه على الرشا الذى لابأس به على الراشي معه عقلا ونقلا .

ومن النصوص التى يستفاد منها ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه . قال: لابأس به [الوسائل ، ٢٠٧/١٢ح٢] .

ومنها مادل على جواز بذل المال للعشار والسارق والظالم لحفظ النفس أو المال ، بل مادل على جواز الحلف كاذباً لدفع

وان حرم على الاخذ[١]. وهل يجوز الدفع اذا كان محقاً ولم يتوقف التوصل اليه عليها ؟ قيل : نعم . والاحوط الترك[٢]، بل لا يخلو عن قوة[٣].

ويجب على المرتشي اعادتها الى صاحبها[٤]، من غير فرق في جميع ذلك بين أن يكون الرشا بعنوان، أو بعنوان الهبة أو الهدية أو البيع المحاباتي ونحو ذلك[٥].

الخطر والضرر على المال [الوسائل ١٦/١٣٤ - ١٣٧] .

١) بمقتضى اطلاق أدلة التحريم وعدم ما يوجب تقييدها .

٢) لان القدر المتيقن من أدلة جواز اعطاء الرشوة هو صورة الاضطرار اليه .

٣) للنبوي المعروف المقبول عند الاصحاب «لعن الله الراشي والمرتشي وما بينهما يمشي » [مستدرك الوسائل ٣/٩٦] . واطلاقات سائر النصوص الدالة على حرمة الرشوة .

٤) لبقائها على ملكية صاحبها فلا بد من ردها الى صاحبها .

٥) لبطلان هذه العقود من جهة كونها مصداقاً للرشوة المنهي عنها في الشريعة ولو بعنوان آخر ، كما في خبر أبي حميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من أسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدي لي . فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال : ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول : هذا لكم وهذا أهدي لي ، فهلا جلس في قلب

(مسألة ـ ٧) قيل[١] من لايقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك كشهادة الولد على والده والخصم على خصمه .

بيت أمه وأبيه ينظر أيهدى له أم لا ، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تنفر ، ثم رفع يده حتى رأينا عفرة ابطه وقال : اللهم هل بلغت ، اللهم هل بلغت؟ [سنن البيهقى ١٥٨/٤] .

١) القائل هو صاحب الشرائع وثانى الشهيدين وغيرهما قال في الشرائع : كل من لاتقبل شهادته لاينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ، ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على أخيه ـ انتهى .

ولكن لادليل عليه ظاهراً ، لانهم يذكرونه بعنوان المسلمات ويعللون بأنه ـ أي الحكم ـ شهادة وزيادة فيشترط فى نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين . وأنت ترى ما فى هذا التعليل من الضعف .

ولذلك قال في الجواهر ٧١/٤٠ : فان تم اجماعاً كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ، ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه حكمها ـ انتهى .

هذا مضافاً الى أن الاقوى جواز شهادة الولد على الوالد كما سيأتي .

والاقوى نفوذه[١] وان قلنا بعدم قبول شهادته .

(مسألة ـ ٨) لورفع المتداعيان اختصامهما الى فقيه جامع للشرائط فنظر في الواقعة وحكم على موازين القضاء لايجوز لهما الرفع الى حاكم آخر[٢]، وليس للحاكم الثاني النظر فيه ونقضه[٣]، بل لوتراضى الخصمان على ذلك فالمتجه عدم الجواز[٤].

نعم لو ادعى أحد الخصمين بأن الحاكم الاول لم يكن جامعاً للشرائط ـ كأن أدعى عدم اجتهاده أوعدم عدالته حال القضاء ـ كانت مسموعة يجوز للحاكم الثاني النظر فيها[٥] ، فاذا ثبت عدم

---

١) بمقتضى اطلاق أدلة نفوذ حكم الحاكم وعدم تقييدها بما اذا لم يكن المحكوم والداً للحاكم ، ولا بما اذا لم يكن خصمه . بل مقتضى عموم قوله عليه السلام «جعلته عليكم حاكماً» عدم هذا الاشتراط .

وأما الاجماع فلا يعتمد عليه بعد ذكر التعليل فى كلمات المجمعين مضافاً الى ماذكر عن بعضهم من اختصاص المنع بقاضى التحكيم ، فيوجب الوهن فى التمسك بالاجماع .

٢) للاجماع على ذلك، مضافاً الى أدلة نفوذ حكم الحاكم.

٣) لعموم أدلة نفوذ حكم الحاكم حتى بالنسبة الى حاكم آخر.

٤) للاتفاق عليه .

٥) قال في الجواهر ٤٠/١٠٣ : ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولاغيره حملا لفعله على الوجه الصحيح وان جاز له

صلوحه للقضاء نقض حكمه ، كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضروري الفقه ، بحيث لو تنبه الاول يرجع بمجرده لظهور غفلته. وأما النقض فيما يكون نظرياً اجتهادياً فلايجوز ولا تسمع دعوى المدعي خطأه في اجتهاده[1].

(مسألة ـ٩) لو افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الدعوى أو جواب المدعى عليه أو الشهادة يعتبر أن يكون شاهدين عدلين[2].

ذلك للاصل وغيره ، لكن لو زعم المحكوم عليه أن الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ونحوه لزمه النظر فيه ـ أي في حكمه ـ بلاخلاف أجده بين من تعرض له منا ، لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها ، فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله صلى الله عليه وآله « البينة على المدعي » [الوسائل ب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ٥] ، وغيره ـ انتهى.

فعلى هذا لامانع من جواز النظر حينئذ للحاكم الثاني .

١) لانه مخالفة لادلة نفوذ حكم الحاكم ، والقدر المتيقن من صورة جواز النقض هي الصورة المتقدمة ذكرها ، وفي الباقي المرجع هو الادلة المانعة ، بل لايبقى مورد للادلة المانعة لو قلنا بجواز النقض في هذه الصورة أيضاً .

٢) لانها كسائر الموضوعات مما يتوقف عليها الحكم ولايثبت الا بالبينة أو العلم والاطمينان ، كما أنه قيل في المقام : يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ماكان له مدخلية في القضاء ولو موضوع المدعى

. . . . . .

وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك ، لقوله صلى الله عليه وآله : انما أقضي بينكم بالبينات [الوسائل ب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١].

قال في الجواهر ٤٠/١٠٦ : اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين ، لانه بحكم الشهادة على الشهادة لا الشهادة فيه ، ولذا يكتفى بالعدلين فى ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه أربعة ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في أن ذلك من موضوع الشهادة أو الرواية ، ولا أصل ولا اطلاق ينقح أحدهما - انتهى .

القول في صفات القاضي

(وما يناسب ذلك)

(مسألة ـ ١) يشترط في القاضي البلوغ[١] والعقل[٢] والايمان[٣]

---

١) للاجماع على عدم حكم غير البالغ ولصحيحة الجمال «ولكن أنظروا الى رجل»[الوسائل ج ١٨ ب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥] ، بل مقتضى الاصل عند الشك في نفوذ الحكم . وأما ماثبت من حق القضاء بالنسبة الى عيسى بن مريم عليه السلام أو بعض الائمة فهو انما يكون بدليل خاص، وأما الادلة العامة فقاصرة الشمول عن غير البالغ .

٢) للاتفاق عليه مضافاً الى انصراف الادلة عن المجنون .

٣) للاجماع والنصوص الناهية عن المرافعة الى قضاتهم، ومنها صحيحة الجمال : اياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم[الوسائل ب ١ من أبواب صفات القاضي].

والعدالة[١] والاجتهاد المطلق[٢] .

---

١) بلاخلاف واشكال ، بل هو مقتضى النهي عن الركون الى الظالم .

٢)للاجماع كما في الجواهر ١٥/٤٠ : وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى ، ولا يكفيه فتوى العلماء بلاخلاف أجده فيه ، بل في المسالك وغيره الاجماع عليه ، من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار ، بل لابد أن يكون عالماً بجميع ماولاه أي مجتهداً مطلقاً كما في المسالك ، فلايكفي اجتهاده فى بعض الاحكام دون بعض ـ انتهى .

وللنصوص الواردة في باب القضاء التي منها مقبولة عمر بن حنظلة قال : سألت أباعبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة أيحل ذلك؟ قال : من تحاكم اليهم في حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت ، وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقاً ثابتاً له ، لانه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به ، قال الله تعالى «يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به». قلت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً ،فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل به فانما استخف بحكم الله وعلينا رد ـ الحديث[الوسائل ب١١ من أبواب صفات القاضى، ح ١].

ومنها ـ صحيحة ابى خديجة سالم بن مكرم الجمال قال : قال ابوعبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً ، فتحاكموا اليه [الوسائل ب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥] .

ولكن يمكن أن يقال بعدم تحقق الاجماع في المقام كما ذكر صاحب الجواهر ١٩/٤٠ : وأما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم أتحققها، بل لعل المحقق عندنا خلافها ، خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح عن المبسوط في المسألة أقوالا ثلاثة ، أولها جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم ولم يرجح ، ولعل مختاره الاول ـ انتهى .

وأما الروايات فالمقبولة فالكلام في تمامية سندها ، وان كان يمكن تصحيحه من جهة رواية صفوان عنه بضميمة شهادة الشيخ بأنه لايروي الا عن ثقة ، الا أنه لايدل على اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم ، ولا يدل أيضاً على أنه ليس للامام ونائبه نصب غير المجتهد للقضاء ، مع أنه قد يدعى أن الموجودين في زمن النبى صلى الله عليه وآله ممن أمر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما كانوا يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي «ص».

نعم مقتضى الحديث ان المنصوب بنحو العام من قبل الامام

لابد أن يكون ذانظر في حلالهم وحرامهم ، ويدل على اعتبار الاجتهاد المطلق أيضاً بمقتضى أن قوله «ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا» يفيد العموم ، الاأن يقال بأنه يكفي أن يكون ذانظر فيما يحكم به ، من جهة امتناع عرفان جميع أحكامهم عادة ، وكذا النظر التفصيلي في جميع الاحكام فلابد من أن يراد به الجنس الصادق في مورد النظر فيما يحكم به .

وأما صحيحة الجمال فلاتدل على اعتبار الاجتهاد مطلقاً والعلم بشيء من قضاياهم لايستلزم الاجتهاد ، لان قضاياهم وأحكامهم في موارد الخصومات قابلة للاحاطة بها ولاسيما لمن كان في عهدهم عليهم السلام. وعليه فمن كان يعلم شيئاً من قضاياهم عليهم السلام يجوز للمترافعين أن يتحاكما اليه وينفذ حكمه فيه وان لم يكن مجتهداً وعارفاً بمعظم الاحكام .

فعلى ذلك لا دليل على لزوم الاجتهاد في القاضي بنحو الاطلاق، ولادليل على عدم جواز نصب غير المجتهد للقضاوة ، خصوصاً اذا اقتضت مصلحة الحكومة ذلك وكان فيه اقامة العدل والقسط.

كما أنه لادليل على اعتبار ذلك في قاضي التحكيم، بل مقتضى السيرة عدم اعتبار ذلك ، كما أن مفاد اطلاق عدة من الايات عدم اعتبار ذلك ، منها قوله تعالى «ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ..» [النساء:٥٨].

والذكورة[١] وطهارة المولد[٢] والاعلمية ممن في البلد أو ما يقربه على الاحوط[٣].

بل مقتضى اطلاق صحيحة الجمال أيضاً عدم الاعتبار ،وهو أيضاً مقتضى اطلاق صحيحة الحلبي قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا. فقال عليه السلام: ليس هو ذلك، انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط [الوسائل ب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١].

١) بلا خلاف ولا اشكال ، وتشهد على ذلك صحيحة الجمال «ولكن انظروا الى رجل» [الوسائل ب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥] وفي رواية أبي خديجة «اجعلوا بينكم رجلا» [الوسائل ب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦] .

ويؤيدها ما رواه الصدوق « قده » باسناده عن حماد بن عمر وانس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام : يا علي ليس على المرأة جمعة وجماعة ـ الى أن قال ـ ولا تولي القضاء [الوسائل ب ٢ من أبواب صفات القاضي ، ح ١] .

٢) للاجماع وانصراف الادلة عن ولد الزنا .

٣) القول بلزومه معروف ، ولكنه لا دليل على اعتباره الا أصالة

والاحوط أن يكون ضابطاً غير غالب عليه النسيان[١] ، بل لو كان نسيانه بحيث سلب منه الاطمينان فالاقوى عدم جواز قضائه[٢]. وأما الكتابة ففي اعتبارها نظر[٣]، والاحوط اعتبار البصر[٤] وان كان عدمه لايخلو من وجه[٥].

(مسألة ـ ٢) تثبت الصفات المعتبرة في القاضي بالوجـدان

عدم نفوذ حكم أحد على الاخر الاماثبت بالدليل . وفي عهد أمير المؤمنين عليه السلام الى مالك الاشتر : اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك. ولكن مقتضى اطلاق صحيحة الجمال المتقدمة عدم اعتبار ذلك .

١) لاحتمال انصراف الادلة عنها .

٢) لانصراف النصوص عنها .

٣) لعدم الدليل على اعتبارها، وماذكر وجهاً لاعتبارها لايتجاوز عن الاستحسان .

٤) لافتقاره الى التميز بين الخصوم ، ولكن حيث يمكن التميز بوضع مميز آخر يكون الاحتياط غير لازم .

٥) وذلك لامكان التميز بدون البصر ، ومقتضى اطلاقات الادلة عدم الاعتبار .

والشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان[١]، والبينة العادلة[٢]، والشاهد على الاجتهاد أو الاعلمية لابد وأن يكون من أهل الخبرة[٣].

(مسألة ـ ٣) لابدمن ثبوت شرائط القضاء في القاضي عند كل من المترافعين ولايكفي الثبوت عند أحدهما[٤].

(مسألة ـ ٤) يشكل للقاضي القضاء بفتوى المجتهد الاخر، فلابد له من الحكم على طبق رأيه لارأي غيره ولوكان أعلم[٥].

(مسألة ـ ٥) لو اختار كل من المدعي والمنكر حاكماًلرفع الخصومة فلايبعدتقديم اختيار المدعي[٦]لوكان القاضيانمتساويين

---

١) لانه أيضاً علم عادي، وتكون حجية العلم ذاتية وانكان سببه الشياع.

٢) لانه كسائر الموضوعات التي تثبت بالبينة كما تثبت بالعلم الوجداني.

٣) لان ما يشهد به ليس أمراً محسوساً بل هوأمر فني يحتاج الى المهارة ولا يمكن الشهادة بدونها.

٤) اذلادليل حينئذ على نفوذ الحكم عند من لم تثبت عنده شرائط القضاء.

٥) لانه في كل مورد يفتي بشيء يرى فتوى الاخر مخالفاً للواقع فحينئذ كيف يجوزله الحكم بشيء يراه فاسداً.

٦) وهو في غير قاضي التحكيم، وأمافيه فلا يكون القاضي قاضي التحكيم الا بعد اختيار المتخاصمين اياه وتراضيهما، وأما

في العلم، والافالاحوط اختيار الاعلم[١]، ولو كان كل منهما مدعياً من جهة ومنكراً من جهة أخرى فالظاهر في صورة التساوي الرجوع الى القرعة[٢].

(مسألة ـ ٦) اذا كان لاحد من الرعية دعوى على القاضي فرفع الى قاض آخر تسمع دعواه[٣] وأحضره، ويجب على القاضي اجابته ويعمل معه الحاكم في القضية معاملته مع مدعيه من التساوي في الاداب الاتية.

في غير قاضي التحكيم فالاختيار للمدعي كما هو المشهور بين الاصحاب، بل ادعي عليه الاجماع.

والدليل عليه أن المدعي هو الملزم باثبات دعواه، فله اختيار أي طريق شاء احقاقاً لحقه، وليس للمدعى عليه حق في تعيين الطريق له أو منعه عن اثبات دعواه بطريق خاص، فلو رفع المدعي أمره الى قاض والقاضي أمر المدعي بالحضور في المحكمة ليس له أي عذر في عدم الحضور وعدم اجابة القاضي.

١) لما تقدم من الاحتياط في كون القاضي أعلم من في البلد، مضافاً الى أن العقل والسيرة أيضاً ربما يرجحان ذلك. نعم مقتضى اطلاق الادلة عدم اللزوم.

٢) لانه لكل أمر مشكل.

٣) لاطلاق أدلة نفوذ القضاء، ولانه مقتضى العدل والقسط أيضاً ذلك. ولاينافي ذلك أبهة القضاء ورفعة مقام القاضي كما جلس امير

(مسألة ـ ٧) يجوز[١] للحاكم الاخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي ، بل قد يجب[٢]. نعم لو شك في اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لايجوز الا بعد الاحراز[٣] كما لايجوز نقض حكمه مع الشك واحتمال صدور حكمه صحيحاً ، ومع علمه بعدم أهليته ينقض حكمه

(مسألة ـ ٨) يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه من دون بينة أو اقرار أو حلف في حقوق الناس ، وكذا في حقوق الله تعالى[٤]، بل

المؤمنين عليه السلام مع يهودي مجلس القضاء بجنب شريح في حكومة له مع اليهودي في درع [المغني لابن قدامة ١١/٤٤٤] .

١) بمقتضى اطلاق أدلة نفوذ حكم القاضي بالنسبة الى الجميع.

٢) اذا لم يكن قاضي الاول قادراً على تنفيذه ويكون عدم تنفيذه موجباً لنقض حكمه .

٣) لماتقدم من اعتبار احراز شرائط القاضي بالعلم الوجداني أو البينة العادلة، ومع الشك يكون مقتضى الاصل عدم نفوذ حكمه.

٤) للاجماع والاتفاق على ذلك ،كما قال صاحب الجواهر ٤٠/٨٩: فان قيل :كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وأبو علي ابن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى أنه لايجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود؟ قلنا : لاخلاف بين الامامية في هذه المسألة ، وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخره ، وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد ، وخطاؤه ظاهر- انتهى .

. . . . . .

مضافاً الى أن الخطابات الصادرة المتوجهة الى الحكام معلقة على موضوعات وعناوين يكون أقوى طرق احرازها هو العلم الوجداني ، كقوله تعالى « السارقة والسارقة فاقطعوا أيديهما » [المائدة: ٥] و « الزانية والزاني فاجلدوا كل منهما مائة جلدة » [النور : ٢] .

ولانها حكم بالحق والعدل والقسط المأمور به في كتابه الكريم «فاحكم بين الناس بالحق»[ص :٢٦] و«أن تحكموا بالعدل»[النساء: ٥٨] و«ان حكمت فاحكم بينهم بالقسط» [المائدة : ٤٢] .

فعلى ذلك مقتضى القاعدة هو جواز العمل بالعلم في الحكم. نعم ربما يتوهم المنع عنه بمقتضى صحيح هشام عن ابى عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله : انما أقضي بينكم بالبينات والايمان ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فانما قطعت له به قطعة من النار[الوسائل ب ٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

وتقريب الاستدلال بهذه الصحيحة هو الحصر الوارد فيه في طرق اثبات الحكم بالبينات والايمان، وأقصى مايخرج منها المعلوم كذبهما ولو لمخالفتهما لعلمه فلايحكم حينئذ بهما ، وهو لايقتضي الحكم بعلمه وأنه أحد طرق للفصل كالبينة .

ولكن يرد عليه بأن الحديث لو كان دالا على الحصر فهو في

لا يجوز له الحكم بالبينة اذا كانت مخالفة لعلمه ، أو احلاف من يكون كاذباً في نظره[١]. نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعين عليه[٢].

(مسألة ـ ٩) لو ترافعا اليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً يجوز أن يحكم بها على طبقه فعلا اذا تذكر حكمه[٣] وان لم يتذكر مستنده.

الاحكام التي ترجع الى حقوق الناس كما هو المتفاهم من كلمة «بينكم» ، مع أنه لو كان بصدد الحصر يدل على عدم جواز الحكم بين الناس بالاقرار عند الحكم ، مع أنه احد طرق اثبات .

وبالجملة حيث أن العمل بالعلم كالعمل بالاقرار مفروغاً عنه ومتسالم عليه عند الاصحاب فيحمل الحصر في الحديث على أنه صلى الله عليه وآله يريد بقوله« انما اقضي بينكم بالبينات والايمان» دفع ما ينتظر الناس من النبي أن يحكم بينهم بالواقع وبما يعلم من الغيب من دون أن يراجع الى بينة ويمين .

١) لعدم حجية البينة واليمين مع العلم بكذبه وعدم شمول أدلة حجيتهما لهذا المورد قطعاً .

٢) لان الوجوب التعييني فرع تعين القضاء عليه ، ومع عدم تعين القضاء لايجب عليه التصدى وان كان الحكم اتكالا على علمه جائز له .

٣) لان مقتضى دليل نفوذ حكم الحاكم جواز الحكم به ثانياً ولا يكون ذلك حكماً ابتدائياً حتى يكون محتاجاً الى ذكر المستند

وان لم يتذكر الحكم فقامت البينة عليه جاز له الحكم[١].
وكذا لو رأى خطه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمئنان به[٢].
ولو تبدل رأيه فعلا مع رأي سابقه الذي حكم به جاز تنفيذ حكمه[٣]
الا مع العلم بخلافه ، بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضروري أو
اجماع قطعي فيجب عليه نقضه .

(مسألة ـ ١٠) يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء

تفصيلا، فكما يجوز للحاكم تنفيذ حكم حاكم آخر بمقتضى دليل نفوذ حكم الحاكم وحجيته مع عدم العلم بمستند الحكم كذلك يجوز له الحكم فعلا على طبق حكمه السابق .

الا أن يقال بأن التنفيذ راجع الى مرحلة اجراء الحكم ،وأما أصل الحكم الثاني بعنوان الانشاء الثاني بعد صدور الحكم الاول من حيث الحكم لا اعتبار به ويكون لغواً الا أن يخبر بالحكم الاول فعلى هذا يجوز الاخبار عن الحكم الاول وتنفيذه ، ولعل هذا هو مراد الماتن دام ظله لا الانشاء الثاني كما هو مقتضى ظاهر العبارة .

١) بمقتضى حجية البينة بضميمة أدلة نفوذ حكم الحاكم واعتباره.

٢) وذلك بمقتضى حجية العلم والاطمئنان ذاتاً .

٣) لاعتبار حكم الحاكم مطلقاً ما لم يكن مخالفاً للضروري اواجماع قطعي ، فانه القدر المتيقن مما خرج عن اعتبار حكم الحاكم وحجيته .

من غير الفحص عن مستنده[١]، ولايجوز له الحكم في الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه[٢]. وهل له الحكم مع العلم به ؟ الظاهر أنه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي الاول بحسب الواقعة . وان كان قد يؤثر في اجراء الحكم كالتنفيذ فانه ايضاً غير مؤثر في الواقعة وان يؤثر في الاجراء احياناً . ولا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حياً أو ميتاً ولا بين كونه باقياً على الاهلية أم لا[٣]، بشرط أن لا يكون امضاؤه موجباً لاغراء الغير بأنه أهل فعلاً[٤].

(مسألة ـ ١١) لايجوز امضاء الحكم الصادر من غير الاهل، سواء كان غير مجتهد أو غير عادل ونحو ذلك ، وان علم بكونه موافقاً للقواعد[٥]، بل يجب نقضه مع الرفع اليه أو مطلقاً[٦].

(مسألة ـ ١٢) انما يجوز امضاء حكم القاضي الاول للثاني

---

١) اذ بعد ثبوت اعتبار حكم الحاكم حتى بالنسبة الى حاكم آخر يكون تنفيذه مصداقاً لاجراء العدل والقسط ، فلامانع منه .

٢) لانه يكون حكماً بلا دليل وصادراً عن جهل ، وهو منهي عنه في النصوص الواردة في القضاء بغير علم .

٣) كل ذلك من جهة اطلاق أدلة اعتبار حكم الحاكم .

٤) لعدم جواز الاغراء بالجهل والدلالة على الفساد عقلا ونقلا.

٥) لانه تنفيذ لحكم قاضي الجور المنهي عنه ، ولا أقل من انه اجراء لمالا يعتبر شرعاً .

٦) اذا كان في عدم نقضه مفسدة للاسلام والمسلمين .

اذا علم بصدور الحكم منه اما بنحو المشافهة أو التواتر أو نحو ذلك ، وفي جوازه باقرار المحكوم عليه اشكال[١]. ولايكفي مشاهدة خطه وامضائه[٢] ولاقيام البينة على ذلك . نعم لو قامت على أنه حكم بذلك فالظاهر جوازه[٣].

---

١) من جهة أنه يظهر من كلماتهم المفروغية عن ثبوت الحكم باقرار المحكوم عليه كما في الشرائع : ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكماً حكم عليهما ألزمهما الحاكم ما حكم به الاول ، فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو أقر به الغريم ألزم به ـ انتهى .

ومن جهة أخرى : ان المفروغية عندهم لعله مبني على قاعدة الاقرار عندهم ، مع أن قاعدة الاقرار تثبت جواز الزام المقر بما يقر به على نفسه من حيث الاقرار، وأما من حيث الحكم لو ترتبت عليه آثار اخرى لايثبت بالاقرار . والظاهر أن قاعدة الاقـرار عندهم كالاصل فلاتثبت به اللوازم، والنتيجة ان الاقوى عدم ثبوت الحكم من حيث هو باقرار المحكوم عليه .

٢) لعدم الدليل على اعتبارهما شرعاً ولعدم حصول العلم بهما مع احتمال الجعل والمشابهة .

٣) بمقتضى عموم حجية البينة .

القول في وظائف القاضي

وهي أمور :

الاول ـ يجب التسوية بين الخصوم ـ وان تفاوتا في الشرف والضعة ـ في السلام والرد والاجلاس والنظر والكلام والانصات وطلاقة الوجه وسائر الاداب وأنواع الاكرام[1].

---

١) بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداءاً ـ بأن سلم أحدهما دون الاخر ـ فيصبر هنيئة رجاء أن يسلم الاخر فيجيبهما معاً ، فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للاول فليرد قبله على المسلم ، وقيل لابأس بأن يقول للاخر سلم ، فان سلم أجابهما معاً ، وذلك لقول علي عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل : ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لايطمع قريبك في حيفك ولاييأس عدوك من عدلك [الوسائل ب ١ من أبواب آداب القاضي ، ح ١] .

ولقول امير المؤمنين عليه السلام كما في معتبرة السكوني :

والعدل في الحكم[١].

وأما التسوية في الميل بالقلب فلا يجب[٢]. هذا اذا كانا مسلمين وأما اذا كان احدهما غير مسلم يجوز تكريم المسلم زائداً على خصمه[٣]، وأما العدل في الحكم فيجب على أي حال[٤].

من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي مجلس [الوسائل ب٣ من أبواب آداب القاضي ، ح١] .

والرواية الاولى وان كانت مجهولة بحسب السند ولكن الثانية لابأس بها .

١) لان الغرض من تأسيس القضاء في الاسلام هو اقامة العدل والقسط .

٢) لعدم الدليل عليه ، مضافاً الى عدم امكانه غالباً ، كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه : هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما أملك [سنن البيهقي ٢٩٨/٧] يعني الميل بالقلب .

٣) بلاخلاف ، بل في الرياض انه كذلك قولا واحداً ، وعن علي عليه السلام أنه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال : لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله «ص» يقول : لاتساووهم في المجلس [المغني لابن قدامة ٤٤٤/١١] .

٤) لاطلاق النهي عن الجور في الحكم والأمر بالعدل بالنسبة

الثاني- لايجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه[١]، كأن يدعي بنحو الاحتمال فيلقنه أن يدعي جزماً حتى تسمع دعواه، أو يدعى أداء الامانة أوالدين فيلقنه الانكار، وكذالايجوز انيعلمه كيفيةالاحتجاج وطريق الغبلة. هذااذالم يعلم أن الحق معه والاجاز[٢] كما جاز لهالحكم بعلمه، وأما غير القاضى فيجوز له ذلك مع علمه بصحة دعواه ولايجوز مع علمه بعدمها[٣] ومع جهله فالاحوط الترك[٤].

الثالث - لوورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوى بالاول فالاول[٥].

الى الناس مسلماً كان أوغيره كما في قوله تعالى « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » مضافاً الى الاجماع والضرورة.

١) لانه خلاف العدل والمواساة بين المتخاصمين الذي ثبت وجوب رعايتها من جميع الجهات من معتبرة السكونى، والاشياء المذكورة فيها تحمل على المثال، مضافاً الى أنه المستفاد من قوله تعالى « فاذا حكمتم بين الناس فاحكموا بالعدل، [النساء : ٤٨].

٢) اذبعد العلم بكون أحدهما على الحق يكون تعليمه وتلقينه معاونة على البر والتقوى ولايعد ظلماً في الحكم ولافي كيفيته بعد امتيازهما واقعاً في نظره.

٣) لانه يكون معاونة على الاثم والعدوان.

٤) لاحتمال كونه معاونة على الاثم والعدوان واقعاً.

٥) كما فى الشرائع والجواهر ٤٠/١٤٦ : اذا ورد الخصوم

الااذا رضي المتقدم تأخيره[١]، من غير فرق بين الشريف والوضيع والذكر والانثى، وان وردوا معاً أولم يعلم كيفية ورودهم ولم يكن طريق لاثباته يقرع بينهم مع التشاح[٢].

الرابع ـ لو قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمعها[٣] حتى يجيب عن دعوى صاحبه وتنتهي الحكومة ثم يستأنف هو دعواه الامع رضا المدعي الاول بالتقديم.

الخامس ـ اذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى[٤]، ولو ابتدرا معاً يسمع من الدي على يمين صاحبه[٥]. ولوا تفق مسافر

مترتبين بدأ الاول فالاول، من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف والوضيع، لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة ـ انتهى.

١) بمقتضى كونه حقاً له فيجوز له أن يدعه للغير.

٢) لانه لكل أمر مشكل أو مشتبه، ولانه أقرب الى العدل والانصاف مع التشاح.

٣) رعاية للسبق المتحقق بشروع الدعوى من المدعي الاول.

٤) اذ لابد للحاكم من التسوية بينهما في كيفية الحكم بينهما، فاذا تحقق السبق والبدار من أحدهما في ذكر الدعوى فله حق التقدم ولاوجه للعدول عنه الى الاخرى حينئذ.

٥) للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم: ان رسول الله صلى الله عليه وآله

وحاضرفهما سواءمالم يستضر أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعاً للضرر[1] وفيه تردد .

قضى ان يقدم صاحب اليمين [الوسائل ، ب ٥ من ابواب كيفية الحكم ، ح ٢] .

١) كما في الشرائع والجواهر ٤٠/١٤٨ : ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء مالم يستضر أحدهما فيقدم دفعاً للضرر، وكذا المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها ـ انتهى .

ولكن كماذكر في المتن فيه تردد ومناقشة بأن الضرر لايوجب سقوط حق الاخر كما في الازدحام على الحقوق المشتركة ، اللهم الا ان يقال في المقام بأن حق السبق يعارض الضرر في الجانب الاخر ، واختيار أحد الطرفين في المقام بيد القاضى. ومع ذلك فيه تأمل، لان الضرر ربما يوجب الترجيح في مورد لايكون هنا سبق وأما معه فالترجيح لمن سبق ، وهو الاقوى .

القول فى شروط سماع الدعوى

وليعلم أن تشخيص المدعي والمنكر عرفي كسائر الموضوعات العرفية وليس للشارع الاقدس اصطلاح خاص فيهما . وقد عرف بتعاريف متقاربة والتعاريف جلها مربوطة بتشخيص المورد كقولهم: انه من لو ترك ترك، أو يدعى خلاف الاصل، أو من يكون في مقام اثبات أمر على غيره. والاولى الايكال الى العرف[1]. وقد يختلف المدعي والمنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى ومصبها ، وقد يكون من قبيل التداعي بحسب المصب .

(مسألة ـ ١) يشترط في سماع دعوى المدعي أمور بعضها

---

١) لعدم الحقيقة الشرعية ولا المتشرعة بالنسبة الى لفظي « المدعي » و« المنكر » فالمرجع فيهما العرف .

مربوط بالمدعي وبعضها بالدعوى وبعضها بالمدعى عليه وبعضها بالمدعى به :

الاول ـ البلوغ ، فلا تسمع من الطفل ولو كان مراهقاً[١]. نعم لو رفع الطفل المميز ظلامته الى القاضي فان كان له ولي أحضره لطرح الدعوى والا فأحضر المدعى عليه ولاية أو نصب قيماً له أو وكل وكيلا في الدعوى او تكفل بنفسه وأحلف المنكر لو لم تكن بينة[٢] ، ولو ورد الحلف فلا أثر لحلف الصغير[٣]، ولو علم الوكيل أو الولي صحة دعواه جاز لهما الحلف[٤].

الثاني ـ العقل ، فلا تسمع من المجنون ولو كان أدوارياً اذا رفع حال جنونه[٥] .

---

١) للاجماع وعدم الخلاف فيه .

٢) كل ذلك دفعاً للظلم واقامة للعدل والقسط المأمور به عقلا وشرعاً ، مضافاً الى ولايته الشرعية على الصغير .

٣) لاتفاق النص والفتوى على أنه لايجوز أمره حتى يبلغ، وهو مفاد أدلة جعل الولي له شرعاً .

٤) بمقتضى عموم الولاية لكل مايكون قياماً لمصلحته .

٥) بلا خلاف واشكال مضافاً الى انصراف أدلة كيفية الحكم بين المدعي والمنكر عن المجنون وعدم اعتبار يمينه لو رد المنكر اليمين اليه .

الثالث ـ عـدم الحجر لسفه اذا استلزم منها التصرف المالي[١] وأما السفيه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً[٢].

الرابع ـ أن لايكون أجنبياً عن الدعوى[٣]، فلو ادعى بدين شخص أجنبي على الاخر لم تسمع ، فلابد فيه من نحو تعلق به كالولاية والوكالة ، أوكان المورد متعلق حق له[٤] .

الخامس ـ أن يكون للدعوى أثر لو حكم على طبقها ، فلو ادعى أن الارض متحركة وأنكرهـا الاخر لم تسمع . ومن هذا الباب مالو ادعى الوقف عليه أو الهبة مع التسالم على عدم القبض[٥] ، أوالاختلاف في البيع وعدمه مع التسالم على بطلانه على فرض

---

١) فان الدليل قد دل على حجر السفيه في تصرفاته المالية ، فان كان مورد الدعوى هو التصرف المالي فلاشك في اعتبار الرشد في المدعي ، فان السفيه ممنوع من التصرف بمقتضى قوله تعالى « ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التي قد جعل الله لكم قياماً » [النساء :٥]

٢) أما في الامور غير المالية لعدم الدليل على اعتبار الرشد فيها ، وأما في المالية قبل الحكم بالحجر لبقاء سلطانه على ماله .

٣) بلاخلاف ولا اشكال ، لعدم شمول أدلة أحكام المدعي والمنكر للاجنبي .

٤) لاطلاق أدلة القضاء بين المتخاصمين .

٥) لعدم تمامية الوقف والهبة بدون الاقباض .

الوقوع ، كمن ادعى أنه باع ربوياً وأنكر الاخر أصل الوقوع . ومن ذلك مالوادعى أمراً محالا، أو ادعى أن هذا العنب الذي عند فلان من بستاني وليس لي الاهذه الدعوى لم تسمع ، لانه بعد ثبوته بالبينة لايؤخذ من الغير لعدم ثبوت كونه له .

ومن هذا الباب لوادعى مالا يصح تملكه ، كما لوادعى أن هذا الخنزير أو الخمر لي ، فانه بعد الثبوت لا يحكم برده اليه الا فيما يكون له الاولوية فيه . ومن ذلك الدعوى على غير محصور، كمن ادعى أن لي على واحد من أهل هذا البلد ديناً[1] .

السادس ـ أن يكون المدعى به معلوماً بوجه ، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق ، كـأن ادعى أن لي عنده شيئاً ، للتردد بين كونه مما تسمع فيه الدعوى أم لا[2] . وأما لوقال « ان لي عنده فرساً أو دابه أو ثوباً » فالظاهر أن تسمع[3] ، فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدعى عليه بالتفسير ، فان فسر ولم يصدقه المدعي فهو دعوى آخر ، وان لم يفسر لجهالته مثلا فان كان المدعى به بين أشياء محدودة يقرع على الاقوى[4] ، وان أقر بالتلف ولم ينازعه الطرف فان اتفقا فى

---

١) لعدم امكان استيفاء الدين عرفاً على فرض ثبوت الدعوى.

٢) ممالايكون مالا أصلا أولايكون مماتستحق مطالبته أصلا.

٣) لترتب الاثر عليه بعد ثبوته .

٤) لانه لكل أمر مشكل أومشتبه .

القيمة والا ففي الزيادة دعوى أخرى مسموعة

السابع ـ أنيكون للمدعي طرف يدعى عليه ، فلوادعى أمراً من دون أن تكون على شخص ينازعه فعلا لم تسمع[١]، كمالو أراد اصدار حكم من فقيه يكون قاطعاً للدعوى المحتملة، فان هذه الدعوى غير مسموعة . ولو حكم الحاكم بعد سماعها فـان كان حكمه من قبيل الفتوى ـ كأن حكم بصحة الوقف الكذائى او البيع الكذائى ـ فلا أثر له في قطع المنازعة لوفرض وقوعها ، وان كان من قبيل أن لفلان على فلان ديناً بعد عدم النزاع بينهما فهذا ليس حكماً يترتب عليه الفصل وحرمة النقض[٢] ، بل من قبيل الشهادة فان رفع الامر

---

١) لعدم ترتب الاثر عـلى سماعه ، فان حكم الحاكم بنحو الكلي لايكون فصلا للخصومة ولا يكون حكماً ، فان الحكم هو القضايا الشخصية الصادرة عن الحاكم كما اشار اليه في المتن .

٢) لان الحكم هو القضايا الشخصية الصادرة عن القاضي في مورد الترافع ، واما بدون الترافع والتحاكم لا يكون ما أصدره حكماً يترتب عليه آثار حكم القاضي من لزوم ترتيب الاثـر عليه وحرمة نقضه ، كما هو المستفاد من قوله عليه السلام في معتبرة ابي خديجة سالم بن مكرم الجمال : فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه [الوسائل ب١ من أبواب صفات القاضي ، ح٥] وفي مقبولة عمر بن حنظلة : قال : ينظران من كان منكم ممن

الى قاض آخر ليسمع دعواه ويكون ذلك الحاكم من قبيل أحد الشهود، ولو رفع الامر اليه وبقي على علمه بالواقعة له الحكم على طبقه .

الثامن ـ الجزم في الدعوى في الجملة [١] ، والتفصيل انه لا اشكال في سماع الدعوى اذا أوردها جزماً ، وأما لو ادعى ظناً أو احتمالا ففي سماعهـا مطلقاً أو عدمه مطلقا أو التفصيل بين موارد التهمة [٢] وعدمها بالسماع في الاول أو التفصيل بين مايتعسر الاطلاع

قدروى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا رد [الوسائل ب١١ من ابواب صفات القاضي ، ح١] .

١) لان قول المدعى عليه مطابق لامارة أو أصل من الاصول العملية نوعاً، وهذه الامارات والاصول حجج شرعية على جميع الناس ، ومنها المدعى في صورة الشك والترديد ،فعلى المدعي أن يعمل بالامارة والاصل مالم يعلم ولم يجزم بخلافه ، ومقتضاه عدم جواز طرح الدعوى منه وعدم جواز الزام المنكر بشيء من أحكام المرافعات .

٢) كما في صحيحة الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصانع احتياطاً للناس ، وكان ابى يتطول عليه اذا كان مأموناً [الوسائل ج ١٣ ب٢٩

عليه كالسرقة وغيره فتسمع في الاول .

من أحكام الاجارة ، ح ٤] .

وفي صحيحة أبى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قصار دفعت اليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه ، قال عليه السلام: فعليه أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء ، فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء [الوسائل ج ١٣ ب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة، ح ٥] .

وفي صحيحة جعفر بن عثمان قال : حمل أبى متاعاً الى الشام مع جمال فذكر أن حملا منه ضاع. فذكرته لابى عبد الله عليه السلام فقال : أتتهمه ؟ قلت : لا . قال : فلا تضمنه [الوسائل ج ١٣ ب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة ، ح ٦] .

تقريب الاستدلال بالروايات أن المستفاد منها أن يد القصار والصانع والجمال يد أماني على القاعدة ولا يكون الامين ضامناً ، ومع ذلك قد فصل في هذه الصحاح بين ما اذا كان الشخص مأموناً أولا ومورداً للتهمة أولا سرق المتاع كله أولا، فهذا التفصيل يقتضي أن يكونوا هؤلاء ضامنين مع التهمة ولا يكون ضامنين مع عدم التهمة ومعنى التهمة والتضمين في مورد التهمة ليس الا قبول طرح الدعوى في المحكمة والقضاء في مورد الشك والظن ، فلا يشترط الجزم في الدعوى في هذه الموارد بمقتضى هذه النصوص .

او التفصيل بين مايتعارف الخصومة به [١] كمالو وجد الوصي أو الوارث سنداً أو دفتراً فيه ذلك أو شهد به من لايوثق به وبين غيره فتسمع في الاول ، أو التفصيل بين موارد التهمة ومايتعارف الخصومة به وبين غيرهما فتسمع فيهما ، وجوه الاوجه الاخير [٢] . فحينئذ لو أقر المدعى عليه أوقامت البينة فهو، وان حلف المدعى عليه سقطت الدعوى ، ولورد اليمين لا يجوز للمدعي الحلف [٣]، فتوقف الدعوى، فلوادعى بعده جزماً أوعثر على بينة ورجع الى

---

١) لان مقتضى جريان السيرة والتعارف في بعض الموارد كالوصية أوالارث مع عدم ردع الشارع جواز طرح الدعوى عند القاضي وجواز ترتيب الاثر عليه ، فهذه الموارد أيضاً يمكن أن يقال بخروجها عن جريان الاصول والامارات التي تثبت قول المنكر، فان العقلاء مع وجود هذه الاصول والامارات يرجعون الى القضاة في أمثال مالو وجد الوصي أوالوارث سنداً أو دفتراً أوشهادة على مايدعونه .

٢) بمقتضى النصوص والسيرة فيهما والرجوع الى الاصول والامارات في غيرهما .

٣) لعدم جوازه بصورة الجزم، فانه يعد حلفاً كاذباً وعدم تأثيره اذا حلف على انه شاك أو ظان في عدة من الروايات : ان الرجل لا يحلف الا علمه [الوسائل ج ١٦ ب ٢٢ من كتاب الايمان] .

الدعوى تسمع منه [١] .

التاسع ـ تعيين المدعى عليه ، فلوادعى على أحد الشخصين أو الاشخاص المحصورين لم تسمع على قول ، والظاهر سماعها لعدم خلوها عن الفائدة ، لامكان اقرار أحدهما لدى المخاصمة[٢] . بل لو أقيمت البينة على كون أحدهما مديوناً مثلافحكم الحاكم[٣]

---

١) كما هو مقتضى القاعدة .

٢) الا أن يقال : مجرد ترتب الفائدة الاحتمالية لا يوجب جواز احضار المدعى عليه في المحكمة ، لان الدعوى بالنسبة الى كل واحدمنهما دعوى احتمالية ولايكون بصورة الجزم ، وقدتقدم عدم سماع الدعوى الا بصورة الجزم الا في مورد التهمة أو في مورد يكون الرجوع الى الحاكم متعارفاً ، وأما في غير ذلك فلا يسمع من المدعي وان كان فيه فائدة الاقرار لو سأل عنها الحاكم بعد احضاره، فلابد في أمثال المقام من الرجوع الى مايتعارف الرجوع فيها الى الحاكم ، ولا يبعد الرجوع اليها في أمثال هذه الموارد .

٣) يمكن أن يقال بعدم جواز صدور الحكم من الحاكم من جهة عدم ترتب فائدة الحكم ـ التي هي رفع الخصومة عليه ، بل يكون حكمه من قبيل الفتوى قبل ثبوت براءة أحدهما ، وأما بعد ثبوت براءة أحدهما فان حكم الحاكم بمديونية الاخر فيكون حكم الاول لغواً ، اذيكفي في اصدار الحكم الثاني البينة على اشتغال ذمة أحدهما وثبوت براءة أحدهما معيناً بدليل آخر وان لم

بأن الدين على أحدهما فثبت بعد براءة أحدهما يحكم بمديونية الاخر . بل لا يبعد بعد الحكم الرجوع الى القرعة [١] فيفرق بين ماعلما أو علم أحدهما باشتغال ذمة أحدهما فلا تأثير فيه وبين حكم الحاكم لفصل الخصومة فيقال بالانتزاع .

(مسألة ـ ٢) لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاقه، فتكفي الدعوى بنحو الاطلاق من غير ذكر السبب، سواء كان المدعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود [٢] . نعم في دعوى القتل اشترط

يحكم ثانياً بنحو التعيين ، فوجوب الالتزام بالدين في مثل المقام مبني على أن يكون حكم الحاكم أمارة على الواقع . وأما ان كان حجيته بنحو الموضوعية لا يجب على من لم يثبت براءته وجوب الالتزام بالدين ، لان ثبوت براءة الاخر لا يثبت اشتغاله ، وحكم الحاكم في المقام أيضاً موضوع مجعول بنحو أحدهما لابعينه .

١) ويمكن أن يقال: ان الحكم حيث لا يترتب عليه رفع الخصومة لايجوز ابتداءاً . نعم بعد اقامة البينة على اشتغال ذمة أحدهما يمكن للحاكم القرعة أولا ثم الحكم بنحو التعيين بعد اصابة القرعة على أحدهما .

٢) كما في الجواهر ٣٨٣/٤٠ : ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عيناً كانت أو ديناً بلا خلاف كما عن المبسوط ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل قيل لامخالف فيه من العامة ، بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا،

بعض لزوم بيان أنه عن عمد أوخطأبمباشرة أو تسبيب كان هو قاتلا أو مع الشركة [١] .

بل الاجماع بقسميه عليه ، خلافاً للمحكي عن الشافعي في وجهله من احتياج النكاح الى الكشف مطلقا ـ انتهى .

١) في الجواهر ٣٨٣/٤٠ : نعم ربما افتقرت صحة الدعوى الى ذلك في دعوى القتل لان أمره شديد وفائته لايستدرك ، وللخلاف في اسبابه قيل: فلابد من الوصف بالعمد أوخلافه وبأنه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب ، ولعله لذا حكي عن المبسوط الاتفاق عليه .

لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان يتم الاجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم ، خصوصاً مع العذر من نسيان أو اشتباه ونحوهما، بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تشخيص أنه خطأ ،ومن هنا قال في الدروس بل والكتاب في القصاص « الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل»، بل هو ظاهر الاردبيلي ، بل قد يلوح من قول المصنف هنا نوع تأمل في اطلاق الحكم المزبور ، بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكليه حكم يترتب عليه، فلا مانع حينئذ من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن اثبات الخصوصية ، بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد.

(مسألة ـ ٣) لولم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير لابد أن يبرزها بنحو مايكون من الظن أوالاحتمال ، ولا يجوز ابرازها بنحو الجزم ليقبل دعواه بناءاً على عدم السماع من غير الجازم[١].

(مسألة ـ ٤) لوادعى اثنان مثلا بأن لاحدهما على أحد كذا تسمع[٢] ، وبعد الاثبات على وجه الترديد يقرع بينهما .

(مسألة ـ ٥) لايشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه في بلد الدعوى ، فلو ادعى على الغائب من البلد سواء كان مسافراً أوكان من بلد آخر ـ قريباً كان أوبعيداً ـ تسمع[٣]، فاذا أقام البينة

وبالجملة لافرق بين القتل وغيره في ذلك ، فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به أيضاً ـ انتهى .

١) لانه كذب والقاء الحاكم في خلاف الواقع ، فهو كشاهد الزور مع عدم جواز الحلف لورد اليه المنكر الحلف .

٢) بناءاً على تعارف ذلك في المحاكمات وصحة الحكم من الحاكم في الموارد التي لايترتب عليها رفع الخصومة بدون الواسطة، ولكن كلاهما محل تأمل كما تقدم .

٣) كما في الجواهر ٤٠/ ٢٢٠ : الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في مشروعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى خبري جميل ومحمد بن مسلم [الوسائل ج ١٨ ب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم] بل قيل والنبوي المستفيض أنه قال لهند زوجة أبي سفيان بعد أن ادعت أنه رجل شحيح لايعطيني مايكفيني

حكم القاضي على الغائب ويرد عليه ما ادعى اذا كان عيناً، ويباع من مال الغائب ويؤدى دينه اذا كان ديناً .

ولا يدفع اليه الامع الامن من تضرر المدعى عليه لو حضر وقضى له بأن يكون المدعى ملياً أو كان له كفيل[1]. وهل يجوز الحكم لو كان غائباً وأمكن احضاره بسهولة أو كان في البلد وتعذر حضوره بدون اعلامه ؟ فيه تأمل [2] .

وولدي «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وكان ابو سفيان غائباً [سنن البيهقي ١٠/١٤١] فيجوز الحكم على الغائب بمقتضى النصوص والفتاوى .

نعم ، يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام ولا يقضي عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا واللواط كما سيأتي في المسألة الاتية .

١) كما في صحيحة جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قال: الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته اذا قدم، قال: ولا يدفع المال الذي أقام البينة الا بكفلاء .

ورواها جميل عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام نحوه وزاد : اذا لم يكن ملياً [الوسائل ج ١٨ ب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١ و ٤] .

٢) وفي الجواهر : نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه الا

ولا فرق في سماع الدعوى على الغائب بين أن يدعي المدعي جحود المدعى عليه وعدمه[1] نعم لو قال انه مقر ولا مخاصمة بيننا، فالظاهر عدم سماع دعواه وعدم الحكم[2] ، والاحوط عدم الحكم على الغائب الا بضم اليمين[3] .

ثم ان الغائب على حجته ، فاذا حضر وأراد جرح الشهود أو اقامة بينة متعارضة يقبل منه لو قلنا بسماع بينته[4] .

(مسألة ـ ٦) الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق النـاس ، فلا يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل

بعد علمه كما في الدروس، وقيل ـ كما عن المبسوط وتعليق الارشاد ـ يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم، اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل ضرورة . فعلى ذلك يكون منشأ التأمل في المتن عدم احراز وجود اجماع في المورد ، والنصوص أيضاً يمكن دعوى انصرافها عن هذا المورد، وهو دعوى غير بعيد.

١) لانه خلاف مقتضى اطلاق النصوص والفتوى .

٢) لعدم تعارف الرجوع الى الحاكم في مورد اعتراف الخصم واقـراره .

٣) لانه ربما يحتاج الى القسم مع نكول المنكر بعد حضور المدعى عليه ، فلا يحتاج الى مراجعة أخرى الى الحاكم لمطالبة اليمين من المدعي .

٤) بمقتضى قوله عليه السلام «ويكون الغائب على حجته اذا قدم » في صحيحة جميل المتقدمة .

الزنا [1] . ولو كان في جناية حقوق الناس وحقوق الله ـ كما في السرقة فان فيها القطع وهو من حقوق الله وأخذ المال ورده الى صاحبه وهو من حقوق الناس ـ جاز الحكم في حقوق الناس دون حقوق الله [2] ، فلو أقام المدعي البينة حكم الحاكم ويؤخذ المال على ما تقدم .

(مسألة ـ ٧) لو تمت الدعوى من المدعي فان التمس من الحاكم

---

١) لاحتمال أن يكون له حجة يعارض بذلك الحجة ، ومع هذا الاحتمال لا يحكم عليه ، لان الحد يدرأ بالشبهة ولو كانت الشبهة ذلك الاحتمال .

وفي الجواهر ٤٠/٢٢٣ : ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف لغنائه عنها ، ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أن للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب ـ انتهى .

٢) لما تقدم من أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وفي المسالك : ان باقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع ، نظراً الى وجود المانع من الحكم في أحدهما دون الاخر ، وتخلف أحد المعلولين لمانع واقع كثيراً ، ومنه في هذا المثال لو أقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع . . .

احضار المدعى عليه أحضره [١]، ولا يجوز التأخير غير المتعارف [٢]، ومع عدم التماسه وعدم قرينة على ارادته فالظاهر توقفها الى أن يطلبه [٣].

---

١) اذ هو حق للمدعي ، فبعد طلب استيفاء حقه يجب احضاره أداءاً لحقه .

٢) لئلا يضيع حقوق الناس بدون عذر .

٣) لان الاحضار كما تقدم حق للمدعي ، فمع عدم مطالبته لاوجه للحاكم فى احضاره ، مضافاً الى أن المدعي قد يحصل له قصد البراءة ورفع اليد عن الدعوى أو يتردد في جزمه فيما ادعاه ، فحينئذ لاتكون خصومة في البين حتى يجوز للحاكم احضار المدعى عليه لرفع الخصومة .

فصل

(فى جواب المدعى عليه)

المدعى عليه اماأن يسكت عن الجواب أويقر أو ينكر أويقول «لاأدري» أو يقول «أديت» ونحو ذلك مما هو تكذيب للمدعي .

القول فى الجواب بالاقرار

(مسألة ـ ١) اذا أقر المدعى عليه بالحق عيناً أودياً وكان جامعاً لشرائط الاقرار وحكم الحاكم ألزمه به [1] وانفصلت الخصومة ،

---

١) لاستقرار السيرة على نفوذ اقرار المقر على نفسه ، وقد أمضى الشارع هذه السيرة كما يستفاد ذلك من عدة روايات في أبواب الاقرار والعتق والوصية والقضاء والحدود وثبوت النسب وغيرها ، وبعد الاقرار وحكم الحاكم ينظم اليه أدلة نفوذ حكم الحاكم ، فيكون المقر ملزماً به بمقتضى الاقرار كما أنه ملزم به بمقتضى حكم الحاكم .

ويترتب عليه لوازم الحكم كعدم جواز نقضه وعدم جواز رفعه الى حاكم آخر وعدم جواز سماع الحاكم دعواه وغير ذلك. ولو أقر ولم يحكم فهو مأخوذ باقراره، فلا يجوز لاحد التصرف فيما عنده اذا أقر به الا باذن المقر له ، وجاز لغيره الزامه ، بل وجب من باب الامر بالمعروف .

وكذا الحال لو قامت البينة على حقه من جواز ترتيب الاثر على البينة وعدم جواز التصرف الا باذن من قامت على حقه .نعم في جواز الزامه أو وجوبه مع قيام البينة من باب الامر بالمعروف اشكال ،لاحتمال أن لا يكون الحق عنده ثابتاً ولم تكن البينة عنده عادلة ، ومعه لايجوز أمره ونهيه ، بخلاف الثبوت بالاقرار .

(مسألة ـ ٢) بعد اقرار المدعى عليه ليس للحاكم على الظاهر الحكم الا بعد طلب المدعي [1] ، فاذا طلب منه يجب عليه الحكم

---

١) في الجواهر ٤٠/١٦٢ : وكيف كان فهل يحكم به ـ أي الاقرار عليه ـ من دون مسألة المدعي ؟ قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لايجوز ، لانه حق له فلايستوفى الا بمسألته ، نحو ماسمعته سابقاً في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسألته . الا أن الاقوى خلافه ، بل لعل في نسبة المصنف له الى القيل هنا اشعاراً بتمريضه وان كان مختاره في الاول التوقف، وكأنه فرق بينهما بأن الحكم للحاكم .كما هو مقتضى اطلاق أدلته بخلاف الدعوى سؤالا وجواباً فانها لغيره ـ انتهى .

فيما يتوقف استيفاء حقه عليه على الاقوى، ومع عدم التوقف على الاحوط ، بل لايخلو من وجه[1] . واذالم يطلب منه الحكم أوطلب عدمه فحكم الحاكم ففي فصل الخصومة به تردد [2] .

(مسألة ـ ٣)الحكم انشاء ثبوت شيء على ذمة شخص أوالالزام بشيء ونحو ذلك ، ولا يعتبر فيه لفظ خاص [3] ، بل اللازم الانشاء

الأن التحقيق أن يقال بأن المستفاد من النصوص الواردة في جعل منصب القضاء ان جعل هذا المنصب انما يكون لرفع التخاصم والنزاع ، فبعد عدم النزاع والخصومة ورفع اليد عن الدعوى يرتفع موضوع الحكم لامحالة ، فالتصدي للحكم في مورد رفع موضوع النزاع خروج عن حدود مانصب له ، فليس له الحكم بدون سؤال المدعي .

١) لان استيفاء الحق ربما لايكون متوقفاً على الحكم فعلا، الأن رفع مادة النزاع بتاتاً يتوقف على الحكم، فيجب عليه الحكم لرفع مادة النزاع الذي هو مصلحة الحكم بين الناس وجعل منصب الحكم له .

٢) لماذكرنا من عدم الموضوع للحكم ، ولعله معه يكون الحكم تجاوزاً عن الحد المقرر شرعاً ، فاعتباره لايخلو عن الاشكال .

٣) لعدم الدليل على اعتبار لفظ خاص فيه ، فيكون المدار على كل مادل على انشاء معنى الحكم ، فما عن الفاضل في القواعد كما في الجواهر ٤٠/١٠٠ «ولو قال ثبت عندي أوثبت حقك أو أنت قدقمت بالحجة أوان دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً

بكل مادل على المقصود ، كأن يقول « قضيت » أو « حكمت » أو «الزمت» أو «عليك دين فلان»أو «هذا الشيء لفلان» وأمثال ذلك من كل لغةكان اذا أريد الانشاء ودل اللفظ بظاهره عليه ولو مع القرينة .

(مسألة ـ ٤) لوالتمس المدعي أن يكتب لهصورة الحكم أو اقرارالمقرفالظاهرعدم وجوبه[١]، الااذا توقف عليه استنقاذ حقه[٢]. وحينئذ هل يجوز له مطالبة الاجرأملا ؟ الاحوط ذلك وان لايبعد الجواز [٣] ، كما لا اشكال في جواز مطالبته قيمة القرطاس والمداد ، وأمامع عدم التوقف فلا شبهة في شيء منها . ثم انه لم يكتب حتى يعلم اسم المحكوم عليه ونسبه على وجه يخرج عن

ويسوغ ابطاله » لايمكن المساعدة عليه لوقامت قرينة على ارادة انشاء الحكم . ولعل مراد الفاضل فى القواعد وكذا مراد صاحب الدروس عدم احرار حكم الحاكم بتلك الالفاظ ، ولكنه خلاف الظاهر من عباراتهم .

١) لانه خارج عما هو وظيفة القاضى شرعاً ، مضافاً الى عدم حجية الكتابة شرعاً كما تقدم .

٢) فيجب من باب اقامة العدل ورفع الظلم .

٣) بناءاً على أنه خارج عن القضاء عرفاً ، فلوكان أخذ الاجرة على القضاء محرماً فدليل حرمته لايشمل المورد .

الاشتراك والابهام[1]، ولولم يعلم لم يكتب الامع قيام شهادة عدلين بذلك[2]، ويكتب مع المشخصات النافية للابهام والتدليس، ولولم يحتج الى ذكر النسب وكفى ذكر مشخصاته اكتفى به .

(مسألة ـ ٥)لوكان المقرواجداً ألزم بالتأدية ، ولوامتنع أجبره الحاكم ، وان ماطل وأصر على المماطلة جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الامر بالمعروف ، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس ، ولو ماطل حبسه الحاكم حتى يؤدي ماعليه [3] ، وله أن يبيع ماله ان لم يمكن الزامه ببيعه [4] .

---

١) حتى يأمن بذلك من التدليس بجعل الحكومة بالاقرار أو الشهادة به لغير من وقع كما قد يتفق من المزورين .

٢) لارتفاع التدليس بقيام شهادة العدلين .

٣) كما فى معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يحبس فى الدين فاذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا [الوسائل ج١٣ ب٧ من كتاب الحجر ، ح١] .

وعليه روايات أخرى مضافاً الى أن الحكم ممالاخلاف فيه .

٤) لان الحاكم ولي الممتنع كما فى الموثق :كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسم بينهم [الوسائل ب ٦ من كتاب الحجر، ح ١].

وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه : ان علياً عليه السلام

ولو كان المقر به عيناً يأخذها الحاكم بل وغيره من باب الامر بالمعروف[1] ، ولو كان ديناً أخذ الحاكم [2] مثله في المثليات وقيمته في القيميات بعد مراعاة مستثنيات الدين ، ولافرق بين الرجل والمرأة فيما ذكر .

(مسألة ـ ٦) لو ادعى المقر الاعسار وأنكره المدعي فان كان مسبوقاً باليسار فادعى عروض الاعسار فالقول قول منكر العسر[3] ، وان كان

كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم : اصنعوا به ماشئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه [الوسائل ج ١٣ ب ٧ من كتاب الحجر ، ح ٣] .

١) لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بمراتبهما لايختص بالحاكم بل يكون وظيفة كل أحد .

٢) ولايجوز لغير الحاكم ذلك ، لان تعين ما في الذمة بما يأخذها الاخذ لابد أن يكون بولاية شرعية اذا كان رغماً على صاحبه بخلاف العين الشخصي فانه ملك لصاحبه . ولايحتاج الى التعيين ، ولذلك يجوز التصدي لغير الحاكم في العين الشخصي بعد الاقرار ولايجوز في الدين .

٣) لان الاصل ـ وهو استصحاب اليسار ـ يقتضي عدم الاعسار فحينئذ ان أقام المدعي البينة على اعساره لايحبس لكشف حاله ، وأما ان لم يقم البينة على اعساره فان حلف المنكر أورد اليه اليمين وامتنع عن الحلف يحبس مع الامتناع حتى ينكشف حاله ، كما

مسبوقاً بالعسر فالقول قوله[1] ، فان جعل الامر ان ففي كونه من الثداعي أو تقديم قول مدعي العسر تردد ، لايبعد تقديم قوله [2] .

(مسألة ـ ٧) لو ثبت عسره فان لم يكن لـه صنعة أو قوة على العمل فلا اشكال في انظاره الى يساره[3] ، وان كان له نحو ذلك فهل

في معتبرة غياث المقدمة .

١) لاصالة بقاء العسر على حاله ، فلا بد للمنكر من اقامة البينة ، فان أقام البينة يحكم على طبق البينة ، كما انه ان حلف المنكر بعد عدم قيام البينة لايحبس . نعم اذا امتنع عن الحلف يحبس حتى يستظهر حاله . فعلى هذا النصوص الدالة على الحبس لتبين حاله انما تكون في مورد عدم وجود بينة ولا أصل يستكشف به حاله .

٢) من جهة أن اليسار أمر وجودي حادث لامحالة بخلاف الاعسار فيكون الاعسار .

٣) لقوله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» (البقرة : ٢٨٠) ولمعتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه : ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا (الوسائل ج١٣ ب ٧ من كتاب الحجر ، ح١) .

فان القدر المتيقن من الاعسار هو عدم المال له وعدم صنعة وعدم قوة له يقدر معه على كسب المال ، فهذا المورد خارج عما دل على أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يدفع المديون الى الغرماء ويقول لهم

يسلمه الحاكم الى غريمه ليستعمله أويواجره[١] أوأنظره وألزمه بالكسب لتأدية ما عليه ويجب عليه الكسب لذلك أوأنظره ولم يلزمه بالكسب[٢] ولم يجب عليه الكسب لذلك ، بل لوحصل له مال يجب أداء ما عليه ؟ وجوه لعل الاوجه أوسطها[٣]. نعم لوتوقف

اصنعوا به ماشئتم ، اذ المفروض عدم صنعة له ولا قوة يقدر معه على العمل ، كما أن مقتضى قاعدة نفي الحرج أيضاً عدم الزامه بشيء .

١) كما في معتبرة السكوني : ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم : اصنعوا به ماشئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه [الوسائل ج ١٣ ب ٧ من كتاب الحجر ، ح ٣] . كما عن الشيخ في النهاية أيضاً ذلك .

٢) كما عليه المشهور بمقتضى آية الانظار والرواية المتقدمة .

٣) بمقتضى الجمع بين مادل على الانظار بنحو الاطلاق ومادل على الزامه بالعمل اذا كان ذا صنعة أوقوة قادرة على العمل ، ولكن الالزام بالكسب انما يكون مع عدم رضاية الغرماء بتخلية سبيله .

والالزام انما يكون بيد من له الولاية وهو الحاكم ، وأما غيره فلا ولاية له على أنفس الناس ، ولا يستفاد ذلك من عمل أمير المؤمنين عليه السلام ، فان تسليمه «ع» المديون الى الغرماء لا يكون مفاده ان الغرماء لهم سلطان على المديون بأن يستعملوه أويواجروه ، لان الفعل لا لسان

الزامه بالكسب على تسليمه الى غريمه يسلمه اليه ليستعمله[١].

(مسألة ـ ٨) اذا شك فى اعساره وايساره[٢] وطلب المدعي حبسه[٣] الى أن يتبين الحال حبسه الحاكم ، واذا تبين اعساره خلى سبيله[٤] وعمل معه كما تقدم . ولا فرق فى ذلك وغيره بين الرجل والمرأة ، فالمرأة المماطلة يعمل معها نحو الرجل المماطل ويحبسها الحاكم كما يحبس الرجل الى تبين الحال[٥].

(مسألة ـ ٩) لو كان المديون مريضاً يضره الحبس أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس فالظاهر عدم جواز حبسه[٦].

له ولا يبين نكتة عمله عليه السلام ، فالقدر المتيقن المستفاد من عمله عليه السلام هو جواز الزام الحاكم المديون بالعمل، وطريق الالزام أيضاً قد يكون بتسليمه الى الغرماء بأن يستعملوه أو يواجروه .

١) كما هو المستفاد من عمل أمير المؤمنين عليه السلام .

٢) ولم يكن طريق الى احرازه من بينة أو أصل كما تقدم .

٣) لان جواز حبسه حق للدائن ، فمع عدم طلبه وعدم رضائه بذلك لا وجه لحبسه .

٤) كما هو الوارد فى معتبرة غياث وغيرها [انظر الوسائل ج ١٣ ب ٧ من أبواب الحجر ، ح ١-٣] .

٥) لاطلاق الادلة وعدم تقييدها بالرجل .

٦) لان الروايات التى يستفاد منها جواز الحبس فى هذا المورد انما يكون فيها نقل فعل أمير المؤمنين عليه السلام ، فلا

(مسألة ـ ١٠) ماقلنا من الزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه انما هو فيما اذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه أو الكسب الذي أمكنه لا يليق بشأنه بحيث كان تحمله حرجاً عليه[١].

(مسألة ـ ١١) لايجب على المرأة التزويج لاخذ المهر لاداء دينها[٢]، ولاعلى الرجل طلاق زوجته لدفع نفقتها لاداء الدين[٣]. ولو وهبه ولم يكن في قبولها مهانة وحرج عليه يجب القبول لاداء دينه[٤].

يستفاد منها عموم حتى بالنسبة الى هذه الموارد، مضافاً الى أن الحرج بالنسبة الى المريض وتضييع حق المستأجر مانع عن الحبس في هذه الموارد.

١) والا فتنفيه أدلة نفي الحرج.

٢ـ٣) للزوم الحرج المنفي في الشريعة.

٤) مقدمة لاداء الدين الواجب في هذا الفرض، لصدق التمكن عليه عرفاً.

القول في الجواب بالانكار

(مسألة ـ ١) لوأجاب المدعى عليه بالانكار فأنكر ما ادعى المدعي فان لم يعلم أن عليه البينة أوعلم وظن أن لايجوز اقامتها الا مع مطالبة الحاكم وجب على الحاكم أن يعرفه ذلك ، بأن يقول ألك بينة[1]؟ فان لم تكن له بينة ولم يعلم أن له حق احلاف المنكر يجب على الحاكم اعلامه بذلك[2].

(مسألة ـ٢) ليس للحاكم احلاف المنكر الا بالتماس المدعي[3]،

١ـ٢) لئلا يضيع حقه بالجهالة ، اذ اقامة البينة حق للمدعي كما ان تحليف المنكر حق للمدعى عليه ، لمافي صحيحة بريدبن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن القسامة . فقال : الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الافى الدم خاصة [الوسائل ج ١٨ ب٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢] .

٣) كما في الجواهر ٤٠/ ١٧٠ : لايحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلاخلاف أجده هنا ، بل في الرياض قولا واحداً ،

وليس للمنكر التبرع بالحلف قبل التماسه ، فلو تبرع هو أو الحاكم لم يعتد بتلك اليمين ولا بد من الاعادة بعد السؤال[١]. وكذا ليس للمدعي احلافه بدون اذن الحاكم ، فلو أحلفه لم يعتد به[٢].

(مسألة ـ٣) لو لم يكن للمدعي بينة واستحلف المنكر فحلف

وفي كشف اللثام اتفاقاً، لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ـ انتهى .

وهذا مقتضى النصوص أيضاً ، ففى حديث خضر النخعي عن أبي عبدالله عليه السلام :ان استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً ، وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه[الوسائل ج١٨ ب١٠ من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

١) وفى الجواهر ٤٠/١٧١ : لو تبـرع هو أو تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين وأعادها الحاكم ان التمس المدعي، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد . نعم ذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف أجده فيه أيضاً ـ انتهى .

هذا مضافاً الى أن المدعي قد لا يرضى بالحلف وأراد تأجيل الدعوى لغرض ما، فله ذلك وليس للحاكم حينئذ احلاف المدعى عليه ، بل تبقى الدعوى مؤجلة ، ولعله تمكن بعد ذلك من اقامـة البينة أو انه يتمكن من اقناع المدعى عليه بأن يقر له أو نحو ذلك .

٢) كما فى مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقاً لغيره لانه وظيفته

سقطت دعوى المدعي في ظاهر الشرع[١]، فليس له بعد الحلف مطالبة حقه ولا مقاصته ولا رفع الدعوى الى الحاكم ، ولا تسمع دعواه[٢].

وان كان اقامة الدليل عليه .

١) كما في الجواهر ٤٠/١٧١ : نعم لاريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحل له المقاصة لعدم حق له عليه في الدنيا الأن يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام، وحينئذ لو عاود المطالبة أثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل لو أعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه أو عند حاكم آخر ولو لنسيان المنكر واتفق نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ ، بل ظاهرهم أيضاً ذلك في العين المملوكة ـ انتهى .

مضافاً الى النصوص الاتية ذكرها .

٢) وذلك لتصريح النصوص به أو يكون مستفاداً منها كما في معتبرة ابن أبي يعفور عن أبى عبدالله عليه السلام قال : اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له . قلت له : وان كانت عليه بينة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه [الوسائل ج١٨ ب ٩ من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

نعم لاتبرأ ذمة المدعى عليه ، ولاتصير العين الخارجية بالحلف خارجاً عن ملك مالكها فيجب عليه ردها وافراغ ذمته[١] وان لم يجز للمالك أخذها ولا التقاص منه ولا يجوز بيعها وهبتها وسائر التصرفات فيها . نعم يجوز ابراء المديون من دينه على تأمل فيه[٢] ، فلو أقام المدعي البينة بعد حلف المنكر لم تسمع ، ولو غفل الحاكم أورفع الامر الى حاكم آخر فحكم ببينة المدعي لم يعتد بحكمه[٣] .

(مسألة ـ ٤) لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز

وفي صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع؟ قال : ان خانك فلاتخنه ولاتدخل فيما عبته عليه [الوسائل ج ١٢ ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح ٧] .

١) لعدم حصول مبرىء للذمة واقعاً ، والمستفاد من النصوص والاجماعات أيضاً ليس الاسقوط الحقوق كلها في ظاهر الشرع .

٢) لاحتمال أن يكون الابراء أيضاً حقاً له قد سقط في ظاهر الشرع ، الا أن يقال بأن الابراء ليس حقاً للمدعي على المنكر حتى يكون ذاهباً في ظاهر الشرع بل هو تابع لاصل المالية ولاريب في بقائها .

٣) كما هو المذكور في النص والاجماع

له بل يجب عليه نقض حكمه[١] ، فحينئذ يجوز للمدعي المطالبة والمقاصة وسائر ما هو آثار كونه محقاً[٢]، ولو أقر المدعى عليه بأن المال للمدعي جاز له التصرف والمقاصة ونحوهما، سواء تاب وأقر أم لا[٣].

(مسألة ـ ٥) هل الحلف بمجرده موجب لسقوط حق المدعي

---

١) لان عدم نقض الحكم يوجب تضييع الحق ويستند التضييع الى حكم الحاكم مع أنه عالم بعدم اعتبار الحكم الصادر مبنياً على الحلف الكاذب .

٢) لانصراف النصوص الدالة على ان اليمين يذهب الحق والاجماعات عن هذا المورد قطعاً.

٣) كما هو المستفاد من موثقة ابى سيار قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام : اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي أودعته اياه ،فقال هذا مالك فى حل فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه، ورفعت المال الذي كنت استودعته وأبيت اخذه حتى استطلع رأيك فما ترى؟ فقال: خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله، فان هذا رجل تائب والله يحب التوابين [الوسائل ج ١٦ ب ٤٨ من ابواب ، الايمان، ح ٣] .

مضافاً الى ان الاقرار يبطل اليمين بلا خلاف ظاهر ، بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه .

مطلقاً[1] أو بعد اذن الحاكم أو اذا تعقبه حكم الحاكم أو حكمه موجب له اذا استند الى الحلف ؟ الظاهر أن الحلف بنفسه لا يوجبه ولو كان باذن الحاكم ، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحق ، بمعنى أن الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن .

(مسألة ـ ٦) للمنكر أن يرد اليمين على المدعي ، فان حلف ثبتت دعواه والاسقطت ، والكلام في السقوط بمجرد عدم الحلف والنكول أو بحكم الحاكم كالمسألة السابقة[2]، وبعد سقوط دعواه

---

١) كما قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة الى اذن الحاكم ولا الى انشاء حكم منه بذلك ، لكن التحقيق خلافه ، ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما به يحكم الحاكم والا فلابد من القضاء والفصل بعد ذلك ، كما أومي اليه بقوله صلى الله عليه وآله « انما أقضي بينكم بالبينات والايمان» [الوسائل ب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١].

بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكم من الحاكم مطلقاً ، ضرورة ظهورها في سقوط المدعى وثبوت الحق بالبينة ونحوها ، مع أنه خلاف الضرورة .

٢) فانه يحتاج الى حكم الحاكم ولا يسقط بدونه بالتقريب المتقدم .

ليس له طرح الدعوى ولوفي مجلس آخر ،كانت له بينة أولا[١].

ولوادعى بعد الرد عليه بأن لـي بينة يسمع منه الحاكم[٢]، وكذا لواستمهل في الحلف لم يسقط حقه[٣]. وليس للمدعي بعد

---

١) كما في صحيحة ابن ابى يعفور : قلت وان كانت عليه بينة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعد مااستحلفه بالله خمسين قسامة ماكان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ماادعاه [الوسائل ج ١٨ب ٩ من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

مضافاً الى اطلاق صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدعي ولابينة له ؟ قال : يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له [الوسائل ب ٧ من ابواب كيفية الحكم ، ح ١] .

وعليه روايات أخرى أيضاً .

٢ ـ٣) كما هو المحكي عن المفيد وأبي الصلاح والفاضـل في التحرير والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة ، بل في الروضة نسبته الى المشهور ـ الجواهر ٤٠/١٨١ .

وهو الاقوى من جهة اطلاق مادل على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

مضافاً الى أن للمدعي أن يثبت ما ادعاه واحقاق حقه من أي طريق شاء بالبينة أو بالحلف مالم يثبت المنع عنه ، ولامانع هنا من التأخير لان يروي في الحلف أو اقامة البينة ، فلامانع هنا قبل

الرد عليه أن يرد على المنكر بـل عليه امـا الحلف أوالنكول[١]، وللمنكر أن يرجع عن رده قبل أن يحلف المدعي[٢]. وكذا للمدعي أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه[٣].

حكم الحاكم من اقامة البينة وعلى الحاكم أن يسمعه .

واذا استمهل يمهله الحاكم مالم يكن خروجاً عن المتعارف حتى يقدر من اقامة مايثبت حقه أو يعزم بالحلف ، وفي رواية سلمة ابن كهيل : واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما (بينهم) فان أحضرهم أخذت له بحقه [الوسائل ب٩ من أبواب كيفية الحكم، ح ١] .

١) اذا المستفاد من النصوص أن للمدعي ليس الاحق استحلاف المنكر الامرة واحدة ، فبعد رد المدعى عليه اليمين اليه ليس له الاستحلاف ثانياً كما عليه عدة من النصوص ، ومنها صحيحة محمد ابن مسلم قال : يستحلفه ، فان رد اليمين على صاحب الحق فلـم يحلف فلاحق له [الوسائل ج١٨ ب ١ من أبواب آداب القاضي، ح ١] .

٢) اذ المستفاد من النصوص ثبوت حق الحلف للمنكر دفاعاً عن نفسه ، وبعد رده الى المدعي قبل أن يحلف المدعي يشك في بقائه ، ومقتضى الاصل بقاء هذا الحق .

٣) استصحاباً لبقاء حق اثبات الدعوى باقامة البينة أو رفع

(مسألة ـ ٧) لونكل المنكر فلم يحلف ولم يرد فهل يحكم عليه بمجرد النكول أويرد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف ثبتت دعواه والاسقطت ؟ قولان[1]، والاشبه الثاني .

اليـد عن الدعوى ، لئلا يلزم المنكر على الحلف بالله ، مع أن الراجح تركه وان كان حقاً .

١) كما في الجواهر ٤٠/١٨٢ : وعلى كل حال فان أصرقيل ـ والقائل الصدوقان والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم ـ يقضي عليه بمجرد النكول، وقيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان على ماحكي عن بعضهم ـ يرد اليمين على المدعي ، فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه ، بل في المسالك نسبته الى سائر المتأخرين ، وفي الرياض الى كثير من القدماء ، بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه ـ انتهى .

واستدل على القول الاول بصحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين وأنكره ولم تكن للمدعي بينة ؟ فقال : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتي بالاخرس ـ الى أن قال ـ ثم كتب أمير المؤمنين : والله الذي لا اله الا هو ـ الى أن قال ـ ثم غسله وأمر الاخرس أن يشربه ، فامتنع فألـزمه الدين [الوسائل ج ١٨ ب ٣٣ من أبواب كيفيـة الحكم ، ح ١] .

فان مقتضى هذه الصحيحة الالزام بالدين بمجرد امتناع الاخرس

عن القسم من دون أن يرد الحاكم الحلف الى المدعي ، وكذلك مقتضى اطلاق صحيحة عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي ؟ قال : يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فان لم يفعل فلا حق له [الوسائل، ب ٧ من ابواب كيفية الحكم ، ح ٢] .

ولكن يرد على الاستدلال بالصحيحة الاولى أنها انما تكون في مقام بيان كيفية استحلاف الاخرس ونقل فعل أمير المؤمنين عليه السلام في هذا المقام ، فلعل عدم ذكر بعض الخصوصيات الاخر كان لاجل عدم كون أبا عبدالله عليه السلام بصدد بيانه .

وأما الصحيحة الثانية فانها على القول الثاني أدل ، خصوصاً اذا قرئت كلمة «يرد» بصيغة المجهول، وهو الانسب بملاحظة السياق.

وعلى أي حال فان انحصار الامر في الاستحلاف أورد اليمين يدل على أنه لا يحكم على المنكر بمجرد النكول بل يرد اليمين على المدعي ، وعلى فرض كونهما دالا على المطلوب بالا طلاق فهما معارضتان باطلاق صحيحة هشام عن أبى عبدالله عليه السلام قال: ترد اليمين على المدعي [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٣] .

ومع المعارضة فالمرجع هو ما دل من الروايات على أن القضاء انما يكون بالايمان والبينات . على أن الاصل يقتضي عدم جواز

(مسألة ـ ٨) لورجع المنكر الناكل عن نكوله فان كان بعد حكم الحاكم عليه أو بعد حلف المدعي المردود عليه الحلف . لايلتفت اليه ، ويثبت الحق عليه في الفرض الاول[١] ولزم الحكم عليه في الثاني[٢] من غير فرق بين علمه بحكم النكول أولا[٣].

(مسألة ـ ٩)لو استمهل المنكر في الحلف والرد ليلاحظ ما فيه صلاحه جاز امهاله[٤] بمقدار لايضر بالمدعي ولايوجب تعطيل

الحكم بمجرد النكول ، فلذا كان الاشبه بالاصول الشرعية في باب القضاء والاقرب الى الاحتياط هو القول الثاني لو لم يكن هو الاقوى.

١) بمقتضى حكم الحاكم وعدم جواز نقضه ، مضافاً الى أنه لاخلاف في المسألة في الجملة .

٢ ـ ٣) لما يستفاد من اطلاق النصوص الدالة على أن اليمين تذهب بحق الخصم كما في معتبرة ابن ابي يعفور: اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلف فحلف أن لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي [الوسائل ج ١٨ ب ٩ من ابواب كيفية الحكم ، ح ١] .

فان المستفاد منها كبرى كلية في باب اليمين ، مضافاً الى اطلاق بعض النصوص الاخر كصحيحة محمد بن مسلم : فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له [الوسائل ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

٤) لان الحلف وعدمه حق له للدفاع عن نفسه وله هذا الحق

الحق والتأخير الفاحش. نعم لوأجاز المدعي جار مطلقاً بمقدار اجازته[١].

(مسألة ـ ١٠) لوقال المدعي لي بينة لايجوز للحاكم الزامه باحضارها[٢] فله أن يحضرها أومطالبة اليمين أوترك الدعوى. نعم يجوز له ارشاده بذلك أو بيان الحكم، من غير فرق في الموضعين بين علمه وجهله .

(مسألة ـ ١١) مع وجود البينة للمدعي يجوز له عدم اقامتها ولوكانت حاضرة واحلاف المنكر ، فلا يتعين عليه اقامتها ، ولو علم أنها مقبولة عند الحاكم فهو مخير بين اقامتها واحلاف المنكر[٣]

مالم يضر بالمدعي في تأخيره .

١) لان الاستحلاف حق للمدعي فله أن يؤجل في تأخير استيفاء حقه.

٢) لان المدعي مخير في اثبات دعواه بين سلوك طريق البينة وطريق اليمين ،مضافاً الى أن له ترك الدعوى رأساً ، فلاوجه لالزامه على ذلك ، من دون فرق في ذلك بين علم المدعي وجهله لاطلاق الحق الثابت له شرعاً وعقلا .

٣) كما في الجواهر ٤٠/١٩٢ : وكيف كان فمع حضورها ففي المتن وغيره لايسألها الحاكم مالم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه ... وعلى كل حال فاذا أراد سؤالها ففي القواعد قال : من كانت عنده شهادة فليذكران شاء ولايقول لهما اشهدا ـ انتهى .

ويستمر التخيير الى يمين المنكر[١] فيسقط حينئذ حق اقامة البينة ولو لم يحكم الحاكم[٢]. ولو اقام البينة المعتبرة وقبل الحاكم فهل يسقط التخيير أو يجوز العدول الى الحلف؟ وجهان أوجههما سقوطه[٣].

وذلك لان اقامة البينة أو احلاف المنكر حق للمدعي فله اختيار أيهما شاء.

١) بمقتضى استصحاب بقاء الحق بل مفاد اطلاق النصوص.

٢) كما هو صريح صحيحة ابن ابى يعفور «ذهبت اليمين بحق المدعي» وغيرها.

٣) ففي الجواهر ٤٠/١٩٤ : ولا يستحلف المدعي مع البينة القابلة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى خبر محمد بن مسلم : سألت اباجعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف ؟قال : لا[الوسائل ج ١٨ ب ٨ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١].

ولكن التحقيق أن المستفاد من الاجماع والرواية في المقام ليس الا نفي الالزام ، وأما سقوط حق الاستحلاف فيمكن توجيهه بأن مقتضى الاستصحاب ـ وان كان بقاء حق المدعي بعد اقامة البينة ـ الا أن مقتضى أصالة البراءة في جانب المدعى عليه عدم لزوم الحلف عليه ، لان الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم ، وسلطة أحد على أحد خلاف الاصل ، والقدر المتيقن من السلطة في التحليف ما اذا لم يقدم المدعي على قيام البينة.

(مسألة ـ ١٢) لو أحضر البينة فان علم أو شهدت القرائن بأن المدعي بعد حضورها لم يرد اقامتها فليس للحاكم أن يسألها[١] وان علم أو شهدت الاحوال بارادة اقامتها فله أن يسألها ، ولو لم يعلم الحال وشك في ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود[٢]. نعم له السؤال من المدعي بأنه اراد الاقامة أولا .

(مسألة ـ ١٣) اذا شهدت البينة فان عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما ، وكذا لو عرف بفقدهما بعض شرائط الشهادة[٣] ولو عرفهما بالعدالة وجامعيتهما الشرائط قبل شهادتهما وان جهل حالهما توقف واستكشف من حالهما وعمل بما يقتضيه[٤].

(مسألة ـ ١٤) اذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعيتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التزكية[٥] لكن لو ادعى المدعي خطأ الحاكم

---

١ ـ ٢) لما تقدم من كون المدعي مخيراً في اثبات دعواه بأي طريق شاء ، كما أن له ترك الدعوى رأساً فلا يجوز الزامها باقامة البينة .

٣) لعدم حجيتها عند الحاكم مع فقد شرائط الحجية .

٤) كما هو الوارد في سيرة رسول الله صلى الله عليه وآله كما نقل في الوسائل ج ١٨/ ١٧٥ ب٦ من أبواب كيفية الحكم، ح ١، وهو مقتضى القواعد، لعدم امكان الرد ولا القبول بدون استكشاف الحال.

٥) لعدم اعتبارها عند الحاكم وسقوطها في نفسه ، فلا وجه للانتظار حينئذ .

في اعتقاده تسمع منه [١] فان أثبت دعواه والافعلى الحاكم طرح شهادتهما ـ وكذا لوثبتت عدالتهما وجامعيتهما للشرائط لم يحتج الى التزكية ويعمل بعلمه، ولوادعى المنكر جرحهما أوجرح أحدهما تقبل [٢] ، فان أثبت دعواه أسقطهما والاحكم . ويجوز للحاكم التعويل على الاستصحاب في العدالة

---

١) لما تقدم من أن للمدعي أن يثبت دعواه من أي طريق ممكن، فله الاستمهال لتزكية الشاهدين واثبات حقه بالطريق الممكن فى حقه .

٢) اذ للمنكر أيضاً الدفاع عن نفسه بالطريق الممكن المتعارف كما في الجواهر ٤٠/١٩٢ : وعلى كل حال فبعد أن يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول للمخصم : هل عندك جرح ؟ وفي وجوب ذلك اشكال ، فان قال : نعم وسأل الانظار في اثباته أنظره لامكان صدقه ، ولقول علي عليه السلام لشريح: واجعل لمن ادعى شهوداً أمداً بينهما ، فان أحضرهم أخذت له بحقه وان لم يحضرهم أوجبت عليه القضية [الوسائل ج ١٨ ب ١ من أبواب آداب القاضي ، ح ١] .

الا أنه كما ترى لاتعيين فيه لمدة الانظار التي قدرها في المبسوط وغيره «ثلاثاً» ، بل لاأجد فيه خلافاً بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها ، مع أن ظاهر المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن اتيان البينة فيه كما هو ظاهر النافع ـ انتهى .

والفسق [١].

(مسألة ـ ١٥) اذا جهل الحاكم حالهما وجب عليه أن يبين للمدعي أن له تزكيتهما بالشهود مع جهله به [٢]، فان كان زكاهما بالبينة المقبولة وجب أن يبين للمدعى عليه ان له الجرح ان كان جاهلا به [٣]، فان اعترف بعدم الجارح حكم عليه [٤]، وان أقام البينة المقبولة على الجرح سقطت بينة المدعي [٥].

(مسألة ـ ١٦) في صورة جهل الحاكم وطلبه التزكية من المدعي لو قال « لاطريق لي » أو قال « لاأفعل » أو « يعسر علي » وطلب من الحاكم الفحص لايجب عليه ذلك [٦] وان كان له ذلك ،

---

١) كما يجوز التعويل عليه في سائر مايعتبر فيه العدالة بمقتضى اطلاق أدلة حجية الاستصحاب .

٢) لعدم اعتبار ماجاء به من البينة على الفرض وعدم سقوط حقه باثبات دعواه بما يتمكن من تزكية الشهود أو اقامة بينة أخرى أو استحلاف المنكر وغيره .

٣) لئلا يحكم عليه ظلماً مع التمكن من الدفاع عن نفسه بجرح الشهود .

٤) بمقتضى تمامية البينة وعدم وجود المانع من الحكم .

٥) لحكومة بينة الجارح على بينة المدعي .

٦) لان وظيفة القاضي هو الحكم وفصل الخصومة ، وأما اثبات المدعى فهو وظيفة المدعي ، كما أن الوارد في النصوص أن البينة على المدعي .

بل هو راجح[١].

ولوطلب الجرح في البينة المقبولة من المدعى عليه ولم يفعل وقال « لا طريق لي » أو « يعسر علي » لا يجب عليه الفحص[٢] ويحكم على طبق البينة، ولو استمهله لاحضار الجارح فهل يجب الامهال ثلاثة أيام[٣] أو بمقدار مدة أمكنه فيها ذلك أولا يجب وله الحكم أووجب عليه الحكم فان أتى بالجارح ينقضه ؟ وجوه . لايبعد وجوب الامهال بالمقدار المتعارف[٤] . ولو ادعى الاحضار في مدة طويلة يحكم على طبق البينة .

---

١) اجابة لقضاء حاجة المؤمن ، بل هو سيرة النبى «ص» على ما هو الوارد في بعض النصوص [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

٢) لما تقدم من أنه خارج عما هو وظيفة الحاكم بحسب النصوص، بل يكفي عدم الدليل على وجوبه .

٣) كما قدر الامهال في المبسوط وغيره به ثلاثة أيام ، ولكن لا دليل عليه ، بل هو خلاف اطلاق رواية سلمة بن كهيل : واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما (بينهم) فان أحضرهم أخذت له بحق وان لم يحضرهم أوجبت عليه القضية [الوسائل ج ١٨ ب ١ من أبواب آداب القاضي ، ح ١] .

٤) بمقتضى أنه كيفية الحكم العادلة بين الناس كما أمر الله تعالى بقوله «واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» [النساء : ٥٨].

(مسألة ـ ١٧) لو أقام البينة على حقه ولم يعرفهما الحاكم بالعدالة فالتمس المدعي ان يحبس المدعى عليه حتى يثبت عدالتهما قيل: يجوز حبسه[1] والاقوى عدم الجواز .

كما أن مقتضى العدل عدم الامهال مدة طويلة من دون رضا المدعي.

١) كما في الجواهر ٤٠/٢٠٥ : هو المحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي في أحد قوليه وابني حمزة وزهرة نافياً للخلاف فيه ظاهراً ،لقاعدة لاضرر ولاضرار ،فانه قد يهرب المدعى عليه ولايتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب حينئذ مقدمة ، للزوم مراعاة حق المسلم من الذهاب في نفس الامر ، وبذلك ينقطع الاصل . ثم قال: والالتزام بالكفيل أو الحبس وان كان ضرراً الاان ذهاب الحق أيضاً ضرر ، وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضرراً ولعله التكفيل ،وعدم الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر ، ولكنه متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها، فيلزم الكفيل احضاره أو الالتزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه ولم يكن له مال يقتص منه ، والحكم على الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق . ومن هنا مال في الرياض الى ذلك وقال ان القول به لايخلو من رجحان – انتهى .

ولكن التحقيق وفاقاً للمحكي عن اكثر المتأخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي في أحد قوليه عدم جواز حبسه ولا مطالبته بكفيل ولاتأمين المدعى به أو الرهن،

بل لايجوز مطالبة الكفيل منه ولا تأمين المدعى به أو الراهن في مقابل المدعى به[١].

(مسألة - ١٨) لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم[٢]، وان كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض[٣]، وكذا

كل ذلك لعدم ملزم لذلك .

وأما قاعدة لاضرر مضافاً الى أنه لايبعد أن يكون حكماً سلطانياً لا قاعدة كلية لا تجري في المقام ، لان الضرر هنا احتمالي ، ولعل المدعي يكون غير محق في دعواه . وماذكر من الاستدلال شبيه بالاستحسان ، لعدم الدليل على مراعاة أقل ضرراً وعدم دليل على أن التكفيل أو الحبس أقل ضرراً دائماً ، مع أنها في الحقيقة تثبيت للضرر على المسلم باحتمال ضرر آخر .

١) لعدم الدليل عليه والزاماً بلا ملزم كما تقدم .

٢) لانه يستكشف حينئذ بطلان مستند حكمه وان الشهادة لم تكن معتبرة شرعاً وأن الحاكم قد اخطأ في التطبيق . وفي الجواهر ٤٠/١١٣ : اللهم الا أن يدعى أن الشرط علمي نحو العدالة في امام الجماعة ، لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهراً على النقض مع أصالة الواقعية في الشرائط - انتهى .

٣) لان المعتبر في الشهادة هو العدالة حال الاداء ، والمفروض طرو الفسق بعد الحكم ، فلايضر في اعتبار الحكم بلا خلاف واشكال.

لوتبين فسقهما بعد الشهادة وقبل الحكم على الاشبه[1].

---

١) والتفصيل فيه : ان المشهور عدم جواز الحكم بشهادتهما حينئذ في حقوق الله تعالى ، وأما حقوق الناس ففيه خلاف ،فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف والحلبي والمحقق الى عدم القدح ، وذهب جماعة أخرى منهم الشيخ في موضع من المبسوط والفاضل في المختلف والشهيد في الدروس الى القدح . واستدل على ذلك بعدة أمور :

الاول ـ ان الحاكم لوحكم على طبق شهادتهما لكان ذلك من الحكم بشهادة فاسقين ،وهي غير نافذة . وفيه ان المعتبر في نفوذ الشهادة عدالة الشاهدين حين الاداء، ومن المعلوم أن حكم الحاكم على طبقها من الحكم بشهادة العدلين لا الفاسقين . على أنه لولم يجز ذلك لم يجز الحكم فيما اذا طرأ الجنون عليهما أو على أحدهما.

الثاني ـ ان طرو الفسق عليهما أو على أحدهما كرجوعهما عن الشهاده قبل الحكم .وفيه ـ مضافاً الى أنه قياس محض وأنه مع الفارق ـ أن الرجوع عدول عن الشهادة الاولى الموجب لبطلانها من الاول ، والفسق الطارىء يوجب فقد شرط قبول الشهادة لو صدر منه لاحقاً ، ومن المعلوم أنه لا يوجب بطلان الشهادة الاولى .

الثالث ـ ان طرو الفسق يضعف ظن العدالة. وفيه أما أولا أن الامر ليس كذلك دائماً ، وأما ثانياً أنه لوفرض ذلك في مورد فلا أثر له بعد ماثبتت عدالته شرعاً . نعم ان ظهور الفسق لو أوجب في مورد

(مسألة ـ ١٩) الظاهر كفاية الاطلاق في الجرح والتعديل[١]،

تشكيكاً في العدالة السابقة ، بحيث لم يمكن الحكم فعلا بعدالة الشاهدين سابقاً كما اذا ثبتت عدالتهما بالاطمئنان الشخصي ثم زال وحصل الشك فيها لكان ذلك قادحاً في قبول شهادتهما جزماً ، ولكن هذه الصورة خارجة عن محل الكلام .

وأما في حقوق الله تعالى فالمشهور ـ كما تقدم ـ عدم جواز الحكم بشهادتهما ، واستدل على ذلك بالوجوه المتقدمة وقد عرفت حالها.

وأيضاً استدل عليه بأمرين آخرين: الاول الاجماع ، والثاني درء الحدود بالشبهات. نظراً الى أن طرو الفسق يوجب الشبهة . لكن يرد عليه أما في الاول فلعدم كون الاجماع تعبدياً كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام، لقوة احتمال كون المدرك فيه الوجوه المتقدمة ودرء الحد بالشبهة ، فلا اجماع تعبدي هنا فلا عبرة به . وأما في الثاني فلعل جوابه ظاهر ، اذ لا شبهة بعد شهادة شاهدين عادلين ، ومن الطبيعي أن طرو الفسق لا يوجب شبهة في الشهادة السابقة بل طرو الكفر لا يوجب ذلك فضلا عن الفسق . نعم لو فرض أنه في مورد أوجب ذلك التشكيك في العدالة السابقة كما تقدم لكان قادحاً في نفوذ شهادتهما قطعاً ، ولكنه غير مورد الكلام ، فعلى ذلك الاقوى حجية الشهادة في الفرض مطلقا .

١) خلافاً للمشهور حيث أنهم ذهبوا الى أن الجرح لا يثبت الا مفسراً ، وعللوه أولا بعدم العسر بذكر سبب الجرح ، وثانياً بأنه

. . . . . .

ربما لا يكون جرحاً عند الحاكم المشهود عنده ، بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيره مما يتعذر أو يتعسر احصاؤه .

ولكن يرد على الاول بأن مجرد عدم العسر في تفسير الجرح لا يقتضي وجوب التفسير وعدم اعتبار الشهادة به مجملا ، مع أن تفسير العدالة وذكر سببه أيضاً لا يكون في العسر ولا يحتاج الى ذكر جميع الكبائر .

ويرد على الثاني بأن الدليل أخص من المدعى أولا ، لان الحاكم قد يعلم باتحاد نظره مع نظر الجارح ، فلا يحتاج الى السؤال والتفسير ، مع أن هذا الوجه يوجب عدم اعتبار التعديل أيضاً الا مفسراً ، فلا وجه للفرق بينهما . مضافاً الى أنه يلزم ذكر السبب في مورد الشهادة على الملك والطهارة والنجاسة وغيرها لاحتمال الاختلاف في النظر مع أنه لا يجب السؤال عن سبب هذه الامور بالاتفاق.

ولذلك قال صاحب الجواهر ٤٠/١١٦ : ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم ، بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن الخلاف بقوله : وفي الخلاف كما في نسخة وفي قول في أخرى وهي الاصح يثبت مطلقا ، أي في الجرح بناءاً على موافقته المشهور في العدالة ، لكن لا لان كل من المعدل والجارح لابد أن يكون في نظر الحاكم عالماً بسببهما والا لم يصح لهما ، ومع العلم

ولا يعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالاسباب وموافقة مذهبه لمذهب الحاكم ، بل لايبعدالكفاية الا مع العلم باختلاف مذهبهما ويكفي فيهماكل لفظ دال على الشهادة بهما .

ولايشترط ضم مثل أنه مقبول الشهادة أو مقبولها لي وعلي ونحو ذلك فى التعديل[1] ولا مقابلته فى الجرح .

لا معنى للسؤال ، اذ هذامع كونه ممنوعاً قد قيل لا يتم الامع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه فى أسباب الجرح والتعديل بأن يكون مقلداًله أو موافقاًله، ولانهماانما يجزمان اذا علمابماعند الحاكم من أسباب العدالة والفسق أو بالعدالة أو الفسق عندالكل، لوضوح منعه أيضاً . بل لما هوالمعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه .

١)خلافاً للقواعد حيث ذهب الى أنه لابد فيها من ضم «مقبول الشهادة» الى قوله «عدل» ، اذرب عدل لاتقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه،بل عن المختصر الاحمدي «لابد أن يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي»، لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انمايقتضي ثبوت الصفة في الجملة، فربماتثبت في شيء دون شيء وعن التحرير «يجب على المزكي أن يقول أشهدأنه عدل مقبول الشهادة، أوهو عدل لي وعلي، بمعنى الاكتفاء بأحدهما، لانه لا تتعلق العلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة ، فيتحد حينئذ مؤداها ويكفي أحدهما» ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين [الجواهر ٤٠/١١٧] .

. . . . . .

وربما علل بعضهم اضافة «لي وعلي» بأن الغرض منه أن يبين أنه ليس بولد بناءاً على أن شهادة الولـد على والده غير مقبولة ، ولكن ضعفه في المسالك بـأنه قد اعتبره من علم أنه ليس ولده ، ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله « عدل علي ولي» على أنه ليس بولد ، لان العدل عدل على أبيه ولهالأنه لا تقبل شهادته عليه ، بمعنى انه خارج . وبتقدير أن يراد به نفي البنوة فالمعتبر أن لا يكون هناك ذلك الوصف ،أما أن يتعرض الى نفيه لفظاً فلا ،كما أن الشاهد على غيره ينبغي أن لا يكون كذلك، ولا يجب أن يقول لست بابن [الجواهر ٤٠/١١٨] .

والذي ينبغي أن يقال ـ كما ذكره الماتن ـ عدم اعتبار أزيدمن الشهادة بأنه عدل ، لاطلاق مادل على وجوب الحكم بشهادتهما، وأما ماذكر من القيود والاستدلال عليهما فهمامن الشرائط المعتبرة في باب الشهادة، والذي وظيفته أن يراعيها هوالحاكم، ولا يجب أن يصرح بالشرائط الموجودة بالالفاظ الدالة عليه، اذلادليل على وجوب التصريح بالشرائط الموجودة فيها .

هذا أولا ، وثانياً أنه لواعتبر مراعاة جميع الشرائط المعتبرة في تأثير الشهادةبالعدالة أوالجرح لايجوزالشهادة لاحد الاللعارف بجميع أحكام الشهادة اجتهاداً أو تقليداً وعدم قبول الشهادة الا عن هؤلاء ، مع أنه خلاف ماثبت من الشرع من سيرة الرسول صلى الله

(مسألة ـ ٢٠) لو تعارضت بينة الجرح والتعديل ـ بأن قالت احداهما انه عادل وقالت الاخرى أنه فاسق أوقالت احداهما كان يوم كذا يشرب الخمر في مكان كذا وقالت الاخرى انه كان في يوم كذا في غير هذا المكان ـ سقطتا[1]، فعلى المنكر اليمين . نعم لو كان له حالة سابقة من العدالة أوالفسق يؤخذ بها ، فان كانت عدالة

عليه وآله والائمة والقضاة في زمانهما. فعلى ذلك لايجب التصريح بأنه مقبول الشهادة بل يكفي الشهادة بالعدالة .

هذا مضافاً الى أنه لو لم يكن مقبول الشهادة عند المعدل لايجوز له التعديل حتى بنحو الاطلاق ، اذ يكون من الاغراء بالجهل والقاء الحاكم في خلاف الواقع، كما ان اضافة قيد «علي» أو «لي» لادليل على وجوبه، لعدم وجوب التصريح لفظاً بكل مايعتبر في الشهادة، مع أنه لايدل على انتفاء البنوة لوكان هذا معتبراً في باب الشهادة كما تقدم عن صاحب المسالك ، مع أن غاية ما يقتضي التعليل أن لايشهد بالعدالة اذا كان ابناً له لاوجوب التصريح بعدم البنوة ،ومن هذا يظهر الكلام في الجرح أيضاً .

١) وذلك بمقتضى التعارض في الصورتين وسقوطهما عن الحجية عند التعارض ، لان دليل حجية البينة لايشمل المتعارضتين، وبعد السقوط عن الحجية فلا يمكن للمدعي التمسك بما جاء من البينة الا أن يأتي ببينة أخرى، ومع عدم امكانه له أن يستحلف المنكر.

حكم على طبق الشهادة وان كانت فسقاً تطرح وعلى المنكر اليمين[١].

(مسألة - ٢١) يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها اما بالشياع أو بمعاشرة باطنة متقادمة ، ولايكفي في الشهادة حسن الظاهر ولو أفاد الظن[٢] ولا اعتماد على البينة أو الاستصحاب، وكذا في الشهادة

---

١) وذلك بمقتضى حجية الاستصحاب بعد سقوط المعدل والجارح بالمعارضة ، فان الاصل في رتبة متأخرة عن الامارة .

٢) وذلك لما دل على اعتبار العلم الوجداني في الشهادة على جميع الاشياء الا في مورد الشهادة على الملك، ولكن مع ذلك في الجواهر ٤٠/١٢٤: لايشهد الشاهدان بالجرح الامع المشاهدة لفعل مايقدح في العدالة أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم للتواتر أوغيره ممايحصل به القطع، بخلاف العدالة التي يكفى فيها غلبة الظن بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك ، لانها الطريق الى امثالها ، أو لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك ، والالم يمكن التعديل الا للمعصوم عليه السلام كما أومي اليه في بعض النصوص [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ، ح ١ - ١٣] .

وحينئذ فلا يعول على سماع ذلك ، أي الجرح من الواحد والعشرة من حيث كونهم كذلك، لعدم اليقين بخبرهم ، أما لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلاريب في الاكتفاء به لانه المدار .

ثم قال: وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد

. . . . . .

وما فوقه اذالم يبلغ ذلك الحد اجماعاً كما في المسالك قال «نعم له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة» . قلت : قد يتوهم أنه لولا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة به وبغيره بالبينة عنده ، بناءاً على عموم حجيتها شرعاً لكل أحد ، ضرورة كونها حينئذ طريقاً شرعياً كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوها مما جعله الشارع أمارة على ذلك ، وكذا حكم الحاكم بالعدالة أو الفسق ، فان له ذلك كما صرح به في القواعد ، بل الظاهر اكتفاء الحاكم الاخر باخبار الاول من دون شهادة أخرى ، لكن يدفعه اعتبار العلم في الشاهد على وجه يقوم مقامه الحجة شرعاً ، بل لو أبرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلساً ، بخلافه في نحو الملك باليد الدالة عليه باعتبار أن الشهادة به شرعاً وعرفاً بنحو ذلك ـ انتهى.

أقول : فعلى ذلك مقتضى القاعدة ـ كما ذكره قدس سره ـ أن تكون الشهادة مبنية على العلم الوجداني ، والشهادة على الشيء الظاهر في العلم به اذالم يكن عن علم يكون تدليساً واغراء بالجهل بل يعد كذباً لا محالة .

نعم في مثل الشهادة على الملك تكون الشهادة عرفاً ظاهراً في الامارة الدالة على الملك غالباً ، فتكون خارجة عن سياق سائر الشهادات لامحالة .

وأما في باب الشهادة على العدالة فمقتضى القاعدة فيها أيضاً

. . . . . .

كونها مبنية على العلم الوجداني، ولادليل على حجية الظن فيها.

وأما ماأشار اليه صاحب الجواهر من النصوص فالاول منها لا يدل على ماذكره من اعتبار الظن في ذلك ، بل هوصدراً وذيلا ناظر الى العادل الذي تقبل شهادته ولا يكون ناظراً الى الشهادة بالعدالة، أما صدرالرواية فلما فيهامن قول ابن أبي يعفور :قلت لابى عبد الله عليه السلام : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟فقال:أن تعرفوه بالستروالعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والرباوعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ،ح ١].

وهذاكماترى يدل على أن الرجل اذا يعرف بهذه الاوصاف يؤثر شهادته ، ولايدلعلى أن حسن الظاهر كاشف عن العدالة فضلا عن أن يدل على جواز الشهادة بالعدالة اتكالا على حسن الظاهر.

وأما الوارد في ذيله : فاذاسئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا : مارأينامنه الاخيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لاقاوتها في مصلاه، فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين ـ الخ .

فلا يدل هذا أيضاً على جواز الاتكال على حسن الظاهر في الشهادة وان يدل على أن حسن الظاهر كاشف تعبداً لكن الشهادة

. . . . . .

لايكفي فيها الكاشف التعبدي ، بل الشهادة بالعدالة تبتني على العلم الوجداني كالشهادة بغيرها .

فعلى هذا ترتيب آثار العدالة على شخص بمقتضى الحجج الشرعية التي منها حسن الظاهر غير جواز الشهادة على عدالته التي تتوقف على العلم الوجداني .

وأما الرواية الثانية منها فهي التي فيها: قلت له : يابن رسول الله أخبرني عمن تقبل شهادته ومن لاتقبل . فقال : ياعلقمة كل من كان على فطرة الاسلام جازت شهادته . قال : فقلت له : تقبل مقترف بالذنوب ؟ فقال : ياعلقمة لولم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت الاشهادة الانبياء والاوصياء «ع» لانهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أولم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات، ح ١٣] .

الا أن هذه الرواية أيضاً لاتدل على كفاية الظن بالعدالة في جواز الشهادة به ، بل تدل على أن الستر والعفاف المحرز عند المعاشرين له اما انه كاشف شرعاً عن العدالة واما أنه نفس العدالة التي يمكن احرازها للانسان ويعتبر في ترتيب الاثر على الشهادة ، فهي أيضاً أجنبية عن جواز الشهادة المبني على العلم الوجداني اتكالا على حسن الظاهر الكاشف ظناً عن العدالة .

بالجرح لابد من العلم بفسقه ولايجوز الشهادة اعتماداً على البينة أو الاستصحاب .

نعم يكفي الثبوت التعبدي[١] كالثبوت بالبينة أو الاستصحاب أو حسن الظاهر لترتيب الاثار ، فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً على شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبداً أو البينة .

(مسألة ـ ٢٢) لو شهد الشاهدان بحسن الظاهر فالظاهر جواز الحكم بشهادته بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبداً عن العدالة[٢] .

(مسألة ـ ٢٣) لاتجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة مالم يعلم أنه على وجه المعصية ولا يكون له عذر ، فلو احتمل ان ارتكابه لعذر لايجوز جرحه ولو حصل له الظن بذلك

---

١) من جهة أن أدلة اعتبارها حاكم على الدليل الذي يشترط العدالة في موضوع جواز الشهادة وغيرها من الاحكام ، فيحرز العدالة تعبداً بمقتضى دليل اعتبارها ويعمل معها معاملة العلم الوجداني بعد الاحراز تعبداً عند الحاكم .

٢) لان حسن الظاهر اذا ثبت امارته شرعاً ـ كما هو مفاد النصوص المتقدمة ـ فكما أن احراز الامارة وجداناً ذو أثر شرعاً فكذلك احرازها تعبداً بالبينة، ويجوز العمل بمفادها بمقتضى حجية البينة .

بقرائن مفيدة له[١].

(مسألة ـ ٢٤) لورضي المدعى عليه بشهادة الفاسقين أوعدل واحد لايجوز للحاكم الحكم[٢]، ولوحكم لايترتب عليه أثر[٣].

(مسألة ـ ٢٥) لا يجوز للحاكم أنيحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده ، ولو اعترف المدعى عليه بعدالتهما[٤] لكن أخطأهما فيالشهادة .

(مسألة ـ ٢٦) لـوتعارض الجارح والمعدل سقطا وانكـان شهودأحدهمااثنين والاخرأربعة[٥]، من غير فرق بين أنيشهد اثنان

---

١) لان الشهادة كما تقدم لابدأن تكون عن علم وجداني، كما ورد عن النبيصلى الله عليه وآله قال : هل ترى الشمس، علىمثلها فاشهد أودع[الوسائل ج ١٨ ب ٢٠ منأبواب الشهادات ، ح ٣]. فعليه الشهادة بدون العلم يعد شهادة زور

٢ ـ ٣) لانه خلاف الحكم بالعدل ، ولايترتب عليه أثرلعدم وجدان شرائط القضاء وموازينه .

٤) لان اعتراف المدعى عليه بالعدالة لايعد دليلا شرعـاً على العدالة مالم يكن عادلا أولم ينضم الاخر اليه .

٥) لان التعارض بالنسبةالى الجميع سواء ، ومع عدم امكان شمولأدلة البينةللمتعارضتين يسقط عن الحجية ، لكنفي الجواهر ٤٠/١٢٠ : ولواختلف الشهود بـالجرح والتعديل قدم الجرح ، لان الشهادة به غالباًتكون شهادة بما يخفى عن الاخرين المعدلين اللذين مبنـى شهادتهما غالباً بعد الخلطة والممارسة على أصـل

. . . . . .

عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو ملكة حسن الظاهر ، وهما معاً غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه .

وحينئذ فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح، لمكان الغلبة المزبورة فضلا عن صورة التصريح فيهما على وجه يمكن صدقهما معاً، بأن قال المعدل «خالطته ومارسته فوجدته ذا ملكة ولا أعلم صدور كبيرة منه بعد ذلك» وقال الجارح « قد وقعت منه يوم كذا مثلا » ، فان بينة الجرح لامعارض لها حينئذ ، بل لو كانت بينة العدالة كذلك أيضاً بأن قالت «نعم وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وندم ومارسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ماينافيها» قدمت هي لعدم المعارض . وبالجملة كل بينة منهما شهدت بما خفي عن الاخرين كانت هي المقدمة لعدم المعارض ـ انتهى .

أقول : ماذكره قدس سره من الاختلاف ان لم يكن اختلافاً بنحو التضاد ـ بأن يكون التعديل بالنسبة الى زمان والجرح بالنسبة الى زمان آخر ـ فلا وجه للتقديم ، بل يكون كل واحد منهما حجة في ظرفه . كما أنه لا وجه لتقديم مايكون فيه شهادة بما يخفى عن الاخر غالباً، لان هذه الغلبة لا تفيد الا الظن ، ولم يدل دليل على

. . . . . .

اعتبار هذا الظن .

ثم انه قال صاحب الجواهر أيضاً ٤٠/١٢١ : انما الكلام في صورة الاطلاق، كأن قالت احداهما «هو عدل» والاخرى «هو فاسق»، وفي صورة التصريح بالتضاد بأن شهد المعدل بأنه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية أو مشتغلا بفعل يضاده الجارح اما طاعة أو مباحاً أو نائماً ونحو ذلك، وهي التي أشار اليها المصنف بقوله «ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم» لعدم المرجح ،«ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً» لاعتضاد بينته بأصالة عدم حصول سبب الحكم ، فيبقى المنكر مثلا حينئذ على حجته بلا معارض، ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة .

وفي بعض نسخ المتن «ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً»، وهو الذي شرحها في المسالك . ولذا قال فيه بعد أن حكى عن الشيخ ذلك : وهو يتم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا ، أما مع الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض .

وفيه ان التعارض في صورة اطلاق العدالة والفسق متحقق ، اذ كما يحتمل اطلاع الجارح على ماخفي على المعدل يمكن اطلاع

. . . . . .

المعدل ولو بتجددالتوبة على ماخفي على الجارح . نعم قديقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة، ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة الجرح ، لكن على الوجه الذي سمعته لاعلى جهة الحكم بفسقه تقديماً لبينته ، ضرورة عدم المرجح لها غير ماعرفت ، فمع فرض عدم اعتباره فليس حينئذ الا الوقف عن الحكم بمقتضاهما ، وهو عين العمل بالوجه الذي ذكرناه ، بل لعل الشيخ لاينكره وان عبر بالوقف الا أن المراد ماذكرناه ـ انتهى .

أقول : محصل ماذكره قدس سره وجود غلبة اطلاع الجارح على ماخفي على المعدل في صورة التعارض أيضاً ، الا أنه مع فرض عدم اعتباره يتوقف عن الحكم بمقتضاهما . ولكن يرد عليه بأنه قدس سره مع اعترافه بعدم وجود دليل على اعتبار هذه الغلبة كيف يلتزم بها في صورة اختلاف البينتين اذالم تكونا قابلة للجمع.

وأما ماذكره من تقديم بينة الجرح لاعتضاده بأصالة عدم حصول سبب الحكم أيضاً لايتم على القواعد ، لان الاصل لايكون حجة في رتبة الامارة ، وعلى فرض حجيته في عرض الامارة يسقط بالمعارضة أيضاً ولا يوجب التقديم . مع أن سبب الحكم ان كان المراد به مطلق الحكم ـ وهو وقوع النزاع ـ فقد تحقق بالعلم وجداناً ، وان كان المراد الحكم على المنكر فيعارض بأصالة عدم حصول سبب الحكم والقضاء على المدعي .

بالجرح وأربعة بالتعديل معاً اواثنان بالتعديل ثم بعد ذلك شهد اثنان آخران به ،ومن غير فرق زيادة شهود الجرح أوالتعديل[١].

(مسألة ـ ٢٧) لايشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما ونسبهما بعد احراز مقبولية شهادتهما[٢] ،كما أنه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أن فيهم عدلين كفى فى الحكم ولا يعتبر تشخيصهما بعينهما[٣].

(مسألة ـ ٢٨) لايشترط في الحكم بالبينة ضم يمين المدعي[٤]. نعم يستثنى منه الدعوى على الميت ، فيعتبر قيام البينة الشرعية مع

وبالجملة لاوجه لتقديم أحدهما . نعم لافرق ظاهراً من جهة الثمرة العملية بين تقديم بينة الجارح وبين سقوطهما بالمعارضة ، لعدم الحكم على طبق البينة لامحالة ، فلابد للمدعي من أن يستحلف المنكر أويدع دعواه رأساً .

١) كل ذلك لتحقق التعارض والتساقط في جميع الصور .

٢) لعدم الدليل عليهما .

٣) لان الدليل ـ وهو قيام البينة ـ قد أحرزت ولو بالعلم الاجمالي ، فللحاكم حجة حينئذ على الحكم .

٤) بمقتضى عدة من النصوص ، ومنها صحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن القسامة . فقال: الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا فى الدم خاصة

اليمين الاستظهاري[١].

[الوسائل ج١٨ ب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ح٢].

١) بلا خلاف ظاهر ، بل ادعي عليه الاجماع ، وتدل عليه صحيحة محمدبن يحيى قال: كتب محمد بن الحسن ـ يعني الصفار ـ الى أبي محمد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام : اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين ـ الى أن قال ـ أو تقبل شهادة الوصي على الميت (بدين) مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع عليه السلام: نعم من بعد يمين [الوسائل ب٢٨ من أبواب الشهادات ، ح١]. والمراد باليمين يمين المدعي كما يظهر من صدر الرواية .

ولا تعارضها صحيحة صفار الثانية قال : كتبت الى أبي محمد عليه السلام : رجل أوصى الى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار ، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته و يقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الاوصياء الصغار ؟ فوقع عليه السلام : نعم على الاكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك [الوسائل ج١٨ ب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١].

فان السؤال والجواب في هذه الرواية متوجهة الى امكان أداء دين الميت قبل أن يبلغ الصغار وأدركوا ، فلا تكون ناظرة الى جهة أخرى . وعلى فرض ثبوت اطلاق في الرواية من هذه الجهة فيقيد

فأن أقام البينة ولم يحلف سقط حقه[١].

والاقوى عدم الحاق الطفل والمجنون والغائب وأشباههم ممن له نحو شباهة بالميت في عدم امكان الدفاع لهم فثبتت الدعوى عليهم بالبينة من ضم يمين[٢]، وهل ضم اليمين بالبينة منحصر

اطلاقه من هذه الجهة بصحيحة صفار المتقدمة .

١) فان الظاهر من الصحيحة أن يمين المدعي متممة باثبات الحق بها ، وعليه فان حلف فهو والا طالبه الحاكم فان لم يحلف فلاحق له ، وفي رواية عبدالرحمن التصريح به ، اذ فيها هكذا : وان كان المطلوب بالحق قدمات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقدمات فلان وان حقه لعليه ، فان حلف والافلاحق له ، لانا لاندري لعله قد أوفاه ببينة لانعلم موضعها أوغير بينة قبل الموت ..الحديث [الوسائل ج١٨ ب٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

٢) خلافاً للمحكي عن الاكثر بل المشهور ، ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد ، لان الدليل على ضم اليمين ان كان صحيحة الصفار المتقدمة فهي خاصة بالميت ولايمكن التعدي عن موردها الى غيره ، نظراً الى أن الحكم على خلاف القاعدة ، وان كان الدليل رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله فقد يقال ان مقتضى التعليل في ذيلها عموم الحكم للغائب والصبي والمجنون ، الا أن الامر ليس كذلك .

بالدين[١].

اذ التعليل ليس هو مجرد احتمال الوفاء ، فان هذا الاحتمال يأتي في غير الميت وفي غير الصبي والمجنون والغائب أيضاً ، بل التعليل هو احتمال وفاء غير صالح لتحرير الدعوى من المدعى عليه بعد ذلك أبداً ، وهذا الاحتمال خاص بالميت ، وأما الغائب حيث أنه يتمكن من الدفاع عن نفسه فهو على حجته متى قدم ، كما صرح به في صحيحة جميل: الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته اذا قدم [الوسائل ج ١٨ ب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ح١-٤] فلا يشمله حينئذ التعليل المذكور .

وأما في الصبي والمجنون فالدعوى متوجهة حقيقة الى وليهما، وهو المدافع عنهما، على أنه لاأثر لوفائهما، وعليه فالتعليل أجنبي عنهما تماماً .

١) وذلك لان الحاجة الى ضم اليمين على خلاف الاطلاقات الدالة على ثبوت الدعوى بالبينة ، والتقييد يحتاج الى دليل ولا دليل عليه فيما اذا كانت الدعوى متعلقة بالعين ، فان دليل التقييد غير شامل لغير الدين ، أما الصحيحة فلانها اذا كانت مشتملة على كلمة « بدين » كما في نسخة الفقيه فالامر ظاهر، وأما اذا لم تكن مشتملة عليها ـ كما في نسختي الكافي والتهذيب ـ فلان الظاهر منها هو أن تكون الدعوى على الميت ، وأما الدعوى على العين

أو يشمل غيره كالعين[١] والمنفعة والحق[٢] ؟ وجهان ، لايخلو ثانيهما عن قرب .

فلاتكون دعوى عليه بل هي دعوى على الوارث والميت أجنبى عنهـا .

فلو فرضنا أن المدعى يدعى أن العين كانت عارية عند الميت فالميت بموته يكون أجنبياً عن العين وتبطل العارية ويطلبها المدعي من الوارث .

وأما رواية عبدالرحمن فلادلالة فيها على الاطلاق ، لان الظاهر من قوله « وان كان المطلوب بالحق قدمات » هو أن المدعي يدعى الدين على الميت فلا يشمل الدعوى على العين ، ويشهد على ذلك مافى ذيل الرواية من قوله « لانا لاندري لعله قد أوفاه » ، فانه نص في أنه دعوى على الدين ، فالنتيجة أنه لادليل على ضم اليمين فى غير الدين .

١) لامكان الجزم بالمناط في العين أيضاً ، بدعوى ظهور النصوص في الفرق بين الميت والحي باعتبار أن الميت لايقدر على المعارضة والدفاع عن نفسه الى الابد ، فيكون اليمين يمين استظهـار على الحي ، وذكر الدين من بـاب المثال ، مع امكان شمول التعبيـر الوارد في الجواب لمثل العين أيضاً .

٢) فانه مورد الاجماع والاتفاق ، كما فى الجواهر : وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الأن تكون الشهـادة على ميت

نعم لاأشكال فى لحوق العين المضمونة على الميت اذاتلفت مضمونة عليه[١].

فروع :

(الاول) لوكان المدعي على الميت وارث صاحب الحق فالظاهر أن ثبوت الحق محتاج الى ضم اليمين الى البينة ، ومع عدم الحلف يسقط الحق[٢]، وانكان الوارث متعدداً لابد من حلف

فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً لازماً في الاثبات بالبينة بلاخلاف أجده فيه بين من تعرض له ،كما اعترف به غير واحد، بل في الروضة هو موضع وفاق .

مضافاً الى رواية عبد الرحمن : أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بماله ؟ قال : فيمين المدعى عليه ـ الى أن قال ـ وانكان المطلوب بالحق قدمات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذى لااله الاهو لقدمات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لاندرى لعله قد أوفاه ببينة لانعلم موضعها أوغير بينة قبل الموت [الوسائل ج١٨ ب٤ من أبواب كيفية الحكم، ح١] .

١) كما فى الجواهر ٤٠/٢٠٠ : نعم لوقرض تلفها فى يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه حينئذ كونها كالدين ، بل هي من أفراده .

٢) لاطلاق الصحيحة المتقدمة وعدم وجود مقيد في البين .

كل واحد منهم[١] على مقدار حقه ، ولو حلف بعض ونكل بعض ثبت حق الحالف وسقط حق الناكل .

(الثاني) لو شهدت البينة باقراره قبل موته بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة فهل يجب ضم اليمين أولا ؟ وجهان[٢] ، أوجههما

---

١) خلافاً لما ذكره في الجواهر ٤٠/١٩٧ من عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من أحدهم لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحد في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وان أقامها أحدهم فتأمل فانه دقيق نافع ـ انتهى .

ثم ان ماذكره قدس سره من التأمل النافع في غير محله، لان كل من ورثة المدعي موضوع واحد مستقل ، ومقتضى اطلاق النص والفتوى الحلف مضافاً الى البينة والافلا حق له بالنسبة الى ما ادعاه كما صرح به في النصوص ، ومقتضى النصوص موضوعية كل يمين لاثبات حق صاحب اليمين ، ومفاد كل واحد من اليمين ثبوت اشتغال ذمة الميت بمقدار يدعي المدعي ، فكيف يتم ما ذكره صاحب الجواهر من أن مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحد في تمامية حجية البينة ؟ مع أن المفاد كل يمين لايكون الا بعض مفاد البينة على تقدير قيام البينة على اشتغال ذمة الميت بما يدعون الورثة كلهم .

٢) من جهة أن الوارد في الفتاوى والنصوص هو شهادة البينة على الدين أو الحق، فالمورد خارج عنهما وداخل تحت الاطلاقات

وجوبه، وكذا كل مورد يعلم أنه على فرض ثبوت الدين سابقاً لم يحصل الوفاء من الميت[١].

المقتضية لعدم لزوم الحلف مع اليمين ، ولكن بمقتضى التعليل الوارد فيها « لانا لاندري لعله قدوفاه ببينة لانعلم موضعها أوبغير بينة » وجوب الحلف هنا أيضاً ، لان الاحتمال موجود وجداناًوان كان ضعيفاً .

١) ففي هذه الموارد أيضاً يمكن أن يقال بأن مقتضى التعليل عدم وجوب اليمين هنا لعدم احتمال الوفاء بالبينة ، بل المحتمل هو أصل ثبوت الدين .

كما يمكن أن يقال بأن المذكور في رواية عبد الرحمن وان كان التعليل باحتمال الوفاء الا أن احتمال الوفـاء من حيث هو لا يكون نكتة التعليل ، بل احتمال وفاء لايتمكن المدعى عليهلاثباته وفى الحقيقةاحتمال الوفاء من حيث هو لايكون مؤثراً، بل خصوصية لميت من حيث أنه لايتمكن من الدفاع عـن نفسه وكان الشارع في هذاالمورد قد جعل البينةناقصاً فى حجيته رعاية لجانب الميت ولذلك لم يذكر التعليل فى صحيحة الصفار المتقدمة .

وبالجملة مقتضى صحيحة الصفار ثبوت الحكم حتى فى مورد يعلم على فرض ثبوت الدين لم يحصل الوفاء قطعاً ، لان الموضوع فيها « شهادة الوصي للميت بدين له على رجل [الوسائل ب ٢٨ من ابواب الشهادات، ح ١]، غير مقيد باحتمال الوفاء أوبعدم احتمال الوفاء

(الثالث) لو تعددت ورثة الميت فادعى شخص عليه وأقام البينة تكفي يمين واحدة[١]، بخلاف تعدد ورثة المدعي[٢] كما مر[٣].

(الرابع) اليمين للاستظهار لابد وأن تكون عند الحاكم، فاذا قامت البينة عنده وأحلفه ثبت حقه، ولا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث[٤].

على تقدير ثبوته، وكذلك الموضوع في رواية عبد الرحمن «رجل يدعي قبل الرجل الحق» [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١].

١) لان تعدد الورثة وعدم تعدده لا يوجب تفاوتاً في الحكم بعد ما كان المدعي واحداً، فمقتضى الاطلاقات كفاية يمين واحدة.

٢) لان كل من ورثة المدعي بالنسبة الى طلبه يكون مدعياً مستقلا عن الاخر وان كان وجه الدعوى مشتركاً بين جميع الورثة، بخلاف الصورة السابقة.

٣) في الفرع الثالث.

٤) بلا خلاف فيه في الجملة كما اعترف به في الرياض، بل ظاهرهم الاجماع عليه، مضافاً الى سياق النصوص المستفيضة وظاهر بعضها الاخر الدالة على أن الاستحلاف وظيفة الحاكم لفصل الخصومة، كما في صحيحة سليمان بن خالد: في كتاب علي عليه السلام ان نبياً من الانبياء شكى الى ربه فقال: يارب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله اليه: أحكم بينهم بكتابي

(الخامس) اليمين للاستظهار غير قابلة للاسقاط ، فلوأسقطها وارث الميت لم تسقط[١]، ولم يثبت حق المدعي بالبينة بلا ضم الحلف[٢].

وأضفهم الى اسمي فحلفهم (تحلفهم) به . وقال : هذا لمن لم تقم له بينة [الوسائل ج ١٨ ب ١ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

وغيرها من النصوص الواردة في هذا الباب .

١) لعدم الدليل على أنه حق للوارث قابل للاسقاط ، بل مفاد النصوص أنها حكم بعدم حجية البينة فيها استقلالارعاية للميت .

٢) كما هو صريح النصوص الواردة في المقام ، ففي رواية عبد الرحمن المتقدمة «فان حلف والافلاحق له» وفي صحيحة الصفار المذكورة مكرراً « نعم من بعد يمين » .

القول فى الشاهد واليمين

(مسألة ـ ١) لااشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد ويمين المدعي[1].

كما لاأشكال فى عدم الحكم والقضاء بها فى حقوق الله تعالى

---

١) بلاخلاف ولا اشكال في الجملة ، وتشهد بذلك عدة من الروايات : منها ـ صحيحة منصوربن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال :كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٢] .

ومنها ـ صحيحة عبد الرحمن عن أبى عبدالله عليه السلام قال: كان رسول الله «ص» يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق [الوسائل ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٨] .

ومنها ـ صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام

كثبوت الهلال وحدود الله[١].

وهل يجوز في الاموال ومايقصد به الاموال كالغصب والقرض والوديعة وكذا البيع والصلح والاجارة ونحوها؟ وجوه[٢]، اشبهها الاختصاص بالديون .

قال : لو كان الامر الينا أجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ، فأما ماكان من حقوق الله عزوجل أو رؤية الهلال فلا [الوسائل ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح١٢].

١) كما هو مفاد صريح صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة .

٢) الوجوه والاقوال في هذا الفرع ثلاثة :

الاول ـ ان ثبوت الحق بشاهد ويمين يختص بالدين ولايثبت بهما شيء غير الدين . ونسب هذا القول الى جماعة من القدماء، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه .

الثاني ـ انه يختص بالمال مطلقا أعم من الدين وغيره . ونسب ذلك الى المشهور ، بل ادعي عليه الاجماع .

الثالث ـ انه يثبت بهما مطلق حقوق الناس ، سواء أكانت من قبيل الاموال أم كانت من غيرها كالطلاق والعتق والخلع والتدبير وما شاكل ذلك. ومال الى هذا القول السبزواري وصاحب الجواهر قدس سرهما ، الافيما ثبت الاجماع على عدم ثبوته بهما .

والذي ينبغي أن يقال : ان الروايات بين مايستفاد منها الاختصاص

. . . . . .

بالدين كمعتبرة ابى بصير قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لـه عند الرجل الحق وله شاهد واحد . قـال : فقال : كان رسول الله «ص» يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين [الوسائل ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٥] .

ومعتبرة حماد بن عثمان قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعـي [الوسائل ب ١٤ من ابواب كيفية الحكم ، ح ٣] .

ومعتبرة محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قـال : كان رسول الله «ص» يجيز فى الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق ولم يجز فى الهلال الاشاهدي عدل [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

ومعتبرة قاسم بن سليمان قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : قضى رسول الله «ص» بشهادة رجل مع يمين الطالب فـى الدين وحده [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم] .

وبين ما يدل على ثبوت مطلق حقوق الناس بهما ، كصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة : لوكان الامر الينا أجزنـا شهادة الرجل الواحد اذاعلم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ، فأما ماكان من حقوق الله عزوجل أو رؤية الهلال فلا .

وأماما ذهب اليه المشهور مبني- على ماذكره صاحب الجواهر

على أنهم فهموا من نصوص الدين مطلق الحقوق المالية ، أوانهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : استشرت جبرئيل فى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي بذلك في الاموال وقال : لاتعدو ذلك [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١٢] .

ولكن المرسل ليس من طرقنا ولاهو معروف النقل في كتب فروعنا وانما رواه في المسالك ، بل لعل مضمونه لايوافق أصول الشيعة ، ويمكن أن يكون من محرفات العامة ، لان مانزل به جبرئيل عليه «ص» فى رواية محمد بن علي بن الحسين هكذا : قال قضى رسول الله «ص» بشهادة شاهد ويمين المدعي . قال : وقال «ع» : نزل جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق ، وحكم به أمير المؤمنين عليه السلام بالعراق [الوسائل ج ١٤ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١٤] .

وعلى أي حال فاستناد المشهور بالمرسلة غير ثابت بل في غاية الضعف ، فليس مستنداً لما ذهب اليه المشهور ، فالامر يدور بين القول الاول والثالث ، فذهب الماتن دام ظله الى الاول من جهة أن نصوص الدين ـ خصوصاً معتبرة ابن قاسم بمقتضى قوله عليه السلام «فى الدين وحده» ـ كالصريح فى اختصاص الحكم بالدين فتخصص به العمومات الدالة على جميع حقوق الناس ، وهي

ويجوز القضاء في الديون بشهادة امرأتين مع يمين المدعي[١].

صالحة لان تخصص بها عمومات مطلق الحقوق ، لان المراد من الدين مطلق حق مالي في الدمة بأي سبب كان كما سيأتي ، فلا يقال بأن لازم هذا التخصيص استعمال العام ـ وهو حقوق الناس ـ وارادة الدين منها خاصة ، وهو مستهجن فيقع التعارض بين الطائفتين ولو كانت النتيجة واحدة ، اذ بعد سقوطها بالمعارضة يبقى العلم الاجمالي بثبوت ذلك الحكم في الدين بمقتضى أنه القدر المتيقن من النصوص المتظافرة أو المتواترة ، فيكون هو الاشبه بالقواعد بل هو القدر المتيقن . وحيث أن الحكم على خلاف القاعدة ففي الزائد عن القدر المتيقن يرجع الى القواعد العامة .

١) في الجواهر ٤٠/٢٧٥ : لا اشكال في الاجتزاء بها مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة ، كما عن الاكثر ، خصوصاً بعد خبر منصور بن حازم قال : حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال : اذا شهدت لصاحب الحق أمرأتان ويمينه فهو جائز [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٤] .

وحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أن رسول الله «ص» أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أنه لحق [الوسائل ب ١٤ من أبواب كيفية الحاكم ، ح ٣] .

فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على أصله من انحصار الدليل بذلك ـ انتهى .

(مسألة ـ ٢) المراد بالدين كل حق مالي فى الذمة بأي سبب كان ، فيشمل مااستقرضه وثمن المبيع ومال الاجارة ودية الجنايات ومهر الزوجة اذا تعلق بالعهدة ونفقتها والضمان بالاتلاف والتلف الى غير ذلك[١] ، فاذا تعلقت الدعوى بها أو بأسبابها لاجل اثبات الدين واستتباعها ذلك فهي من الدين، وان تعلقت بذات الاسباب وكان الغرض نفسها لاتكون من دعوى الدين[٢].

(مسألة ـ٣) الاحوط تقديم الشاهد واثبات عدالته ثم اليمين[٣]،

---

١) لصدق الدين في جميع الموارد المذكورة مع اشتغال الذمة ، خصوصاً مع ذكر الحق أو الحقوق مقارناً لذكر الدين في النصوص الواردة في المقام .

٢) لعدم توجه الدعوى الى اشتغال الذمة بالمال فيها .

٣) كما في الجواهر ٤٠/ ٢٧٠ : ويشترط شهادة الشاهد أولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ، وحينئذ فلو بدأ باليمين قبل الشهادة أو بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة . ثم قال : لكن الانصاف عدم دليل واضح على ذلك غير أصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق ، خصوصاً بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها ـ انتهى.

ولكن الذي ينبغي أن يقال ان مقتضى الاصل عدم لزوم رعاية التقديم بعد عدم ورود دليل معتبر عليه ، فالاحتياط في المقام استحبابى من

فان قدم اليمين ثم أقام الشاهد فالاحوط عدم اثباته ، وان كان عدم اشتراط التقديم لا يخلو من قوة[١].

(مسألة ـ٤) اذا كان المال المدعى به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد كارث ونحوه فأقام بعضهم شاهداً على الدعوى وحلف لايثبت به

جهة موافقة المشهور وانه الموافق لفعل النبى وعلي عليهما السلام .

١) لان عمدة الوجوه التي تذكر فى المقام هي تقديم الشهادة على اليمين في النصوص، ولكن الوارد فيها ليس اعتبار التقدم بل قدمت الشهادة في اكثر الروايات بحسب الذكر فقط من دون الدلالة على اعتبار التقديم كما في صحيحة منصور بن حازم : كان رسول الله « ص » يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق [الوسائل ج١٨ ب١٤ من ابواب كيفية الحكم ، ح٢] .

والنصوص المستدل بها على اعتبار التقديم كلها من هذا القبيل مع أنها كما ترى لاتكون في مقام بيان هذه الجهة ، فلا دلالة فيها على ذلك حتى من جهة الاطلاق .

هذا مضافاً الى أن المذكور في بعض الروايات عكس ذلك، كما في رواية العباس بن هلال عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال :ان جعفر بن محمد عليه السلام قال له أبو حنيفة : كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد ؟فقال جعفر : قضى به رسول الله وقضى به علي عندكم ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١٣] .

الاحصته ، وثبوت سائر الحصص موقوف على حلف صاحب الحق ، فكل من حلف ثبت حقه مع الشاهد الواحد[١].

---

١) كما في الجواهر ٤٠/٢٧٩ : ولاتثبت دعوى الجملة مالا بينهم مثلا مع الشاهد الامع حلف كل واحدمنهم، لانها تنحل الى دعاوي متعددة وان كانت هي واحدة بالظاهر ، على أنك ستعرف الاجماع ظاهراً على عدم ثبوت اليمين مال آخر ، فلو اجتزىء هنا بيمين أحدهم ـ كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعاً ثبت به حينئذ مال الغير ، فلا وجه لاحتماله ، كمالا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع ، بحيث لو حلف أحدهم لم يثبت ما يخصه أيضاً ، ضرورة مخالفته لاطلاق الادلة أجمع ، فيتعين ما سمعته أولا من الاصحاب بلا خلاف نجده فيه بينهم ، بل ولااشكال بعد ماعرفت ـ انتهى .

فعلى هذا مقتضى اطلاق قوله عليه السلام « كان رسول الله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق » في صحيحة منصور ابن حازم ونظائرها من النصوص لزوم الحلف على كل واحد بحسب دعواه .

نعم لوقلنابكفاية الشاهد واليمين في جميع الامور المالية ففي العين المشتركة بين جماعة من الناس اذا حلف بعضهم على اثبات حقه دون بعض فما يأخذه الحالف مشترك بينه وبين من لم يحلف . والوجه في ذلك أن المدعى به ان كان ديناً فهو كلي في الذمة ،

(مسألة – ٥) ثبوت الحق بشاهد ويمين انما هو فيما لايمكن اثباته بالبينة ، ومع امكانه بها لايثبت بهما على الاحوط[١].

(مسألة – ٦) اذا شهد الشاهد وحلف المدعي وحكم الحاكم

فللحالف أن يأخذ حقه ولايشاركه فيه غيره . واما ان كان عيناً فما يأخذه الحالف مال مشترك فيه بمقتضى اقراره، فلا يجوز أن يختص بما أخذه بل يجب عليه رد حصة الاخرين عليهم .

١) لان الدليل على أصل الحكم ليس الا النصوص المتضمنة لفعل النبى صلى الله عليه وآله وفعل علي عليه السلام ، وحيث أنها لا تكون بصدد بيان الحكم من هذه الجهة فلا دليل على اعتبار الشاهد واليمين حتى مع التمكن من اقامة شهادة العدلين ، بل لابد من الاخذ بالقدر المتيقن .

والاستاذ دام ظله حكم بالاحتياط الوجوبى في هذا الفرع ولكنه في المسألة الثالثة حكم بالاحتياط الاستحبابى ، مع أن صورة البرهان فيهما واحدة ، وهي الاخذ بالقدر المتيقن من عمل المعصوم عليه السلام بعد عدم كون النصوص بصدد البيان من الخصوصيات المبحوث عنها ، فان قلنا بأن مقتضى الاصل عند الشك في اعتبار شيء زائد في موازين الحكم هو البراءة – كما هو التحقيق – فيكون الاقوى في كلتا المسألتين عدم لزوم رعاية الخصوصية ، وان قلنا بأن مقتضى الاصل عدم نفوذ الحكم مع الشك فيكون الاقوى أو الاحوط لزوماً رعاية الجهة في كلا الفرعين .

بهما ثم رجع الشاهد ضمن نصف المال[١].

---

١) كما هو مقتضى الجمع بين الصحاح المطلقة الدالة على أن شاهد الزور ضامن بقدر ما أتلف بشهادته وبين النصوص الدالة على دخالة الحلف في اثبات الدعوى اذا انضم اليها الشاهد الواحد، فان المتفاهم العرفي من هذه النصوص أيضاً دخالة حلف المدعي في الاتلاف على المدعى عليه ، فحينئذ مقتضى الجمع بين هاتين الطائفتين وبين أصالة عدم اشتغال الذمة بأكثر من النصف ثبوت الضمان اشتغال ذمة الضامن بنصف المال .

أما النصوص المشار اليها، فمن الطائفة الاولى صحيحة جميل عن ابى عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه ، وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من أبواب الشهادات، ح٢].

وصحيحته الاخرى : عن أبى عبد الله عليه السلام في شهادة الزور: ان كان قائماً والا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل [الوسائل ب ١١ من أبواب الشهادات ، ح ٣] .

ثم ان مورد هاتين الصحيحتين وان كان شهادة الزور الا أنه لا خصوصية له من هذه الناحية ، فان العبرة انما هي باطلاق المتلف على الشاهد بشهادته .

وأما الطائفة الثانية من النصوص فمنها صحيحة محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام

. . . . . .

في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده ، حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا : هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا ، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

وقريب منها معتبرة السكوني في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون ، فرجم ثم رجع واحد منهم. قال : يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي ، واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية، وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية، فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً [الوسائل ب ١٤ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

القول فى السكوت

أوالجواب بقوله « لاأدري » أو « ليس لي » أو غير ذلك .

(مسألة ـ ١) ان سكت المدعى عليه بعد طلب الجواب عنه ، فان كان لعذر كصمم أو خرس أو عدم فهم اللغة أو لدهشة ووحشة أزاله الحاكم[1] بما يناسب ذلك ، وان كان السكوت لا لعذر بل سكت تعنتاً ولجاجاً أمره الحاكم بالجواب باللطف والرفق ثم بالغلظة والشدة[2].

---

١) لان السكوت لعذر لا يكون انكاراً ولارداً ولا نكولا ولا اقراراً ، وحكم الحاكم بعد سكوت المنكر بأحد هذه الامور يكون ظلماً لا محالة ، فعليه من كشف الحال للحكم بالعدل والقسط ، وهو يتوقف على ازالة العذر حتى يقدر المدعى عليه على الجواب والدفاع عن نفسه، لان أمر الحاكم حينئذ دائر بين أن يترك الدعوى أو يحكم بأحد الامور المتقدمة ، وكلاهما خلاف العدل والقسط.

٢) من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، اذلا بد فيها

. . . . . .

من سلوك المراتب من الخفيف الى الشديد ، وهو يقتضي ذلك .

وفي الجواهر : وأما السكوت فان اعتمده ألزم بالجواب ، لانه نفسه ليس جواباً والفرض تعلق حق الدعوى بجوابه ، فان عاند حبس حتى يبين الجواب كما عن الشيخين والديلمي وابي حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم ، بل في المسالك نسبته الى المتأخرين ، وقيل ـ والقائل الشيخ في محكي مبسوطه والحلي في محكي سرائره والفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكي مهذبه ـ يقول له الحاكم : اما أجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان أصر رد اليمين على المدعي وقضى له ، بل في الاول انه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني ـ يعني الحبس ـ قوي أيضاً ، وفي الثاني انه الصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا ومايقتضيه المذهب ، وفي الاخير انه ظاهر مذهبنا ولا بأس بالعمل بالحبس .

ولكن الاول مروي كما عن التحرير أيضاً وان اعترف جماعة بعدم الظفر بهذه الرواية . نعم قيل لعله النبوي المشهور «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه » وفي آخر « وحبسه » المعتضد بما قيل من النصوص الكثيرة الدالة على حبس أمير المؤمنين عليه السلام الغريم باللي والمطل من دون ضرب واهانة ونحوها [الوسائل ب٨ من ابواب القرض ، ح ٤ ، وسنن البيهقي ٢/٥١] ـ انتهى .

اقول: النبوي المشهور على فرض انجبار ضعفه بعمل الاصحاب

فان أصر عليه فالاحوط أن يقول الحاكم له أجب والا جعلتك ناكلا ، والاولى التكرار ثلاثاً[١] ، فأن أصر رد الحاكم على المدعي فان حلف ثبت حقه[٢].

راجع الى المديون الذي يماطل بالاداء مع أنه واجد ومتمكن من الاداء ، فالرواية غير مربوطة بالمقام . والحق كما ذكره صاحب الرياض في المقام من أنه ألزم بالجواب أولا باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجاً من الادنى الى الاعلى حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

١) كما تقدم عن الشيخ والحلي والفاضل والقاضي من أن الحاكم يقول : اما أجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان أصر رد اليمين على المدعي . وعلى أي حال لادليل على وجوبه على الحاكم الاحكاية الاجماع عليه ، ولعله يكون من باب اتمام الحجة على المنكر ، كما أنه لادليل على تكرار القول به ثلاث مرات كما جعله الاستاذ دام ظله أولى .

٢) كما هو مقتضى فتوى المشهور بل الاجماع ، وعليه النصوص فمنها مفهوم قوله في صحيحة عبيد بن زرارة قال : يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له [الوسائل ج١٨ ب٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح٢] .

وكذا مفهوم قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم قال :

(مسألة – ٢) لوسكت لعذر من صمم أوخرس أو جهل باللسان توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفهمة أوالمترجم[١]، ولابدمن كونه اثنين عدلين ولا يكفي العدل الواحد[٢].

يستحلفه ، فان رداليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١].

١) كما في الجواهر ٤٠/٢١١ : وأمالوكان به آفة من طرش أو خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقراً أو منكراً ، اذالم نقل بالحاق اشارة الاخرس باللفظ الذي يكتفى بالظن بالمراد منه – انتهى .

أقول : وذلك لان الاشارة والترجمة في هذه الموارد جواب عرفاً ، ويترتب عليه من الآثار مايترتب على الجواب المتعارف، ولا دليل على افادته لليقين ، بل الظهور العرفي في هذه الموارد كاف ، لانه حجة بالنسبة الى هذه الموارد ،كما أن ظهور الكلام المتعارف حجة على المتكلم في القادر على التكلم .

٢) في الجواهر ٤٠/٢١١ : ولواستغلقت اشارته بحيث يحتاج الى مترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بالمراد من اشارته الى مترجمين عدلين ، بناءاً على ان ذلك من مقام الشهادة . وقد عرفت التأمل سابقاً في نظيره، بل قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ أنها من قرائن الظن بالمراد به، فلايعتبر العدالة حينئذ فضلا عن التعدد، فتأمل والامر سهل – انتهى .

(مسألة ـ٣) اذا ادعى العذر واستمهل في التأخير أمهله الحاكم بما يراه مصلحة[١].

أقول : ليس المراد من شهادة الشاهد الشهادة على المراد القلبي حتى لا تكون الشهادة شهادة عن علم ، بل يشهد الشاهد بما هو ظاهر كلام المجيب عرفاً، وهو أمر يقيني قريباً من الحس، وان لم يكن من المحسوسات فهو قابل للشهادة، كما ان الاستظهار من اللفظ لايكون من الامور الشخصية حتى يرجع فيها الى أهل الفن ، فيدخل في عموم دليل حجية البينة .

وأما قرينية الترجمة للمراد فلايكون من القرائن التي يعتمد عليها العقلاء في باب المحاورات اذا لم يكن المترجم مورداً للاطمئنان فلا بد من حجة على المراد الاستعمالي من كلام المتكلم ، فلو لم يكن علم واطمئنان به لامناص من حجة شرعية لاثباته وهو البينة .

١) لان تأخير الجواب لعذر لايكون تضييعاً لحق المدعي بل احقاق لحق المدعى عليه ، فيمهله الحاكم بما يراه كافياً لرفع عذر المنكر، كما ورد الامر بالامهال في نظيره، مثل ما اذا ادعى أحدهما شهوداً غيباً في رواية سلمة بن كهيل: واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما (بينهم) فان أحضرهم أخذت بحقه [الوسائل ج ١٨ ب ١ من أبواب آداب القاضي ، ح ١] .

فحينئذ لااشكال في جواز التأخير مع العذر . وأما في قبول ادعائه

(مسألة ـ٤) لو أجاب المدعى عليه بقوله «لا أدري» فان صدقه المدعي فهل تسقط دعواه[١] مع عدم البينة عليها[٢]، أو يكلف المدعى

عند الحاكم فلانه من الامور التي لا يعلم الا من قبله، فلعله يحتاج الى مراجعة دفتر محاسباته أو تصفح مافي ذهنه حتى يقدر على الجواب على الاقرار أو الانكار ، فان دعوى هذه الامور مما تقبل عادة ولا تستكشف الامن قبله . بل عدم الامهال وجعل المنكر ناكلا بلا امهال يعد ظلماً وعدواناً ، مع أن القاضي مأمور بالقضاء على كيفية عادلة بين الناس حسب الاية المباركة .

نعم لابد من تحديد الامهال بحدلا يوجب التأخير تضييعاً لحق المدعي ، فالتحديد في المتن بمايراه الحاكم مصلحة لا يخلو من التأمل ،الاأن يكون المراد به التأخير في حدود المتعارف .

١)من جهة ان احلاف المنكر ان كان على انكار الواقع فالمنكر مع الجهل بالواقع لا يتمكن من الحلف على عدمه ، وان كان على عدم العلم بالواقع فالمفروض أن المدعي يصدقه، فكيف يمكن احلافه؟

٢) على تقدير امكان قيام البينة في مثله ، فحينئذ حيث أن ثبوت دعواه يحتاج الى البينة أو الاقرار أورد اليمين مع الانكار ـ والاولين غير موجود على الفرض، ورد اليمين من المنكر انما يكون في مورد يتمكن المدعي من احلاف المنكر ، وهنا لا يمكن لعلمه بأنه صادق فيما يقول من نفي العلم، فلا مجال لرد اليمين ، فتسقط

عليه بردالحلف على المدعي[١] أويرد الحاكم الحلف على المدعي

الدعوى لا محالة لعدم طريق للمدعي لاثباته .

والذي يدل على ذلك التعبير الوارد في الروايات بأنه : يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

وفي صحيحة عبيد بن زرارة : يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق ، فان لم يفعل فلا حق له [الوسائل ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ٢] .

وفي مرسلة سماعة: يستلحف المدعى عليه ، فان أبى أن يحلف وقال أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على صاحب الحق [الوسائل ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٥] .

فان المستفاد من هذه النصوص أن رد اليمين يكون في مورد يمكن الاستحلاف ، فلا وجه لرد اليمين على المدعي ، كما أن الحكم بدون البينة واليمين خلاف موازين القضاء، فتسقط الدعوى من جهة عدم الدليل على اثباته .

١) كما في الكفاية [الجواهر ٤٠/٢١٣] : مقتضى ظاهر كلامهم أنه اذا ادعى عليه بمال في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالماً بثبوته ولا نفيه لم يكف حلف المنكر بنفي العلم ، وأنه لا يجوز له حينئذ الحلف بنفي الاستحقاق ، لعدم علمه بذلك ، بل لابد له من رد اليمين، وان لم يرد يقضي عليه بالنكول ، وبعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به ـ انتهى .

فان حلف ثبت حقه وان نكل سقط[١]، أو توقفت الدعوى والمدعي على ادعائه الى أن يقيم البينة ، أو أنكر دعوى المدعى عليه[٢] ؟ وجوه ، أوجهها الاخير[٣].

وان لم يصدقه المدعي في الفرض وادعى أنه عالم بأني ذو حق

---

١) من جهة أن المنكر من حيث أنه غير متمكن من استيفاء حقه فلا معنى لرده ، فيرده الحاكم لئلا يتوقف الدعوى والمخاصمة بلاوجه ، ولايمكن الحكم بدون البينة من المدعي ، لان عدم حلف المدعى عليه لايعد نكولا عن الحلف .

٢) لعدم قيام البينة وعدم الحلف والنكول ، فيكون الحكم على شيء بلادليل ولا برهان ، فتتوقف الدعوى لامحاله .

٣) وذلك للمناقشة في جميع هذه الوجوه وعدم دليل قاطع على أحد الوجوه المتقدمة : أما الوجه الاول ـ فمن جهة أن الحكم بسقوط الدعوى بحيث لايقدر المدعي على اثباته واحقاق حقه ، مع أنه خلاف الحكم بالعدل بين الناس ، غير مساعد لموازين القضاء ، لان القضاء على المدعي بسقوط دعواه اما أن يكون بيمين المنكر ، أو باقامة البينة على خلاف بينة المدعي ، والامور المذكورة غير متحققة في المقام .

وأما الوجه الثاني ـ فمن جهه عدم الدليل على تكليف المدعى عليه بالرد في المقام .

فله عليه الحلف[١]، فان حلف سقط دعواه بأنـه عالم[٣]، وان رد

وكذلك الوجه الثالث ، فان المستفاد من سياق النصوص أن التكليـف بالرد أو حكم الحاكم به انما يكون فى مـورد يتمكن المدعى عليه من الحلف ، والمقام ليس كذلك ، فيكون التـوقف عن الحكم وبقاء دعوى المدعي موافقاً للاصل والحكم بالعدل بين الناس .

١) لانه دعوى يتمكن المدعي من احلاف المنكر والمنكـر قادر على اليمين على نحو الجزم . كما أن المدعي أيضاً قادر على طرح الدعوى بصورة الجزم ، فيجب على المـدعى عليه الحلف أورده الى المدعي بمقتضى اطلاق صحيحة محمد بن مسلم فى الرجل يـدعي ولا بينة له . قال : يستحلفه ، فان رد اليميـن على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

وصحيحـة عبيد بن زرارة : يستحلـف أو يرد اليميـن على صاحب الحق [الوسائل ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح٢] . وكذا غيرهما من النصوص .

٢) لان مورد اليمين ليس الا نفي العلم لانفي ثبوت الحق ، فسقوط الدعوى بالنسبة الى العلم انما هو من جهة يمين المنكر ، وأما بالنسبة الى أصل ثبوت الحق فالدعوى باق بحاله كما تقـدم لعدم ثبوته ببينة ولاسقوطه بيمين المنكر .

على المدعي فحلف ثبت حقه[١].

(مسألة ٥) حلف المدعى عليه بأنه لا يدري يسقط دعوى الدراية فلا تسمع دعوى المدعي ولا البينة منه عليها ، وأما حقه الواقعي فلا يسقط به[٢]. ولو أراد اقامة البينة عليه تقبل منه ، بل له المقاصة بمقدار حقه[٣].

---

١) لانه بمقتضى يمين المدعي أن المنكر عالم بثبوت الحق عليه، فيثبت بظاهر الشرع أن المنكر عالم بتعلق الحق عليه ويكون كالاقرار بثبوت مايدعيه المدعي بعد رد اليمين اليه ، ومقتضاه ثبوت الحق ، فيجب ترتيب آثار العلم بتعلق الحق بعد يمين المدعي وحكم الحاكم للمدعي على المنكر .

٢) لما تقدم من أن ذهاب حق المدعي بالحلف في هذا المورد انما تكون بالنسبة الى دعوى الدراية ، وأما بالنسبة الى أصل ثبوت الحق فلم يقع اليمين عليه حتى يسقط حق المدعي فيكون له اقامة البينة لاثباته .

٣) لانه مقتضى بقاء آثار الحق بالنسبة الى ثبوت المال فى ذمة المدعى عليه ومنه القصاص باطلاق عدة من الروايات ، ومنها صحيحة داود بن زربى قال : قلت لابى الحسن موسى عليه السلام انى عامل قوماً وربما أرسلوا الي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها منى ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا منى ؟ فقال : خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه [الوسائل ج١٢

نعم لوكانت الدعوى متعلقة بعين في يده منتقلة اليه من ذي يد وقلنا يجوز له الحلف استناداً الى اليد على الواقع فحلف عليه سقطت الدعوى وذهب الحلف بحقه[١] ولاتسمع بينة منه ولايجوز له المقاصة[٢].

ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح١] .

ومنها موثقة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت له : رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ، ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل ؟ قال : نعم . . الحديث [الوسائل ج١٢ ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح ٥].

١) وذلك كله بمقتضى اطلاق صحيحة ابن أبي يعفور : اذارضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق لـه قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلادعوى له . قلت له : وان كانت عليه بينة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ماكان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قداستحلفه عليه [الوسائل ج ١٨ ب ٩ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

٢) وذلك بمقتضى اطلاقات ابطال الحقوق كلها بالبينة، وخصوص صحيحة سليمان بن خالد : عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندى مال آخذه لمكان مالي الذي أخـذه وأجحده وأحلف عليه كماصنع ؟ قال : ان خانك فلاتخنه ولاتدخل

(مسألة ـ ٦) لو أجاب المدعى عليه بقوله « ليس لي وهو لغيرك »فان أقر لحاضروصدقه الحاضركان هوالمدعى عليه،فحينئذ لهاقامة الدعوى على المقر له ، فان تمت وصار ماله اليه فهو والا له الدعوى على المقر بأنه صار سبباً للغرامة[1].

فيما عبته عليه [الوسائل ج١٢ب٨٣من أبواب مايكتسب به ،ح٧].

ولا تعارضها موثقة أبى بكر قال : قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليه أيجوز لي ان وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي ؟ قال : فقال نعم ـ الحديث [الوسائل ج ١٢ ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح٤] .

لان مقتضى صحيحة ابـن أبـى يعفور المتقدمة تقيد صحيحة سليمان بما اذا كان حلف المنكر باستحلاف مـن المدعي ، كما يقتضي تقييد موثقة أبى بكر بما اذا لم يكن الحلف عن طلب من المدعي ، فلم يكن مؤثراً فـى اذهاب الحـق ، فيرتفع التعارض البدوي بينهما بالاطلاق .

١) لان الحاضر باقراره أن المال له ينكر دعوى مدعي المالكية فيعد منكراً ومدعياً عليه بالنسبة الى ما ادعاه المدعي، فللمدعي اقامة الدعوى على المقر له ، لانه منكر لمالكيته بالنسبة الى أصل المال وأما المقر فهو خارج عن الدعوى بالنسبة الى أصل المال كمافى الجواهر ٤٠/٤٤٥ : اذا ادعى شيئاً فى يد آخر فقال المدعى عليه « هو لفلان » اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضراً كان المقر له أو

. . . . . .

غائباً ، وسواء قال هو وديعة عندي أوعارية أولم يقل ، لعدم يمين له عليه ، اذ لا يحلف على مال لغيره ـ انتهى .

نعم يجوز للمدعي اقامة دعوى آخر على المقر بأنـه بسبب اقراره صارموجباًللحيلولة بينى وبين مالي، فيدعي عليه بدل الحيلولة وفي الجواهر ٤٤٥/٤٠ : ولكن ان قال المدعي « احلفوه انـه لا يعلم انها لي » توجهت اليمين عليه كما فى القواعد وغيرها ، بل هو أحد قولي الشيخ على ما قيل ، لان فائدتها الغرم لوامتنع عنها وأحلف وأحلف المدعي لحيلولته حينئذ بين المالك وماله باقراره لاالقضاء بالعين لو نكل أورد ، لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق الـذي لايبطله الاقرار اللاحق فضلا عماكان بحكمه . وقال الشيخ لايحلف وذلك لانه لايغرم لو نكل بل أو أقر للمدعي ، لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعاً ، والاقرب عند المصنف وغيره أنه يغرم ، لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره ، فهو كالمتلف نحو ما تسمعه فى ضمان شاهد الزور ـ انتهى.

ولكن طرح الدعوى بالصورة المذكورة في كلام المحقق بأن المدعي يقول « أحلفوه أنه لايعلم انهالي » غير صحيح ، لعدم كون الخصم مكلفاً بالحلف على نفي العلم بمالكية غيره أو اثباته ، بل يصح طرح الدعوى كماذكر في المتن بأن المقر صار سبباً للحيلولة فلابدله من الغرامة وطرح الدعوى بتلك الصورة، لانه ادعاء مالي

وله البدءة بالدعوى على المقر[1] فان ثبت حقه أخذ الغرامة منه.

على شخص والمنكر مكلف بالجواب وتكون النتيجة بعد اثبات الدعوى الغرامة بالنسبة الى ما خرج عن يد المالك لا عينه بل مثله أو قيمته وأما عدم صدق الاتلاف فلا يوجب عدم الغرامة، لان التسبيب الى ذهاب المال عن يد المالك موجب للضمان وان لم يكن اتلافاً ، كما دل عليه الروايات الواردة في شاهد الزور .

ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام : في شاهد الزور ماتوبته ؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ماذهب من ماله ان كان النصف أو الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه [الوسائل ج١٨ ب١١ من أبواب الشهادات ، ح١] .

ومنها معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل - الى أن قال - فقال في أربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم . قال: يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي ، واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية ، وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية ، فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً [الوسائل ج١٨ ب١٤ من أبواب الشهادات ، ح٢] .

وهذه الصحيحة أيضاً تدل على عدم احتصاص الغرامة بالاتلاف وان لم يكن في مورد اذهاب المال عن الطرف .

١) لان المقر طرف للدعوى بالنسبة الى الحيلولة بينه وبين

وله حينئذ الدعوى على المقر له لاخذ عين ماله[١]، فان دعواه عليه رد غرامة المقر[٢]، وان أقر لغائب يلحقه حكم الدعوى على الغائب[٣]. وان قال « انه مجهول المالك وأمره الى الحاكم » فان

ماله ، كما أن المقر له أيضاً بعد تصديقه يكون طرفاً للدعوى بالنسبة الى أصل المال ، فحينئذ له البدء بأيهما شاء ، لانه حق له ، كما أن له حق ترك الدعوى أو تأخيره بالنسبة الى كل واحد من الدعويين .

١) لان أخذ الغرامة انما يسد الخلاء الوارد عليه بالنسبة الى مالية ماله ، وأما الوصول الى عين ماله واعادة سلطنته على عين المال حق له لم يستوف بعد ، فله الادعاء ثانياً على المقر له للوصول الى هذا المقصد .

٢) اذ أخذ الغرامة انما يكون بعنوان العوض وبدل عما ذهب المالك من المال ، فاذا حصل العين في يد المالك لابد من دفع الغرامة الى المقر حتى لايكون من الجمع بين العوض والمعوض والبدل والمبدل منه ، مع أنه لامعنى للغرامة مع وصول المالك الى ماله .

٣) قد تقدم جواز الحكم على الغائب مع عدم امكان احضاره بسهولة وانه اذا أقام المدعي البينة على مدعاه يحكم الحاكم له وأخذ حقه من أموال المدعى عليه ودفعه له وأخذ منه كفيلا بالمال

قلنا ان دعوى مدعي الملكية تقبل اذ لامعارض له يرد اليه[١].

والافعليه البينة[٢] ومع عدمها لايبعد ارجاع الحاكم الحلف عليه[٣] وان قال« انه ليس لك بل وقف ، فان ادعى التولية ترتفع الخصومة بالنسبة الى نفسه وتتوجه اليه لكونه مدعي التولية ، فان توجه

والغائب اذا قدم فهو على حجته، فان أثبت عدم استحقاق المدعى عليه شيئاً عليه استرجع الحاكم ما دفعه للمدعي ودفعه للمدعى عليه

١) كما في الجواهر ٣٩٨/٤٠ : من ادعى مـالايد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بـلا خلاف أجده فيه ، بل تحصيل الاجماع عليه ، لاصالة صحة قول المسلـم وفعله ، بل كل مدع لا معارض له . ومن بابه أن يكون كيس مثلا بين جماعة فيسألـون هل هو لكم فيقولون لاويقول واحد هو لي فانه يقضـى به لمن ادعاه كما رواه منصور بن حازم في الصحيح : قلت للصادق عليه السلام : عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلهم لا ، فقال واحد منهم هو لي . قال : هو للذي ادعاه [الوسائل ب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

٢) بمقتضى اطلاق « البينة على المدعي واليمين على من أنكـر » .

٣) لانه ولي ما لا ولي له بحسب الظاهـر من حيث الحجج الشرعية ، فيكون هو طرف الدعوى فله رد اليمين ، الاأن يقال بأن رد اليمين بعنوان طرف الدعوى انما يكون فـي مورد يتمكن

الحلف اليه وقلنا بجواز حلف المتولي فحلف سقطت الدعوى[١].
وان نفى عن نفسه التولية فأمره الى الحكم ،وكذا لو قال المدعى عليه « انه لصبي أومجنون » ونفى التولية عن نفسه[٢].

(مسألة ـ ٧) لو أجاب المدعى عليه بأن المدعي أبرأ ذمتى أو أخذ المدعى به مني أو وهبني أوباعنى أو صالحنى ونحوذلك انقلبت الدعوى وصار المدعى عليه مدعياً والمدعي منكراً[٣]، والكلام في هذه الدعوى على ماتقدم .

المنكر منه ويجوز للمدعي احلافه ، بخلاف المقام حيث أنه غير عالم بالواقع .

١)كما هو الاقوى بمقتضى الاطلاقات الدالة على أن اليمين على المنكر ، فلافرق بين أن يكون المنكر ولياً أو غيره . مضافاً الى صحيحة الصفار : أو تقبل شهادة الوصي على الميت (بدين) مع شاهدآخر عدل؟ فوقع عليه السلام : نعم من بعد يمين[الوسائل ب٢٨من أبواب الشهادات ، ح١] .

فان هذه الصحيحة تدل على جوازالحلف على الوصي وهو المتولى على أمرالوصية ، فلامانع من يمين مدع التولية حينئذ .

٢) لان الحاكم ولي من لاولي له .

٣) لان المنكر بقوله ان المدعي ابرأني أو أخذ مني أو وهبني أو باعني ونحو ذلك يقر بما ادعاه المدعي، فير تفع النزاع الاول

. . . . . .

قهراً ويحكم بأن المدعي مالك لما ادعاه المدعي الثاني طلبه المدعي الأول أولم يطلبه ، فنفس اقرار المنكر كاف لارتفاع النزاع الاول وبعد ارتفاع هذا النزاع يصير المنكر مدعي الابراء أو الاخذ أو الهبة أو البيع أوالمصالحة ونحو ذلك، ويعامل مع هذه الدعوى معاملة سائر الدعاوي من لزوم اقامة البينة على المدعي والافالحلف على المنكر .

القول فى احكام الحلف

(مسألة ـ ١) لايصح الحلف ولايترتب عليه أثر من اسقاط حق أو اثباته الا أن يكون بالله تعالى[1] أو بأسمائه الخاصة به تعالى كالرحمن والقديم والاول الذي ليس قبله شيء ، وكذا الاوصاف

---

١) بلاخلاف واشكال ، وتدل عليه عدة من الروايات نقلت في الوسائل ج١٦ ب ٣٠من أبواب الايمان ح١ ـ ٣] .

منها : قول أبى جعفرعليه السلام فى صحيحة علي بن مهزيار: ان الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا الا به عزوجل .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : قول الله عزوجل « والليل اذا يغشى * والنجم اذا هوى» وما أشبه ذلك . فقال : ان لله عزوجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا الا به .

المشتركة المنصرفة اليه تعالى كالرازق والخالق، بل الاوصاف غير المنصرفة اذا ضم اليها ما يجعلها مختصة به[١].

والاحوط عدم الاكتفاء بالاخير، وأحوط منه عدم الاكتفاء بغير الجلالة[٢]. ولايصح بغيره تعالى كالانبياء والاوصياء والكتب المنزلة

---

١) وذلك كله بمقتضى اطلاق الصحيحتين المتقدمتين واطلاق غيرهما، اذ المستفاد منهما أن يكون الحلف بذاته تبارك وتعالى، وأما كونه بتوسط خصوص لفظ « الله » أو بمطلق أسمائه أو بالاعم منه ومن أوصافه الخاصة أو بالاعم منها وبالاوصاف المشتركة مع القرائن المعينة الدالة عن أن المقسم به هو الله تبارك وتعالى، فمما يمكن استفادة اعتبار كلها بالاطلاق، حيث أن المعتبر أن يكون المقسم هو الله، وأما اللفظ الدال عليه فليس فيه خصوصية.

٢) لاحتمال أن لاتكون النصوص الا بصدد بيان النهي عن الحلف بغير الله، وأما بيان اللفظ المقسم به فالنصوص لاتكون بصدد بيانها، فلايستفاد منها الاطلاق، فحينئذ القدر المعلوم من الاعتبار هو الحلف بتوسط أسمائه أوصفاته الخاصة، بل القدر المتيقن منه الحلف بخصوص لفظ « الله ».

وان كان هذا الاحتمال مدفوعاً بأنه على فرض عدم الاطلاق في النصوص يكفي في دليل الاعتبار ان الاستحلاف نحو من الاعتبارات العقلائية الرائجة بين العقلاء في باب المحاكمات. والذي

والاماكن المقدسة كالكعبة وغيرها[١].

(مسألة ـ ٢) لافرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف والمستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفتين ، بل ولا بين كون الكافر ممن يعتقد بالله أو يجحده[٢].

يدفع السيرة العقلائية هو النهي عن الحلف بغير الله ، وأما الحلف به بتوسط أي لفظ كان مما لم يرد الردع عنه، فهو باق على اعتباره بالسيرة العقلائية .

وعلى ذلك فيكون الاحتياط في كلا الامرين استحبابي كما جعل في المتن كذلك من جهة أن الاحتمالات في المقام مواجهة للبرهان .

١) كما هو مقتضى اطلاق الصحيحتين المتقدمتين. وفي الجواهر ٢٢٧/٤٠ : لا يجوز الاحلاف بغير أسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ونحوها فضلا عن غيرها بلا خلاف أجده للنصوص المزبورة ـ انتهى .

٢) ففي الجواهر ٢٢٥/٤٠ : لا خلاف في أنه لا يستحلف أحد لايجاب حق أو اسقاطه الا بالله تعالى شأنه ، ولو كان كافراً بانكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله فضلا عن غيره ، بلا خلاف أجده في ذلك نصاً وفتوى :

قال في محكي المبسوط : وان كان وثنياً معطلا أو كان ملحداً يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه، وعندي ان الوثني والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقد أنه الخالق والرازق أو انه الرازق ،اعتقد وحدته

ولايجب فى احلاف المجوس ضم قوله « خالق النور والظلمة» الى الله[١]. ولو رأى الحاكم ان احلاف الذمي بمايقتضيه دينه أردع

أو تعدده أو باحدى العبارتين، وان قيل له ان الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله ثانياً كان أولى ، واقتصر على قوله « والله » . فان قيل: كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين ؟ قلنا: ليزداد اثماً ويستوجب العقوبة ـ انتهى .

وقال الصادق عليه السلام فى صحيح سليمان بن خالد وحسن الحلبى « أهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله » وخبر سماعة « سألته هل يصلح لاحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصاري والمجوس بآلهتهم ؟ قال : لايصلح لاحد أن يحلف بالله تعالى » وقوله عليه السلام فى صحيحة سليمان بن خالد « لاتحلفوا اليهود ولا النصرانى ولا المجوسي بغير الله ، ان الله عز وجل يقول: فاحكم بينهم بما أنزل الله » [الوسائل ج١٦ ب٣٢ من كتاب الايمان ، ح ١ ـ ٥] .

١) ولكن ذهب الشيخ قدس سره في المحكي من مبسوطه أنه لايقتصر فى المجوس على لفظ الجلالة ، بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة مايزيل هذا الاحتمال كخالق الظلمة والنور كما فى الدروس وكل شيء كما فى اللمعة ، لانه سمى النور الهاً فيحتمل ارادته من المعرف ، فلايكون حالفاً بالله تعالى شأنه ، وعن فخر المحققين الميل اليه ، لتوقف الجزم بالحلف منه على ذلك ، بل هو ظاهر

هل يجوز الاكتفاء به كالاحلاف بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام ؟ قيل نعم[١]، والاشبه عدم الصحة .

الشهيد في الدروس أو صريحه وكذا اللمعة .

ولكن كل ذلك مناف لاطلاقات النصوص المتقدمة ، وأما اعتبار الجزم في الحلف فانما يكون بالنسبة الى ما يقع الحلف عليه، وأما اعتباره حتى في المقسم به فهو خلاف اطلاق النصوص كما تقدم .

١) والقائل جماعة منهم المحقق في الشرائع : ولو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع جاز . نعم في اللمعة والروضة الا أن يشتمل على محرم ، كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك [نقلا عن الجواهر ٤٠/٢٢٨] .

واستدل على الجواز بعدة من الروايات :

منها ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الاحكام ؟ فقال : في كل دين ما يستحلفون به [الوسائل ج ١٦ ب ٣٠ من كتاب الايمان ، ح٧] .

ومنها ـ صحيحته الثانية قال: سألته عن الاحكام فقال: تجوز على كل دين بما يستحلفون [الوسائل ب ٣٢ من كتاب الايمان ، ح٩].

ومنها ـ صحيحة محمد بن قيس قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قضى علي عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته [الوسائل ب ٣٢ من كتاب الايمان ح٨] .

ومنها ـ معتبرة السكونى عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التى أنزلت على موسى عليه السلام [الوسائل ج ١٦ ب ٣٢ من كتاب الايمان ح٤].

وفى قبال هذه النصوص مايدل على عدم الجواز :

منها ـ صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحلف الرجل اليهودي ولا النصرانى ولا المجوسى بغير الله ان الله عزوجل يقول «فاحكم بينهم بما أنزل الله» [الوسائل ب ٣٢ من كتاب الايمان ، ح١] .

ومنها ـ صحيحة الحلبى قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟ قال: لاتحلفوهم الا بالله عزوجل [الوسائل ب ٣٢ من كتاب الايمان ، ح ٣] .

ومنها ـ معتبرة سماعة عن أبى عبدالله عليه السلام قال : سألته هل يصلح لاحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم؟ قال: لايصلح لاحد أن يحلف أحداً الا بالله عزوجل [الوسائل ج٦١ ب٣٢ من كتاب الايمان ، ح٥] .

فتقع المعارضة بين هاتين الطائفتين من الروايات ، ويمكن أن يقال في مقام رفع التعارض عنهما بأن النسبة بينهما نسبة الاطلاق والتقييد، فان المنع عن الحلف بغير الله يعم الحلف بما يستحلفون به في دينهم وغيره ، فيرفع اليد عن المطلق بقرينة المقيد، فالنتيجة هي جواز الحلف بغير الله في كل دين بما يستحلفون به ولايجوز

. . . . . .

بغير ذلك .

على أنه لوسلمنا المعارضة بينهما فهي من قبيل المعارضة بين النص والظاهر ، فترفع اليد عن الظهور بواسطة النص ، فيحمل النهي الواقع في الطائفة الثانية من الروايات على الكراهة ، بمعنى أن القاضي يكره له أن يحلفهم بغير الله . أضف الى ذلك أننا لوسلمنا المعارضة بينهما فلا ترجيح للطائفة الثانية بل تتساقطان والمرجع هو اطلاقات أدلة القضاء بالايمان [مباني تكملة المنهاج ١/٢٦].

ولكن يمكن أن يقال : ان الروايات الناهية مشتملة على حيثيات غير قابلة للتقييد أو أنه يبعد ذلك الجمع كل العبد :

فمنها ـ مافي صحيحة سليمان بن خالد الواردة في المجوسي والنصراني واليهودي ، فانه قد علل النهي فيها « لايحلف الرجل اليهودي ولاالنصراني ولا المجوسي بغير الله » بالاية المباركة وهي قوله تعالى «فاحكم بينهم بما أنزل الله» فيستفادمنه أنالحكم بين اليهود والنصارى والمجوس وبين المسلم سواء ، فلا يجوز لهم الحلف بغير الله تعالى كما لايجوز ذلك للمسلم ، فيدل على ان محذور الحلف بغير الله انما يكون من جهة أنه حلف بغيرالله . ومن هذه الجهةلاتفاوت بين الحلف بالتوراة أو غيره مما يعتقدونه وعدمه .

ولا بأس بضم ماذكر الى اسم الله[١].

هذا مضافاً الى أن التقييد المذكور يوجب صرف النهي الوارد بالنسبة الى اليهود والنصارى والمجوس عن أهم ما سيق النهي لاجل الردع عنه ، وهو الافراد الغالبة الشائعة . أضف الى ذلك ماورد في بعض الروايات بأنه شرك وكفر بالله تعالى [مستدرك الوسائل ب ٢٤ من كتاب الايمان ، ح ٢ وسنن البيهقي ٢٩/١٠] .

والوجوه المذكورة كما تقتضي عدم امكان الجمع بينهما بالاطلاق والتقييد كذلك يوجب عدم امكان الجمع بينهما بالنص والظاهر فان النصوص الوارد فيها التعليل كالنص في ذلك .

وأما قول القائل بأنه على فرض تسليم المعارضة فالمرجع هو اطلاقات القضاء بالايمان ، يرد عليه بأن هذه المطلقات قد فسرت بالروايات الدالة على أن القضاء بالايمان لابد أن يكون بالله، وهذه النصوص أيضاً مطلقات فوق هاتين الطائفتين الواردة بالنسبة الى خصوص اليهود والنصارى والمجوس ،ومقتضاه عدم نفوذ الحلف بغير الله ، ولذلك قال الاستاذ دام ظله في المتن بأن الاشبه عدم الصحة .

١) أي لاتوجب الضميمة بطلان الحلف وعدم ترتيب الاثر على الحلف بالله ، اذ يعد حينئذ أمراً لغواً ولم يدل دليل على أن الضميمة توجب عدم جواز استناد القاضي بالحلف بالله .

وأما انه أمر جائز تكليفاً أولا ، ففي الجواهر ٢٢٨/٤٠ :

اذا لم يكن أمراً باطلا[١].

(مسألة ـ ٣) لايترتب أثرعلى الحلف بغيرالله تعالى وانرضي الخصمان الحلف بغيره[٢]، كما أنه لاثرلضم غير اسم الله تعالى اليه

وفي التحرير لايجوز الاحلاف بشيء من ذلك لانه بدعة ، وكذا لايجوز بالقرآن ولابالبراءة من الله تعالى ولا من رسوله ولامن أحد من الائمة عليهم السلام ولا من الكتب المنزلة ، ولايجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولابالطلاق . لكن في المسالك والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق، وأماجواز الحلف في نفسه ـ بمعنى عدم الاثم به ـ ففيه وجهان من اطلاق الاخبار الناهية عند المقتضى للتحريم، ومن امكان حمله على الكراهة وتبعه في الكفاية ،بل ظاهره كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه أثر . . . وانكان الانصاف عدم وجه معتد به للتردد في ذلك، خصوصاً بعد السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من العلماء والعوام من اليمين بغير الله في نحوذلك ، بل قوله تعالى« جهدأيمانهم » [المائدة : ٥٣] مشعر بوجود ايمان بغيره تعالى ، بل يخطرفي بالى وجود القسم في النصوص[الوسائل ب٣٠ من كتاب الايمان ح٦-٧] بغير الله تعالى ـ انتهى .

١) فلايجوز اذاكان أمراً باطلا ، لانه امضاء للامر الباطل بالاعتراف به وتعظيمه بالقسم .

٢) وذلك بمقتضى اطلاق النصوص ، فان مقتضاها عدم تأثير القسم حتى مع التراضى ، وفي الجواهر ٢٢٧/٤٠ : وحينئذ فلا

فاذا حلف بالله كفى[١] ضم اليه سائر الصفات اولا ، كما يكفي الواحد من الاسماء الخاصة ضم اليه شيء آخر أولا[٢].

(مسألة ـ ٤) لا اشكال في عدم ترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى فهل الحلف بغيره محرم تكليفاً في اثبات أمر أو ابطاله مثلا كما هو المتعارف بين الناس ؟ الاقوى عدم الحرمة[٣]. نعم هو مكروه[٤]، سيما اذا صار ذلك سبباً لترك الحالف بالله تعالى ، وأما مثل قوله سألتك بالقرآن أو بالنبي أن تفعل كذا فلا اشكال في عدم حرمته[٥].

يجوز حتى مع التراضي به وان أدرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله باسقاط الدعوى، ضرورة كونه في مقام الدعوى ، كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى ـ انتهى.

لكنه لا مانع من الالتزام بالعمل بترك الدعوى أو برضائه بالصلح اذا اشترطا في ضمن العقد .

١ـ٢) وذلك كله بمقتضى اطلاق النصوص المتقدمة .

٣) لما تقدم من قيام السيرة على الحلف بغير الله مع وجود النصوص الناهية ، فلو كان ذلك محرماً فلا بد من النهي عن السيرة بالصراحة وكمال التأكيد حتى يتبين حرمته للناس ويردع عن السيرة المستمرة.

٤) لما يستفاد من النصوص من حزازة ذلك عند الشارع .

٥) لانه في الحقيقة شفاعة بالقرآن والنبي للوصول الى مرامه، لا أن يكون قسماً لاثبات أمر أو اسقاطه .

(مسألة - ٥) حلف الاخرس بالاشارة المفهمة[١]، ولابأس بأن تكتب اليمين فى لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه ، فان شرب كان حالفاً والا ألزم بالحق[٢].

---

١) هذا هو المشهور ويكون حلفه كغيره من أفعاله الاعتبارية كانشائه عقداً أو ايقاعاً واقراراً ، بل فى التكبير والتلبية وغيرذلك فى العبادات وغيرها . ولا اشكال في أن حجية اشاراته عند العقلاء كحجية كلام المتكلم .

٢) كما في صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فأنكر؟ فقال ان أمير المؤمنين عليه السلام أتي بالاخرس فادعى عليه فأنكر ولم يكن للمدعي بينة ، فقال أمير المؤمنين «ع» : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بلغت للامة جميع ماتحتاج اليه . ثم قال أئتوني بمصحف فأتي به فقال للاخرس :ماهذا ، فرفع رأسه الى السماء وأشار الى أنه كتاب الله تعالى . ثم قال ايتونى بوليه، فأتي له بأخ فأقعده الى جنبه ثم قال : يا قنبر علي بدواة وصحيفة، فأتاه بهما ، ثم قال لاخ الاخرس : قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي، فتقدم اليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الاخرس - حق ولا

ولعل بعدالاعلام كان ذلك نحو اشارة ، والاحوط الجمع بينهما[١].

(مسألة ـ ٦) لايشترط فى الحلف العربية ، بل يكفي بأي لغة اذاكان باسم الله أوصفاته المختصة به[٢].

(مسألة ـ ٧) لا اشكال فى تحقق الحلف ان اقتصر على اسم الله كقوله « والله ليس لفلان علي كذا » ، ولايجب التغليظ بالقول مثل أن يقول « والله الغالب القاهر المهلك » ، ولا بالزمان كيوم الجمعة والعيد، ولا بالمكان كالامكنة المشرفة ، ولا بالافعال كالقيام

طلبةبوجهمن الوجوه ولابسببمن الاسباب. ثم غسله وأمر الاخرس أن يشربه ، فامتنع فألزمه الدين [الوسائل ج ١٨ ب ٣٣من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

١) لان الحلف من الايقاعات والامور الانشائية ، فلعله لايريد بشربه انشاء الحلف ولا بعدم شربه الامتناع عنه بل كان لعلةأخرى فلابد من الاشارة المفهمة ، مضافاً الى ذلك احتياطاً . وان كان هذا الاحتمال مدفوع بأن الاخرس بعد اعلامه طريقة الشرع فى احلافه فهو مع توجهه وعمده لايقبل منه عدم قصد الانشاء ، كمالا يقبل من المتكلم أيضاً عدم قصد الانشاء بالحلف ولولم يرد الامتناع ليشير الى علةعدم شربه ، فالاحتياط المذكور فى المتن استحبابى لا محالة .

٢) وذلك بمقتضى اطلاق النصوص الواردة فى اليمين من هذه الجهة .

مستقبـل القبلة آخذاً المصحف الشريف بيده[١]. والمعـروف أن التغليظ مستحب للحاكم وله وجه[٢].

(مسألة ـ ٨) لايجب على الحالف قبول التغليظ ، ولايجوز اجبـاره عليه[٣] ، ولو امتنع عنه لم يكن ناكـلا ،[٤] بل لايبعد أن

---

١) كل ذلك عملا باطلاق النصوص فى جميع هذه الامور . وفى الجواهر ٤٠/٢٣٠ : ويكفي أن يقول « والله ما له قبلي حق » لاطلاق الادلة ، وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي ـ انتهى .

٢) لان فيه استظهار الحاكم وتتبعه للوصول الى الحق بنحو آكد ، ومطلوبيته معلومة من الشرع ، وقد ورد التغليظ به بالنسبة الى الاخرس عن أمير المؤمنين عليه السلام، وفى الجواهر ٤٠/٢٣٠ بل هو مستحب لخصوص الحاكم خلافاً لابى حنيفة ، فلايرى بالمكان تغليظاً وللشافعى فيراه شرطاً ـ انتهى .

٣) لانه تكليف زائد عما يقتضيه استحقاق المدعـي بحسب اطلاقات النصوص ، فلايجب القبول كما لايجوز اجباره مع عدم الموجب ، ولا مجوز على اجباره وان كان جائزاً باختياره .

وفى الجواهر ٤٠/٢٣٤ : بلاخلاف أجده للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله من قوله عليه السلام مـن حلف بالله فليصـدق ، ومن حلف له بالله فليرض ، ومن لم يرض فليس من الله [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من كتاب الايمان ، ح٣] .

٤) لعدم صدقه عليه مع الحلف على نحو يكون كافياً بحسب

يكون الارجح له ترك التغليظ [١] ، وان استحب للحاكم التغليظ احتياطاً على أموال الناس . ويستحب التغليظ في جميع الحقوق الا الاموال فانه لايغلظ فيها بمادون نصاب القطع [٢].

اطلاقات النصوص .

١) كما فى الرياض [الجواهر ٢٣٦/٤٠] : بخلاف من عليه الحلف ، فان الارجح له ترك التغليظ . بل الارجح له ترك الحلف بالله، كمافى الخبر قال : حدثنى أبوجعفر عليه السلام أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج ـ الى أن قال ـ قضى لابى أنه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى أمير المدينة تدعيه، فقال أمير المدينة : يا علي اما أن تحلف واما أن تعطيها . فقال : يابني اعطها أربعمائة دينار . فقلت له : يا أبت جعلت فداك ألست محقاً ؟ قال : بلي ولكني أجللت الله أن أحلف يمين صبر [الوسائل ج١٨ ب ٢ من كتاب الايمان ، ح١] .

٢) فى الجواهر ٢٣٣/٤٠ : ويستحب للحاكم التغليظ فى الحقوق كلها وان قلت استظهاراً عدا المال فانه لايغلظ فيه بمادون نصاب القطع على المشهور كما في المسالك ، بل في الرياض نفي الخلاف فيه ، بل فى كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ، وان فى الخلاف الاجماع عليه، وفى المبسوط انه الذى رواه أصحابنا ـ انتهى .

. . . . . .

ويدل عليه مرسل زرارة ومحمدبن مسلم عنهما عليهماالسلام جميعاً قالا : لايحلف أحد عند قبر النبي «ص» على أقل مايجب فيه القطع [الوسائل ج١٨ ب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

ولكـن هذه الرواية واردة بالنسبة الى التغليظ بالمكان ولا عمومية فيها .

وأما أصل استحباب التغليظ للحاكم احتياطاً على الناس فهو مما لاخلاف فيه ، مضافاً الى روايات خاصة المستفاد منها ذلك :

منها ـ ماتقدم في احلاف الاخرس .

ومنهـا ـ ما ورد ان علياً عليه السلام كان يستحلف اليهـود والنصارى فى بيعهم وكنائسهم والمجوس فى بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين [الوسائل ج١٨ ب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم ، ح٢] .

ومنهـا ـ ماورد في الدعوى على الميت فى رواية عبدالرحمن: وان كان المطلوب بالحق قد مات فأقمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذى لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه ، فان حلف والا فلا حق له [الوسائل ب ٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] .

وان كان استفادة استحباب عموم التغليظ فى جميع الموارد

(مسألة ـ ٩) لايجوز التوكيل في الحلف ولاالنيابة فيه ، فلو وكل غيره وحلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتب عليه أثر ، ولا يفصل به خصومة [١] .

(مسألة ـ ١٠) لابد وأن يكون الحلف في مجلس القضاء

من هذه النصوص فى غاية الاشكال، لان احتمال خصوصية الموارد المذكورة قوي جداً ، فالاستحباب المذكور مبني اما على حسن الاحتياط في رعاية حقوق الناس واما على الاجماع والتسالم ان لم يكن مدرك اتفاقهم حسن الاحتياط المذكور أو النصوص الخاصة المذكورة .

١) لان الحلف وظيفة المدعى عليه ، فلابد من صدوره منه مباشرة، ولايكون الحلف الصادر من غيره مستنداً اليه ، فان الوكالة انما تجرى فى الامور الاعتبارية الانشائية من العقود والايقاعات وفى بعض الامور التكوينية التي جرت عليها السيرة العقلائية كالقبض والاحياء وماشاكل ذلك . وأما فى غيرها فالفعل الصادر من شخص لايكون مستنداً الى الاخر الا بنحو من العناية والمجاز.

وعلى الجملة ان ظاهر أدلة القضاء هو اعتبار صدور الحلف من المدعى عليه وقيام حلف شخص آخر مقامه يحتاج الى دليل ففي مورد حلف الولي أو الحاكم أو المتولي لا يكون الحلف بعنوان النيابة أو الوكالة بل بعنوان الاصالة ، لانه طرف للدعوى حقيقة .

وليس للحاكم الاستنابة فيه[1] الالعذر كمرض أو حيض والمجلس

---

١) في الجواهر ٤٠/٢٤٠: ولايستحلف الحاكم أحداً الافي مجلس قضائه، بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به في الرياض ، بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني ـ انتهى .

ولكنه قال بعد هذا : ولعله لاصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك أو الظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكام لغير الفرض ولو للاتفاق المزبور ، بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه ، خصوصاً المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبي من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن فقال: اقض بينهم بالبينات وأضفهم الى اسمي يحلفون به [الوسائل ج١٨ ب ١ من أبواب كيفية الحكم] الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلاتصح الاستنابة فيه حينئذ ـ انتهى .

وربما يستظهر أو يحتمل فيه أن مدرك المجمعين أيضاً الاصل أو انسياق المستفيضة المذكورة ، فلايكون الاتفاق حجة برأسه ، وأما مقتضى الاصل هو البراءة عن الخصوصية المذكورة مع أن مقتضى اطلاق النصوص أيضاً عدم اعتبار ذلك ، كما ان انسياق الرواية المذكورة لايدل على ذلك بل يدل على عدم جواز الاستنابة لاوجوب الحلف في مجلس القضاء فيجوز للقاضي احلاف المنكر في غير مجلس القضاء اذا كان الحلف باحلافه .

في المسجد ، أو كون المرأة مخدرة حضورها في المجلس نقص عليها أوغير ذلك فيجوز الاستنابة[١].

---

١) كما ذكر غير واحد ، بل نفى بعضهم الخلاف فى أنه مع العذر ـ كالمرض المانع من الحضور وشبهه ـ يستنيب الحاكم من يحلفه فى منزله ، وكذا المرأة التى لاعادة لها بالبروز الى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الاعذار كحيض ونحوه ، مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي أو المانع لها من أصل الخروج .

ولكن قال صاحب الجواهر ٤٠/٢٤١ : لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك أو فرض كون المنساق منها الاول ، فلا اطلاق حينئذ يوثق به ، فليس حينئذ الا الاصل المقتضي لما عرفته . ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقص عليه ، الا أنه كما ترى مناف للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه . نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر ـ انتهى .

لكن الذي ينبغي أن يقال : ان مقتضى الاصل والاطلاقات كما تقدم عدم اعتبار ذلك في أصل الحكم ، كما أن المستفيضة أيضاً منصرفة عن مورد الضرورة لو لم نقل ان العرف فى مثل المورد يستفيد الاعم من المباشرة والتسبيب ، فلو كان في أصل لزوم ذلك اجماع فلا اجماع عند الضرورة لو لم يكن اجماع على عدم الاعتبار فلا مانع من عدم الحضور في صورة العذر .

بل الظاهرعدم جوازه في مجلس القضاء وبحضور الحاكم[١] مما يترتب عليه الاثر فى غير مورد العذر أن يكون الحلف بأمر الحاكم واستحلافه .

(مسألة ـ ١١) يجب أن يكون الحلف على البت ، سواءكان في فعل نفسه أو فعل غيره ، وسواءكان في نفي أو اثبات[٢]، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف[٣] ومع عدمه لايجوز الا على عدم العلم[٤].

(مسألة ـ ١٢) لايجوز الحلف على مال الغير أوحقه اثباتاًأو اسقاطاً اذا كان أجنبياً عن الدعوى[٥]، كما لوحلف زيد على براءة

---

١) لان الظاهر من المستفيضة الواردة فى كيفية الحكم أن يكون الاحلاف بمباشرة القاضي فلايجوز الاستنابة فيه ، ولو استناب لا يكون الاحلاف مؤثراً . مضافاً الى الاجماع والاتفاق عليه .

٢) كما هوظاهر النصوص الواردة في كيفية الحلف، ولذلك لا يجوز الحلف من دون علم .

٣) لتمكنه من الحلف على نحو البت والجزم ، بل فى رواية هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحلف الرجل الا على علمه . وفي رواية أبي بصير : لايستحلف الرجل الا على علمه [الوسائل ج١٦ ب ٢٢ من كتاب الايمان، ح١-٣] .

٤) لانه الكيفية التي يتمكن الحالف فيحلف على عدم العلم اذاكانت الدعوى راجعة اليه .

٥) الوجه فيه انصراف أخبار اليمين عن مثله ، فانها متكفلة

عمرو . وفي مثل الولي الاجباري أو القيم على الصغير أو المتولي للوقف تردد[١]، والاشبه عدم الجواز[٢].

(مسألة ـ ١٣) تثبت اليمين في الدعاوي المالية وغيرها كالنكاح والطلاق والقتل ولاتثبت في الحدود[٣]، فانها لاتثبت الا بالاقرار

لاثبات سببية اليمين على اثبات حق له أو نفي حقه عنه في مورد يكون طرفاً للدعوى .

١) من جهة أنه يمين على مال الغير أو حقه ، فلايؤثر بمقتضى الانصراف المذكور فلايجوز عليه الحلف . ومن جهة أخرى حيث أنه طرف الدعوى وله ولاية على المال فيجوز له الحلف على اثبات حق أو اسقاطه، خصوصاً بعد ماورد الحلف على الوصي اذا شهد بدين على الميت .

٢) ولعله للاقتصار على موارد وجود الدليل في رفع اليد عن الانصراف المذكور .

٣) بلاخلاف ولااشكال فيه في الجملة كما اعترف به غير واحد وفي الجواهر ٢٥٧/٤٠ : لان من شروط الدعوى أن يكون المدعي مستحقاً بموجب الدعوى فلاتسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات ، بل أمر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها، من غير أن يظهره للحاكم وقد قال «ص» لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا « هلاسترته بثوبك » [سنن البيهقي ٢٢٨/٨، و ٣٣٠ و ٣٣١] وفيه « لو سترته

أو البينة بالشرائط المقررة في محلها .

ولافرق في عدم ثبوت الحلف بين أن يكون المورد من حق الله محضاً كالزنا أو مشتركاً بينه وبين حق الناس كالقذف ، فاذا ادعى عليه أنه قذفه بالزنا فأنكر لم يتوجه عليه اليمين ، ولو حلف المدعي لم يثبت عليه حد القذف[1] . نعم لو كانت الدعوى مركبة

بثوبك » و« لو كنت سترت عليه بثوبك»]ـ انتهى .

وأما بحسب النصوص فلا اشكال فى الحكم أيضاً ، ويدل عليه عدة من الروايات:

منها ـ معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث قال : لا يستحلف صاحب الحد [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ، ح٢] .

ومنها ـ معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام : ان رجلا استعدى علياً على رجل فقال : انه افترى علي . فقال علي عليه السلام للرجل: أفعلت مافعلت. فقال : لا .ثم قال علي للمستعدي : ألك بينة ؟ قال : فقال مالي بينة فأحلفه لي . قال علي : ما عليه يمين [الوسائل ب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ، ح٣] .

١) لكن قال فى الجواهر ٤٠/٢٥٧ : نعم لو كان الحق مشتركاً بين الله وبين الادمي ـ كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه المقذوف بالزنا مثلا عليه ـ ففى توجه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان، قال

من حق الله وحق الناس كالسرقة فبالنسبة الى حق النـاس تثبت اليمين[١] دون القطع الذى هو حق الله تعالى .

(مسألة ـ ١٤) يستحب للقاضي وعظ الحالف قبله[٢] وترغيبـه في ترك اليمـين اجلالا لله تعالى ولو كان صادقاً[٣]، واخـافته من

الشيخ في المبسوط جاز أن يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد على القاذف ترجيحاً لحق الادمي ـ انتهى .

لكنه ضعيف كما اعترف به صاحب الجواهر بعد نقل هـذا القول عن الشيخ ، حيث ان مقتضى اطلاق النصوص بل خصوص موثقة عمار عدم ثبوت الحد باليمين .

١) لان دعوى السرقة توجب أمرين : حق الادمي وهو المال وحـق الله تعالى وهو القطع . ولا ملازمة بينهما ، فيجري حكـم الدعـوى في الاول بالنسبة الى اليمين ورده والنكـول بمقتضى الاطلاقات دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة.

٢) لانه موعظة حسنة ودعوة الى ماهو الراجح عقلا وشرعاً والى ترك المنكر .

٣) كما ورد في صحيحة أبي بصير : قم يابني فاعطها أربعمائة دينار . فقلت له : ياأبت جعلت فداك ألست محقاً ؟ قال : بلى يابني ولكني أجللت الله ان أحلف به يمين صبر [الوسائل ج١٦ ب ٢ من كتاب الايمان ، ح١] .

عـذاب الله تعالى ان حلف كاذباً ، وقد روي أنه « من حلف بالله كاذباً كفر » وفي بعض الروايات « من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله »[١] و« ان الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها »[٢].

---

١) كما في الوسائل ج١٦ ب٤ من كتاب الايمان ، ح٤ و١٦.

٢) كما في الوسائل ج١٦/١١٩ - ١٢٣ ، ح ١ و ٢ و ٥ و ٦ و ١٢ و١٤ و ١٥ و ١٩ .

القول فى احكام اليد

(مسألة ـ ١) كل ما كان تحت استيلاء شخص وفي يده بنحو من الانحاء فهو محكوم بملكيته وانه له، سواء كان من الاعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها[1]، فلو كان في يده مزرعة موقوفة

---

١) لااشكال ولا كلام في حجية اليد ودلالتها على الملك في الجملة، وعليه اجماع علماء الفريقين، بل المسلمين جميعاً، بل كافة العقلاء من ارباب المذاهب وغيرهم، كما أن عليها السيرة المستمرة من المسلمين في جميع الاعصار والامصار، وعليها بناء العقلاء جميعاً من أرباب الاديان والملل وغيرهم.

مضافاً الى أنه لو لم يكن كذلك لزم العسر والحرج الشديد، كما أشير اليه في رواية حفص بن غياث الواردة في جواز الشهادة بالملكية بمجرد اليد: ولو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق [الوسائل ج ١٨ با ب وجوب الحكم بملكية صاحب اليد من أبواب كيفية الحكم].

ويدعي أنه المتولي يحكم بكونه كذلك .

ولا يشترط في دلالة اليد على الملكية ونحوها التصرفات

وعليه أيضاً عدة من الروايات باضافة الى ماتقدم :

منها ـ رواية يونس بن يعقوب عن أبى عبدالله عليه السلام في حديث : من استولى على شيء منه فهو أولى [الوسائل، أبواب ميراث الازواج ، باب اختلاف الزوجين] .

ومنها ـ ماروي عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث فدك : ان أمير المؤمنين عليه السلام قال لابى بكر : أتحكم فينا بخلاف حكم الله ؟ قال : لا . قال : فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة ؟ قال : اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين . قال: فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على مافي يدي ؟ ـ الحديث [الوسائل ج١٨ من أبواب كيفية الحكم ، باب وجوب الحكم بملكية صاحب اليد] .

ومنها ـ رواية مسعدة بن صدقة : كل شيء هو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك ولعله سرقة أو العبد يكون عندك لعله حر قد باع نفسه أو خدع فبيع أو قهر فبيع أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك ، والاشياء كلها على هذا حتى تستبين لك غير هذا أو تقوم به البينة [الوسائل ب جواز شراء الرقيق من الاسواق، من ابواب بيع الحيوان] .

الموقوفة على الملك[١] ، فلو كان الشيء في يده يحكم بأنه ملكه ولولم يتصرف فيه فعلا، ولادعوى ذي اليد الملكية .

ولو كان في يده شيء فمات ولم يعلم أنه له ولم يسمع منه دعوى الملكية يحكم بأنه له وهو لوارثه . نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها[٢] ، بل الظاهر الحكم بملكية مافي يده ولولم يعلم أنه له ، فان اعترف بأني لا أعلم أن مافي يدي لي أم لا يحكم بكونه له بالنسبة الى نفسه وغيره[٣].

(مسألة ـ ٢) لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجره فهو محكوم بملكيته فيدهم يده[٤]. وأما لو كان شيء بيد غاصب معترف

---

١) لان المستفاد من السيرة وبناء العقلاء وكذلك من الروايات الواردة في المقام ان اليد حجة برأسه من دون الاشتراط بشيء كالتصرف المالكي أودعوى المالكية .

٢) لعدم بناء العقلاء والسيرة مع اعتراف ذي اليد وانصراف النصوص عن هذا المورد .

٣) لعدم اشتراط حجية اليد بعلم ذي اليد بمالكيته ، بل اليد موضوع مستقل أصلا كان أوأمارة ، لترتيب آثار الملكية عملا بعموم السيرة والنصوص في ذلك .

٤) لان حقيقة اليد هي الاستيلاء والسيطرة على الشيء بحيث يمكن لصاحبها التصرف فيه كيفما شاء والتغلب عليه كيفما أراد بالمباشرة أو التسبيب ، واليد بهذا المعنى موجود بالنسبة الى المالك ، بل يعديد الوكيل والمستأجر يده عرفاً ، لعدم اعتبار

بغصبيته من زيد فهل هو محكوم بكونه تحت يد زيد أولا[١]؟ فلو ادعى أحد ملكيته واكذب الغاصب في اعترافه يحكم بأنه ممن يعترف الغاصب أنه له ، أم يحكم بعدم يده عليه فتكون الدعوى من الموارد التي لا يد لاحدهما عليه ؟ فيه اشكال وتأمل وان لايخلو الاول من قوة[٢]. نعم الظاهر فيما اذا لم يعترف بالغصبية أولم تكن يده غصباً واعترف بأنه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه[٣].

(مسألة-٣) لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كل منهما على نصفه[٤]

الاستقلال فيها فيكون تبعياً لامحالة .

١) من جهة أن قول ذي اليد حجة على ما يقوله بالنسبة الى مافى يده عند العقلاء وعليه السيرة فيقبل قوله ، ومن جهة أن اليد في هذا المورد باعترافه واقراره يكون غصباً ولغواً فلا يترتب عليه أثر ، وسيجيء تقوية الوجه الاول هنا .

٢) وذلك من جهة ان اعترافه بالغصبية لايوجب الاعدم كاشفية اليد عن الملكية بحسب اقراره ، وأما حجية اليد في سائر الجهات وبناء العقلاء على قبول اخباراته بالنسبة اليه في محله كماكان .

٣) لان مقتضى حجية اخبارات ذي اليد في المقام مسبوقية هذا اليد باليد الاخرى ، فيكون ثابتاً في ظرفه لامحالة .

٤) لان حقيقة اليد كما تقدم هو الاستيلاء على الشيء بنحو يمكن التصرف فيه ، والشيء الواحد غير قابل لاستيلاء شخصين بنحو الاستقلال عليه ، فيكون يد كل واحد منهما على نصفه .

فهو محكوم بمملوكيته لهما[١]، وقيل يمكن أن تكون يد كل منهما على تمامه ، بل يمكن أن يكون شيء واحد لمالكين على نحو الاستقلال ، وهو ضعيف .

(مسألة ـ ٤) لو تنازعا في عين مثلا فان كانت تحت يد أحدهما فالقول قوله بيمينه وعلى غير ذي اليد البينة[٢]، وان كان تحت يدهما فكل

---

١) بمقتضى حجية كل واحد منهما وترتيب الاثر على مقتضاه، مضافاً الى الاجماع وعدم الخلاف فيه كما في الجواهر ٤٠/٤٠٢، بل ماورد في النصوص كما في موثقة اسحاق بن عمار : في دابة في أيديهما ...فإن حلفا جعلتها بينهما نصفين [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٢] .

وماورد أيضاً : ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة، فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما [سنن البيهقي ١٠/٢٥٥] .

٢) لان غير ذي اليد يعد مدعياً عرفاً كما أن ذا اليد يعد منكراً عرفاً، فتكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر بمقتضى عموم قوله صلى الله عليه وآله : البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم ، ح١].

مضافاً الى معتبرة اسحاق بن عمار :قيل فان كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي في يده [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم ، ح ٢] . فانها تدل على أن القول قول ذي اليد وهو المنكر فيقبل قوله مع يمين بعد سقوط

بالنسبة الى النصف مدع ومنكر حيث أن يد كل منهما على النصف فان ادعى كل منهما تمامها يطالب بالبينة بالنسبة الى نصفها[١]، والقول قوله بيمينه بالنسبة الى النصف .

وان كانت بيد ثالث فان صدق أحدهما المعين يصير بمنزلة ذي اليد، فيكون منكراً والاخر مدعياً[٢]، ولو صدقهما ورجع تصديقه

بينة المدعي بالتعارض مع بينة المنكر .

١) وهو النصف الذي في يد الاخر لانه يعد مدعياً بالنسبة اليه، فلابد من اقامة البينة عليه ،فان أقام عليه بدون المعارض يثبت دعواه بالنسبة الى النصف الذي في يد الاخر والا يحكم بأنه لذي اليد مع يمينه ،لانه يعد منكراً بالنسبة الى النصف الذي في يده ،فالقول قوله مع يمينه اذا لم يأت المدعي بالبينة عليه .

ثم ان المذكور في المتن مضافاً الى أنه مطابق للقواعد المذكورة في روايات باب القضاء مصرح به في بعض النصوص الخاصة ، كما في معتبرة اسحاق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام : ان رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده ، فأحلفهما علي «ع» فحلف أحدهما وأبى الاخر أن يحلف فقضى بها للحالف [الوسائل ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٢] .

٢) لان اعتراف ذي اليد حجة فتكون يده يد المعترف له ، فيحكم فيه كما حكم في الصورة الاولى من أن ذا اليد قوله معتبر

بأن تمام العين لكل منهما يلغى تصديقه ويكون المورد مما لا يد لهما[1].

مع يمينه ويعد منكراً بحسب الدعوى ، وأما غير من اعترف له لابد من اقامة البينة على مدعاه ، وهذا هو مقتضى القواعد .

١) لعدم قابليته لان يكون مملوكاً بالاستقلال ، فيكون اخباره وتصديقه كذباً وغير قابل للاخذ به فيسقط عن الحجية ويكون المورد من موارد يقع النزاع بين الطرفين في شيء لايد لاحدهما عليه ، ففي هذه الصورة قد يكون لكل بينة على أن المال له ، وأخرى تكون لاحدهما دون الاخر ، وثالثة لا تكون بينة أصلا .

فعلى الاول ان حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً كان المال بينهما نصفين ، وان حلف أحدهما خاصة دون الاخر يكون المال للحالف دون الاخر . والذي يدل على ذلك أمافي فرض حلفهما معاً أو حلف أحدهما موثقة اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام : ان رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده ، فأحلفهما فحلف أحدهما وابى الاخر أن يحلف فقضى بها للحالف ، فقيل له : فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة ؟ فقال : أحلفهما فأيهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف ، فان حلفا جميعاً جعلتهما بينهما نصفين ـ الخ [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم ، ح ٢] .

وأما مع نكول كل منهما فالدليل على التنصيف موثقة غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين «ع» اختصم

. . . . . .

اليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه انتجها، فقضى به للذي في يده وقال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين [الوسائل ج١٨ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٣] .

ثم ان هـذه الموثقة تدل على التنصيف عند تعارض البينتين مطلقا ، لكن تقيدها بما اذا لم يحلف أحدهما وحلف الاخر ، فانه يحكم حينئذ بكونه للحالف بمقتضى موثقة اسحاق المتقدمة .

وعلى الثاني فالمال لمن كانت عنده البينة ، لان كل منهما مدع فأيهما أقام البينة كان المال له.

وعلى الثالث فان حلف أحدهما دون الاخر فالمال له ، لان القضاء انما يكون بالحلف فيما اذا لم تكن بينة. وتدل على ذلك عدة من الروايات ، ومنها صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : في كتاب علي عليه السلام ان نبياً من الانبياء شكى الى ربه فقال : يارب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال : فأوحى الله اليه: أحكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي فحلفهم به. وقال: هذا لمن لم تقم له البينة [الوسائل ج١٨ ب ١ من أبواب كيفية الحكم، ح١].

وأما ان حلفا معاً كان المال بينهمـا نصفين ، لان حكم الحلف حكم البينة مع عدمها ، ويدل عليه أيضاً موثقة اسحاق بن عمـار المتقدمة بعد ملاحظة سقوط البينتين بالتعارض . فهما كالعدم .

وان رجع الى أنها لهما ـ بمعنى اشتراكهما فيهما ـ يكون بمنزلة ما تكون في يدهما[١]، وان صدق أحدهمـا لا بعينه لاتبعد القرعة ، فمن خرجت له حلف[٢]. وان كذبهما وقال « هي لي »تبقى فى يده ولكل منهما عليه اليمين[٣]، ولولم تكن فى يدهما ولا يد غيرهما ولم تكن بينة فالاقرب الاقتراع بينهما[٤].

(مسألة ـ ٥)اذا ادعى شخص عيناًفي يدآخر وأقام بينة وانتزعها منه بحكم الحاكم ثم أقام المدعى عليه بينة على أنهاله ، فان ادعى أنها فعلا له وأقام البينة عليه تنتزع العين وترد الى المدعي الثاني[٥]

وان لم يحلفاأقرع بينهما، لعموم دليل القرعة وعدم الترجيح في البين .

١) لان اعتراف ذي اليد حجة بالنسبة الى المال ، ونتيجته أن يده يدهما اعتباراً، وقد تقدم حكم ما اذا وقع النزاع في شيء يكون تحت يدهما والدليل عليه آنفاً .

٢)اذبعد جريان القرعة في المقام من باب أنه لكل أمر مشكل أو مشتبه ، فمن أصيبت له القرعة يعد ذواليد ويكون منكراً يقبل قوله بيمينه .

٣) بمقتضى أنه يعد منكراً وكل واحد منهما مدعياً ، فلكل واحد منهم حكمه .

٤) من جهة أن القرعة لكل أمر مشكل أو مشتبه .

٥)لانه لايعد نقضاً لحكم الاول بلا اشكال، فان مفاد البينة لايعارض

وان ادعى أنهاله حين الدعوى وأقام البينة على ذلك فهل ينتقض الحكم وترد العين اليه أولا ؟ قولان ، ولايبعد عدم النقض[١].

البينة السابقة التي حكم عليها، فلامانع من الحكم على طبق البينة الثانية بعد مايعد مدعياً ، لانه بعد حكم الحاكم وأخذه منه وتسليمه الى المدعي الاول يخرج عن كونه صاحب اليد، بل يعد ذواليدهو الذي أخذالعين ، فله حينئذ اقامة الدعوى الثانية وانيان بينة عليه فعلا .

١) كما فى الجواهر ٤٠/١٧٣ : ومنها صريحاً وظاهراً يعلم أنه لو أقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع كما هو المشهور ، بل عن خلاف الشيخ والغنية الاجماع عليه ، لانه لا حق له ، فلا تكون البينة حجة له ، وان كان قد قيل ـ كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي ـ يعمل بها مالم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين . وقيل قياساً على الاقرار الواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي تسمعه فيه والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره وموضع من المبسوط : ان نسي بينته أولم يعلم بها سمعت وان احلف ، وعن المختلف انه قواه ، بل عن موضع آخر منه أنها تسمع مطلقا . ولكن الجميع كماترى بعد ماعرفت أن الاول هو المروي المعمول به عند المعظم ، بل الظاهر أنه اجماع ـ انتهى.

أقول : لا اشكال في أنه اذا كان حكم الاول مبنياً على يمين مردودة الى المدعي فلا يجوز النقض بمقتضى مادل على أن اليمين يذهب حق الخصم ، وأما ان كان حكم الحاكم مبنياً على البينة

(مسألة ـ ٦) لو تنازع الزوجان في متاع البيت ـ سواء حال زوجيتهما أوبعدها ـ ففيه أقوال[١].

فقبول البينة من المدعي الثاني يبتني على صدق النقض وردماحكم به أولا ، وحيث ان صدق النقض ورد الحكم الاول فى مثل المورد غير بعيد مع عدم وجود ميزان لجواز النقض فلا يبعد عدم جواز النقض في مثل المورد .

١) أحدها ماذهب اليه الشيخ في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده والمحقق في الشرائع ، كما ذكر صاحب الجواهر ٤٠/٤٩٤ : اذا تداعى الزوجان متاع البيت الذي في يدهما كلا أو بعضاً قضى به لمن قامت له البينة منهما مطلقا بلاخلاف كمافي الرياض ، وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه ، قال في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده في المحكي من شرحه : يحلف كل منهما لصاحبه كغير المتاع مما يتداعى فيه اثنان مثلا وكان في أيديهما ، سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها أوالنساء كالحلي والمقانع ونحوهاأو يصلح لهماكالفرش والاواني ، وسواء كانت الدار لهما أو لاحدهما أو لغيرهما ، وسواء كانت الزوجية باقية أو زائلة بطلاق ونحوه ، بل في كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كعمامة أو خلخال يلبسانه أو حكماً وهو الكون في بيت يسكنانه ، وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره أم لا . كل ذلك للعمومات التي منها «البينة

. . . . . .

على المدعي واليمين على المدعى عليه [الوسائل ج ١٨ ب ٣من أبواب كيفية الحكم] .

ثانيها ـ ماذكره الشيخ في الخلاف وعليه روايات ، وهوالذي نقله صاحب الجواهر أيضاً بقوله :وقال الشيخ في الخلاف ومحكي النهاية : مايصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة ومايصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول ، وقد سبقه الى ذلك الاسكافي ولحقه ابناحمزة وادريس والكيدري والقاضي في ظاهره وان خصه بحال الطلاق ويحيى بن سعيد والفاضلان في النافع والتحرير والتلخيص وابوالعباس في المهذب والشهيد في الدروس وغيرهم على ماحكي عن بعضهم ، بل في المسالك نسبته الى الاكثر، بل عن نكت النهاية للمصنف نسبته الى المشهور ، بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه ،وهوالحجة بعد صحيح النخاس عن الصادق عليه السلام : اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء ومايكون للرجال والنساء يقسم بينهما . قال : واذاطلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ماللنساء [الوسائل ب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤ من كتاب الفرائض] .

ثالثها ـ ما أفتى به الشيخ في استبصاره ، وهي أنه للمرأة لانها

. . . . . .

تأتي بالمتاع من بيت أهلها كما في الرواية المروية بعدة طرق فيها الصحيح والموثق ، وهي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألني هل يقضي ابن ابى ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه ؟ فقلت له : انه بلغني أنه قضى في متاع الرجل والمرأة اذا مات أحدهما فادعاه ورثة الحي وورثة الميت أو طلقها فادعاه الرجل وادعته المرأة بأربع قضايا. فقال : وماذاك ؟ قلت: أما أولاهن فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل وما كان للرجال والنساء بينهما نصفين ، ثم بلغني أنه قال انهما مدعيان جميعاً فالذي بأيديهما جميعاً بينهما نصفان، ثم قال: الرجل صاحب البيت والمرأة الداخلة عليه وهي المدعية فالمتاع كله للرجل الا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة ، ثم قضى بقضاء بعد ذلك لولا أني شهدته لم أروه عنه : ماتت امرأة مناولها زوج وتركت متاعاً فرفعته اليه فقال : اكتب المتاع ، فلما قرأه قال للزوج : هذا يكون للرجال والمرأة فقد جعلناه للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل فهو لك . فقال عليه السلام لي : فعلى أي شيء هو اليوم ؟ فقلت : رجع الى أن قال بقول ابراهيم النخعي أن جعل البيت للرجل . ثم سألته عليه السلام عن ذلك فقلت : ما تقول أنت فيه ؟ فقال : القول

أرجحها أن ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل كالسيف والسلاح وألبسة الرجال ، وما يكون للنساء فللمرأة كألبسة النساء ومكينة الخياطة التي تستعملها النساء ونحو ذلك ، وما يكون للرجال والنساء فهو بينهما[1] .

الذى أخبرتني أنك شهدته وان كان قد رجع عنه . فقلت : يكون المتاع للمرأة ؟ فقال : ارأيت ان قامت بينة الى كم كانت تحتاج . فقلت : شاهدين . فقال : لو سألت من بين لابيتها ـ يعني جبلين ونحن يومئذ بمكة ـ لاخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت زوجها فهي التي جاءت به ، وهذا المدعي فان زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة [الوسائل ج ١٧ ب ٨ من أبواب ميراث الازواج ، ح ١] .

١) لانه مضافاً الى كونه مطابقاً للروايات الواردة في المقام موافق للقواعد العامة أيضاً، فان القواعد العامة تقتضي أن يكون المدعي آتياً بالبينة والمنكر أن يكون حالفاً لاسقاط دعوى الخصم . فعلى ذلك حيث أن تشخيص المدعي والمنكر بيد العرف فالعرف يقضي بأن الرجل مدع بالنسبة الى مايختص بالمرأة لو لم يكن تحت يده خاصة ، كما أنه يقضي بأن المرأة مدعية اذا ادعت ماللرجال خاصة اذا لم يكن تحت يدها فقط، وأما بالنسبة الى مايكون مشتركاً بينهما فيكون يد كل واحد منهما على نصفه، بمعنى أن كلاهما ذواليد فيحكم بالتنصيف بينهما مع حلفهما أو نكولهما .

وهذا الحكم كما أنه مطابق للقواعد العامة مطابق للنصوص ،

فان ادعى الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدعى عليها وعليها الحلف لولم يكن للرجل بينة ، وان ادعت المرأة ما للرجال فهي مدعية عليها البينة وعلى الرجل الحلف ، ومابينهما فمع عدم البينة وحلفهما يقسم بينهما .

هذا اذا لم يتبين كون الامتعة تحت يد أحدهما ، والافلوفرض ان المتاع الخاص بالنساء كان فى صندوق الرجل وتحت يده أو العكس يحكم بملكية ذي اليد[1] وعلى غيره البينة . ولايعتبر ماللرجال

ومنها صحيحة رفاعة النخاس المتقدمة، ومنها موثقة يونس بن يعقوب عن أبى عبدالله عليه السلام في المرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة . قال: ماكان من متاع النساء فهو للمرأة وماكان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ، ومن استولى على شيء فهوله [الوسائل ج١٧ ب ٨ من أبواب ميراث الازواج ، ح ٣] .

وغيرها من الروايات ، ولا يعارض تلك النصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة ، لانها خاصة ببلاد يكون قضاء العرف بأن المدعي هو الزوج من جهة أن العادة تقضي بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها وبمواردیکون الجهاز باقياً عادة والافيكون قضاء العرف بغير ذلك .

١) بمقتضى عموم دليل حجية اليد وعدم مخالفة الروايات الواردة في هذا الفرع للقاعدة ، مضافاً الى مافي موثقة يونس «ومن

أوماللنساء العلم بأن كلا منهما استعمل ماله أو انتفع به[١].

ولااحراز أن يكون لكل منهما يد[٢] مختصة بالنسبة الى مختصات الطائفتين ، وهل يجري الحكم بالنسبة الى شريكين في دار أحدهما من أهل العلم والفقه والثاني من أهل التجارة والكسب فيحكم بأن ماللعلماء للعالم وماللتجار للتاجر فيستكشف المدعي من المدعى عليه ؟ وجهان[٣] لايبعد الالحاق[٤].

(مسألة ـ ٧) لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة أو الملكية

استولى على شيء منه فهو له » فانها دالة أو مشعرة بأن الحكم المذكور في الموثقة وغيرها من اختصاص ماللرجال بالرجال واختصاص ماللنساء بالنساء وماكان مشتركاً بينهما فبينهما انما يكون من جهة الاستناد الى قاعدة اليد ، فلايكون فيها مايخالف قاعدة اليد ولا مايقيدها أو يخصصها .

١) لعدم تقييد في النصوص والفتاوى بالاستعمال والانتفاع ولاتأثيره في قضاء العرف بالنسبة الى تشخيص المدعي والمنكر.

٢) لقضاء العرف وشمول النصوص والفتاوى حتى في غير مورد احراز اليد بالنسبة الى المختصات لاحدهما .

٣) من اختصاص النصوص بتداعي الزوجين فلايجوز التعدي ومن أن الملاك ما تقدم من قضاء العرف ، ومن كونه موافقاً للقواعد فيجوز التعدي الى مورد الشريكين أيضاً .

٤) لموافقة النصوص للقواعد العامة وقضاء العرف كما تقدم .

السابقة تقدم اليد الحالية[١]، فلوكان شيء في يد زيد فعلا وكانهذا الشيء تحت يد عمرو سابقاً أوكان ملكاً له يحكم بأنه لزيد وعلى عمرو اقامة البينة ، ومع عدمها فله الحلف على زيد . نعم لوأقر زيد بأن ما في يده كان لعمرو وانتقل اليه بناقل انقلبت الدعوى وصار زيد مدعياً والقول قول عمروبيمينه[٢].

---

١) لان الحجة الفعلية هي اليد الموجود الان بمقتضى أدلة حجيته، ومقتضى اطلاق دليل حجيته فعلا هوتقديمه على اليد الزائلة لووقع التعارض بينهما. فلو وقع النزاع بين ذي اليد الفعلية وذي اليد الزائلة يعد ذواليد الفانية مدعياً عرفاً لعدم كونه ذواليد فعلا وذواليد الفعلية منكر عرفاً ، وعلى المدعي اقامة البينة أو تحليف المنكر .

٢) لان مقتضى حجية اقرار ذي اليد واعترافه بالنسبة الى ما في يده أن يكون الشيء ملكاً لمن أقر له ومقتضى الاستصحاب بقاء الملكية السابقة ، واليد الفعلية لايعارض الاستصحاب من جهة اعتراف نفس ذي اليد الفعلية ، والقدر المتيقن من حكومته على الاستصحاب ماإذا لم يكن ذواليد معترفاً بالحالة السابقة ، فيعدذو اليد حينئذ مدعياً عرفاً والذي حكم بمالكيته سابقاً منكراً عرفاً ، وعلى المدعي اقامة البينة أوتحليف المنكر .

وفي الكفاية: في كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له أوشهدت البينة باقراره له أمس أو أقر بأن هذا له

وكذا لو أقر بأنه كان لعمرو أو في يده وسكت عن الانتقال اليه فان لازم ذلك دعوى الانتقال ، وفي مثله يشكل جعله منكراً لاجل يده . وأما لوقامت البينة على أنه كان لعمرو سابقاً أو علم الحاكم بذلك فاليد محكمة ويكون ذواليد منكراً والقول قوله[1]. نعم لوقامت البينة بأن يد زيد على هذا الشيء كان غصباً من عمرو

أمس قضى به له [الجواهر ٤٠/٢٥٤] .

١) لان البينة أو علم الحاكم في هذا الفرض لايعارض اليد ، اذ مفادهما لايتجاوز عن ملكية سابقاً لشخص آخر ، وانما الذي يعارض اليد هو استصحاب ملكيته السابقة والمفروض عدم حجية الاستصحاب عند وجود اليد لتقدمها على الاستصحاب ، ولوقلنا بأن اليد من الاصول العملية والاستصحاب حجة من باب الامارة .

والوجه فيه ماذكره غير واحد من المحققين من أنها اعتبرت في موارد الاستصحاب وأنها أخص أوكالاخص بالنسبة اليه ، لان مالايجري فيه استصحاب عدم الملكية قليل جداً، فلولم تكن معتبرة في موارد استصحاب عدم الملكية أو استصحاب الملكية السابقة لزم الوقوع فيما فرمنه ، وهو عدم بقاء السوق وبطلان الحقوق واختلال أمر الدنيا والدين . وعلى هذا يسقط الاستصحاب عن الحجية في المقام ويعد غير ذي اليد مدعياً وذواليد منكراً من جهة امارية اليد على الملكية الفعلية .

أو عـارية أو أمانة ونحوها فالظاهر سقوط يده [١] ، والقـول قول ذي البينة [٢].

(مسألة ـ ٨) لو تعارضت البينات في شيء فان كان في يد أحد الطرفين ، فمقتضى القاعدة تقديم بينة الخارج ورفض بينة الداخل [٣] وان كانت أكثر أو أعدل وأرجح .

---

١) لان حجية اليد ان كان مدركها السيرة أو بناء العقلاء ، فكلاهما غير شاملة لوجود شهادة العدلين على خلافها ، وان كان دليلها النصوص الواردة في مقامات مختلفة ، فهي منصرفة عن مورد قامت البينة على خلافها فمقتضى عموم دليل حجية البينة سقوط اعتبار اليد في المقام .

٢) لان ذا اليـد الفعلية شرعاً بمقتضى البينة هو عمرو ، فيعد منكراً وزيد مدعياً ، فعليه اقامة البينة على الملكية الفعلية أو تحليف المنكـر .

٣) كما هو المشهور شهرة عظيمة مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه ، بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الاجماع عليه ، بل عن الاول والاخير نسبته الى أخبار الفرقة .

والمستند في ذلك صريح المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في أيديهما ، فأما ان كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان ، وان كان في يد أحدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه [مستدرك الوسائل

وان كان في يدهما فيحكم بالتنصيف[1] بمقتضى بينة الخارج وعدم اعتبار الداخل .

ب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ح١] .

وخبر منصور عن الصادق عليه السلام : قلت له : رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها وأقام البينة العدول أنها ولدت عنده لم يبع ولم يهب ، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده لم يبع ولم يهب. قال أبو عبدالله عليه السلام : حقها للمدعي ولا أقبل من الذى هي في يده البينة ، لان الله عزوجل أمر أن تطلب البينه من المدعي ، فان كانت له بينة والا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر الله عز وجل [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح١٤] .

والخبران وان كانا ضعيفين بحسب السند الا أن ضعفهما قد انجبر بعمل المشهور .

١) كما فى الجواهر ٤٠/ ٤١٠ : من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدلية أو أكثرية ، بلاخلاف أجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وأبي علي ، بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الاتية في غير هذه الصورة ، وفي المسالك لااشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه - انتهى .

وأما الدليل على ذلك فهو سقوط البينتين لاجل التعارض، اذ لايمكن أن يكون المتعارضتين مشمولا لدليل حجية البينة ، فيبقى

يد كل واحد منهما على نصفه أمارة للملكية على نصف ما في يده.

ولكن لايبعد القول بلزوم الحلف على كل واحدمنهما ، فلو أحلف الحاكم كل واحد منهما فحلفا أو نكلا يحكم بالتنصيف بمقتضى سقوط دعوى كل واحد منهما بالنسبة الى النصف الذي في يد الاخر ، وأما ان حلف أحدهما دون الاخر فيقضى بالكل للحالف .

فان هذا الحكم مضافاً الى أنه مقتضى القواعد موافق لموثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام : ان رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده ، فأحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الاخر أن يحلف فقضى بها للحالف ، فقيل له : فلو لم يكن في يد واحدمنهماوأقاما البينة . فقال : أحلفهما فأيهماحلف ونكل الاخر جعلتها للحالف ، فان حلفا جميعاً جعلتهابينهما نصفين [الوسائل ج١٨ ب١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح٢] .

اذ لولم يكن الاستحلاف لازماً بالنسبة اليهما لكان عليه السلام حكم بالتنصيف بمجرد ثبوت يدهما عليه ،مع أنه يمكن أن يحلف أحدهما دون الاخر، فيكون هو المستحق للشيء بتمامه ، فلا وجه حينئذ للتنصيف .

وما ذكرناه هو الموافق للتحرير والتنقيح، لما في الاول من

. . . . . .

قوله : وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين ؟ الاقوى عندي الاول . وفي الثاني : يكون لكل منهما اليمين على صاحبه ، فان حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدم، وان حلف أحدهما ونكل الاخر قضى بها للحالف [الجواهر ٤٠/٤١١].

هذا هو الذى اخترناه، ولكن الظاهر من المتن من قوله دام ظله بمقتضى بينة الخارج وعدم اعتبار الداخل أن كل من البينتين ينحل الى بينة داخلية بالنسبة الى النصف الذى في يده وبينة خارجية بالنسبة الى مافي يد غريمه، فيقدم البينة الخارجية من كل من الجانبين على البينة الداخلية ، فيقضى لكل واحد بما في يد غريمه . ولا يحتاج الى الحلف أيضاً ، لان القضاء وفصل الخصومة هنا انما يكون بالبينة .

ولكن الظاهر من الروايات التي يستدل بها على تقديم البينة الخارجية غير هذا المقام ، بل المذكور صريحا في المرسلة [مستدرك الوسائل ب ١٠ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١] حكم التنصيف أولا بالنسبة الى الشيء الذى تحت يد المتنازعين ثم الحكم بتقديم البينة الخارجية على الداخلية فيما اذا كان تحت يد أحدهما دون الاخر، كما أن المفروض في خبر منصور أيضاً غير ذلك المورد ، فما نحن فيه خارج من الروايات التي انجبر ضعفها بعمل المشهور

وان كان في يد ثالث أو لا يد لاحد عليه فالظاهر سقوط البينتين[١] والرجوع الى الحلف[٢].

مع أن العرف أيضاً لا يساعد بهذا الانحلال ، فلا محالة تكون البينتان متعارضتين ولابد من فصل الخصومة باليمين .

١) لايخفى أن الحكم في هذه الصورة بسقوط البينتين انما يكون في فرض عدم اعتراف ذى اليد بالنسبة الى أحدهما أو كلاهما اذ لو اعترف لاحدهما خاصة فيكون هو ذو اليد خاصة ، فتكون بينته بينة داخلية وتقدم عليها البينة الاخرى لانها خارجية ، كما انه في فرض الاعتراف لكلاهما يكون حكمه ما تقدم من تقديم جزء من كل بينة باعتبار أنها خارجية على الجزء الاخر من البينة الداخلية في الطرف الاخر ، فيكون الحكم التنصيف بدون الحلف كما تقدم عن الماتن دام ظله والرجوع الى الحلف بعد سقوط البينتين كما ذكرنا .

ففي هذا الفرض ـ أي عدم تصديق ذى اليد بالنسبة الى كلا البينتين ـ قال الماتن دام ظله « الظاهر سقوط البينتين » لتعارض البينتين وتساويهما من حيث ان كلا منهما تكون بينة خارجية ، كما أنه المستفاد من موثقة اسحاق بن عمار الاتية .

٢) لان الطريق المنحصر لفصل الخصومة ـ على ما هو المستفاد من النصوص ـ الحكم بالبينة أو اليمين ، فمع تساقط البينة يتعين

أوالى التنصيف[١] أوالقرعة[٢]، لكن المسألة بشقوقها في غاية الاشكال من حيث الاخبار والاقوال[٣]، وترجيح أحد القولين مشكل وان

الرجوع الى الحلف لفصل الخصومة ، كما في معتبرة اسحاق ابن عمار: فقيل له فلولم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة،فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحاف فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين [الوسائل١٨ ب ١٢من أبواب كيفية الحكم، ح ٢].

١)من جهة أن مفاد كلتا البينتين سقوط اعتبار اليد على مالكية ذي اليد ، فيكونان مدعين بلا منازع ، فيقسم المال بينهما كماورد في معتبرة غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام : ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه انتجها فقضى به للذي في يده وقال : لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٣] .

٢)كما في صحيح داود عن أبى عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا . قال : يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين ، وهو أولى بالقضاء [الوسائل ج١٨ب١٢ من أبواب كيفية الحكم،ح٦] .

٣)في الجواهر ٤٠/٤٢٤ :أمالوكانت في ثالث ـ وهو الصورة الثالثة ـ ففي المتن وغيره قضي بأرجح البينتين عدالة فان تساويا

لايبعد في الصورة الاولى ماذكرناه .

قضى لاكثرهما شهوداً ، ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له، ولوا متنع احلف الاخر وقضي له ، وان نكلا قضى به بينهما بالسوية .

بل في المسالك وغيره نسبته الى الشهرة، بل في الغنية الاجماع عليه ، بل في الرياض نسبته الى الاشهر، بل عامة متأخري أصحابنا والنهاية وكتابى الحديث وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة ، مع أنه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوى فيهما الى القرعة.

قال : فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ،ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كذلك كالاسكافي والصدوقين . نعم ذكرا قبل اعتبارها أن أحق المدعيين من عدل شاهداه، فان استوى الشهود في العدالة فأكثر هما شهوداً ، وهو ليس نصاً في اعتبار الاعدلية، وبين من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب ، وبين من اقتصر على ذكر المرجح مطلقاً من دون بيان له ولا ذكر القرعة كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف، لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعياً عليه الاجماع من الامامية ،وبين من فصل بعين مافي العبارة لكنه مقدماً للاكثرية على الاعدلية كالحلي في السرائر وغيره الى ظاهر الاصحاب مشعراً

. . . . . .

بدعوى الاجماع عليه، وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني

ثم قال : ومن الغريب الركون بعد ذلك الى دعوى شهرة محققة فضلا عن اجماع. . . وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوثوق بالاجماع المر. بور بعد ما عرفت ، خصوصاً مع شدة اختلاف النصوص .

ففي الصحيح ان علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة انها لهؤلاء انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك. فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم [الوسائل ج١٨ ب١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

وفي صحيح داود « يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالقضاء »، ونحوه الصحيح الاخر عنه عليه السلام أيضاً غير أنه قال « أولى بالحق » ، وفي خبر البصري عنه عليه السلام أيضاً قال «كان علي اذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيهم يصير اليمين . قال : وكان يقول اللهم رب السماوات السبع أيهم كان الحق له فأده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف»[الوسائل ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح٦ و١١ و٥ و١٢] .

وفي موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام : ان رجلين

. . . . . .

اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انهـا نتجت على مذوده وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد بعلامة ثم قال : اللهم رب السماوات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، أيهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها ، فاسألك أن تخرج سهمه ، فخرج سهم أحدهما فقضى له بها [الوسائل ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح١٢].

ونحوه خبر عبدالله بن سنان الا أنه قال في آخـره : فأسألك أن تقرع وتخرج اسمه ، فخرج اسم أحدهما فقضى له بها. وغيرها من النصوص [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١٥] .

ويمكن الجمع بين الروايات، وتفصيل الكلام فيه هو : ان الروايات هنا على طوائف :

(الاولى) ما يدل على الحكم بالتنصيف عند تعارض البينتين كصحيحة غياث «وقال لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين » ورواية تميم ابن طرفة « فجعله أمير المؤمنين بينهما » .

(الثانية) مايدل على أن الحاكم يحلف المدعيين عند تعارض بينتهما ،كما في صحيحة اسحاق بن عمار فقال « أحلفهما فأيهمـا

. . . . . .

حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف».

(الثالثة) مايدل على أنه عند تعارض البينتين يقرع ثم يستحلف من أصابه القرعة ، كما في صحيح داود بن سرحان « يقرع بينهم فأيهم قرع عليه اليمين فهو أولى بالقضاء » وفي رواية زرارة «أقرع بينهم ثم استحلف الذى أصابهم القرعة ».

(الرابعة) مايدل على أنه عند تساوى البينتين من حيث العدد أو العدالة يقرع بينهم وصاحب اليمين هو الذى أصابه القرعة ، كما في رواية عبدالرحمن « كان علي عليه السلام اذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين» وفي موثقة سماعة « وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فأقرع بينهما . . . فخرج سهم أحدهما فقضى له بها » وخبر عبدالله بن سنان « وأقام كل واحد منهما البينة سواء في العدد فأقرع بينهما .. فقضى له بها » . ولكن ظاهر هذين الخبرين أن القرعة يوجب ترجيح أحد البينتين ويحكم على طبقه . نعم لاتنافي صراحة مادل على أنه يستحلف من أصابه القرعة .

(الخامسة) منها ما يدل على أن أكثرهم عدداً يستحلف كما في رواية أبي بصير « قال أكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه » .

والذي يستفاد من مجموع الروايات الدالة على القرعة أنها تكون لتعيين من عليه الحلف لالتعيين ما هو الحجة من البينتين،

. . . . . .

لان هذه الروايات بين مصرح بذلك وبين ما هو غير متعرض للحلف وقابل للتقييد بالحلف بالروايات المصرحة بذلك ، فلا تنافي بين هاتين الطائفتين ، أي ما دل على القرعة بنحو الاطلاق وما دل على القرعة مع التساوى من جهة العدد والعدالة كما لا تنافي بينهما وما دل على أن أكثر البينتين عدداً يستحلف كما نسب هذا القول الى الشهرة أو الاجماع أو الاشهر .

نعم ما دل على أن أكثرهم بينة يستحلف ورد في موردلا تعارض بين البينتين ، بل يكون أحدهما خارجية والاخر داخلية ، والمشهور فتوى وعليه النصوص المعتبرة وغيرها أنه يقدم البينة الخارجية ، فهذه الرواية ساقطة عن الحجية ، فتبقى من الروايات الطائفة الاولى والثانية . ولكن ليس بينهما تناف أيضاً ، لان ما دل على التنصيف باطلاقه شامل لصورة يكون الشيء في يد كل واحد منهما وصورة لايكون كذلك ، وأما ما دل على التحليف خاص بما اذا كان في يد كل واحد منهما فيقيد الحكم بالتنصيف بما اذا لم يكن في أيديهما ، لكن يبقى الباقي بين ما دل على الاحلاف وما دل على القرعة ، ولايبعد ترجيح ما دل على القرعة من جهة عدم فتوى المشهور بها ، بل اشتمال ما دل على الاحلاف على مايخالف فتوى المشهور من قوله : فان كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة ؟ قال: أقضي بها للحالف الذي في يده [الوسائل ج ١٨ ب ١٢

. . . . . .

من أبواب كيفية الحكم، ح٢] وهو مخالف لما ذهب اليه المشهور من تقديم البينة الخارجية .

نعم يمكن الجمع بين مادل على القرعة ومادل على الاحلاف مع عدم المناقشة فيها بوجه آخر، وهو تخيير الحاكم في مقام الحكم بين أن يحلف كل من المدعيين أو يقرع بينهما ، وان كان هذا الجمع خلاف ما ذهب اليه المشهور ، فعلى ذلك القرعة أقوى الوجوه في المقام .

خاتمة فيها فصلان

الفصل الاول

في كتاب قاض الى قاض

(مسألة ـ١) لاينفذ الحكم ولاتفصل الخصومة الا بالانشاء لفظاً ولاعبرة بالانشاء كتباً ، فلو كتب قاض الى قاض آخر بالحكم وأراد الانشاء بالكتابة لايجوز للثاني انفاذه وان علم بأن الكتابة له وعلم بقصده[1].

---

١) لما في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان لايجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولاغيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات . وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام مثله [الوسائل ج١٨ ب٢٨ من أبواب كيفية الحكم ، ح١ و٢] .

ومفاد الروايتين المشهورتين المستفيضتين كما عن المختلف

. . . . . .

ومقتضى اطلاقهما عدم جواز انشاء الحكم بالكتابة .

ولكن قال صاحب الجواهر ٣٠٤/٤٠ : التحقيق أن الكتابة من حيث أنها كتابة لا دليل على حجيتها قطعاً مطلقاً في اقراره وغيره بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بأنه لايجوز للمستفتى أن يرجع الا الى قول المفتي دون مايجده بخطه ـ الى أن قال ـ بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه . وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال: لان الراوي للكتابة ماسمع الامام يقول ولاشهد عنده شهود أنه قال ـ وان كان فيه ماستعرف .

نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك . . ولكن مقتضى ذلك تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخباره بالحكم ، فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا ـ انتهى .

أقول : لكن الذى ينبغي أن يقال هو عدم كون الكلام في حجية الكتابة في الاخباريات ام لا ، ولا اشكال في أنه اذا كان محفوفاً بقرائن يوجب الاطمئنان يكون حجة وعليه السيرة أيضاً ، وانما الكلام في أنه يكفي فى انشائه الحكم أم لابد من التلفظ، ففي هذا النزاع لم يكن بناء من العقلاء ولاسيرة من المسلمين على انشاء

(مسألة ـ٢) انهاء حكم الحاكم بعد فرض الانشاء لفظاً الى حاكم آخر اما بالكتابة أو القول أو الشهادة ، فان كان بالكتابة ـ بأن يكتب الى حاكم آخر بحكمه ـ فلاعبرة بها حتى مع العلم بأنها له وأراد مفادها[١]، وأما القول مشافهة فان كان شهادة على انشائه السابق فلايقبل الا مع شهادة عادل آخر[٢].

وأولى بذلك ما اذا قال «ثبت عندي كذا»[٣]، وان كان الانشاء

الحكم بالكتابة، فلابد من الانشاء بواسطة اللفظ عملا بماهو رائج عند العقلاء .

١) لعدم حجية الكتابة من حيث أنها كتابة ، وفي الجواهر ٤٠/٣٠٣: اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى آخر اما بالكتابة أو القول أو الشهادة ، أما الكتابة فلاعبرة بها عندنا اجماعاً كما في القواعد ومحكي الخلاف والسرائر والتحرير وغيرها في حد وغيره مختوماً وغير مختوم ، لامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعاً على اعتبار دلالتها ـ انتهى .

أقول: فعلى هذا لابد من حصول العلم والاطمئنان بأن الحاكم كتبها وأراد مفادها، فيكون من باب حجية العلم والاطمئنان لاحجية الكتابة .

٢) حتى يكون من شهادة البينة على الحكم ويكون حجيتها من باب حجية شهادة العدلين .

٣) لانه في هذه الصورة لا اشكال في أن قوله « ثبت عندي

بحضور الثاني- بأن كان الثاني حاضراً في مجلس الحكم- فقضى الاول فهو خارج عن محط البحث لكن يجب انفاذه ، وأما شهادة البينة على حكمه فمقبولة يجب الانفاذ على حاكم آخر[1]، وكذا لو علم حكم الحاكم بالتواتر أو قرائن قطعية أو اقرار المتخاصمين .

(مسألة -٣) الظاهر أن انفاذ حكم الحاكم أجنبي عن حكم الحاكم الثاني في الواقعة، لان قطع الخصومة حصل بحكم الاول وانما أنفذه وأمضاه الحاكم الاخر ليجريه الولاة والامراء، ولا أثر له بحسب الواقعة ، فان انفاذه وعدم انفاذه بعد تمامية موازين القضاء في الاول سواء وليس له الحكم في الواقعة لعدم علمه وعدم تحقق موازين القضاء عنده .

(مسألة - ٤) لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس الا في الثبوت بالبينة ، فان الانفاذ بها فيهما محل اشكال والاشبه

كذا » لا يكون حكماً قطعاً ولا يجوز بمثل هذه العبارة انشاء الحكم فلابد من شهادة العدلين على انشائه السابق ، بل يمكن القول بعدم كفاية قوله اخباراً عن الحكم، لعدم دلالته عليه، اذ ثبوت الموضوع عنده اذا كان كلمة كذا اشارة الى الموضوع أعم من الحكم على طبقه فلابد من اخبار عدلين بالنسبة الى الحكم .

١) لعموم دليل اعتبار حكم الحاكم ونفوذه حتى بالنسبة الى حاكم آخر .

عدمه[١].

(مسألة ـ ٥) لايعتبر في جواز شهادة البينة ولا في قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات ، فلايعتبر اشهادهما على حكمه وقضائه في التحمل . وكذا لايعتبر في قبول شهادتهما اشهادهما على الحكم ولا حضورهما في مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود ، بل المعتبر شهودهما أن الحاكم حكم بذلك، بل يكفي علمهما بذلك[٢].

---

١) كما في الجواهر ٣١٢/٤٠ : اذا عرفت هذا فاعلم أن العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى ، بلا خلاف أجده فيه ، بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له التتبع ، وهو حجة ، لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التى لامحل لها بعد قيام البينات .

اللهم الا أن يقال : ان الشبهة الحاصلة للحاكم الاخر حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا عن الشهادة به ، فلايشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف ، ولكن ان لم يكن في البين اجماع تعبدي فللنظر فيه مجال ـ انتهى .

٢) اذ ليس هي حينئذ الا كباقي البينات التي لاريب في حجيتها في الاخبارات والانشاءات من دون اعتبار شيء مما ذكروا من حضورها مجلس الخصومة وسماعها شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك .

(مسألة ـ ٦) قيل ان لم يحضر الشاهدان الخصومة فحكم الحاكم لهما الواقعة وصورة الحاكم وسمي المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما وأشهدهما على الحكم فالاولى القبول[1]، لان أخباره

فعلى هذا ما ذكروه من اعتبار بعض الامور المتقدمة أو كلها انما يكون من باب الاحتياط ، كماذكر صاحب الجواهر وأومأ اليه صاحب الشرائع بقوله: وأما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم وباشهاده اياهما على حكمه تعين القبول، لان ذلك مما تمس الحاجة اليه ، اذ احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر أو متعسر ، فلابد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام ، وأتم ذلك احتياطاً ماحررناه [الجواهر ٣٠٦/٤٠].

وأما رواية السكوني وطلحة بن زيد « ان علياً عليه السلام كان لايجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات » لايكون المراد به الردع عن حجية البينة في ذلك ، بل يكون نهياً عن انشاء الحكم بالكتابة أو الاعتبار بالكتابة من حيث أنها كتابة .

١) والقائل صاحب الشرائع حيث قال : ولو لم يحضر الواقعة وأشهدهما بماصورته أن فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما فحكمت وأمضيت ففي الحكم به تردد ، مع أن القبول

كحكمه ماض . والاشبه عدم القبول الا بضم عادل[١]، بل لو أنشأ الحكم بعد الانشاء في مجلس الخصومة فجواز الشهادة بالحكم بنحو الاطلاق مشكل بل ممنوع[٢]، والشهادة بنحو التقييد بأنه لم يكن انشاء مجلس الخصومة ولا انشاء الرافع لها جائزة لكن انفاذه للحاكم الاخر مشكل بل ممنوع[٣].

(مسألة ـ ٧) لافرق في جميع مامر بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما وبين حكمه على الغائب بعد اقامة المدعي البينة ، فالتحمل فيها والشهادة وشرائط القبول واحد[٤]، ولابد للشاهدين ، وحفظ المدعى به بخصوصياته المخرجة عن

أرجح خصوصاً مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود [الجواهر ٤٠/٣١٥].

١) لانه لايتجاوز عن الاخبار بالحكم ، فمع عدم العلم بصدور الحكم فلابد من ضم شاهد عادل آخر حتى يندرج في عموم حجية البينة .

٢) لعدم قبول الانشاء ثانياً بعد الانشاء أولا ، بل عدم حصول الارادة الجديدة من الحاكم بعد العلم بأنه حاصل في عالم الانشاء والاعتبار .

٣) لانه لولم يحصل العلم بحكم الحاكم حينئذ يكون من العمل بالخبر الواحد في صدور الحكم ولم يدل دليل على حجيته.

٤) لاتحاد الملاك المذكور فيهما .

الابهام[١]، وحفظ الشاهدين وخصوصياتهما[٢] كذلك فيما يحتاج اليه كالحكم على الغائب وانه على حجته .

(مسألة ـ ٨) لو اشتبه الامر على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الابهام أووقف الحكم حتى يتضح الامر بتذكرهما أوبشهادة غيرهما .

(مسألة ـ ٩) لوتغيرت حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت أو جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه[٣]، وفي لزوم انفاذه على حاكم آخر لوتوقف استيفاء الحق عليه ، ولو تغيرت بفسق فقد يقال لم يعمل بحكمه[٤]، أويفصل بين ظهور الفسق قبل انفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل[٥].

---

١) والا فلايتمكن من الشهادة بنحو التفصيل ولاتؤثر الشهادة بنحو الاجمال .

٢) حتى يتمكن الغائب بعد حضوره من الجرح في الشاهدين لوكان لهما جارح .

٣) بلاخلاف لانه مقتضى اطلاق أدلة نفوذ حكم الحاكم .

٤) كما فى القواعد والارشاد والدروس ، بل في الاخير «فرقوا بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم » .

٥) كما أشار اليه صاحب الشرائع بقوله : ويقر ماسبق انفاذه على زمان فسقه . وكذا الفاضل في القواعد والارشاد .

والاشبه العمل مطلقاً[١] كسائر العوارض وجواز انفاذه أووجوبه .

(مسألة ـ ١٠) لو أقر المدعى عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه وهو المشهود عليه ألزمه الحاكم[٢]، ولو أنكر فان كانت شهادة الشهود على عينه لم يسمع منه وألزم[٣]، و كذالو كانت على وصف لا ينطبق الا عليه ، و كذا فيما لاينطبق عليه الا نادراً بحيث لايعتني باحتماله العقلاء وكان الانطباق عليه ممايطمئن به[٤] وان كان الوصف على وجه قابل للانطباق على غيره . وعليه فالقول قوله بيمينه[٥] وعلى المدعي اقامة البينة بأنه هو . ويحتمل

---

١) لعدم الدليل على شيء من الامور المذكورة ، ومقتضى الاطلاقات بقاء اعتبار الحكم وعدم جواز نقضه .

٢) بلاخلاف ولا اشكال بمقتضى قاعدة الاقرار ، الا أن يقال بأن القاعدة تثبت الغرامة المالية عليه ، وأما غيره من الاحكام اما اثبات كونه محكوماً عليه بما هو محكوم عليه خارج عن قاعدة الاقرار ، ولكنه فى فرض يترتب على كونه محكوماً عليه أثرأخرى غير الغرامة المالية ، ولكن فرضه مشكل .

٣) بمقتضى دليل حجية البينة .

٤) لانه فى هذه الصورة تعدالشهادة على الوصف شهادة عليه عرفاً .

٥) لعدم تمامية البينة وعدم قيامها على المنكر بشخصه مع قابلية الانطباق على الغير .

في هذه الصورة عدم صحة الحكم[١] لكونه من قبيل القضاء بالمبهم وفيه تأمل[٢].

---

١) ذكر صاحب الجواهر ذلك قولا عن بعض الفقهاء فقال : بل عن بعضهم بطلان الحكم على عنوان مشترك بين متعددين كمحمد بن أحمد ونحوه، لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف ، حتى لو حضر رجل واعترف بأنه محمد بن أحمد المعني بالكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم فى نفسه [الجواهر ٤٠/٣٢٢] .

٢) ومنشأ التأمل أن القضاء لو كان على وصف مشترك فهو باطل، لان الحكم لابد أن يكون قضية شخصية خارجية على موضوع خاص ، والحكم على وصف كلي قابل للانطباق على المتعدد لا يكون حكماً .

وأما لو كان الحكم على الشخصي الخارجي وصار ابلاغه بالكتابة الى الحاكم الثاني المجري للحكم على عنوان مشترك فلايكون من القضاء على المبهم بل لابد من الاستفصال حتى يتبين المحكوم عليه .

الفصل الثانى

(فى المقاصة)

(مسألة ـ١) لا اشكال فى عدم جواز المقاصة مع عدم جحود الطرف ولا مماطلته وأدائه عند مطالبته[1]، كما لا اشكال في جوازها اذا كان له حق على غيره من عين أو دين أو منفعة أو حق وكان جاحداً أو مماطلا[2]. واما اذا كان منكراً لاعتقاد المحقية أو كان لا

---

١) وذلك لان ماله فى ذمة الغير كلي ولا ولاية للدائن في تطبيقه على مال معين من أموال المدين حتى يكون مالكاً له ، وبالجملة فهو خلاف سلطنة الناس على أموالهم .

٢) وذلك لعدة من الروايات :

منها ـ صحيحة داود بن زربي قال : قلت لابي الحسن موسى عليه السلام: اني أعامل قوماً وربما أرسلوا الي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها ، ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه [الوسائل

يدري محقية المدعي ففي جواز المقاصة اشكال[١]، بل الاشبه عدم الجواز[٢]. ولو كان غاصباً وأنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصة[٣].

(مسألة ـ ٢) اذا كان له عين عند غيره فان كان يمكن أخذها

ج١٢ ب٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح١] .

ومنها ـ معتبرة ابي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به، ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله أيأخذه مكان ماله الذى ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال : نعم [الوسائل ج ١٢ ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح٥] .

١) لامكان الوصول الى حقه وماله بالمراجعة الى الحاكم أو اقامة الدليل واثبات حقه وماله مع أن الروايات أيضاً غير شاملة لهذا الفرض .

٢) لان القدر المتيقن من تحديد سلطنة الناس على أموالهم هو صورة جحد الغريم أو مماطلته عن أداء الحق أو عدم امكان الوصول الى المال بدون التقاص .

٣) لعدم امكان الوصول الى ماله بدون القصاص ، فيشمله عموم قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » [البقرة : ١٩٤] .

بلامشقة ولا ارتكاب محذور فلايجوز المقاصة من ماله[١]، وان لم يمكن أخذها منه أصلا جاز المقاصة من ماله الاخر[٢]، فان كان من جنس ماله جاز الاخذ منه بمقداره[٣]، وان لم يكن جاز الاخذ بمقدار قيمته، وان لم يمكن الا ببيعه جاز بيعه وأخذ مقدار قيمة ماله ورد الزائد[٤].

(مسألة ـ٣) لوكان المطلوب مثلياً وأمكن له المقاصة من ماله المثلي وغيره فهل يجوز له أخذ غير المثلي تقاصاً بقدر قيمة ماله أويجب الاخذ من المثلي، وكذا لو أمكن الاخذ من جنس

---

١) لعدم شمول النصوص أو انصرافها عن هذه الصورة، فله حينئذ أخذ ماله بمقتضى قاعدة سلطنة الناس على أموالهم ولايكون ذلك مقاصة.

٢) بمقتضى صراحة بعض النصوص الواردة في هذا الباب، وقد تقدم ذكر بعضها.

٣) بلاخلاف فيه، بل الاجماع عليه، لاطلاق النصوص الواردة مع انه أقرب الى العدل والمعروف.

٤) وذلك كله بمقتضى اطلاق بعض تلك الاخبار، مثل صحيحة داود بن زربي: اني أعامل قوماً وربما أرسلوا الي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال: خذ منهم بقدر ماأخذوا منك ولاتزد عليه [الوسائل ج١٢ ب٨٣ من أبواب مايكتسب به، ح١].

ماله ومن مثلي آخر بمقدار قيمته ، مثلا لوكان المطلوب حنطة وأمكنه أخذ حنطة منه بمقدار حنطته وأخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها ، فهل يجب الاقتصار على الحنطة أوجاز الاخذ من العدس؟ لايبعد جواز التقاص مطلقا فيما اذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب وأخذ القيمة[١]، ومع لزومه وامكان التقاص بشيء لم يلزم منه ذلك فالاحوط بل الاقوى الاقتصار على ذلك[٢]، بل الاحوط الاقتصار على أخذ جنسه مع الامكان بلامشقة ومحذور[٣].

(مسألة ـ ٤) لوأمكن أخذ ماله بمشقة فالظاهر جواز التقاص[٤]

---

١) عملا باطلاق الادلة .

٢) لان السلطنة على بيع أموال الناس مع عدم توقف التقاص عليه مما لادليل عليه بل مخالف لسلطنة الناس على أموالهم ، كما أنه أزيد من الاعتداء بالمثل بحسب الاية المباركة .

٣) رعاية لحدود سلطنة المالك ، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى « فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم » ، فان المماثلة التامة انما تقتضي ذلك . مضافاً الى اقتضاء التقاص بالنسبة الى الخصوصية النوعية أيضاً هو ذلك ، فمع امكان التقاص على وجه المماثلة من جميع الجهات لاوجه للتعدي الى أموال الناس ، الأأن يكون فيه مشقة فلا يجب من جهة المشقة والحرج .

٤) لانه بلحاظ المشقة لاتصل يده الى ماله عرفاً، فيكون المورد من موارد التقاص ، كما أن النصوص أيضاً غير منصرفة عن ذلك ،

ولو أمكن ذلك مع محذور ـ كالدخول في داره بلا اذنه أو كسر قفله ونحو ذلك ـ ففي جواز المقاصة اشكال[1]. هذا اذا جاز ارتكاب المحذور وأخذ ماله ولو أضر ذلك بالغاصب .

فيشمله اطلاقات باب القصاص .

١) لان مقتضى الفتاوى جواز ارتكاب الامور المذكورة للوصول الى عين ماله ، فلا وجه للقصاص حينئذ ، ففي الجواهر ٣٨٨/٤٠ من كانت دعواه عيناً في يد انسان معترف بها أو معلوم حالها فله انتزاعها منه ولو قهراً بمساعدة ظالم أو بنفسه وان استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك ما لم تثر فتنة ، بل وان ثارت مالم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتيب الانفس والاموال وغيرها من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل مايترتب عليه ذلك وان كان مباحاً في نفسه أو مستحباً بل واجباً وان لم يكن الترتيب ترتيب سببية أو عليه كما أشار عليه السلام في بيع الوقف بقوله « انه ربما حصل من الاختلاف تلف الانفس والاموال »[الوسائل ب ٦ من كتاب الوقوف والصدقات ، ح٦] بل ربما أشير اليه بقوله تعالى «الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير » [الانفال : ٧٣] وغير ذلك ـ انتهى .

بل النصوص المعتبرة الواردة في القصاص واردة في مورد لا لايمكن للمالك الوصول الى عين ماله بدون محذور غالباً، فحينئذ يجوز ارتكاب تلك الامور للوصول الى عين المال ولايجوز التقاص

وأمـا عدم جوازه ـ كما لو كان المطلوب منه غير غـاصب وأنكر المال بعذر ـ فالظاهر جواز التقاص من ماله[١] ان قلنا بجواز المقاصة في صورة الانكار لعذر .

(مسألة ـ ٥) لو كان ديناً وكان المديون جاحداً أو مماطلا جازت المقاصة من ماله وان أمكن الاخذ منه بالرجوع الى الحاكم[٢] .

(مسألة ـ ٦) لو توقف أخذ حقه على التصرف في الازيد جاز[٣] والـزائد يرد الى المقتص منه ، ولو تلف الزائد في يده من غيـر

مع امكان الوصول الى عين المال ، ومن أن هذه الامور محرمة شرعاً فحرمة تلك الامور تعجز الشخص عن الوصول الى عين المال فيكون له القصاص لعدم امكان الوصول الى عين المـال ، وهذين الاحتمالين صارا منشأ للاشكال .

١) اذ المفروض عدم امكان الوصول الى عين المال حينئـذ شرعاً ، فينحصر طريق الوصول الى المال بالتقاص ، وهو القدر المتيقن من موارد جواز القصاص من هذه الجهة وان كان من جهة عذر في انكاره يقع مورد الشك .

٢) بمقتضى اطلاقات الادلة .

٣) كما هو المستفاد عرفاً ، بل اطلاقاً من النصوص كصحيحة داود بن زربي وأبي بكر الحضرمي ، وفي رواية علي بن سليمان « وان كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه »[الوسائل ج١٢ ب ٨٣ من ابواب مايكتسب به، ح١ و ٥ و٨] .

افراط وتفريط ولاتأخير في رده لم يضمن[١].

(مسألة ـ ٧) لوتوقف أخذ حقه على بيع مال المقتص منه جاز بيعه[٢] وصح ويجب رد الزائد من حقه ، وأمالولم يتوقف على البيع بأن كان قيمة المال بمقدار حقه ـ فلا اشكال فى جواز أخذه مقاصة[٣]، وأما فى جواز بيعه وأخذ قيمته مقاصة[٤] أو جواز بيعه واشتراء شيء من جنس ماله ثم أخذه مقاصة[٥] اشكال[٦]، والاشبه عدم الجواز[٧].

(مسألة ـ ٨) لا اشكال فى ان ما اذا كان حقه ديناً على عهدة

---

١) لان يده يد أماني حينئذ .

٢) كما تقدم بمقتضى الاطلاقات من جهة الملازمة عرفاً بل بمقتضى الاية المباركة في الاعتداء بالمثل .

٣) كماهو مقتضى اطلاق النصوص .

٤) كما اذا كان صاحب الحق ذهب منه الدرهم والدينار .

٥) كما اذا أذهب منه شيئاً غير الدرهم والدينار .

٦) لحصول التقاص بأخذ نفس العين ، والامور المذكورة لعلها خارجة عن القصاص بحسب النصوص .

٧) لانه خارج عما يقتضيه عموم سلطنة الناس على أموالهم ، ونصوص القصاص أيضاً لاتدل على جوازه ، فهو مخالف للاحتياط اللازم في أموال الناس .

المماطل فاقتص منه بمقداره برئت ذمته[١]، سيما اذا كان المأخوذ مثل على عهدته، كما اذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصاً، وكذا في ضمان القيميات اذا اقتص القيمة بمقدارها . واما اذا كان عيناً فان كانت مثلية واقتص مثلها فلا يبعد حصول المعاوضة قهراً على تأمل[٢]، وأما اذا كانت من القيميات كفرس مثلا واقتص بمقدار قيمتها فهل كان له الحكم كما ذكر من المعاوضة القهرية أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة ، فاذا تمكن من العين جاز أخذها[٣] بل وجب ويجب عليه رد ما أخذ، وكذا يجب على الغاصب[٤]

---

١) لان ما ثبت في ذمة المديون كلي يتعين فيما يأخذه الدائن باجازة من الشرع، وهو المتفاهم عرفاً من النصوص، ولا معنى لابراء ما في الذمة الا بتعيين الكلي في المصداق المعين .

٢) من جهة عدم الدليل على هذه المعاوضة القهرية وعدم استفادتها من النصوص . فما يأخذه يعد بدل الحيلولة الا مع رضا الطرفين بالمعاوضة .

٣) لانه أحق وأولى بعين ماله وان كان في وجوبه اشكال . نعم يجب عليه رد ما أخذ حينئذ ، اذ لا قصاص مع التمكن عرفاً من الوصول الى عين المال ، فلابد من رد ما بيده وأخذ عين ماله ، أما رد المال فلقاعدة احترام أموال الناس ، وأما أخذ عين ماله لانه أحق وأولى بماله .

٤) بمقتضى قاعدة على اليد .

ردها بعد الاقتصاص وأخذ ماله . فلا اشكال وتردد وان لا يبعد جريان حكم بدل الحيلولة فيه[١].

(مسألة ـ ٩) الاقوى جواز المقاصة من المال الذي جعل عنده وديعة على كراهية[٢]، والاحوط عدمه[٣].

---

١) للحيلولة بين الغاصب وماله بسبب القصاص وان كان ذلك بحق.

٢) كما هو المشهور، وتدل عليه صحيحة أبي العباس البقباق: ان شهاباً مارآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم . قال أبو العباس : فقلت له خذها مكان الالف التي أخذ منك ، فأبى شهاب . قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال : أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف [الوسائل ج١٢ ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح٢] .

وأما صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له : الرجل يكون له عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي أن آخذ مالي عنده ؟ قال : لا ، هذه خيانة [الوسائل ب٨٣ من أبواب مايكتسب به، ح١١] .

فهي وان كانت ظاهرة في عدم الجواز الا أنه لابد من رفع اليد عن ظهورها وحملها على الكراهة ، لصراحة صحيحة البقباق في الجواز ، ولو سلمت المعارضة بينهما فالمرجع هو اطلاق ما دل على جواز المقاصة .

٣) للتردد والخلاف في المسألة ، فيكون عدم المقاصة هو

(مسألة ـ ١٠) جواز المقاصة في صورة عدم علمه بالحق مشكل[١]، فلو كان عليه دين واحتمل اداءه يشكل المقاصة، فالاحوط رفعه الى الحاكم[٢]. كما أنه مع جهل المديون مشكل[٣] ولو علم الدائن ، بل ممنوع كما مر ، فلابد من الرفع الى الحاكم .

الاحوط استحباباً .

١) بل ممنوع ، لانه تصرف في مال الغير بدون اذن منه ولا احراز مأذونية من الشرع، فمقتضى الاصل والعمومات عدم جواز ذلك ،كما أن النصوص الدالة على جواز المقاصة أيضاً قد فرض فيها ذهاب المال ، فلادليل على جواز القصاص في صورة الشك .

٢) لان الرجوع الى الحاكم ليس فيها التصرف في مال الغير بدون اذنه . نعم لابد من امكان طرح الدعوى بصورة الجزم ، والا فلايجوز الرجوع الى الحاكم مع أنه غير متمكن من ذلك .

٣) من جهة فرض الجحد في بعض النصوص ، وهو الانكار مع علم . كما في صحيحة أبي بكر الحضرمي قلت له : رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به [الوسائل ج١٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ، ح٥] . فلذلك يشكل المقاصة ويتعين الطريق في الرجوع الى الحاكم للوصول الى حقه وماله .

ان قلت : ان فرض الجحد ورد في كلام السائل في بعض النصوص ، فلايوجب تقييد الروايات الاخر التي لم يفرض فيها

(مسألة ـ ١١) لايجوز التقاص من المال المشترك بين المديون وغيره الا باذن شريكه[١]، لكن لو أخذ وقع التقاص وان أثم[٢]، فاذا اقتص من المال المشاع صار شريكاً لذلك الشريك[٣] ان

ذلك في السؤال، كما في صحيحة داود بن زربي: اني أعامل قوماً وربما أرسلوا الي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني [الوسائل ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به، ح١].

قلت: الجهل المفروض في كلام الماتن دام ظله يغاير المفروض في تلك الصحيحة أيضاً كما يغاير المفروض في الصحيحة المتقدمة من غير جهة عنوان الجحد أيضاً، لان الحالة التي يمكن فرضها مع اذهاب المال عمداً اما جحد واما نسيان، وأما الجهل فلا يتصور في هذا المورد، وعدم شمول النصوص لصورة الجهل فلا اذن من الشارع في التصرف في أموال الناس، ومقتضى حرمة التصرف في أموال الناس ـ بل مقتضى سلطنة الناس على أموالهم ـ عدم جواز ذلك

١) لان جواز الاخذ بعنوان القصاص من مال الغاصب لايجوز التصرف في مال شريكه لانه لم يكن غاصباً، ولايجوز التصرف في ماله الا باذنه، ولايجوز تحديد سلطنته على ماله الا باذن منه.

٢) بمقتضى الحق الذي هو للمغصوب منه بمقتضى اطلاقات نصوص القصاص.

٣) لان ما يأخذ مال مشترك بين الغاصب وغيره ولم تحصل

كان المال بقدر حقه أو أنقص منه ، والا صار شريكاً مع المديون وشريكه[١] . فهل يجوز له أخذ حقه وافرازه بغير اذن المديون ؟ الظاهر جوازه مع رضا الشريك[٢].

القسمة على الفرض ، فبالنسبة الى ما يملكه الغاصب منه تحصل القسمة والافراز قهراً بالمقاصة ، فيكون للدائن ماكان للغاصب . وأما حصة شريكه فهو باق بحاله ولايخرج عن الشركة بنحو الاشاعة الا بالقسمة من ناحية الشريك .

لكن طريق التقاص بهذا النحو يكون صعباً ، لان كل مايأخذه بعنوان القصاص ان كان بقدر ماله أو أنقص يكون له ما للمالك الغاصب بالنسبة، فربما يكون نصفه وربما يكون ثلثه أو ربعه وهكذا فلايحصل الاقتصاص بمقدار ذهب من المال بتمامه .

١) وذلك أما بالنسبة الى الشريك فلما تقدم من أنه كان صاحب المال ولايحصل الافراز الا برضا منه واجازته . وأما بالنسبة الى الدائن لان له حق الاقتصاص، والمفروض أنه يملك بالتقاص بمقتضى النصوص ، ولكنه لايملك بالتقاص الا بمقدار ما ذهب من ماله ، وأما بالنسبة الى المديون لبقاء مالكيته لمازاد على التقاص من ماله.

٢) كما تقدم من أن مقتضى اطلاق النصوص جواز أخذ المال زائداً على مقدار التقاص اذا كان التقاص متوقفاً عليه ويجب على ذي الحق رد الزائد الى مالكه ،والمفروض ان التقاص هنا لايحصل الا بالافراز

(مسألة ـ ١٢) لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة فلا يجوز له التقاص، وكذا لو شك في أن الغريم جاحد أو مماطل لا يجوز التقاص[١].

(مسألة ـ ١٣) لا يجوز التقاص من مال تعلق به حق الغير كحق الرهانة وحق الغرماء في مال المحجور عليه وفي مال الميت الذي لا تفي تركته بديونه[٢].

(مسألة ـ ١٤) لا يجوز لغير ذي الحق التقاص الا اذا كان ولياً أو وكيلاً[٣] عن ذي الحق، فللاب التقاص لولده الصغير أو المجنون أو السفيه في مورد له الولاية، وللحاكم أيضاً ذلك في مورد ولايته[٤].

من جانب من له الحق من دون لزوم اجازة من المديون. نعم لا يحصل الافراز من جانب الشريك الا باجازته كما تقدم بقاء سلطنته على ماله وليس هنا ما يوجب تحديد سلطنته على ماله.

١) لاختصاص حق التقاص بمقتضى النصوص بصورة الجحد أو المماطلة بحيث لا يكون المانع عن الاداء هو ذلك لا الجهل أو النسيان وغير ذلك من الامور.

٢) لمانعية الحقوق الموجودة في هذه الموارد عن التقاص من جهة أنه تصرف في متعلق حق الغير.

٣) فان فعل الوكيل حينئذ فعل الموكل ومنسوب اليه فهو المقاص حقيقة.

٤) لان مقتضى دليل ولاية الاب أو ولاية الحاكم ان كل فعل

(مسألة ـ ١٥) اذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين جاز احتسابه عوضاً عما عليه مقاصة[١] اذاكان بقدره أو أقل والا فبقدره وتبرأ ذمته بمقداره[٢].

(مسألة ـ١٦) ليس للفقراء والسادة المقاصة من مال من عليه الزكاة أو الخمس أو في ماله الاباذن الحاكم الشرعي[٣] وللحاكم

لايمكن أن يقوم به المولى عليه قام به وليه .

١) لان الوارد في النصوص وانكان جواز الاخذ من المال الذي وقع في يد الطالب الا أنه لاخصوصية له عند العرف، وما يفهم العرف في هذه الموارد أوسع من هذا العنوان ، وهو شيء ينطبق على جواز احتساب الدين عوضاً عما يجحده الغريم أو يماطل كما في رواية عبدالله بن جعفر قال : سألته عن الرجل الجحود أيحل أن أجحده مثل ماجحد ؟ قال : نعم ولاتزد [الوسائل ج ١٢ ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح١٣] .

٢) لان الذمة انما تبرأ اما بانطباق الكلي الذي عليه بمصداق خاص اما بتعيين منه أو بتعيين ممن له الولاية على ذلك ، والمستفاد من نصوص القصاص ولاية ذي الحق على أمر التقاص ، فيتعين الكلي بتعينه ، فلاوجه لبقاء الكلي في الذمة بعد تعينه في مصداق خاص .

٣) اذ لاولاية للفقراء على أمر الزكاة ، والولاية فيها انما تكون للحاكم الشرعي ، والقدر المتيقن من الادلة أن الفقراء مصرف

التقاص ممن عليه أو في ماله نحو ذلك وجحد أوماطل[١]،وكذا لو كان شيء وقفاً على الجهات العامة أو العناوين الكلية وليس لهـا متول لايجوز التقاص لغير الحاكم[٢]، وأما الحاكم فلا اشكال في جواز مقاصته منافع الوقف . وهل يجوز المقاصة بمقدار عينه اذا كان الغاصب جاهلا أو مما طلا لايمكن أخذها منه وجعل المأخوذ وقفاً على تلك العناوين ؟ وجهان[٣].

وعلى الجواز لورجع عن الجحود والمماطلة فهل ترجع العين وقفاً وترد ما جعله وقفاً الى صاحبه أو بقي ذلك على الوقفية وصار

للزكاة من دون أن يكون مالكاً لهم أيضاً .

١) بمقتضى ولايته على أموال الزكاة ، فله التقاص اذا امتنع من عليه الزكاة أو ماطل بمقتضى اطلاقات باب التقاص .

٢) لعدم مالكية ولا ولاية لغيره حينئذ فلا مجوز للتقاص للاجنبي.

٣) من جواز التقاص وجعلها وقفاً بدل العين الموقوفة من جهة عدم الانتفاع بالوقف حينئذ كما يجوز بيع الوقف اذا خرج عن الانتفاع المعتد به ، ولو بيعت لايشترى بثمنها الا ما يكون منفعتها كمنفعة الوقف باقية على حالها أو قريب منها لم يجز بيعها وتبقى على حالها . ومن عدم جواز التقاص لانه خارج من مفاد أدلة القصاص ، خصوصاً مع ملاحظة أن الغاصب لم يذهب بعين الموقوفة حتى يجوز التقاص منه وانما ذهب بمنافعها ، فيجوز التقاص من جهة المنافع خاصة .

الوقف ملكاً للغاصب ؟ الاقوى هـو الاول[١]. والظاهر أن الوقف من منقطع الاخر[٢]، فيصح الى زمان الرجوع .

(مسألة ـ ١٧) لاتتحقق المقاصة بمجرد النية بـدون الاخـذ والتسلط على مال الغريم[٣]. نعم يجوز احتساب الدين تقاصاً كمـا

---

١) اذ على الغاصب بمقتضى قاعدة « على اليد » أن يسلم مـا أخذه غصباً الى صاحبه ، فاذا سلم العين الموقوفة الى الموقوف عليهم أو الحاكم له أن يسلط ويأخذ ماله الذي أخذ بعنوان بدل الحيلولة ، ولا وجه لبقاء بدل الحيلولة حينئذ على الوقفية مع خروج المبدل منه عن الغصبية .

٢) لعدم قابلية هذا الوقف للبقاء ، لعدم الولاية على العين الا بمقدار زمان الغصب ، فكيف يتمكـن الواقف من انشاء الوقف الى الابد ، ولو فـرض انشاؤه كذلك أيضاً كيف يقبل البقاء مع عود الملك الى مالكه بمجرد ارتفاع الغصبية .

٣) لان التقاص بحسب النصوص المتقدمة لايحصل الا بالاخذ والتسلط كما في صحيحة داود بن زربي : فآخذ منه بقدر ماأخذوا مني ؟ فقال: خذ منهم بقدر ماأخذوا منك [الوسائل ج ١٢ ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به، ح١] .

وفى صحيحـة أبي بكر الحضرمي : أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل ؟ قال : نعم [الوسائل ب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح٥].

مر[١]، فلو كان مال الغريم في يده أو في يد غيره فنوى الغارم تملكه تقاصاً لايصير ملكاً له، وكذا لايجوز بيع ما بيد الغير منه[٢] بعنوان التقاص من الغريم.

(مسألة - ١٨) الظاهر أن التقاص لايتوقف على اذن الحاكم، وكذا لو توقف بيعه أو افرازه يجوز كل ذلك بلا اذن الحاكم[٣].

(مسألة - ١٩) لو تبين بعد المقاصة خطاؤه في دعواه يجب عليه رد ما أخذه أو رد عوضه مثلا أو قيمته لو تلف وعليه غرامة ما أضره، من غير فرق بين الخطأ في الحكم أو الموضوع[٤]. ولو تبين أن ما أخذه

وعلى هذا فالتقاص بمجرد النية يكون من تملك الشيء بدون السبب.

١) لانحصار طريق التقاص في الدين بالاحتساب وأنه نوع من التقاص المستفاد من النصوص جوازه بنحو العام.

٢) لعدم جواز بيع ما ليس عنده ومالايكون مالكاً الا بنحو الفضولي.

٣) لان النصوص الواردة في المقام اذن شرعي للمغصوب منه فلايحتاج الى اذن الحاكم بمقتضى الاطلاقات.

٤) لانكشاف أن أخذه وتصرفه في مال الغير كان بدون الحق، فيجب رد ما أخذه بمقتضى قاعدة «على اليد» وضمانه مع الاتلاف بمقتضى قاعدة الاتلاف واطلاق أدلة الضمان من جهة الجهل والنسيان والعمد والعلم بالحكم أو الموضوع.

كان ملكاً للغريم يجب رده أورد عوضه لو تلف[١].

(مسألة ـ ٢٠) يجوز المقاصة من العين أو المنفعة أو الحق في مقابل حقه من أي نوع كان ، فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاص من المنفعة اذا عثر عليها أو الحق كذلك وبالعكس[٢].

(مسألة ـ ٢١) انما يجوز التقاص اذا لم يرفعه الى الحاكم فحلفه والا فلا يجوز بعد الحلف ، ولو اقتص منه بعده لم يملكه[٣].

---

١) بمقتضى قاعدة حرمة مال المسلم وغيرها من أدلة الضمانات.

٢) لان الوارد فى نصوص القصاص السؤال عن أنه « يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا مني ؟ فقال : خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه [الوسائل ج١٢ ب٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح١] .

وكذلك فى صحيحة الحضرمي : ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله أيأخذه مكان ماله الذي ذهب منه ذلك الرجل ؟ قال نعم . [الوسائل ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٥] .

وهذه النصوص كما ترى مطلقة من هذه الجهات ، بل يستفاد منها كبرى كلية ، وهي جواز الاخذ بمقدار ذهب من مال الرجل أو حقه فيجوز التقاص مطلقاً .

٣) لان الحلف يذهب حق المدعي وان كان محقاً كما هو المصرح به في بعض النصوص ، كصحيحة ابن أبي يعفور : اذا رضي صاحب

(مسألة ـ٢٢) يستحب أن يقول عند التقاص « اللهم اني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني ، واني لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً »[١].

الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلادعوى له . قلت له : وان كانت عليه بينة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه [الوسائل ج١٨ ب ٩ من أبواب كيفية الحكم ، ح١].

وفى صحيحة سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذى أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع ؟ قال : ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عتبه عليه [الوسائل ج١٢ ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به ، ح٧] .

فمقتضى هذه النصوص أن القصاص حينئذ بعد خيانة وتصرفاً في مال الغير ، فلاوجه للمالكية بدون السبب المملك ، مع أن اليمين يذهب بحق الخصم لوكان له حق ، كما هو المصرح به فى نصوص اليمين .

١) كماورد في صحيحة أبى بكر قلت له : رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أيجوز لي ان وقع له قبلي دراهم أن آخذه بقدر حقي ؟ قال : فقال نعم ولكن لهذا كلام . قلت : وما هو ؟

وقيل يجب[١]، وهو أحوط[٢].

(مسألة ـ ٢٣) لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين فلكل منهما التقاص منه بمقدار حصته، وكذا اذا كان دين مشتركاً بينهما، من غير فرق بين التقاص بجنسه أو بغير جنسه، فاذا كان الفان من زيد فمات وورثه ابنان فان جحد حق أحدهما دون الاخر فلا اشكال في أن له التقاص بمقدار حقه، وان جحد حقهما فالظاهر أنه كذلك فلكل منهما التقاص بمقدار حقه[٣]، ومع الاخذ لا يكون الاخر شريكاً[٤]

قال: تقول «اللهم اني لا آخذه ظلماً ولا خيانة وانما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئاً» وفي آخر «اللهم انما آخذ هذا مكان مالي الذي أخذه مني» [الوسائل ج١٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح٤ ـ ٥] وفي خبر آخر «اللهم اني لم آخذ ما أخذت منه خيانة ولا ظلماً لكن أخذته مكان حقي» [الفقيه ٣/١١٥].

١) قال صاحب الجواهر ٤٠/٣٩٠: ولا ريب في استحباب القول المزبور وان أطنب بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافها ـ انتهى.

فالنصوص وان كانت ظاهراً في الوجوب الا أنه يرفع اليد عنها وتحمل على الاستحباب من جهة الاتفاق والاجماع على ذلك.

٢) استحباباً لما فيه من مراعاة ظاهر النصوص.

٣) كل هذه الفروع لاطلاق ما ورد من النصوص في باب التقاص.

٥) اذ لم يحصل التقاص من جانبه أيضاً ولم يكن له سهم من

بل لايجوز لكل المقاصة لحق شريكه[١].

(مسألة ـ ٢٤) لافرق في جواز التقاص بين أقسام الحقوق المالية فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها جاز له أخذ عين لـه وثيقة لدينه وبيعها لاخذ حقه في مورده[٢]، وكذا لافرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات فيجوز المقاصة في كلها[٣].

المالكية بسبب آخر .

١) بدون الوكالة ، لان مقتضى النصوص أنه حق راجع الى خصوص من ذهب منه المال .

٢) لانه مضافاً الى كونه داخلا في عموم الاية الكريمة « فمن اعتـدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والحرمـات قصاص » [البقرة : ١٩٤] موافق لاطلاق صحيح داود بن زربي: فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهـم عندي المال فلي أن آخذه ؟ فقال : خـذ مثل ذلك [الوسائل ج ١٢ ب٨٣ من أبواب مايكتسب به ، ح١] وغيرها من النصوص بمقتضى فهم العرف .

٣) لاطلاق صحيح أبي بكر ، مضافاً الى عموم الايات وعدم خصوصية في مورد النصوص بمقتضى فهم العرف .

كتاب الشهادات

(القول في صفات الشهود)

وهي أمور :

(الاول) البلوغ ، فلااعتبار بشهادة الصبي غير المميز مطلقاً[1].

---

١) بلاخلاف ولا اشكال ، بل لم يعرف الخلاف من أحد ، وتدل على ذلك عدة روايات :

منها ـ صحيحة محمدبن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال في الصبي يشهد على الشهادة . فقال : ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته [الوسائل ج١٨ ب ٢١ من أبواب الشهادات، ح١].

ومنها ـ معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام: ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا مالم ينسوها . وهكذا معتبرته الثانية [الوسائل ب٢١ من أبواب الشهادات ، ح٢ و٤] .

. . . . . .

ومنها ـ صحيحة محمد بن حمران قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن شهادة الصبي . فقال : لا الا في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني . وقريب منها صحيحة جميل [الوسائل ج ١٨ ب٢٢ من أبواب الشهادات، ح٢ و١] .

ثم ان هنا عدة روايات تدل على قبول شهادة الصبي :

منها ـ صحيحة أبي أيوب الخزاز قال: سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : اذا بلغ عشر سنين . فقلت: ويجوز أمره ؟ قال : فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة ، فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته [الوسائل ج١٨ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

ربمايتوهم من هذه الرواية أنها تدل على جواز شهادته مطلقاً اذا بلغ عشر سنين ، ولكنها لاتصلح لذلك لعدم حجيتها من جهة أنه ليست رواية عن المعصوم عليه السلام بل نقل قول عن اسماعيل ابن جعفر . مع أن الاستدلال الوارد فيها على جواز شهادة الصبيان واضح البطلان ، لان دخول النبي «ص» بعائشة مع كونها عشر سنين لايدل على جواز شهادة الصبيان .

ومنها ـ معتبرة عبيد بن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام

عن شهادة الصبي والمملوك . فقال : على قدرها يوم أشهد تجوز في الامر الدون ولا تجوز فى الامر الكبير [الوسائل ب ٢٢ من أبواب الشهادات ، ح٥] .

فربما يتوهم أن هذه الرواية تدل على قبول شهادة الصبي في الشيء اليسير ، ولكنها رواية شاذة مهجورة ومشتملة على ما هو مقطوع البطلان من عدم جواز شهادة المملوك فى الكبير ، فلا بعد فى ورودها مورد التقية .

على أن متنها مجمل ، فان الكبر والصغر أمران متضايفان وليس لهما واقع معلوم ، فالشيء الواحد كبير بالاضافة الى شيء وصغير بالاضافة الى شيء آخر ، مع أن الميزان المذكور فيها « على قدرها يوم أشهد » أيضاً مجمل ، فلا يمكن الاعتماد عليها .

ومنها ـ معتبرة طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن علي قال : شهادة الصبيان جائزة بينهم مالم يتفرقوا أو يرجعوا الى أهلهم [الوسائل ج١٨ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ، ح٦] .

ولكنها تدل على جواز شهادتهم بينهم مالم يتفرقوا ومالم يرجعوا الى أهلهم ، ولا دلالة على جواز شهادتهم على غيرهم ، على أنها في حدود دلالتها أيضاً لابد من تقييدها بموارد الشهادة على القتل كما سيأتي انشاء الله تعالى .

ولا بشهادة المميز في غير القتل والجرح ، ولا بشهادته فيهما اذا لم يبلغ العشر[٢].

---

١) على المشهور شهرة عظيمة ، بل لم يعرف الخلاف فيه لما تقدم من اطلاقات النصوص .

٢) كما عن الشرائع ١٢٥/٤ : فالا ولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكاً بموضع الوفاق ـ انتهى .

مضافاً الى دعوى الاجماع على عدم القبول لو لم يبلغ العشر، ولكن الذى يظهر من كلماتهم عدم الاجماع على عدم قبول قول الصبي مالم يبلغ العشر في مورد الجرح والقتل كما في الشرائع ١٢٥/٤ : وقيل تقبل مطلقاً اذا بلغ عشراً وهو متروك ، واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل ـ انتهى .

كما أنه لم يدل دليل من الروايات على اعتبار العشرة غير ماتقدم من صحيحة أبى أيوب الخزاز ، وقد تقدم عدم حجيتها ، فالمرجع حينئذ هو الروايات المعتبرة الدالة على قبول شهادة الصبى في القتل مطلقا ، كما في صحيحة محمد بن حمران قال : سألت أباعبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي فقال : لا الا في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني [الوسائل ب ١٢ من ابواب الشهادات ، ح ٢] .

وفي صحيحة جميل قال :قلت لابى عبد الله عليه السلام :تجوز

وأمالو بلغ عشراً أوشهد بالجراح والقتل ففيه تردد[١]. نعم لاأشكال فيعدم اعتبار شهادةالصبية مطلقا[٢].

الثاني ـ العقل ، فلاتقبل شهادة المجنون حتىالادواري منه حال جنونه[٣]، وأما حال عقله وسلامته فتقبل منه[٤]اذا علم الحاكم

شهادة الصبيان ؟ قال : نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولايؤخذ بالثاني [الوسائل ج ١٨ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

١) هذا التردد في الجرح في محله ، لان النصوص الدالة على قبول شهادة الصبى خاصة بالقتل ، فالتعدي عن موردها الى غيرها يحتاج الى دليل ، فان تم الاجماع ـ كما عن الخلاف والانتصار والغنية ـ فهو والافلاموجب للتعدي ،والظاهرأنالاجماع غير تامالمخالفة فخر المحققين في المسألة صريحاً، وعن الاردبيلى رحمه الله نسبة الخلاف الى غيره أيضاً .

ومن الغريب ذهاب المحقق قدس سره الى اختصاص قبول شهادة الصبي بالجراح،وماعن الدروس والشهيدالثاني فيالروضة من اشتراط قبول شهادة الصبى بمااذالم يبلغ الجرح النفس ،فان النصوص خاصة بالقتل فكيف يمكن دعوى اختصاص قبولشهادة الصبيان بغير ذلك .

٢) لعدم الدليل على قبول شهادتها حتى في مورد القتل .

٣) بلاخلاف فيهبين المسلمين وعليه جرت السيرة العقلائية.

٤) لاطلاق الادلة .

بالابتلاء والامتحان حضور ذهنه وكمال فطنته والا لم تقبل[١].

ويلحق به في عدم القبول من غلب عليه السهو أو النسيان أو الغفلة أوكان به البله ففي مثل ذلك يجب الاستظهار على الحاكم حتى يستثبت ما يشهدون به[٢]، فاللازم الاعراض عن شهادتهم الافي

---

١) لان مقتضى الاستصحاب عند الشك عدم تحقق هذه الامور التي تعتبر في قبول الشهادة كما عن جامع المقاصد ٢/٢٣٧ :ولو كان يعتوره أدواراً وتشهد حال افاقته قبل بعد علم الحاكم بحضور رشده وكمال فطنته . وفي الشرائع ٤/١٢٦ : أما من يناله الجنون أدواراً فلا بأس بشهادته حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته .

٢) وفي جامع المقاصد ٢/٢٣٧ : وكذا يجب الاستظهار على المغفل الذي في طبعه البله وكثير النسيان ، فيقف الحاكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم ، وان المشهود به لايسهون عن مثله ـ انتهى .

وفي الشرائع ٤/١٢٦: وكذا من يعرض له السهو غالباً ،فربما سمع الشيء وأنسي بعضه فيكون ذلك مغيراً لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه، فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت مايشهد به ،وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الامور ـ انتهى .

وعلى هذا فيمكن أن يقال بأنه مضافاً الى أن اشتراط هذه الامور

الامور الجلية التى يعلم بعدم سهوهم ونسيانهم وغلطهم فى التحمل والنقل[١].

الثالث ـ الايمان ، فلا تقبل شهادة غير المؤمن فضلا عن غير المسلم مطلقا على المؤمـن أو غيره أو لهما[٢]. نعم تقبل شهادة

لاخلاف فيها ، ومقتضى السيرة العقلائية أيضاً عدم الاعتماد على شهادة هؤلاء ، كما أن مقتضى السيرة والاجماع أيضاً استظهار هذه الامور عند الريبة والشك .

١) خلافاً لما ذكره المحقق من قوله : والاولى الاعراض عن شهادته مالم يكن الامر الجلي [الشرائع ٤/١٢٦] .

اذ مع اشتراط أن لايكون الشـاهد ممن غلب عليه النسيان والسهو بحكم السيرة والاجمـاع بل انصراف الـنصوص يجب الاعراض عن شهـادته لاأن يكون ذلك أولى الا في الامر الجلي الذي لا يقع مورد السهو والغلط غالباً . ولعل مراده مـن الاولى أيضاً ذلك، لان قبول الشهادة أمره دائر بين اللزومين :اما لزوم القبول احقاقاً لحق المشهود له اذا كان واجداً لشرائط القبول ، واما لزوم عدم القبول اذا لم يكن واجداً للشرائط .

٢) بلا خلاف فيه ، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد، بل في الجواهر ان ذلك لعله من ضروري المذهب ، فان تم الاجماع فهو والا ففي اطلاق الحكم اشكال لوجود بعض النصوص على قبو ل شهادة غير المؤمن ، كما في صحيحة محمد بن مسلم سألت

الذمي العدل في دينه في الوصية بالمال اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها[١].

أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ماكانا أشهدا عليه ؟ قال : نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما [الوسائل ج ١٨ ب ٣٩ من ابواب الشهادات ، ح ١] .

وفي صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لو كان الأمر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من ابواب الشهادات ، ح ٨] .

لكنه كما يظهر من عباراتهم أن الحكم مفروغ عنه ومورد للتسالم والاتفاق .

١) بلا خلاف بين الاصحاب في الجملة ، وتدل عليه عدة من الروايات :

منها ـ صحيحة احمد بن عمر قال: سألته عن قول الله عز وجل «ذوي عدل منكم و آخران من غيركم». قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس ، لان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب، وذلك اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب [الوسائل ج ١٨ ب ٤٠ من أبواب الشهادات، ح ٢] .

ولا يعتبر كون الموصى في غربة[1].

ومنها ـ صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عزوجل «أو آخران من غيركم» فقال : اذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية [الوسائل ج ١٨ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ، ح ٤] .

ومنها ـ موثقة سماعة قال : سألت اباعبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة ؟ قال : فقال لاتجوز الا على أهل ملتهم ، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية ، لانه لا يصلح ذهاب حق أحد [الوسائل ج ١٨ ب ٤٠ من أبواب الشهادات ، ح ٤] .

١) كما ذهب اكثر الفقهاء الى عدم اختصاص الحكم بما اذا كان المسلم بأرض غربة ، وذهب جماعة الى الاشتراط ، منهم الشيخ قدس سره في المبسوط وابن الجنيد وأبو الصلاح .

وما ذهب اليه الاكثر هو الموافق للتحقيق كما قال المحقق في الشرائع : نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة ـ انتهى .

أقول : والدليل على ذلك مايستفاد من صحيحة حمران « اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما » ان ذكر الغربة انما يكون من باب المثال وان المناط هو عدم وجود مسلمين عدلين

فلوكان فى وطنه ولم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذمي فيها ، ولا يلحق بالذمي الفاسق من أهل الايمان[١]. وهل يلحق به المسلم غير المؤمن اذا كان عدلا فى مذهبه ؟ لا يبعد ذلك[٢].

يشهدهما ، مضافاً الى الكبرى الكلية المستفادة من التعليل في هذا المقام من التعليل الوارد في النصوص « لانه لا يصلح ذهاب حق أحد » يقتضي تعميم الحكم عن الغربة كما يقتضى تقييدهما بعدم وجود مسلمين عدلين .

١) لعدم الدليل عليه ، بل بمقتضى الاطلاقات الدالة على اعتبار العدالة .

٢) وذلك بمقتضى النصوص الدالة على أن قبول قول الذمي أو مطلق أهل الكتاب انما يكون مع عدم وجود مسلمين عدلين ، فمع وجودهما فشهادتهما أولى بالقبول ، خصوصاً مع ملاحظة التعليل الوارد في بعض هذه النصوص « لانه لا يصلح ذهاب حق أحد ».

وأما النصوص الدالة على قبول قول المسلم العدل :

فمنها صحيحة احمد بن عمر قال : سألته عن قول الله عزوجل « ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم » . قال : اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب ، فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس ، لان رسول الله « ص » قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، وذلك اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب [الوسائل ج١٨ ب ٤٠ من أبواب

وتقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس من جميع الملل[١]، ولا تقبل شهادة الحربى مطلقا[٢]، وهل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم ؟ به رواية وعمل بها الشيخ قدس سره[٣].

الشهادات ، ح ٢] .

ومنها ـ صحيحة هشام بن الحكم عن أبى عبدالله عليه السلام في قوله عزّوجل «أو آخران من غيركم» فقال : اذاكان الرجل في أرض غربة لايوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية [الوسائل ج ١٣ ب ٢٠ من أبواب الوصايا ، ح ٤] .

بل في صحيحة محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ماكانا أشهدا عليه ؟ قال : نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما [الوسائل ج ١٨ ب ٣٩ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

١) بلاخلاف فيه لاطلاق الادلة .

٢) للاجماع عليه بل هو من الضروريات .

٣) بل ذهب الى ذلك جماعة منهم القاضي وابن ادريس والشهيد في المسالك ، بل في المختلف نسب ذلك الى الاصحاب خلافاً للمشهور على مافي الجواهر ، وتدل عليه موثقة سماعة قال : سألت اباعبد الله عليه السلام : هل تجوز شهادة أهل الملة ؟ قال : فقال لا تجوز الاعلى أهل ملتهم ، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم

الرابع ـ العدالة ، وهى الملكة الرادعة عن معصيةالله تعالى فلا تقبل شهادة الفاسق[١].

على الوصية لانه لايصلح ذهاب حق أحد [الوسائل ج ١٣ ب ٢٠ من أبواب الوصايا ، ح ٣] .

وصحيحة الحلبى الاخرى قال: سألت اباعبد الله عليه السلام: هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم ؟ قال : نعم ان لم يوجد من أهل ملتهم جـازت شهادة غيرهم ، انه لا يصلح ذهاب حق أحد [الوسائل ج ١٨ ب ٤٠ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

١)بلاخلاف فيه ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غيرواحد منهم ،وتدل عليه الاية الكريمة الواردةفي الوصية «اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذواعدل منكم» [المائدة : ١٠٦] والواردة في الطلاق «وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله» [المائدة : ٩٥] وماورد في كفارات الاحرام « فجزاء مثل ماقتل يحكم به ذوا عدل منكم» [الطلاق : ٢] .

وتدل عليه عدة من الروايات :

منهـا ـ صحيحة عبدالله بن أبى يعفور قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ فقال :أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدالله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف

وهو المرتكب للكبيرة[١].

وغير ذلك ، والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ماوراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ماوراء ذلك ، ويجب عليهم تزكيته . الى أن قال : فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا : مارأينا منه الاخيراً ، مواظباً على الصلوات متعاهداً لاوقاتها في مصلاه ، فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ، ح ١].

ومنها ـ معتبرة ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بشهادة الضيف اذاكان عفيفاً صائناً [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ، ح ١٠] .

ومنها ـ صحيحة عبد الله بن سنان قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام :مايرد من الشهود ؟ قال : فقال الظنين والمتهم .قلت فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين [الوسائل ب ٣٠ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

ومنها ـ معتبرة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام في حديث : ان علياً عليه السلام قال : لا أقبل شهادة الفاسق الا على نفسه [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ، ح ٧] .

١) بلاخلاف فيه كما في الشرائع ١٢٦/٤ : ولاريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ـ انتهى .

أو المصر على الصغيرة[١].

بل المرتكب للصغيرة على الاحوط ان لم يكن أقوى[٢]، فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة الا مع التوبة وظهور العدالة.

وفي صحيحة عبد الله بن ابى يعفور المتقدمة «ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك» بل ومافيها من قوله «أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان».

١) كما لاخلاف في أنها تضر بالعدالة، ولا ينبغي التأمل في أن الاصرار على الصغيرة من الكبائر، ففي رواية ابن سنان: لا صغيرة مع الاصرار، ولاكبيرة مع الاستغفار. ونحوه مافي رواية ابن ابى عمير وحديث المناهي، وقد عد من الكبائر في حديث شرائع الدين، كما عد منها في حديث كتاب الرضا عليه السلام الى المأمون «الاصرار على الذنوب» [الوسائل أبواب ٤٣ - ٤٨ من أبواب جهاد النفس].

٢) لما ذهب اليه المفيد والقاضي والشيخ في العدة والطبرسي والحلي من أن كل معصية كبيرة، والاختلاف في الكبر والصغر انما هو بالاضافة الى معصية أخرى، وربما حكي عن بعضهم كون الاضافة بلحاظ الفاعل، فان معصية العالم اكبر من معصية الجاهل ولو مع اتحاد ذاتهما.

والوجه فيما ذكروه اشتراك الجميع في مخالفة أمر الله سبحانه

(مسألة ـ ١) لاتقبل شهادة كل مخالف في شيء من اصول العقائد[١] بل لاتقبل شهادة من أنكر ضرورياً من الاسلام ، كمن أنكر الصلاة أو الحج أو نحوهما[٢].

أونهيه ، مضافاً الى جملة من النصوص الدالة على أن كل معصية عظيمة [الوسائل ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ، ح ٥] .

ويدل على ذلك أيضاً اطلاق قوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان [الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات، ح ١]

فيكون الاختلاف بين الصغيرة والكبيرة في أن الصغيرة هو الذي لم يوعد عليها النار ومكفرة باجتناب الكبائر ، وأما الكبائر فهي التي أوعد الله عليها النار أو صرح في النصوص بأنها كبيرة دون العكس . والا فلا فرق بينهما في ان ارتكاب كل واحد يوجب الانحراف عن الاعتدال في سلوك طريق الشريعة .

١) كما في الشرائع ١٢٧/٤ : كل مخالف في شيء من أصول العقائد ترد شهادته ، سواء استند في ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد ـ انتهى .

وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال للحكم بكفره حينئذ .

٢) وهو أيضاً مما لا خلاف فيه ولا اشكال ، بل عن التحرير :

وان قلنا بعدم كفره ان كان لشبهة[١] ، وتقبل شهادة المخالف فى الفروع وان خالف الاجماع لشبهة[٢].

الكافر كل من جحد مايعلمه من الدين ضرورة ، سواء كانوا حربيين او أهل الكتاب أو مرتدين ، وكذا النواصب والغلاة والخوارج - انتهى .

ويدل عليه روايات :

منها - صحيح الكناني عن ابى جعفر عليه السلام قال فيه : فما بال من جحد الفرائض كان كافراً [الوسائل ب٢ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ١٣] .

ومنها - صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من ارتكب كبيرة من الكبائر فزعم أنها حلال أخرجه ذلك عن الاسلام [الوسائل ب ٢ من أبواب مقدمة العبادات ، ح١٠].

ومنها - صحيحة بريد العجلي عن أبى جعفر عليه السلام: سألته عن أدنى ما يكون به العبد مشركاً . قال عليه السلام : من قال للنواة انها حصاة وللحصاة انها نواة ثم دان به [الكافي ، كتاب الايمان والكفر، باب الشرك ، ح١].

١) من جهة عدم حصول الايمان والعدالة مع انكار الضرورى وأي فسق أعظم من انكار الضروري .

٢) لعدم منافاته للايمان والعدالة اذا كان مخطئاً فى اجتهاده .

(مسألة ـ ٢) لاتقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان أوالبينةأو اقرار المقذوف[١] الا اذا تاب[٢]، وحد توبته أن يكذب نفسه عند من قذف عنده أو عند جمع من المسلمين أوعندهما[٣].

---

١) لانها معصية كبيرة يوجب خروج مرتكبها عن العدالة، كما أنهموجب لاجراء حدالقذف عليه الااذا تاب وصلح فصارعادلا

قال الشيخ في الخلاف ٣/٣٢٩ : والدليل على أن ردالشهادة يتعلق بمجرد القذف ولا يعتبر الجلد قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون» [النور: ٤] .

٢) كما قال الشيخ في الخلاف أيضاً ٣/ ٣٣٠ : القاذف اذاتاب وصلح قبلت توبته وزال فسقه بلاخلاف وتقبل شهادته فيما بعد.. والذى يدل على ان شهادتهم تسقط أبداً قوله تعالى في سياق الاية المذكورة « واولئك هم الفاسقون * الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم» .

ثم قال بعد بيان الاستدلال بالاية : والثالث ما رواه (عن خ ل) سعيد بن المسيب عن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله قال في قوله « الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » : توبته اكذابه نفسه ، فاذا تاب قبلت شهادته ـ انتهى .

٣) كما قال الشيخ : من شرط التوبة من القذف أن يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد بلاخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي

وان كان صادقاً واقعاً يوري في تكذيبه نفسه[١]، فاذا كذب نفسه وتاب تقبل شهادته اذا صلح[٢].

[الخلاف ٣/ ٣٣٠] .

ويدل عليه مضافاً الى أنه توبة عرفاً ماورد في الروايات ، كصحيح الكناني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القاذف بعد مايقام عليه الحد ماتوبته ؟ قال : يكذب نفسه . قلت : أرايت ان أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته ؟ قال : نعم [الوسائل ج ١٨ ب ٣٦ من أبواب الشهادات ، ح١] .

ونظيره صحيح الكناني الاخر ومرسلة يونس عن أحدهما قال: سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب ؟ قال : نعم . قلت : وما توبته ؟ قال : يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال [الوسائل ج ١٨ ب ٣٦ من أبواب الشهادات ،ح ٥ - ٤] .

١) حتى لا يكون كاذباً في قوله مرتكباً لمعصية أخرى كما قال المحقق في الشرائع أيضاً ١٢٨/٤ : وان كان صادقاً يوري باطناً .

٢) كما في الخلاف ٣/ ٣٣٠ : اذا اكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح ، وهو أحد قولي الشافعي الا أنه اعتبر ذلك سنة ، ونحن لم نعتبره لانه لادليل عليه ، والقول الاخر أنه يكفي مجرد الاكذاب ، دليلنا قوله تعالى « الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » فاعتبر التوبة وصلاح العمل .

(مسألة ـ ٣) اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ والتطيير واللعب ليس بحرام . نعم اللعب بها مكروه، فتقبل شهادة المتخذ واللاعب بها ، وأما اللعب بالرهان فهو قمار حرام لا تقبل شهادة من فعل ذلك[1].

---

١) كما عن المحقق في الشرائع ١٢٩/٤ : اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام ، وان اتخذها للفرحة والتطيير فهو مكروه والرهان عليها قمار ـ انتهى .

ونظير هذه العبارة ورد في جامع المقاصد ٢٣٨/٢ .

ويدل عليه روايات :

منها ـ رواية علاء بن سيابة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام . فقال : لابأس اذا كان لايعرف بفسق [الوسائل ج ١٨ ب ٥٤ من ابواب الشهادات ، ح١] .

ومنها ـ بهذا الاسناد أيضاً قال : سمعته يقول : لابأس بشهادة الذي يلعب بالحمام [الوسائل ب ٥٤ من أبواب الشهادات، ح٢].

وفي الجواهر ٤٢٧/٤ ط القديم : ان اتخاذ الحمام للإنس وانفاذ الكتب ليس بحرام بلا خلاف أجده على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره ، بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذها وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو جائز وفاقاً للمشهور، بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه للاصل وخبر العلاء .. ولكنه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لايجدي شيء ـ انتهى .

(مسألة ـ ٤) لاترد شهادة أرباب الصنائع المكروهة ،كبيع الصرف وبيع الاكفان وصنعة الحجامة والحياكة ونحوها[١]، ولا شهادة ذوي العاهات الخبيثة كالاجذم والابرص[٢].

الخامس ـ طيب المولد ، فلاتقبل شهادة ولد الزنا وان أظهر الاسلام وكان عادلا[٣].

وأما حرمة اللعب بالرهان فلما في الخلاف وغيره من عدم جواز ذلك واختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان ، قال الشيخ في الخلاف ٣/٢٧٣ : دليلنا قوله عليه السلام « لا سبق الا في نصل أوخف أوحافر» .

١) في الجواهر ٤/٤٢٧ ط القديم :لاترد شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصباغة وبيع الرقيق بلا خلاف أجده بيننا ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ، ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد ،لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لاينافيها ذلك . . . وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجاً بأن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة ـ انتهى.

٢) بلاخلاف بمقتضى الاطلاقات .

٣) على المشهور شهرة عظيمة ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غيرواحد ، خلافاً للشيخ في المبسوط على ما نسب الشهيد الثاني في المسالك اليه ذلك، ومال هو اليه ،واستدل على قول المشهور بعدة روايات :

وهل تقبل شهادته فى الاشياء اليسيرة ؟قيل نعم[1]، والاشبه

منها ـ معتبرة أبى بصير قال : سألت أبا جعفر « ع » عن ولد الزنا أتجوز شهادته ؟ فقال : لا . فقلت : ان الحكم بن عتبة يزعم أنها تجوز. فقال : اللهم لاتغفرذنبه ما قال الله للحكم « وانه لذكر لك ولقومك »[الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من أبواب الشهادات، ح١]

ومنها ـ صحيحة محمد بن مسلم قال : قال أبوعبد الله عليه السلام:لاتجوزشهادة ولد الزنا[الوسائل ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٣].

ومنها ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة ولد الزنا . فقال: لاولا عبد [الوسائل ب ٣١ من أبواب الشهادات ، ح ٦].

ومنها ـ صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته ؟ قال : لاتجوز ولايؤم [الوسائل ب ٣١ من أبواب الشهادات ، ح ٨].

١) والقائل هو الشيخ في النهاية وابن حمزة ، ومستند ذلك ما رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن عيسى بن عبدالله قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا ؟ فقال : لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً [الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من أبواب الشهادات ، ح ٥].

لا[١]. وأما لو جهلت حاله فان كان ملحقاً بفراش تقبل شهادته وان انالته الالسن[٢]، وان جهلت مطلقا ولم يعلم له فراش ففي قبولها اشكال[٣].

---

١) لان ماتمسك به من الرواية ففيه اشكال من جهة المتن ، حيث أن الشيء اليسير والكثير ليس لهما واقع محفوظ بل هما أمران اضافيان ، فالشيء الواحد يسير بالاضافة الى شيء وكثير بالاضافة الى شيء آخر ، او أنه يسير بالاضافة الى شخص وكثير بالاضافة الى آخر ، أو انه يسير في مكان أو زمان وكثير في مكان أو زمان آخر. وعلى ذلك فلا تبقى فائدة لهذا التفصيل وضابطة للقبول وعدمه .

ولعله كان غرض الامام من ذلك التخلص بها عن التقية ، فيكون رمزاً منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر. وبالجملة الاستناد الى هذه الرواية خصوصاً مع اعراض المشهور عنها في غاية الاشكال .

٢) لانه ولد الحلال بمقتضى حكم الشارع فيقبل قوله مع اجتماع الشرائط الاخر.

٣) ربما قيل بأنه يكفي في قبول شهادته العمومات والاطلاقات فان المخصص عنوان وجودي ، فيثبت عدمه عند الشك فيه بالاصل

ولكن التحقيق عدم وجود عام على قبول شهادة كل أحد حتى يتمسك به فيما عدا المخصص ، مع أن الاصل هنا يكون من استصحاب العدم النعتي بعدم المنعوت ، وهو محل اشكال ، فلا بد من احراز عدم المانع عن قبول الشهادة بشيء . فلو كان هنا أصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم أنه ابن الزنا فهو والا فيقع

السادس ـ ارتفاع التهمة ، لا مطلقاً بل الحاصلة من اسباب خاصة[١]، وهي أمور :

(منها) أن يجر بشهادته نفعاً له عيناً أومنفعة أو حقاً كالشريك فيما هو شريك فيه[٢]، وأما فى غيره فتقبل شهادته[٣].

الاعتماد مورد الاشكال .

١) بلاخلاف فيه نصاً وفتوى، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل النصوص مستفيضة أومتواترة .

٢) بلاخلاف ظاهرفي المسألة ، وتدل عليه معتبرة سماعة قال سألته عمايرد منالشهود؟ قال :المريبوالخصم والشريك ودافع مغرم و الاجير والعبد والتابع والمتهم ،كل هؤلاء ترد شهاداتهم [الوسائل ج ١٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ، ح ٣] .

٣) لان الظاهر من موثقة سماعة أن شهادة الشريك لاتقبل بما هوشريك ، فان ذلك هوالمنصرف اليه الاطلاق ، ولا سيما بقرينة ما تقدمه وما تأخره ممن ترد شهادته ، فلا مانع من قبول شهادة الشريك في غيرمال الشركة ،كما صرح به في صحيحة أبان على طريق الصدوق ومرسلته على طريق الشيخ ، قال : سئل ابوعبدالله عليه السلامعن شريكين شهدأحدهما لصاحبه . قال : تجوزشهادته الا فيشيءلهفيهنصيب[الوسائل ج ١٨ب٢٧ من أبواب الشهادات ح ٣] .

وصاحب الدين اذا شهدللمحجور عليه بمال يتعلق دينه به[1]

وأما ما دل على قبول شهادة الشريك في المال المشترك فيه وهوصحيحة عبد الرحمن قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد اثنان . قال : يجوز [الوسائل ب ٢٧ من أبواب الشهادات ، ح ٤] .

فهو معارض برواية محمد بن يعقوب بطريق صحيح عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد . قال : لاتجوز شهادتهما [الوسائل ب ٢٧ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

الراوي عن الرحمن في كلتا الروايتين هوأبان فلم ثبت روايته الاولى ، فالنتيجة أن شهادة الشريك لا مانع من قبولها فى غيرمال الشركة وانما لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه .

١)كما يدل عليه مادل من الروايات على عدم اعتبار شهادة المريب والخصم ومن له نصيب فيه ،كما تقدم فى موثقة سماعةقال سألته عما يرد من الشهود . قال : المريب والخصم [الوسائل ج ١٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

وصحيحة عبيد الله بن علي الحلبى قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود . فقال : الظنين والمتهم والخصم ـ الحديث [الوسائل ب ٣٠ من أبواب الشهادات ، ح ٥] .

والنكتة الواردة فى صحيحة أبان : تجوزشهادته الا فى شىء

بخلاف غير المحجور عليه[١]، وبخلاف مال لم يتعلق حجره به[٢] والوصي والوكيل اذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال، بل وكذا فيما كان لهما الولاية عليه وكانا مدعيين بحق ولايتهما[٣].

له فيه نصيب [الوسائل ب٢٧ من أبواب الشهادات، ح٣].

١) فانه تقبل شهادته له وان كان معسراً لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله.

٢) لعدم التهمة والريبة حينئذ.

٣) لانهما حينئذ شهدا بما فيه نصيب لهما فلا تقبل شهادتهما لذلك، وقد دل عليه الروايات المتقدمة، مضافاً الى صحيحة محمد ابن يحيى قال: كتب محمد بن الحسن - يعني الصفار - الى أبي محمد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع: اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين - الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من أبواب الشهادات، ح١].

فان هذه الرواية ظاهرة في عدم الاعتداد بشاهدة الوصي والا فلا حاجة الى ضم اليمين الى شهادة رجل آخر.

الا أن يقال بأن عدم القبول هنا لا يكون من جهة كونه وصياً بل من جهة أنه شهادة على الميت بالدين وفيها خصوصية كما تقدم، وقد اشارت النصوص الى ذلك «لا ندري لعله قد أو فاه ببينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت» [الوسائل ب ٤ من أبواب

وأما عدم القبول مطلقا منهما ففيه تأمل[1]، وكشهادة الشريك

كيفية الحكم ، ح ١] .

وعلى أني حال فيكفى فى المقام الروايات المتقدمة مع اتفاق الفتاوى عليه.

١) لعدم كونهما مورداً للريبة دائماً ولا يكون له نصيب فى بعض الموارد ، ولكنه قد يظهر من بعض العبارات عدم القبول مطلقاً ، كما فى الجواهر ٤٢٩/٤ ط القديم : فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيمالهما الولاية عليه ، بل فى الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً كما هوظاهرجماعة ، بل ربما يوجب المصير اليه ، ولذا صار اليه أكثر من تأمل فيه بما تقدم ، ومنهم الشهيد المتقدم ذكره ، فقد أفتى به فى اللمعة وكذا فى الدروس ، فانه بعد تنظره السابق قال : فلنذكر أسباب التهمة المضرة ، فمنها ما تجر شهادته نفعاً كالشريك ـ الى أن قال ـ والوصي فى متعلق وصيته ـ الخ .

فانهذه العبارات كما ترى ليس فيهاتقييداً بما اذا ادعى الوكيل والوصي زيادة أجر أو زيادة حق الولاية ، ولكن ربما يستشعرمن عباراتهم ذلك من جهة ادخال هذه الامور فيماتجر شهادته نفعاً ، وكذلك صرح صاحب الجواهربأن شهادة الوصى والوكيل لاتكون كذلك دائماً ، ولذلك لايبعد دعوى أن الملاك فى عدم القبول هو

لبيع الشقص الذي فيه له الشفعة ، الى غير ذلك من موارد جر النفع .

(ومنها) اذا دفع بشهادته ضرراً عنه ـ كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ[١] وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي في مثل الموردين المتقدمين[٢] .

(ومنها) ان يشهد ذو العداوة الدنيوية على عدوه[٣] وتقبل شهادته

كون الشاهد مدعياً في الواقع وطرفاً المدعوى في أمثال هؤلاء المذكورين في المتن ، فلايضر بقبول الشهادة مطلق حصول النفع بالقبول .

١) لان شهادته من شهادة الخصم حقيقة ، ومقتضى الصحيحة المتقدمة عدم قبولها ، وتدل عليه أيضاً موثقة سماعة ، بل عنوان «دافع مغرم» كما فيها : سألته عما يرد من الشهود . قال : المريب والخصم والشريك ودافع مغرم . . كل هؤلاء ترد شهادتهم [الوسائل ج١٨ ب٣٢ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

٢) لما تقدم من أن شهادة الخصم لاتقبل بمقتضى النصوص ، بل في الجواهر ٤/٤٢٩ ط القديم : ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه ، فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه ـ انتهى .

٣) على المشهور ، بل أدعي الاجماع عليه . وتدل عليه معتبرة اسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه

له اذا لم تستلزم العداوة الفسق[١]، وأما ذوالعداوة الدينية فلاتـرد بشهادته له أو عليه حتى اذا أبغضه لفسقه واختصمه لذلك[٢].

(ومنها) السؤال بكفه، والمراد منه من يكون سائلا في السوق وابواب الدور وكان السؤال حرفة وديدناً له[٣]، وأما السؤال احياناً عند

عليهم السلام قال: لاتقبل شهادة ذي شحناء أوذي مخزية فى الدين.

ويمكن الاستدلال عليه بموثقة سماعة قال: سألته عما يرد من الشهود. قال: المريب والخصم ـ الحديث. حيث لايبعد شمول مفهوم الخصم للعدو كما فسره به بعضهم.

١) كما صرح غير واحد به، وكأنه لانصراف النصوص عن هذا المورد من جهة العنوان المأخوذ فيها.

٢) كما هو مقتضى قبول شهادة المؤمن على كل ملة وقبول شهادة الكتابى عند عدم وجود المسلم.

٣) من دون خلاف ظاهر فى المسألة، وتدل عليه صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبى لايقبل شهادته اذا سأل فى كفه [الوسائل ج١٨ ب ٣٥ من أبواب الشهادات ح ١].

ومعتبرة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: رد رسول الله «ص» شهادة السائل الذي يسأل فى كفه. قال ابو جعفر لانه لايؤمن على الشهادة، وذلك لانه ان أعطي رضي وان منع سخط [الوسائل ب ٣٥ من أبواب الشهادات، ح ٢].

الحاجة فلا يمنع من قبول شهادته[١].

(ومنها) التبرع بالشهادة فى حقوق الناس ، فانه يمنع عن القبول فى قول معروف[٢]، وفيه تردد[٣].

---

١) لان المراد من السائل بالكف هو الذي اتخذ ذلك حرفة له لانه المنصرف اليه من هذا اللفظ ، خصوصاً مع ملاحظة التعليل فيها بأنه ان أعطي رضي وان منع سخط ، فلا يعم من دعته الضرورة الى ذلك أحياناً ، كما صرح به جماعة ، بل قيل انه الاشهر بين المتأخرين .

٢) وهو المشهور بين الفقهاء ، بل قيل أنه لم يوجد الخلاف فيه ، كما ذهب اليه الشيخ في النهاية الذي هو متون الاخبار ، واستدل على ذلك بعدة من روايات نبوية : منها قوله صلى الله عليه وآله « ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها » ومنها قوله « ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد » ومنها قوله « تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا » بضميمة ما ورد من أنها تقوم على شرار الخلق .

واستدل على ذلك أيضاً بأن شهادة المتبرع معرض للتهمة ، ولاعبرة بشهادة المتهم .

٣) لان الاجماع المدعى فى المقام غير تام ، مع أنه عن ظاهر المحقق الاردبيلي « قده » القبول ، ونسب الميل الى ذلك الى السبزواري « ره » فى الكفاية ، واختاره صاحب المستند صريحاً ونسبه

وأما حقوق الله كشرب الخمر والزنا وللمصالح العامة فالاشبه القبول[١].

الى صريح ابن ادريس في السرائر .

وكيف كان فالاجماع التعبدي غير محقق والمنقول منه ليس بحجة، وأما النبويات فهي ليست بحجة ، على أنها معارضة بالنبوي الاخر، فقد روي انه «ص» قال : ألا أخبركم بخير شهود ؟ قالوا: بلى يارسول الله . قال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد .

وأما دعوى انجبار النبويات الدالة على عدم القبول بعمل المشهور فممنوعة ، اذ لاظن باعتماد المشهور عليها ، فان المذكور في كلمات غير واحد منهم هو تعليل ذلك بالاجماع أو بالتهمة .

وأما الاستدلال بالتهمة فيندفع أولا بأن الشاهد المتبرع قد لا يكون متهماً، كما اذا كان المشهود به على خلاف ميل الشاهد أو أنه كان يتخيل وجوب اداء الشهادة عليه قبل السؤال أو لغير ذلك مما يوجب عدم تطرق احتمال التهمة ، فلا يبعد حينئذ قبول شهادة المتبرع اذا كان عادلا جامعاً لشرائط الشهادة .

١) كما في الجواهر ٤/٤٣٧ ط القديم : وفاقاً للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة أيضاً ، بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون الاخبار ، مع أن المحكي عنه في المبسوط موافقة المشهور ، ولاينافي ذلك قول

(مسألة ـ ٥)النسب لايمنع عن قبول الشهادات ، كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه وسائر الاقرباء بعضها لبعض وعليه[١].

المصنف وفيه تردد ، كاشكال الفاضل فيه في بعض كتبه ، اذ هو لاينافي استقرار المذهب على الاول ، بل هو الاقوى ، اذ لامدعي لها بالخصوص لاختصاص الحق به تعالى أو لاشتراكه بين الكل. على أنه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعاً لتعطلت ـ انتهى .

وماذكره صاحب الجواهر موافق للاطلاقات أيضاً .

١) بلاخلاف فيه . وتدل عليه أيضاً ـ مضافاً الى الاطلاقات ـ عدة نصوص خاصة :

منها ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لاخيه ؟ فقال :تجوز [الوسائل ج١٨ ب٢٦ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

ومنها ـ موثقة سماعة قال : سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لاخيه ؟ قال : نعم ـ الحديث [الوسائل ب ٢٦ من أبواب الشهادات ، ح٤] .

ومنها ـ معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام : ان شهادة الاخ لاخيه تجوز[الوسائل ج١٨ ب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٥] .

ومورد هذه الروايات وان كان الشهادة للقريب لاعليه الا أنه

وهل تقبل شهادة الولد على والده ؟ فيه تردد[1].

يفهم من النصوص عدم مانعية القرابة عن الشهادة من حيث أنه قريب فلا فرق فيه بين كون الشهادة له أو عليه .

وقد يتوهم أن شهادة القريب غير جائزة، استناداً الى معتبرة السكوني المتقدمة ، لما فيها من قوله «ان شهادة الاخ لاخيه تجوز اذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر » باعتبار دلالة الرواية على انضمام شاهد أجنبي اليه .

ولكنه مدفوع بأن الرواية في مقام بيان عدم الاعتبار بشهادة الواحد ، بل لابد من أن ينضم اليه شاهد آخر، وليس فيها دلالة ولا اشعار بأن الشاهد الاخر لابد أن يكون أجنبياً ، فلا موجب لتقييد المطلقات ، فلو شهد أخوان عادلان لاخ لهما أو كان أحد الشاهدين أباً للمشهود له والاخر أخاً له قبلت شهادتهما .

١) لان المشهور بين الاصحاب عدم القبول ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد . واستدل على ذلك ـ مضافاً الى الاجماع ـ بأن الشهادة على الوالد تكذيب وايذاء له فيكون بذلك عاقاً، وبما رواه الصدوق مرسلا: انه لا تقبل شهادة الولد على والده [الوسائل ج١٨ ب ٢٦ من أبواب الشهادات، ح٦] .

لكن الاجماع غير تام ، فانه قد نسب الى السيد المرتضى «ره» الخلاف ، وتردد في ذلك العلامة في التحرير ، واختار الشهيد القبول في الدروس ، ومال الى ذلك بعض المتأخرين .

وكذا لاتقبل شهادة الزوج لزوجتها وعليها[1] وشهادة الزوجة لزوجها وعليه ، ولايعتبر فى شهادة الزوج الضميمة وفى اعتبارها

ومما يوهن دعوى الاجماع ان أكثر المتقدمين كابن الجنيد وابن أبي عقيل لم يتعرضوا لهذه المسألة لانفياً ولا اثباتاً .

وأما دعوى أن شهادة الولد على والده عقوق وتكذيب له ، فهي واضحة البطلان ، اذ لاملازمة بين الشهادة والتكذيب ، لانه قد يكون الولد مشتبهاً ومخطئاً فى اعتقاده فلاتكون الشهادة عليه تكذيباً له . على أن تكذيبه اذا كان لاقامة الحق فهو احسان فى حقه وتفريغ لذمته فكيف يكون ذلك عقوقاً ؟ ولو صح ذلك لماجازت الشهادة على الوالدة أيضاً ، مع أنه لاخلاف فى جوازها عليها .

وأما مرسلة الصدوق فليست بحجة ، مضافاً الى معارضتها بصحيحة داود بن الحصين قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : أقيموا الشهادة على الوالدين والولد ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب١٩ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

ويدل على جواز القبول ـ مضافاً الى الاطلاقات ـ قوله تعالى «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين » [النساء : ١٣٥] .

١) وذلك وفاقاً للمشهور بين الفقهاء خصوصاً المتأخرين ، بل هو اجماع فيما بينهم ، لاطلاق الادلة وخصوص النصوص الاتية .

فى الزوجة وجه[١]، والاوجه عدمه[٢]. وتظهر الفائدة فيما اذا شهدت لزوجها فى الوصية، فعلى القول بالاعتبار لاتثبت وعلى عدمه يثبت

---

١) كما عن جماعة من القدماء، بل فى التحرير نسبته الى الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ماحكي عنهم من شرط في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة.

وعلى أي حال فوجه الفرق بين الزوج والزوجة هو التفصيل الوارد في النصوص:

منها ـ موثقة سماعة فى حديث قال: سألته عن شهادة الرجل لامرأته. قال: نعم، والمرأة لزوجها. قال: لا الا أن يكون معها غيرها [الوسائل ج١٨ ب ٢٥ من أبواب الشهادات، ح١].

ومنها ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها [الوسائل ج١٨ ب ٢٥ من أبواب الشهادات، ح٣].

ومورد الروايتين وان كان شهادة الرجل لامرأته وشهادتها له، وأما شهادتها عليه وشهادته عليها فيستفاد حكمها من مفهوم الموافقة.

٢) كما هو المحكي عن المتأخرين كافة وظاهر اكثر القدماء، لقوة احتمال ورود الشرط فى الخبرين مورد الغالب من عدم ثبوت الحق بالامرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادراً فى الوصية، بخلاف الزوج الذى قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين.

وعلى هـذا فاعتبار الضميمة فى قبول شهادة الزوجة ليس

الربع[١].

(مسألة ـ ٦) تقبل شهادة الصديق على صديقه وكذا له ، وان كانت الصداقة بينهما اكيدة والموادة شديدة[٢]، وتقبل شهادة الضيف وان كان له ميل الى المشهود له[٣]. وهل تقبل شهادة الاجير لمن آجره ؟ قولان[٤].

لخصوصية فيها ، وانما هو باعتبار ان شهادة المرأة وحدها لايثبت بها المشهود به حتى مع ضميمة اليمين ، بخلاف شهادة الرجل حيث انه يفيد فى بعض الموارد مع ضم يمين المدعي .

١) لاطلاق ما دل على ثبوت الربع بشهادة المرأة الواحدة فى خصوص الوصية.

٢) بلاخلاف بيننا ، خلافاً لبعض الشافعية حيث ذهب الى عدم قبول شهادته اذا كانت بينهما ملاطفة وهدية ، ولكن العمومات والاطلاقات حجة عليه، واما احتمال ان الشهادة شهادة زور فيدفعه احراز عدالته .

٣) بلاخلاف ظاهر. وتدل عليه مضافاً الى العمومات معتبرة ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال : لابأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً ،قال : ويكره شهادة الاجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس به له بعد مفارقته [الوسائل ج ١٨ ب٢٩ من أبواب الشهادات ، ح ٣] .

٤) وقد نسب عدم القبول الى اكثر المتقدمين منهم الشيخ

أقربهما المنع[1].

في النهاية ،كمـا أنه نسب القبول الى المشهور بين المتأخرين ، واستدل على عدم القبول بعدة روايات :

منها ـ موثقة سمـاعة قال : سألته عمايرد من الشهود . قال : المريب والخصـم والشريك ودافـع مغرم والاجير ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ، ح ٣] .

ومنها ـ موثقة ابى بصير المتقدمة بقوله عليه السلام « ويكره شهادة الاجير لصاحبه» بناءأعلى ارادة الحرمة من الكراهة وحملها على المعنوي اللغوي .

ومنهـا ـ رواية علاء بن سيابة عن أبى عبد الله عليه السلام قال :كان امير المؤمنين «ع» لا يجوز شهادة الاجير [الوسائل ب٢٩ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

وغير ذلك من الروايات الواردة في هذا الباب .

واستدل على قبول شهادة الاجير بعموم الادلة واطلاقها بالنسبة الى الاجير ، وخصوص موثقـة ابى بصير « ويكره شهادة الاجير لصاحبه» بناءاً على ارادة المعنى المتعارف من لفظ الكراهة .

١) بمقتضى صراحة الاخبار الدالة على المنع واعتبار سندها كما أن موثقة أبي بصير أيضاً ظاهرة في عدم قبول شهادة الاجير، فان الكراهة بالمعنى المصطلح ـ مضافاً الى أنه اصطلاح حادث ـ

ولو تحمل حال الاجارة وأداها بعدها تقبل[١].

(مسألة ـ ٧) من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أوكفر اذا عرف شيئاً فيتلك الحال ثم زال المانع واستكمل الشروط فأقام تلك الشهادة تقبل[٢].

لايمكن ارادتها في المقام ،اذ لوكانت شهادة الاجير مقبولةلوجبت عليه الشهادة عند مطالبتها ، لما سيأتي من وجوب الشهادة عند طلبها عيناً فكيف يمكن الحكم بكراهتها ؟ وحمل الشهادة على الاشهاد أيضاً خلاف الظاهر جداً ، بل ينافيه سياق الموثقة ، فلا مناص من الالتزام بعدم قبول شهادة الاجيرلصاحبه .

١) لانه مضافاً الى أنه لا يصدق عليه الاجير فعلا ، قد دلت النصوص على قبوله كما في صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب٢٩ من أبواب الشهادات ، ح١] .

وفي موثقة أبي بصير أيضاً : ويكره شهادة الاجير لصاحبه ، ولابأس بشهادته لغيره ، ولابأس به له بعد مفارقته [الوسائل ب٢٩ من أبواب الشهادات ،ح٣] .

٢)لان العبرة انما هي باجتماع الشرائط عند أداء الشهادةدون حال التحمل ، على ماتقتضيه الاطلاقات ، مضافاً الى عدة نصوص خاصة في المقام :

. . . . . .

منها ـ صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه ؟ قال : نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما [الوسائل ج١٨ ب ٣٩ من أبواب الشهادات ، ح١] .

ومنها ـ صحيحته الاخرى عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال : نعم هو على موضع شهادته [الوسائل ب ٣٩ من أبواب الشهادات ، ح٦] .

ومنها ـ معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : قال قال أمير المؤمنين عليه السلام : اليهودي والنصراني اذا شهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم [الوسائل ب ٣٩ من أبواب الشهادات ، ح ٥] .

ومنها ـ معتبرته الاخرى عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها ، وكذلك اليهود والنصارى اذا أسلموا جازت شهادتهم [الوسائل ب ٣٩ من أبواب الشهادات ، ح٨].

وأما ما في صحيحة جميل قال : سألت أباعبد الله عليه السلام عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال :

« وكذا لو أقامها في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زواله[1] من غير فرق بين الفسق والكفر الظاهرين وغيرهما[2].

(مسألة ـ ٨) اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهداً وان لم يستدعه

لا [الوسائل ب٣٩ من أبواب الشهادات ، ح٧] .

فهي محمولة على التقية لموافقتها مذهب بعض العامة . على أن في دلالتها قصوراً، لاحتمال أن يكون المراد أنه لاتجوز شهادته السابقة لاشهادته بعد اسلامه، وعلى تقدير تسليم المعارضة فالترجيح مع الروايات الاولى لموافقتها للكتاب والسنة .

١) لان ما يقيمها ثانياً غير الشهادة الأولى وان اتحدتا في المشهود به، فرد الشهادة الاولى لا يستلزم رد الشهادة الثانية بعد استجماعها لشرائط القبول .

٢) لاطلاق الادلة الاولية والنصوص الخاصة الواردة في هذا المقام من تلك الجهة ، فما قد يقال : ان ههنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمام الفاسق المستتر وكذلك الكافر المستتر باصلاح ظاهر حاله ودفع عار الكذب عنه ، بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لاغضاضة عليهم في رد شهادتهم مما لا يعتنى به ، كما قال صاحب الجواهر : ربما حكي ذلك قولا وان لم نعرف قائله ، ولكن لا ريب في أن الاشبه بأصول المذهب وقواعده القبول [الجواهر ٤/٤٣٣ ط القديم].

المشهود له أو عليه ، فلا يتوقف كونه شاهداً على الاشهاد والاستدعاء[١].

فحينئذ ان لم يتوقف أخذ الحق على شهادته فهو بالخيار بين الشهادة والسكوت[٢]. وان توقف وجبت عليه الشهادة بالحق[٣].

---

١) لعدم اعتبار الاشهاد في صدق الشهادة، وما ورد من الامر بالاشهاد في الايات والروايات كقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ارشاد اليه لئلا يضيع الحق من جهة عدم وجود الشاهد، ولايدل على أنه بدون الاستشهاد والطلب لاتتحقق الشهادة كما لايدل على عدم جواز اداء ما تحملها من الشهادة .

٢) كما تدل عليه عدة روايات صحاح :

منها ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت [الوسائل ج١٨ ب ٥ من أبواب الشهادات، ح١].

ومنها ـ صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت ، وقال : اذا أشهد لم يكن له الا أن يشهد [الوسائل ب ٥ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

٣) كما عن الشيخ في النهاية قال : ومن علم شيئاً من الاشياء ولم يكن قد أشهد عليه ثم دعي الى أن يشهد كان بالخيار في أقامتها وفي الامتناع منها، اللهم الا أن يعلم أنه ان لم يقمها بطل حق مؤمن

وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع ونحوه أو شاهد غصباً أو جناية ، ولو قال له الغريمان أو أحدهما « لاتشهد علينا» فسمع ما يوجب حكماً ، ففي جميع تلك الموارد يصير شاهداً[1].

(مسألة ـ ٩) المشهور بالفسق ان تاب لتقبل شهادته لاتقبل[2]

فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ـ انتهى .

وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت ، الا اذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له الا أن يشهد [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من أبواب الشهادات ، ح ٤].

والرواية بجملة الاستثناء « الا اذا علم من الظالم » تدل على أن وجوب الشهادة عيني اذا تحملها من الظالم لدفع الظلم عن المؤمن ، فالمستفاد منها عرفاً وجوب أداء الشهادة لدفع الظلم واثبات حق المؤمن اذا توقف عليه ، مع أن العقل أيضاً يحكم بذلك .

١) لعدم اعتبار الاشهاد في تحمل الشهادة وأدائها كما تقدم .

٢) لان المفروض عدم توبته حقيقة، لانها عبارة عن الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الارتكاب فيما يأتي، وانها لابد أن تكون ذلك امتثالا لامر الله تعالى شأنه، اذ الظاهر كونها من العبادات المعتبرة فيها النية والاخلاص كما في الجواهر، فلم تحصل التوبة حقيقة بدون أن يكون الداعي هو الرجوع الى طاعة الله ، بل عن

حتى يستبان منه الاستمرار على الصلاح وحصول الملكة الرادعة[١] وكذا الحال في كل مرتكب لكبيرة بل الصغيرة[٢]، فميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح ، فان تاب وظهر منه الصلاح يحكم بعدالته وتقبل شهادته[٣].

التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب .

١) بناءاً على أن العدالة هي الملكة الرادعة عن فعل المحرمات وترك الواجبات .

٢) بناءاً على أن ارتكاب الصغيرة أيضاً يوجب الخروج عن العدالة كما جعله الماتن دام ظله هو الاحوط في باب العدالة .

٣) فلا يكفي مجرد التوبة ، كما أن القرآن الكريم قد نطق في مورد رمي المحصنات بأنه لا يقبل من الرامي الشهادة أبداً الا أن تاب وصلح . وأما لزوم الاحراز فللزومه في جميع الشرائط لترتيب الاثر على المشروط عملا .

القول فيمابه يصير الشاهد شاهداً

(مسألة ـ ١) الضابط فى ذلك العلم القطعي واليقين[1]، فهل يجب أن يكون العلم مستنداً الى الحواس الظاهرة فيما يمكن

---

١) لان الشاهد يخبر عن ثبوت المشهود به فى الخارج ، ولا يجوز الاخبار عن شيء بغيرعلم ، لقوله سبحانه « ولاتقف ماليس لك به علم » [الاسراء : ٣٦] وقوله تعالى « الا من شهد بالحق وهم يعلمون » [الزخرف: ٨٦] وغير ذلك من الايات الدالة على حرمة القول بغيرالعلم ،ويؤيده قوله صلى الله عليه و آله وقدسئل عن الشهادة«هل ترى الشمس على مثلهافاشهد أودع»[الوسائل ج١٨ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ، ح٣].

ورواية علي بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك [الوسائل ب ٢٠ من أبواب الشهادات ، ح١] .

كالبصر في المبصرات والسمع في المسموعات والذوق في المذوقات وهكذا فاذا حصل العلم القطعي بشيء من غير المبادي الحسية حتى في المبصرات من السماع المفيد للعلم القطعي لم يجز الشهادة [١] ، أم يكفي العلم القطعي بأي سبب [٢] كالعلم الحاصل من التواتر والاشتهار ؟ وجهان ، الاشبه الثاني[٣]. نعم يشكل جواز الشهادة

---

١) لان الشهادة من الشهود ، والشهود بمعنى الحضور، ومنه المشاهدة ، وليس كل عالم شاهداً ، كما استعملت الشهادة بمعنى الحضور في عدة من الايات، منها قوله تعالى «عالم الغيب والشهادة» [التوبة :٩٤] وقوله «وكفى بالله شهيداً» [النساء :٧٩] وقوله «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » [النور : ٢] .

فعلى ذلك حيث أن حجية اخبار المخبر لاتثبت الابدليل فما لم يكن اخباره عن حس ومشاهدة لايكون حجة لعدم الدليل ،ومن الواضح أن المشاهدة والحضور تختلف بحسب الاشياء : فبالنسبة الى المبصرات تكون الشهادة بالرؤية بالبصر، وفي المسموعات بالاستماع ، وفي المذوقات بالذوق ، وفي الملموسات باللمس وهكذا .

٢) كما يجوز الاخبار حينئذ .

٣) لعدم الدليل على اعتبار أزيد من العلم في الشهادة، ومقتضى اطلاقات الروايات والاخبار جواز الشهادة بمجرد العلم ،كما أن مقتضاها القبول عند الحاكم .

فيما اذا حصل العلم من الامور غير العادية كالجفر والرمل وان كان حجة للعالم[1].

(مسألة ـ ٢)التسامع والاستفاضةان أفادا العلم يجوزالشهادة بهما لا لمجرد الاستفاضة بل لحصول العلم ، وحينئذ لا ينحصر فى أمور خاصة كالوقف والزوجية والنسب والولاء والولاية ونحوها[2]، بل تجوز فى المبصرات والمسموعات اذا حصل منهما

وأما اعتبار أن يكون الاخبار عن حس فهو صحيح بمعنى عدم حجية الاخبار عن الرأي والحدس في المحسوسات، فلابد أن يكون منشأ العلم بالاخبار الحس ولكن لا بمعنى اعتبار استناد الشهادة فى كل شيء بالحس المربوط به ، والا فأمر الشهادة يشكل في كثير من الابواب ولايتمكن العالم من الشهادة فى كثير من الموارد .

١) لعدم الدليل على مقبوليتها عند الحاكم ، خصوصاً مع أن طريق العلم بها غير متعارف والاطلاقات منصرفة عن مثلها، أو لا أقل من احتمالها وان جاز الاخبار بها من جهة أن المخبر عالم بها.

٢)خلافاً للمحقق في الشرائع حيث قال: مستندها اما المشاهدة أو السماع أوهما، فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان السمع لا تدركها، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلايعتبر شاهداً بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم ، وفي رواية يؤخذ بأول قوله لاثانيه ، وهي نادرة ، وما يكفي فيه السماع النسب والملك المطلق ، لتعذر الوقوف عليه

العلم القطعي وان لم يفيدا علماً وانما أفادا ظناً ولو متآخماً للعلم لايجوز الشهادة بالمسبب[1].

مشاهدة في الاغلب [الجواهر، كتاب الشهادات] .

مع أن المراد بالسماع فيما يكفي فيه السماع في كلماتهم هو التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة أخرى ، وهو غير الذي جعله صاحب الشرائع قسيماً للمشاهدة كما تعرض اليه صاحب الجواهر .

وأما عدم اعتبار ماذكره فلماذكرنا من اطلاقات الادلة كماقال صاحب الجواهر فى هذا المقام : وكيف كان فالامر سهل ، انما الكلام فى اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار ، فلو علم حينئذ شيء من ذلك بالتواتر وبالخبر المحفوف بالقرائن أو بغير ذلك من طرق العلم لم تجزله الشهادة، مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لاينحصر طريقه بذلك مع عموم أدلة القبول ، ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني ، وفي كشف اللثام ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة [الجواهر كتاب الشهادات] .

١) لعدم العلم به ، وقد تقدم اشتراط العلم بما يشهد به، فما أظهر التردد فيه المحقق بقوله « أو يستفيض ذلك حتى يتآخم العلم وفي هذا عندي تردد » لاوجه له من جهة عدم وجه للتردد مع فقدان شرط الشهادة .

نعم يجوز الشهادة بالسبب[١]، بأن يقول «ان هذا مشهور مستفيض» أو « اني أظن ذلك » أو « من الاستفاضة » .

(مسألة ـ ٣) هل يجوز الشهادة بمقتضى اليد والبينة والاستصحاب ونحوها من الامارات والاصول الشرعية ، فكما يجوز شراء ما في يده أو ما قامت البينة على ملكه الاستصحاب كذلك ، تجوز الشهادة على الملكية . وبالجملة يجوز الاتكال على ماهو حجة شرعية على الملك ظاهراً فيشهد بأنه ملك مريد أبه الملكية في ظاهر الشرع ؟ وجهان[٢].

---

١) لانه عالم بالسبب فيجوز الشهادة به وان لم يكن عالماً بالمسبب فلايجوز الشهادة به .

٢) لا اشكال في عدم جواز الشهادة على الملكية الواقعية ، كما أنه لااشكال في جواز الشهادة بالملكية الظاهرية شرعاً، والظاهر أنه مما لاخلاف فيه. انما الاشكال فيما اذا تلفظ بما يكون ظاهره الشهادة على الملكية الواقعية مع أنه أراد الملكية الظاهرية .

والمشهور جواز الشهادة به ، لمعتبرة حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال له رجل : اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له ؟ قال : نعم . قال الرجل : أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره . فقال أبو عبدالله عليه السلام أفيحل الشراء منه . قال : نعم . فقال أبو عبدالله : فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو

. . . . . .

لي وتحلف عليه ولايجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال أبوعبدالله : لولم يجز هذالم يقم للمسلمين سوق[الوسائل ج١٨ ب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم ، ح٢] .

ومقتضى هذه الرواية جواز الشهادة بمايكون ظاهره الشهادة على الملكية الواقعية لانها ظاهرة فى أنه كما يجوز ترتيب آثار الواقع على مقتضى اليد فى الملكية ، كذلك يجوز الشهادة بالملكية الواقعية .

خصوصاً مع ملاحظة أن العلم بالملكية الواقعية ممالا يمكن الافي فرض نادر ، والملكية المبتلى بها في عامة الناس هي الملكية الظاهرية .

ولكن حيث أن الظاهر غير مرادفيكون هذا النحو من الشهادة اغراءاً بالجهل ، وهو قبيح عقلا ، والرواية المذكورة لاتدل على جوازه ، ومن هذه الجهة قد يناقش في الاستدلال بها : بان المراد بالشهادة هوجواز الاخبار عن كون شيء لصاحب اليد استناداًالى يده لاالشهادة في مقام الترافع، فانه لوجازت الشهادة بمجرد كون المال في يد أحدلم يفرض مورد لا تكون لصاحب اليد بينة ، فلا يكون أثر لاقامة المدعي البينة على أن المال له ، وهذا ينافي ما ثبت فى محله من أن المدعي اذا أقام بينة على أن المال له ولم تكن لصاحب اليد بينة حكم له .

أوجههماعدم الجواز[1] الامع قيام قرائن قطعية توجب القطع.

بل قيل تأكيداً لذلك : ويؤكد ماذكرناه من حمل الرواية على الاخبار لا على الشهادة في مقام الترافع ذيل المعتبرة ، وهو قوله عليه السلام « لولم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق » ، فانه ظاهر الدلالة على أن المراد أن يعامل ذا اليد معاملة المالك عملاوقولا [مباني تكملة المنهاج ١/١١٤] .

أقول : ماذكر من الحمل خلاف اطلاق الرواية وممالا شاهد عليه ،والمحذور المذكور يترتب على القول بقبول البينة عن المنكر، ولكن هذا أحد الامور التي يمكن الاستدلال بهاللقول بأن اقامة البينة للمدعي فقط وليس للمنكر اقامة البينة .

وبالجملة مقتضى عدم جواز الشهادة بدون العلم عدم جوازها على الملك بنحو الاطلاق الظاهر في الملك الواقعي ، ومقتضى هذه المعتبرة جوازها، وأما الشهادة بالملكية الظاهرية بحكم الشرع فلا اشكال فيها ، لانه عالم بذلك قطعاً ولا توجب الرواية تخصيصاً ولا تقييداً في دليل اشتراط العلم في أداء الشهادة .

١) كماذهب اليه جمع كثير،بل في الجواهر [كتاب الشهادات] ان المعنى المزبور غير قابل بمجيء الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في أخذ أموال الناس ، اذ قد عرفت سابقاً ان بينة الملك لاتعارضها بينة التصرف، لان الاولى نص والثانية ظاهرة، والنص لا يعارضه الظاهر . فاذا فرض فيما نحن فيه ان للخصم بينة

بملك العين وللاخر بينة بالتصرف يجوز لبينة أن تشهد بالملك ، والفرض أن لاعلم لها الا بالتصرف كي تعارض البينة الاخرى وتفزع الى الترجيح ، وهل هو الاتدليس محض وكذب واضح وتطرف لاخذ المال بغير الطرق الشرعية، ومثله لايقبل فيه خبر الواحد ،فلابد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك أو على الشهادة مسنداً له الى اليد أوعلى ارادة الشهادة به اتكالا على علم الحاكم بأن مأخذه ذلك أو على ارادة النسبة بأنه له التي هي من توابع الملك ، بمعنى الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها ، بل ظاهر قوله «لولم يجز هذا ماقامت للمسلمين سوق » أو صريحه في كون العمل على ملك ذي اليد الذي لا منازع له ، لا الشهادة التي ذكرناها ، فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها، بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لاينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس ـ انتهى .

والذي ينبغي أن يقال في دفع شبهة التدليس والكذب في هذه الشهادة : ان المستفاد من الرواية بمقتضى قوله عليه السلام «من أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد ذلك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك » ان حال الملكية يختلف مع سائر الاشياء ، لان الشهادة والحلف على الملك الواقعي القطعي غير ممكن الا في موارد شاذة ، فكما يجوز ترتيب

. . . . . .

آثار الواقع على هذه الامارات الشرعية بالنسبة الى الاخبار والحلف كذلك يجوز ترتيب آثار الواقع بالنسبة الى الشهادة ، بل في الواقع الشهادة والحلف لا يكون الا على الملك الظاهري القطعي الثابت بمقتضى اليد ، ولا يعتبر هنا أزيد من ذلك .

ومن الواضح أنه لا يلزم الكذب والتدليس وابطال الحقوق من الشهادة على الملك بمجرد اليد هنا بعد قيام القرينه العامة الظاهرة عليها .

ومن ذلك يظهر الجواب عن المحذور الثاني في كلام صاحب الجواهر بأنه يلزم من جواز الشهادة على الملك استناداً الى اليد أخذ أموال الناس بغير الحق ، لان الشهادة على الملكية اذا كانت مقرونة بهذه القرينة الدائمية ـ وهي أن الشهادة على الملك غير ممكنة الا نادراً ـ فتكون الشهادة على الملك شهادة على الملك الظاهري استناداً الى اليد ، فكما أن شهادة ذي اليد مقرونة بهذه القرينة شهادة غير ذي اليد أيضاً مقرونة بهذه القرينة ، فعند التعارض لابد من أن يسأل الحاكم عن السبب حتى يرتفع التضاد بذكر سبب الملك الظاهري ويحكم الحاكم قهراً بالبينة الحاكمة على البينة الاخرى من جهة حكومة سببه على سبب الاخر .

ثم ان الاستدلال المذكور في الرواية في بادىء النظر وان كان ممالا يمكن المساعدة عليه لانها استدلال بجواز شراء متافي اليد

. . . . . .

على جواز الشهادة بمالكية ذي اليد ، مع أن الفرق بين المسألتين واضح ، فان جواز الشهادة ليس من آثار الملكية بل من آثار نفس العلم بها ، ومن المعلوم أن اليد بمجردها لاتعطي علماً فكيف يجوز حمل أحدهما على الاخر ؟

ولكن التأمل الصادق يشهد بأنه عليه السلام لم يستدل بمجرد جواز الشراء ، بل استدل بجوازه مع ترتيب آثار الملكية عليه، حتى في مقام الدعوى يدعي انه ملكه ويحلف على الملكية في مقابل خصمه، فكما أن الشهادة على الملكية من آثار العلم كذلك الحلف عليها يكون من آثاره ، فلولم يجز أحدهما لم يجز الاخر .

وأما المراد من التعليل «لولم يجز هذا ماقام للمسلمين سوق» حاصله ـ والله ورسوله وأولياؤه أعلم ـ لولم يجز الاعتماد على اليد في اثبات الملكية والحلف والشهادة عليها لم يقم للمسلمين سوق، فان الغالب في الاملاك كونها مسبوقة بيد الغير، فغاية مايمكن الحلف عليه هو الحلف على وقوع السبب مثل البيع ، ومن المعلوم ان مجرد وقوع البيع على ما بيد الغير لايوجب علماً بانتقال المال اليه قطعاً بعد عدم العلم بكون البايع نفسه مالكاً ، وعدم دليل عليه الا اليد التي لاتفيد علماً ، فالشهادة والحلف على الملك الواقعي القطعي غير ممكن الا في موارد شاذة ، فلوقلنا بحصرهما على خصوص

نعم تجوز الشهادة بالملكية الظاهرية مع التصريح به[١]، بأن يقول : هو ملك له بمقتضى يده أو بمقتضى الاستصحاب لا بنحو الاطلاق، ووردت رواية بجواز الشهادة مستنداً الى اليد[٢]، وكذا الاستصحاب[٣].

(مسألة ـ ٤) يجوز للاعمى والاصم تحمل الشهادة وأداؤها

هذه الموارد ماقام للمسلمين سوق ، فلا اشكال في الرواية من هذه الناحية ، ولا بأس بالعمل بها كما قال صاحب الجواهر في آخر كلامه في هذه المسألة: اذا تحقق بمقتضى الاسباب والطرق الشرعية مايتحقق به النسبة العرفية ـ أي كونه مالا له وملكاً من أملاكه عرفاً ـ جازت الشهادة واليمين بالملك .

١) لانه شهادة بما يعلم به وواجد لشرائطها التي منها العلم بما يشهد به .

٢) وهي معتبرة حفص بن غياث المتقدمة .

٣) وهو معتبرة معاوية بن وهب قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يكون له العبد والامة قد عرف ذلك فيقول : أبق غلامي أو أمتي ، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب ، أنشهد على هذا اذا كلفنا ؟ قال : نعم[الوسائل ج١٨ ب ١٧ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

ويدل على ذلك أيضاً التعليل الوارد في ذيل معتبرة حفص بن غياث المتقدمة الدالة على جواز الشهادة فيما يجوز فيه الشراء .

اذا عرفا الواقعة وتقبل منهما ، فلوشاهد الاصم الافعال جازت شهادته فيها[١]، وفى رواية « يؤخذ بشهادته في القتل بأول قوله لا الثاني »[٢] ، وهي مطروحة . ولو سمع الاعمى وعرف صاحب الصوت علماً جازت شهادته[٣]، وكذايصح للاخرس تحمل الشهادة وأداؤها ، فان عرف الحاكم اشارته يحكم[٤] وان جهلها اعتمدفيها

---

١) بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به فى الرياض، بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه ، وفي الكفاية قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد ابن قيس عن أبى جعفر عليه السلام : عن الاعمى تجوز شهادته ؟ قال : نعم اذا أثبت [الوسائل ج ١٨ ب ٤٢ من أبواب الشهادات، ح ١] .

وعلى أي فتدل على جواز شهادتهما ومقبوليتها اطلاقات النصوص بعد علمهما بما يشهد به من طريق الصوت والصورة وغيرهما اذا كان العرفان بحد العلم والقطع .

٢) وهي رواية جميل قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن شهادة الاصم فى القتل . فقال : يؤخذ بأول قوله ولايؤخذ بالثاني [الوسائل ب ٤٢ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

٣) بمقتضى الاطلاقات .

٤) لان اشارات الاخرس قائمة مقام اللفظ ، من غير فرق بين الاقرار والشهادة والعقد والايقاع .

على مترجمين عدلين[١]، وتكون شهادته أصلا[٢] ويحكم بشهادته .

---

١) لان الترجمة من الشهادة المعتبرة فيها التعدد والعدالة .

٢) لان شهادته عبارة عن اشارته التي أبداها ، كاللفظ التركي مثلا اذا لم يفهمه الحاكم وانما فسره المترجمان ، فعلى ذلك لو لم تقع منه اشارة بمحضر الحاكم لم تصح شهادتهما بناءاً على عدم سماع شهادة الفرع مع امكان حضور شاهد الاصل .

القول فى أقسام الحقوق

(مسألة ـ ١) الحقوق على كثرتها قسمان : حقوق الله تعالى، وحقوق الادميين . أما حقوق الله تعالى فقد ذكرنا في كتاب الحدود أن منها مايثبت بأربعة رجال[١]، أو يثبت بثلاثة رجال وامرأتين[٢]. ومنها برجلين وأربع نساء[٣]، ومنها مايثبت بشاهدين[٤] فليراجع اليه.

(مسألة ـ ٢) حق الادمي على أقسام : منها مايشترط فى اثباته الذكورة فلايثبت الا بشاهدين ذكرين كالطلاق[٥]، فلايقبل فيه شهادة

---

١) كالزنا واللواط والسحق، وتفصيل كل ذلك يأتى في محله.

٢) كالزنا .

٣) كالزنا ولكن لايثبت بها الرجم بل يثبت بها الجلد خاصة .

٤) كشرب المسكر والقذف والسرقة والمحاربة مع الله ورسوله ووطء البهيمة والقيادة .

٥) أما ثبوت ذلك بشاهدين عدلين فلاطلاق الادلة الدالة على

. . . . . .

حجية شهادتهما ، مضافاً الى النصوص الخاصة ، وأما عدم ثبوتها بشهادة النساء مطلقاً فلعدة من النصوص العامة والخاصة :

فمنها ـ معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولانكاح ولا في حدود الا في الديون ومالا يستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح ٤٢].

ومنها ـ صحيحة محمد بن مسلم قال : لاتجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق . وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن قال : نعم في العذرة والنفساء [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح ٨] .

ومنها ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح . فقال : تجوز اذا كان معهن رجل ، وكان علي عليه السلام يقول : لا أجيزها في الطلاق . قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين ؟ قال : نعم ـ الحديث [الوسائل ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح ٢٤] .

ومقتضى اطلاق هذه النصوص عدم الفرق في رد شهادتهن في الطلاق بين الانفراد والانضمام ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، لكن عن المبسوط أنه قوى ثبوته بشهادة النساء منضمات ، بل في المسالك نسبته الى جماعة أيضاً وان لم يتحقق منهم الا ما يحكى عن أبي

النساء لامنفردات ولامنضمات .

وهل يعم الحكم أقسامه كالخلع[١] والمباراة ؟ الاقرب نعم[٢] اذا كان الاختلاف في الطلاق .

وأما الاختلاف فى مقدار البذل فلا[٣]، ولا فرق فى الخلع والمباراة بين أن تكون المرأة مدعية أو الرجل[٤] على اشكال فى الثاني[٥].

علي أنه قال: لا بأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق. وعلى كل حال لاريب في ضعفه للنصوص الكثيرة المتقدمة.

١) كماهو ظاهر المحقق في الشرائع والاكثر على مافى كشف اللثام ، بل المشهور في المسالك أنه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وان كان المدعي به الزوج ، لانه حينئذ وان تضمن المال الا أنه طلاق .

٢) لعدم الفرق بينها من حيث أنها طلاق ، حيث أن مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة عدم الفرق .

٣) لخروج هذا النزاع عن النصوص السابقة ، فيكون حالها كحال سائر النزاع في الامور المالية من ثبوتها بشهادة النساء منفردات ومنضمات .

٤) لاطلاق النصوص كماتقدم .

٥) لانه ليس دعوى الطلاق محضاً ، بل متضمن لدعوى

(مسألة ـ ٣) قيل مايكون من حقوق الادمي غير المالية ولم يقصد منه المال لاتقبل شهادة النساء فيها لامنفردات ولا منضمات[1] ومثل لذلك بالاسلام والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والوكالة والوصايا والرجعة وعيوب النساء والنسب والهلال، وألحق بعضهم الخمس والزكاة والنذر والكفارة .

والضابط المذكور لا يخلو من وجه[2] ، وان كان دخول

المال ، لكن في المسالك : وان كان المدعى به الزوج لانه حينئذ وان تضمن مالا الا أنه طلاق وبينونة أيضاً والحجة لا تتبعض ، والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع .

وعلى أي حال فمقتضى اطلاق النصوص ـ كما تقدم ـ عدم الفرق وان كانت متضمنة لدعوى المال اذا كان المدعي هو الزوج.

١) كما فى الجواهر [كتاب الشهادات] وأما حقوق الادمي فثلاثة : منها ما لا تثبت الا بشاهدين ذكرين ، فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد ، وفى الدروس ضبط الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا ولا المقصود منه المال ، وفي كشف اللثام وهو مالا يطلع عليه الرجال غالباً ومالايكون مالا ولا المقصود منه المال ، ولكن لم أقف فى النصوص على مايفيده بل فيها ما ينافيه ـ انتهى .

٢) لما دل على عموم المنع عن قبول شهادة النساء مطلقاً الا فى موارد خاصة التي منها معتبرة السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه

بعض الامثلة فيها محل تأمل[١]، وتقبل شهادتهن على الرضاع على الاقرب[٢].

السلام انه كان يقول: شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولانكاح ولا في حدود الا في الديون ومالا يستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح٤٢].

والمراد بالديون في الرواية ما يدخل فيها القرض وثمن المبيع والسلف وغيرها مما في الذمة ، وكالغصب وعقود المعاوضات مطلقا والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الاب ولده والمسلم الذمي والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيها مالا أو مقصوداً منها المال.

مضافاً الى أن ذلك كان هو الضابط عندهم على قبول شهادة النساء كما يظهر من صاحب الجواهر فلايقبل في غيره .

١) لان منها ما يرجع الى الشهادة بالمال كالخمس والزكاة والكفارة، ومنها ماقد يكون المقصود منها المال كالوكالة والوصاية والنسب والنذر .

٢) لدخوله في عموم قوله عليه السلام «كل مالايجوز للرجال النظر اليه »كما في صحيحة عبدالله بن سنان قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ـ الى أن قال ـ تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز

(مسألة ـ ٤) من حقوق الادمي ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين المدعي، وبامرأتين ويمين المدعي، وهو كل ماكان مالا أو المقصود منه المال[1] كالديون بالمعنى الاعم ،

للرجال النظر اليه ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح ٩] .

وكذلك لدخوله في عموم قوله عليه السلام « ما لايستطيع الرجال النظر اليه » كما في معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول : شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون ومالا يستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ب٢٤ من أبواب الشهادات، ح٤٢] .

١) كما في الجواهر [كتاب الشهادات] والثاني منها ـ أي حقوق الادمي ـ مايثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى مالا أو مقصوداً منه المال ، وان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم ـ انتهى .

ثم استدل على ما ذكر بقوله : قال الله تعالى « واستشهدوا

. . . . . .

شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان»[البقرة: ٢٨٢] وفى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال : نعم [الوسائل ج١٨ ب ٤٢ من أبواب الشهادات ، ح٢] .

أقول : ويدل على ما ذكره الماتن دام ظله : أما بالنسبة الى ثبوته بشاهدين أو بشاهد وامرأتين فلما تقدم ، وأما ثبوت حقوق الادمي بشاهد ويمين المدعي اذا كان مالا أو المقصود منه المال فيدل عليه روايات :

منها ـ معتبرة أبي بصير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد . قال : فقال كان رسول الله «ص» يقضي بشاهد ويمين صاحب الحق وذلك فى الدين [الوسائل ج١٨ ب١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٥] بناءاً على تفسير الدين بالمعنى الاعم كما ذكره .

ومنها ـ معتبرة حماد بن عثمان قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول :كان علي يجيز فى الدين شهادة رجل ويمين المدعي [الوسائل ج١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح٣] .

ومنها ـ معتبرة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز فى الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق ولم يجز فى الهلال الا شاهدي

فيدخل فيها القرض وثمن المبيع والسلف وغيرها مما في الذمة ، وكالغصب وعقود المعاوضات مطلقاً والوصية له ، والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الاب ولده والمسلم الدمي والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيها مالا أو مقصوداً منها المال ، فجميع ذلك تثبت بما ذكر حتى بشهادة المرأتين واليمين على الاظهر ، وتقبل شهادتهن اذا كان معهن الرجل .

عدل [الوسائل ب١٤ من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

وأما ثبوته بامرأتين ويمين المدعي فيدل عليه ـ بعد كونه مما لاخلاف فيه ظاهراً ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ان رسول الله «ص» أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق [الوسائل ج١٨ ب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ، ح٢] .

والمراد بشهادة النساء شهادة امرأتين ، فانها هي التي كانت جزء البينة والجزء الاخر شهادة رجل واحد ، واذا لم يكن رجل واحد كانت يمين المدعي بمنزلته .

ويؤيده بل يدل عليه ماعبر به صاحب الجواهر صحيح منصور ابن حازم ان أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال : اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز [الوسائل ج١٨ ب١٥ من أبواب كيفية الحكم ، ح١] .

(مسألة ـ ٥) فى قبول شهادتهن في الوقف وجه لايخلو عن اشكال[١].

---

١) ولكن عن الشرائع والجواهر [كتاب الشهادات] : في الوقف تردد أظهره وفاقاً للمحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت بشاهدوامرأتين وبشاهدويمين ان كان على محصور لكونه من حقوق الناس ، بل تجري عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله ، وذلك لايخرجه عن الملكية كأم الولد على أنه قد يجوز بيعها فى بعض الاحوال خلافاً للمحكي عن الخلاف بناءاً على عدم الانتقال اليه تعالى أوالبقاء على ملك الواقف بناءاً على أن المقصود من الوقف المنفعة وهي مال .

ولايخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه هنا وبما أسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف الى الموقوف عليه ان عاماً فعام وان خاصاً فخاص ـ انتهى .

وعلى أي حال فوجه الاشكال فى الوقف أن مقتضى الاطلاقات عدم قبول شهادة النساء الا فى موارد خاصة التى ليس منها الوقف واستدل على القبول بعدة أمور :

(الاول) الاية الكريمة الواردة فى مورد الدين « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » [البقرة: ٢٨٢] بدعوى الغاء الخصوصية .

. . . . . .

وفيه : أولا انه لاوجه للتعدي مع عدم القرينة على أن المورد لاخصوصية له . وثانياً ان معتبرة داود بن حصين دالة على اختصاص الحكم في الاية المباركة على مورد الدين ، لما فيه من سؤال السائل : فانى ذكر الله تعالى قوله « فرجل وامرأتان » ؟ فقال : ذاك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح٥].

(الثاني) قياس شهادة المرأتين باليمين ، فكما تثبت الامور المزبورة بشاهد واحد ويمين المدعي تثبت بشهادة امرأتين منضمة الى شهادة رجل واحد .

ويرد عليه أن الملازمة بينهما لم تثبت بدليل ، والقياس لانقول به ، ومقتضى الاطلاقات عدم القبول .

(الثالث) رواية يونس عمن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح٣] فانها تدل على ان استخراج الحقوق مطلقاً كما يكون بشهادة رجلين عدلين يكون بشهادة رجل وامرأتين .

وفيه أنها لو تمت لكانت معارضة لما دل على عدم قبول شهادة المرأة الافى موارد خاصة على أنها غير تامة ، فانها مرسلة ومقطوعة فلا تصلح أن تكون مدركاً لحكم شرعي .

وتقبل شهادتهن فى حقوق الادمي كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال ونحو ذلك مماهي حقوق آدمي[١].

وعلى ذلك حيث ان الوقف ـ وان كان متضمناً للامر المالي ـ الا أنه لايكون أمراً مالياً محضاً ولا المقصود منه المال مستقلا ، بل الامر المالي يترتب عليه ، ولذلك يقع مورد الاشكال ، والمنع أحوط .

١) كما فى الجواهر [كتاب الشهادات] : وكذا الكلام فى حقوق الاموال ، كالاجل والخيار اشتراطاً وانقضاءاً والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة أو غيرها من الاموال، لان جميعها حق الادمي ، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله، بل وكذا النجم الاخير من الكتابة، وان توقف فيه الفاضل فى القواعد، لكنه فى غير محله خصوصاً بناءاً على ما ذكرناه ـ انتهى .

ويدل عليه صحيح منصور بن حازم على حد تعبير صاحب الجواهر قال : حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال : اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز [الوسائل ج١٨ ب٢٤ من أبواب الشهادات ، ج ٣١].

قال صاحب الجواهر : والمناقشة فى صحتها بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيداً فى الجملة بما فى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله «ص» أجاز شهادة النساء فى الدين وليس معهن رجل [الوسائل ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح ٢٠] . بعد الاجماع على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين

ولاتقبل شهادتهن فيما يوجب القصاص[1].

(مسألة ـ ٦) من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات ، وضابطه كل ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً[2] كالولادة والعذرة والحيض وعيوب النساء الباطنة كالقرن

كما ستعرف .

وحسنته أيضاً : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين أن حقه لحق ـ انتهى .

فعلى هذا يدل على ذلك ما دل قبول شهادة النساء في الحقوق المالية ، كما صرح به رواية منصور بن حازم المتقدمة وأشار اليه ذيل حسنة الحلبي الاخيرة.

١) للنصوص العامة والخاصة في المقام :

أما العمومات فلما دل على قبول شهادة النساء الا في الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه ، كما في معتبرة السكوني: شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولانكاح ولا في حدود الا في الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح٤٢]

وأما النصوص الخاصة فكما في معتبرة غياث قال : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود [الوسائل ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح٢٩] .

٢) بلاخلاف أجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما

. . . . . .

اعترف به كشف اللثام، ويدل عليه النصوص العامة والخاصة :

أما النصوص العامة أعني مادل على قبول شهادة المرأة في كل مايعسر اطلاع الرجال عليه غالباً ، لما في صحيحة عبدالله بن سنان قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ـ الى أن قال ـ تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل مالايجوز للرجال النظر اليه ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب٢٤ من أبواب الشهادات ، ح١٠] .

ولمعتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول : شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون ومالايستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح٤٢] .

وأما النصوص الخاصة :

فمنها ـ صحيحة العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: لاتجوز شهادة النساء في الهلال ، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء [الوسائل ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ١٨] .

ومنها ـ صحيحة محمد بن مسلم قال : سألته تجوز شهادة النساء وحدهن ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء [الوسائل ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح١٩] .

والرتق والقرحة فى الفرج ، دون الظاهرة كالعرج والعمى[١].

(مسألة ـ ٧) كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع[٢]. نعم تقبل شهادة المرأة الواحدة بلايمين فى ربع

ومنها ـ معتبرة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : نجوز شهادة النساء فى العذرة وكل عيب لا يراه الرجل [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ، ح٩] .

١) لمعتبرة ابن بكير ومعتبرة السكوني وصحيحة ابن سنان ، بل النصوص الخاصة بعد فهم العرف منها عدم الخصوصية ، والا فيستدل بها لمواردها الخاصة .

٢) كما هو المشهور ، بل فى الجواهر [كتاب الشهادات] يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين يقومان مقام الرجل فى الشهادة ، وهو ظاهر قوله تعالى « أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى » .

فما عن المفيد من أنه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء . . واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ، واضح الضعف .

وعلى أي حال فمقتضى الاصل عند عدم وجود اطلاق متعرض لذلك عدم قبول الشهادة الا بمقدار يقبل شهادة المرأة فى الابواب

ميراث المستهل[١] وربع الوصية والاثنتين فى النصف والثلاث في ثلاثة أرباع والاربع فى الجميع[٢].

الاخر ، ولا اشكال فى أن شهادة المرأتين تعادل شهادة الرجل الواحد ، ففيما يلزم شهادة عدلين لابد من شهادة أربع نسوة .

١) كما فى صحيح عمر بن يزيد : سأله عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات . قال : على الامام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٦] .

٢) وفى الجواهر [كتاب الشهادات] : بلاخلاف أجده فيه ، بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه ـ انتهى .

ويدل عليه عدة من النصوص :

منها ـ صحيحة ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام فى شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل . فقال : يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها [الوسائل ج١٣ ب ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا ، ح١] .

ومنها ـ معتبرة أبان عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال فى وصية لم يشهدها الا امرأة فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها [الوسائل ب ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح٢] .

ولايلحق به رجل واحد ولايثبت به أصلا[1].

ومنها ـ صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصية [الوسائل ب٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح٤] .

ومنها ـ صحيحته الاخرى قال : قال أبو جعفر عليه السلام : قضى أمير المؤمنين «ع» في وصيه لم يشهدها الا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها [الوسائل ج ١٣ ب٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح٣].

١) لان الحكم على خلاف القاعدة ، فيجب الاقتصار فيه على مورد النص .

فروع

(الاول) الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والايقاعات[1] الا الطلاق[2].

---

١) لانه على خلاف الاصل ، ومقتضى الاطلاقات من الكتاب والسنة عدم اعتباره .

٢) بلاخلاف عندنا ، ويدل على ذلك قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » [الطلاق : ٢] ولو بضميمة ماورد في بيان المراد منها من الروايات المستفيضة :

منها ـ صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أنه قال: وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق [الوسائل ج ١٥ ب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، ح٣].

والظهار[1].

(الثاني) حكم الحاكم تبع للشهادة، فان كانت محققة نفذ الحكم ظاهراً وواقعاً، والانفذظاهراً لا واقعاً[2]. ولايباح للمشهود

ومنها ـ صحيحة أحمد بن محمد بن ابي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ماغشيها بشهادة عدلين قال: ليس هذا طلاقاً. قلت: فكيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عزوجل في كتابه ـ الحديث [الوسائل ج ١٥ ب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، ح٤].

١) من دون خلاف، وتدل على ذلك عدة روايات:

منها ـ صحيحة حمران في حديث قال: قال ابو جعفر عليه السلام: لايكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين [الوسائل ج١٥ ب٢ من أبواب الظهار].

ومنها ـ صحيحته الاخرى عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين.

٢) كما في الجواهر [كتاب الشهادات]: ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة، فان كانت محققة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً والا

له ماحكم الحاكم مع علمه ببطلان الشهادة[1]، سواءكان الشاهدان عالمين ببطلان شهادتهما أومعتقدين بصحتها .

(الثالث) الاحوط وجوب تحمل الشهادة اذا دعى اليه من له أهلية لذلك[2].

نفذ ظاهـراً لا باطناً . وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً ولايستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها ، قال رسول الله صلى الله عليه وآلـه « انما أنا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وانما أقضي على نحو ما اسمع منه، فمن قضيت له بحق اخيه بشيء فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار » ، خلافاً لابى حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه ، من غير فرق بين المـال والبضع ، وقـد خالف فى ذلك ضرورة المذهب أو الـدين ، خصوصاً فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ، ولا غرو فكم لهمن مثل ذلك ـ انتهى .

١) بل هوغاصب حقيقة ، فاذا أتلفه كان ضامناً له ، بل اذاغرم الشاهدان فى هذه الصورة جاز لهما الرجوع الى المشهود لـه ، لان استقرار الضمان عليه . وذلك كله من جهة عدم نفوذ الحكـم واقعاً مع عدم صحة الشهادة وعدم اجتماع شرائطها واقعاً على ما عليه ضرورة المذهب لولم يكن عليه ضرورة الدين .

٢) بل يجب قطعاً على المشهور شهرة عظيمة مع عدم خوف

. . . . . .

الضرر ، وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب ، قال صاحب الجواهر : والاول مع شهرته ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم مروي، بل هو ظاهر قوله تعالى «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا»، خصوصاً بعد صحيح هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل « ولا يأب الشهداء » قال : قبل الشهادة ، وقوله « ومن يكتمها فانه آثم قلبه » قال : بعد الشهادة [الوسائل ج١٨ ب ١من ابواب الشهادات ، ح ١] . بناءاً على ان المراد من الشهادة فى الصحيحة هو تحملها بقرينة تفكيك الجملتين .

ولكن يمكن أن يقال : بأن تفكيك مورد الجملتين لايدل على أن المراد بالشهادة الاولى تحملها وبالثانية أداءها ، بل يحتمل أن يراد من الشهادة في كلا الموردين أداء الشهادة كما هو ظاهر منه عند الاطلاق ،لكن يكون النهي عن عدم الاجابة اذا ما دعوا والاثم بلحاظ الكتمان اذا حضروشهد ولكن كتموا الحق وأدوا الشهادة على خلاف الواقع .

وقد يستدل عليه أيضاً بصحيحة الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام في قوله تعالى «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا» قال : لاينبغى لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها أن يقول «لا أشهد لكم عليها» فذلك قبل الكتاب [الوسائل ج ١٨ ب٥من أبواب الشهادات ح ٤] .

. . . . . .

ولكنها أيضاً قابلة للتطبيق على أداء الشهادة ، ولذلك احتاط الماتن دام ظله بلحاظ أن عدم اجابة الدعوة للتحمل يوجب تضييع الحقوق التي لايرضى به الشارع المقدس .

ثم ان هذه الروايات كما ترى دالة على الوجوب ، ولكن قد يقال بدلالة الاية على الكراهة لاشتمالها على الاداب ، خصوصاً بملاحظة ماقبلها وما بعدها وانها على مساق واحد ، وخصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله «ولا يأب كاتب» فضلا عن قوله «ولا تسأموا» - الخ ، يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً ، مؤيداً بأشعار لفظ «لاينبغي» ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمهم على أن هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك أيضاً ، بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه اشعار آخر أيضاً .

بل قد يظهر من الصدوق «قده» المفروغية من عدم الوجوب حيث أنه بعد ان روى في المحكي من فقيهه «قيل للصادق عليه السلام : ان شريكاً يرد شهادتنا، فقال : لاتذلوا نفسكم» قال الصدوق ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها ، لان اقامة الشهادة واجبة، انما يعني بها تحملها ، يقول لاتتحملوا الشهادة فتذلوا أنفسكم باقامتها عند من يردها .

والوجوب على فرضه كفائي[١] لايتعين عليه الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل . ولا اشكال فيوجوب اداء الشهادة اذاطلبت منـه[٢].

بل فتوى المحقق في النافع قال : ويكره أن يشهد لمخالف اذا خشي أنه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته . ولعل غيرها ايضاً كذلك ، فالانصاف عدم خلوالقول بعدم وجوبهوأنه مستحب بل تركه مكروه من قوة ، ولذلك كله احتاط الماتن دام ظله ولم يفت صريحاً بوجوب ذلك .

١) كما هو عند المتأخرين كافة ، خلافاً للمحكي عـن ظاهـر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة حيث ذهبوا الـى الوجوب العيني . ولا اشكال في أن ظاهر الروايات الواردة فـي تفسير الاية الكريمة هو أن وجوب تحمـل الشهادة عند الدعـوة وجوب عيني لاكفائي ، فمن دعي للشهادة وجب عليه القبولعيناً وإن كان هناك من يمكن اشهاده ، فحينئذ لاوجه للقول بالوجوب الكفائي الاأولويته بذلك من الاقامة التي استفاض الاجماع علـى كفائيتها .

٢) بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا» [البقرة : ٢٨٢] ، وأما السنة فلعدة من الروايات ، ففـي صحيحة هشام بـن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل «ولا يـأب

والوجوب ههنا أيضاً كفائي[1].

الشهداء» قال : قبل الشهادة ، وقوله « ومن يكتمها فانه آثم قلبه » قال : بعد الشهادة .

١) لان ظاهر كلماتهم الاطباق على الكفائية ، بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف على ذلك ، مؤيداً بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق .

القول في الشهادة على الشهادة

(مسألة ـ ١) تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص أو غيرها كالطلاق والنسب ، وكذا في الاموال كالدين والقرض والغصب وعقود المعاوضات ، وكذا ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء الباطنة والولادة والاستهلال، وغير ذلك مما هو حق آدمي[1].

---

١) بلا خلاف ولا اشكال ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الاصحاب ، وتدل عليه ـ مضافاً الى اطلاقات ادلة قبول الشهادات ـ عدة روايات :

منها ـ معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: ان علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل [الوسائل ج ١٨ ب ٤٤ من أبواب الشهادات ، ح ٤] .

(مسألة ـ ٢) لاتقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود[١] ويلحق بها التعزيرات على الاحوط لولم يكون الاقوى[٢]. ولوشهد شاهدان بشهادة شاهدين على السرقة لاتقطع ، ولابد فى الحدود من شهادة الاصل ، سواءكانت حق الله محضاً كحد الزنا واللواط[٣] أو مشتركة

ومنها ـ معتبرة طلحة بن زيد عن ابى عبدالله عن ابيه عن علي عليه السلام: انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الاشهادة رجلين على رجل [الوسائل ج ١٨ ب ٤٤ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

١) لانها مبنية على التخفيف وان الحدود تدرأ بالشبهة ، ففي معتبرة طلحة بن زيد عن ابى عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام: انه كان لايجيز شهادة على شهادة في حد [الوسائل ج ١٨ ب ٤٥ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

وفي معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه قال : قال عليه السلام : لاتجوز شهادة على شهادة في حد ولا كفالة في حد [الوسائل ب ٤٥ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

٢) كما ذهب اليه المحقق في الشرائع بقوله : وكذا لا يثبت التعزير بناء أعلى أنه من الحدود في وطىء البهيمة بالشهادة على الشهادة. وفي الجواهر: نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا مايشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف.

٣) لانه قد نفي عنه الخلاف وادعي عليه الاجماع بقسميه .

بينه تعالى وبين الادمي كحد القذف والسرقة[1].

(مسألة ـ ٣) انما لاتقبل الشهادة على الشهادة في الحدود لاجراء الحد، وأما في سائر الاثارفتقبل[2]، فاذا شهد الفرع بشهادة الاصل بالسرقة لاتقطع لكن يؤخذ المال منه ، وكذا يثبت بهانشر

---

١) وان كان فيه خلاف ، لكن المشهور بينهم هو القبول ، خلافاً لجماعة منهم الشهيد الاول في النكت والثاني في المسالك، وما ذكره المشهور هو الصحيح لاطلاق الروايتين المتقدمتين .

٢) وذلك بمقتضى اطلاقات أدلة حجية البينة ، بل مقتضى الادلة الخاصة أيضاً استثناء الحد خاصة، فتبقى سائر الاثار المترتبة شرعاً على حالها باقية تحت تلك الاطلاقات الواردة في قبول الشهادة على الشهادة .

وفي الجواهر [كتاب الشهادات] : كما أنه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بأم الموطوء وأخته وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما ، وكثبوت المهر بالمزني بها المكرهة وغير ذلك . ضرورة انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها ، فتبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلول لعلة واحدة لايقتضى ذلك ، بعد ماعرفت من سقوط أحدها بالشبهة التي لاتنافي الثبوت ظاهراً بالنسبة الى غيرها ، خصوصاً في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات ـ انتهى .

الحـرمة بأم الموطوء وأخته وبنته ، وكذا سائر مـا يترتب على الواقع المشهود به غير الحد .

(مسألة ـ ٤) تقبل شهادة الفرع فى سائر حقوق الله غير الحد كالزكاة والخمس وأوقاف المساجد والجهات العامة[١]، بل والاهلة أيضاً[٢].

(مسألة ـ ٥) لاتقبل شهادة فرع الفرع كالشهادة على الشهادة على الشهادة وهكذا[٣].

---

١) وذلك كله بمقتضى عموم قبول الشهادة على الشهادة الافي الحد خاصة، بل بمقتضى اطلاق دليل حجية البينة كما قال صاحب الجواهر: نعم يقوى جريانها في حقوق الله غير الحد كالزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك ، للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الحد القبول في غيره [الجواهر: كتاب الشهادات].

٢) خلافاً لما فى التذكرة من أنه : لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا ، لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ـ انتهى .

ولكن التحقيق كما ذهب اليه صاحب الجواهر ان عموم الادلة واطلاق خصوصها يقتضي ثبوتها .

٣) بلاخلاف أجده فيه كما في الجواهر، بل حكى غير واحد الاجماع عليه في بحث الشياع ، بل في الرياض هنا في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكي عن المحقق والمقدس الاردبيلى

(مسألة ـ ٦) يعتبر في الشهادة على الشهادة ما يعتبر فى شهادة الاصل من العدد والاوصاف[١]، فلا تثبت بشهادة الواحد[٢]، فلو شهد على كل واحد اثنان أو شهد اثنان على شهادة كل واحد تقبل[٣]، وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر[٤]، وكذا لو شهد شاهدان على شهادة المرأة فيما جازت شهادتها[٥].

(مسألة ـ ٧) لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها

وغيرهم الاجماع عليه أيضاً .

قال صاحب الجواهر: وهو الحجة مضافاً الى الاصل بعد اختصاص مادل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون مازاد ، وخصوص رواية عمر بن جميع عن ابى عبدالله عليه السلام عن أبيه قال :أشهد على شهادتك من ينصحك ـ الى أن قال ـ ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة[الوسائل ج ١٨ ب ٤٤ من أبواب الشهادات ، ح٦] المنجبر بما عرفت ـ انتهى .

١) وذلك بمقتضى الدليل الـذي يعتبر الشرط في الاصل ، فان الفرع لا يزيد على الاصل في الاعتبار ، مع أن مقتضى الاصل أيضاً عدم الاعتبار في غير الواجد .

٢) بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص .

٣) بمقتضى اطلاق نصوص الشهادة على الشهادة .

٤) اذ كونه شاهد أصل لاينافي كونه شاهد الفرع ايضاً باعتبار شهادة أخرى .

٥) بمقتضى اطلاق دليل حجية البينة .

شهادتهن منفـردات أومنضمات[١] ، فهل تقبل فيما تقبل شهادتهن كذلك[٢]؟ فيه قولان أشبههما المنع[٣].

(مسألة ـ ٨) الاقوى عدم قبول شهادة الفرع الا لعذر يمنع حضور شاهد الاصل لاقامتها[٤] لمرض أو مشقة يسقط بهماوجوب

---

١) وذلك بمقتضى دليل الاعتبار في الاصل، فان شهادة الفرع لاتزيد على الاصل في الاعتبار .

٢) كماعليه ظاهر المحكي عن الاسكافي والمبسوط . لاطلاق مادل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك أصلا وفرعاً ، بل الثاني منهما أولى بالقبول من الاول ، بل في محكي الخلاف والمختلف جواز شهادتهن فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها، لنحوماسمعته أيضاً، بل في الاول منهما الاستدلال بالاخبار والاجماع.

٣) وفاقاً للمشهور ، خصوصاً المتـأخرين ، بل لم أقف فيهم على مخالف وان تردد فيه بعضهم ، لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عـن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر فى قبول شهادتهن عليه نفسه الذي لايطلع عليه الرجال غالباً ، لا الشهادة على الشهادة التي عكس ذلك، والاولوية واضحة المنع ، بل والاجماع المدعى المتبين خلافه ، ولذا قال فى كشف اللثام دون ثبوته خرط القتاد .

٤) وفاقـاً للمشهور عندهم شهرة عظيمة ، بل عـن الخلاف

حضوره ، أو لغيبة كان الحضور معها حرجاً ومشقة ، ومن المنع الحبس المانع عن الحضور[1].

الاجماع عليه ، ولا يكاد يتحقق خلاف حتى من الخلاف ، ولكن مع ذلك ففي كشف اللثام الاقوى عدم الاشتراط ، كما يظهر عن الخلاف الميل اليه لضعف هذه الادلة ، والاصل القبول .

قال الشيخ : وأيضاً روى أصحابنا أنه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة أعدلهما ، حتى أن في أصحابنا من قال انه تقبل الفرع وتسقط شهادة الاصل ، ومثله المقدس الاردبيلي .

ويرد على هذا القول بما أورد صاحب الجواهر هنا بقوله : وفيه أنه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة فى البلد. قال : قال نعم ، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضره ويقيمها ، فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته [الوسائل ج١٨ ب ٤٤ من أبواب الشهادات، ح ١].

والرواية وان كانت ضعيفة من حيث السند الا أنها منجبرة بالشهرة العظيمة .

١) لدخول ذلك كله في عموم قوله عليه السلام «اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضره ويقيمها» ، فلا فرق بين الامور

(مسألة ـ ٩) لوشهد الفرع على شهادة الاصل فأنكر شاهد الاصل ، فان كان بعد حكم الحاكم فلايلتفت الى الانكار[١]، وان كان قبله فهل تطرح بينة الفرع[٢] أو يعمل بأعدلهما ومع التساوي تطرح الشهادة[٣] ؟

المذكورة وغيرها من الموانع .

١) لان الشهادة قد ثبتت بالبينة الشرعية وكان حكم الحاكم مبنياً عليها ، فلا وجه للانتقاض بانكار الاصل شهادته ، بل لايجوز نقضه بمقتضى اطلاقات نفوذ حكم الحاكم وعدم جواز نقضه .

٢) لان المشهور اعتبروا فى قبول شهادة الفرع عدم امكان حضور الاصل ، فاذا حضر الاصل بطلت شهادة الفرع ، والمفروض فى المقام أن الاصل ينكر شهادته بعد حضوره .

٣) لوجود الروايات الصحيحة على ذلك ، ففي صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال انى لم أشهده . قال : تجوز شهادة أعدلهما ، وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته [الوسائل ج ١٨ ب ٤٦ من ابواب الشهادات ، ح ١] .

وفى معتبرته الثانية قال: سألت أباعبد الله عليه السلام عن رجل شهد شهادة على شهادة آخر فقال : لم أشهده . فقال : تجوز شهادة أعدلهما [الوسائل ج ١٨ ب ٤٦ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

وفى صحيحة ابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل

وجهان[1].

شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال : لم أشهده . قال : فقال تجوز شهادة أعدلهما ، ولو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته [الوسائل ب ٤٦ من أبواب الشهادات ، ح٣] .

١)لعدم الترجيح بينهما ، ولذلك ذهب الشيخ في النهاية والقاضي والصدوقين الى العمل بالنصوص وابن حمزة لكن فيما اذا أنكر بعد الحكم وأما قبله فيطرح الفرع ، وقريب منه الفاضل في المختلف ، وكأنهم أرادوا بذلك الجمع بين مادل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين النصوص المزبورة بحملها على ما بعد الحكم.

لكن يرد على هذا الجمع بأنه لاخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم ، بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذناً بدعوى الاجماع عليه ، مضافاً الى أنه لاوجه للانتقاض بعد الحكم كما تقدم فلا اشكال حينئذ في فساد هذا الجمع .

وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ، لانه مناف للنصوص السابقة ولم يثبت الاعراض عنها حتى يوجب وهناً فيها .

القول فى اللواحق

(مسألة ـ ١) يشترط في قبول شهادة الشاهدين تواردهماعلى الشيء الواحد[1]، فان اتفقا حكم بهما . والميزان اتحاد المعنىلا اللفظ ، فان شهد احدهما بأنه غصب والاخر بأنه انتزع منهقهراً، أو قال أحدهما «باع» والاخر « ملكه بعوض » تقبل[2]، ولواختلفا

---

١) بلاخلاف واشكال ، حيث أن المشهود به لايثبت الا بشهادتهما معاً ، فاذا شهد احدهما فى مورد والاخر في مورد آخر لـم تقم البينة على شيء من الموردين . وبذلك يظهر حـال جميع الامثلة المذكورة في المتن وغيرها .

٢) فان العبرة انما هي باتفاقهما فى المشهود به ولا عبرة فى اختلافهما بحسب اللفظ ، كأن يقول أحدهما «ان زيداً مثلاغصب مال عمرو» ويقول الاخر «أخذه منهقهراً وعدواناً» لاتحادهمامعنى ومفهوماً وعدم الدليل على اعتبار الاتحاد بحسب اللفظ .

في المعنى لم تقبل[١]، فان شهد أحدهما بالبيع والاخر باقراره بالبيع ، وكذا لوشهد أحدهما بأنه غصبه من زيد والاخر بأنهذا ملك زيد لم تردا على معنى واحد ، لان الغصب منه أعم من كونه ملكاً له .

(مسألة ـ ٢) لوشهد أحدهما بشيء وشهد الاخر بغيره ، فان تكاذبا سقطت الشهادتان فلامجال لضم يمين المدعي ، وان لم يتكاذبا فان حلف مع كل واحد يثبت المدعى ، وقيل يصح الحلف مع أحدهما في صورة التكاذب أيضاً[٢]، والاشبه ماذكرناه[٣].

---

١) لما تقدم من عدم قيام البينة حينئذ على شيء منهما .

٢) كما عن المحقق وصاحب الجواهر : نعم لوحلف مع أحدهما ثبت ماشهد به سواء تكاذباً أم لا، وان نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس الى القيل مشعراً بتمريضه ، لكنه في غير محله ، لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يقرع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لابين الشاهدين كما هو واضح .

٣) وذلك لعدم صحة ضم اليمين اليهما ولا لاحدهما خاصة ، أما بالنسبة اليهما معاً فلان المتعارضتين في نفسه غير قابل للاثبات . وما قيل من أن التكاذب بين البينتين الكاملتين . لاوجه له ،لان صدق كل واحد من الخبرين ينافي صدق الاخرمع قطع النظرعن

(مسألة ـ ٣) لوشهد أحدهما بأنه سرق نصاباً غدوة والاخر بأنه سرق نصاباً عشية لم يقطع ولم يحكم برد المال[١]، وكذالو قال الاخر سرق هذا النصاب بعينه عشية[٢].

(مسألة ـ ٤) لو اتفق الشاهدان فى فعل واختلفا فى زمانه أو

ضم اخبار عدل آخر اليه أو عدمه . وأما بالنسبة الى أحد منهما فلانه لاترجيح لاحدهما على الاخر ، مضافاً الى أن اخبار العدل الواحد لايكون حجة في صورة التعارض في شيء من الموارد ، فتكون أدلة كفاية ضم اليمين الى شهادة عدل واحدمنصرفة عن هذا المورد ومختصة بمورد يكون قابلا للحجية بحسب السيرة العقلائية وهو غير مورد قيام اخبار عدل آخر على خلافه .

١) لانها شهادة على فعلين لم يثبت أحدهما بالبينة .

٢) لتحقق التعارض مع اتفاقهما على وحدة الفعل ، ولعدم قيام البينة على كل واحدمن السرقتين مع عدمه ، لاحتمال رجوع النصاب منه ثم سرقه منه عشية مرة أخرى ، فحينئذ لابد من قيام البينة بالنسبة الى كل عمل لترتب الاثر عليه .

ومن ذلك يعلم أنه ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما فى القيد المقوم له وان اتفاق على وحدته ، كما هو ظاهر كلمات الفقهاء فى القتل وغيره من الافعال التي لاتقبل التعدد فكيف بمايقبل ، وذلك لان القدر المشترك أمر تحليلي من العقل ، وهو غير ما قامت عليه البينة وأخبربه المخبر .

مكانه أو وصفه بمايوجب تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما ، كما لو قال أحدهما «سرق ديناراً عراقياً » وقال الاخر « سرق ديناراً كويتياً» أو قال أحدهما «سرق ديناراً غدوة» والاخر « عشية » فانه لم يقطع ولم يثبت الغرم[1] الا اذا حلف المدعي مع كل واحد فانه يغرم الجميع[2]. فلو تعارض شهادتهما تسقط ، ولا يثبت بهما شيء ولو مع الحلف[3].

وكذا لو تعارضت البينتان سقطتا على الاشبه[4]، كما لو شهدت احداهما بأنه سرق هذا الثوب أول زوال يوم الجمعة في النجف وشهدت الاخرى بأنه سرق هذا الثوب بعينه أول زوال هذا اليوم بعينه في بغداد ، ولا يثبت بشيء منهما القطع ولا الغرم .

(مسألة ـ ٥) لو شهد أحدهما أنه باع هذا الثوب أول الزوال

---

١) لعدم قيام البينة وشهادة العدلين على شيء منهما كما تقدم، والقدر المشترك أمر تحليلي من العقل لا مما اخبر به المخبر .

٢) بمقتضى اطلاقات النصوص الدالة على ان للمدعي اثبات حقه المالي بشاهد واحد مع يمين المدعي، ولكن لا يثبت به القطع لعدم ما يوجب ثبوت ذلك بالبينة .

٣) لما تقدم من عدم شمول الادلة لمثل هذا المورد .

٤) لان دليل حجية البينة لا يشمل المتعارضتين ومالا يمكن وقوعهما بل يعلم اجمالا بكذب احدهما ، خلافاً للمحكي عن المبسوط من ان البينتين متعارضتان فيقرع بينهما .

في هذا اليوم بدينار وشهد آخر أنه باعه أول الزوال بدينارين لم يثبت وسقطتا[١]، وقيل كان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين[٢]، وفيه ضعف[٣]. ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر قيل ثبت الدينار ان[٤] والاشبه سقوطهما[٥].

---

١) لعدم قيام البينة مع عدم اتحاد المشهود به .

٢) كما عن المحقق : ولكن كان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين .

٣) لما تقدم في الفرع الثاني من أن المتعارضين غير قابل للاثبات لاجمعاً ولا انفراداً . وما دل من جواز اثبات الدعوى بشاهد واحد مع اليمين منصرف عن شهادة عدل يكون مبتلى بالمعارض .

٤) والقائل هو المحقق في الشرائع : ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الدينار ان .

٥) لان البينتين متعارضتان من جهة أن مفاد احداهما أن البيع وقع على الدينار الظاهر في انه تمام الثمن، ومفاد الاخرى انه وقع على الدينارين الظاهر في أن الدينار الواحد لم يكن تمام الثمن والمفروض أن المبيع وزمان الفعل ايضاً واحد ، ولذلك كان في المبسوط والجواهر : ان البينتين متعارضتان فيقرع . مع ان مقتضى هذا الكلام ثبوت بينة الدينارين والغاء بينة الدينار ، ولا وجه لترجيحه بل مقتضى القاعدة سقوط البينتين ، لان دليل حجية البينة لا يمكن

وكذا لو شهد واحد بالاقرار بألف والاخر بألفين فى زمان واحد سقطتا[١]، وقيل يثبت بهما الالف والاخر بانظام اليمين الى الثاني[٢]، وهوضعيف[٣]. فالضابط أن كل مورد وقع التعارض سقط المتعارضان بينة كانا أو شهادة واحدة ، ومع عدم التعارض عمل بالبينة وثبت مع الواحد ويمين المدعي الدعوى .

عقلا ان يشمل المتعارضتين . ولاوجه للقرعة ايضاً ، لانها لكل أمر مشكل ومشتبه وأما فى المقام فلاأشكال ولا اشتباه . لان كل واحد من البينتين قابل للحجية ظاهراً وواقعاً مع عدم الابتلاء بالمعارض وغير قابل لذلك مع الابتلاء به ، فالحكم والوظيفة فيها واضح ، وهو الرجوع الى الاصل لاالقرعة .

١) لعدم قيام البينة على الاقرار بشيء واحد .

٢) كما عن المحقق وصاحب الجواهر [كتاب الشهادات] : وعلى كل حال فلا كذلك لوشهد واحد بالاقرار بألف والاخر بألفين ولو في وقت واحد ، فانه يثبت بهما والاخر بانضمام اليمين الى الثاني ، لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين فى وقت واحد ، فان الشهادة بدينار لاتنفى الزائد ، فيجوز أن لايكون الشاهد سمع الا ديناراً ولم يقطع الابه وتردد فى الزائد ورأى أن لايشهد الابه لمصلحة يراها .

٣) لما تقدم من أن المتعارضين غير قابل للاثبات ، وماذكره

. . . . . .

صاحب الجواهر فى رفع التعارض لايمكن الاعتماد عليه في رفع التعارض عرفاً بين الشهادتين ، بل يكون من التدليس والغش في الكلام ، لان الظاهر من الشهادة بأنه أقر بالالف ان متعلق الاقرار بتمامه كان هو الالف، فلو سمع الدينار وتردد فى الزائد على الواحد لابد له من الشهادة على أمر يضمن ذلك ، كما أن ظاهر الشهادة بالاقرار بألفين أيضاً انه كذلك ، ومع وحدة الزمان كيف يمكن تحقق اقرارين .

مضافاً الى أن ما ذكراه من ثبوت الالف بهما وثبوت ألف آخر بانضمام اليمين ، يكون من أخذ القدر المشترك بين الشهادتين الذي صرح صاحب الجواهر قبله بعدم جوازه للحاكم بعد اختلاف الشهادتين في القيد المقوم له وان اتفقا على وحدته ، كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لاتقبل التعدد ولو من جهة وحدة الزمان .

بل لو صح ماذكراه لثبت القطع ايضاً لو شهد احدهما بأنه سرق ديناراً وشهد الاخر بأنه سرق دينارين مع أنه لايظن القائل به .

اضف الى ذلك كله ان دليل حجية البينة لايدل الا على حجيتها اذا ورد فى مورد واحد ، ومع الاختلاف معنى فيما يشهد به لم تتم البينة ولو لعدم احراز وحدة المشهود به ، فمجرد رفع التعارض فى المقام بالتوجيهات المزبورة غير كاف فى تمامية البينة ، فكيف

(مسألة ـ ٦) لو شهدا عند الحاكم وقبل أن يحكم بهما ماتا أوجنا أو أغمي عليهما حكم بشهادتهما[١]، وكذا لوشهدا ثم زكيا بعد عروض تلك العوارض حكم بهمابعد التزكية[٢] وكذا لوشهدا ثم فسقا أوكفرا قبل الحكم حكم بهما[٣].

يمكن الحكم بثبوت الالف بهما مع عدم تمامية البينة وعدم الدليل على اعتبارها .

١) بلا خلاف ولا اشكال بين الاصحاب ، وتدل على ذلك اطلاقات أدلة نفوذ الشهادة وعدم قصورها عن الشمول لمثل هذا المورد جزماً، من دون فرق في ذلك بين حقوق الله عز وجل وحقوق الادميين ،كما أن ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره .

٢) اذ التزكيه كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم .

٣) يقع الكلام هنا في مقامين: الاول فيما اذا طرأ الفسق على أحد الشاهدين أوكليهما في حقوق الناس ، الثاني فيما اذا كان ذلك في حقوق الله تعالى .

(أما المقام الاول) ففيه خلاف ، فقد ذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف والحلبي والمحقق الى عدم القدح ، وذهب جماعة أخرى منهم الشيخ في موضع من المبسوط والفاضل في المختلف

. . . . . .

والشهيد في الدروس الى القدح ، واستدل على ذلك بعدة أمور:

الاول ـ ان الحاكم لو حكم على طبق شهادتهما لكان ذلك من الحكم بشهادة فاسقين ، وهي غير نافذة . وفيه ان المعتبر في نفوذ الشهادة عدالة الشاهدين حين الاداء ، ومن المعلوم أن حكم الحاكم على طبقها من الحكم بشهادة العدلين لا الفاسقين. على أنه لولم يجز ذلك لم يجز الحكم فيما اذا طرأ الجنون أو الموت عليهما أو على أحدهما ، لانها حينئذ من الحكم على طبق شهادة المجنون والميت .

الثاني ـ ان طرو الفسق عليهما أوعلى أحدهما كرجوعهما عن الشهادة قبل الحكم. وفيه مضافاً الى أنه قياس محض وأنه مع الفارق أن الرجوع عدول عن الشهادة الاولى الموجب لبطلانها من الاول والفسق الطارىء يوجب فقد شرط قبول الشهادة بقاءاً، ومن المعلوم أنه لايوجب بطلان الشهادة الاولى .

الثالث ـ ان طرو الفسق يضعف ظن العدالة . وفيه : أولا أن الامر ليس كذلك دائماً ، وثانياً أنه لوفرض فى مورد أنه يوجب ضعف الظن بالعدالة فلا أثر له بعد ما ثبتت عدالته شرعاً . نعم ان ظهور الفسق لوأوجب فى مورد تشكيكاً في العدالة السابقة بحيث لم يمكن الحكم فعلا بعدالة الشاهدين سابقاً ـ كما اذا ثبتت عدالتهما بالاطمئنان الشخصي ثم زال الاطمئنان وحصل الشك فيها ـ لكان

بل لايبعد ذلك لوشهد الاصل وحمل الفرع وكان الاصل عادلا ثم فسق ثم شهد الفرع[١]. ولا فرق في حدود الله تعالى وحقوق الناس في غير الفسق والكفر، وأما فيهما فلايثبت الحد في حقوق الله محضاً كحد الزنا واللواط[٢]، وفي المشتركة بينه وبين العباد كالقذف والسرقة تردد[٣].

ذلك قادحاً في قبول شهادتهما جزماً، ولكن هذه الصورة خارجة عن محل الكلام.

(وأما المقام الثاني) وهو ما اذا كانت الشهادة في حقوق الله تعالى، فالمشهور فيه عدم جواز الحكم بشهادتهما، واستدل على ذلك بالوجوه المتقدمة، وقد عرفت حالها. واستدل أيضاً بأمرين آخرين:

الاول ـ الاجماع، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك فيما كان حقاً محضاً لله كحد الزنا واللواط وشرب المسكر.

الثاني ـ درء الحدود بالشبهات نظراً الى أن طرو الفسق يوجب الشبهة، ولهذين الوجهين قال الماتن دام ظله «والاشبه عدم الحد».

١) بناءاً على اطلاق دليل حجية شهادة الفرع وشموله لمثل ذلك المورد.

٢) لما تقدم من الاجماع والشبهة الدارئة للحدود.

٣) لان مقتضى الاطلاقات حجية تلك الشهادة، ومقتضى بناء

والاشبه عدم الحد[١]، وأما فى القصاص فالظاهر ثبوته[٢].

(مسألة ـ ٧) قالوا[٣] : لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم به لهما بشادتهما . وفيه تردد واشكال[٤]، وأشكل منه ما قيل انه لم يثبت بشهادتهما لشريكهما

الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهة عدم اجراء الحد حينئذ، كما أظهر فيه التردد أيضاً المحقق في الشرائع .

١) من جهة درئها بكل شبهة .

٢) لانه حق الادمي ، فلاوجه لعدم ترتيب الاثر على البينة فيها.

٣) كما فى الجواهر [كتاب الشهادات] : لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به ، بلا خلاف أجده فيه ، بل فى المسالك اتفاق الجميع عليه ، معللين له باقتضاء ذلك الحكم لهما بشهادتهما ، وهو باطل قطعاً . ثم قال فى الجواهر: بل في القواعد لايحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث ، وليس ذلك الا لانه لايحكم المدعي بشهادته ولا شهادة شريكه، وان احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول فى حصة الشريك ، بل فى حقه الا أنا لم نجد به قائلا كما اعترف به في المسالك ـ انتهى .

٤) لان الوجه المذكور فى كلماتهم هو أن الشهادة لاتقبل من المدعي كما صرح به صاحب الجواهر حيث قال: وليس ذلك الا أنه لايحكم للمدعي بشهادته ، مع ان الشاهد حين الشهادة لم يكن مدعياً ولايستفاد من أدلة شرائط الشهادة ، ومنها أن لايكون له نصيب

في الارث[١]، والوجه في ذلك ثبوت حصة الشريك .

(مسألة ـ ٨) لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم وبعد الاقامة لم يحكم بها ولاغرم[٢].

في المشهود به وأن لايكون طرفاً للدعوى الا ثبوت هذه الشرائط حين الشهادة ، ولا دليل على بقائها الى حين الحكم ، فمقتضى الاطلاقات نفوذ الشهادة في مثل المقام الا أنه لاقائل به الا نادراً ، ولذلك صار هذا الاتفاق منشأ للتردد والاشكال مع أن مقتضى القاعدة يقتضي قبول الشهادة .

١) كما عرفت من العلامة في القواعد في الميراث ، ولكن الوجه فيه غير تام ، اذلا مانع من قبول شهادة الشريك فيما لم يكن للشاهد نصيب منه في المال المشترك ، كما في صحيحة أبان على طريق الصدوق ومرسلته على طريق الشيخ قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه ؟ قال : تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب [الوسائل ج١٨ ب٢٧ من أبواب الشهادات ، ح ٣] .

ومن المعلوم أن شهادة الشريك في الميراث لايوجب للشاهد نصيب بل يوجب النقص في سهم الشاهد من الارث اذا شهد بأنه أيضاً وارث ، فحينئذ الوجه هو قبول شهادة الشريك .

٢) وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيها بيننا كما اعترف به غير واحد ، بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك الا من أبي ثور ـ انتهى .

. . . . . .

والدليل على ذلك هو انصراف أدلة حجية الشهادة عن مثل تلك الشهادة التي رجع الشاهد ان عنها وقصور شمولها لها ، ويؤكد ذلك عدم جريان السيرة العقلائية على حجية خبر الثقة اذا رجع المخبر عن اخباره .

ويؤيد هذا مرسلة جميل بن دراج عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال : في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا ، وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

أضف الى ذلك أن رجوع الشاهد عن شهادته وابراز خطائه في الشهادة الاولى شهادة منه على نفي المشهود به سابقاً ، وبذلك تسقط الشهادة الاولى للمعارضة ، كما أنه لو صرح أنه كذب عمداً ينكشف باقراره انه كان فاسقاً حين الشهادة ، فكان فاقداً للعدالة التي هي شرط في قبول الشهادة .

فعلى ذلك ما يستدل به على عدم تأثير الرجوع من صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره . غير تام ، لانها وان كانت كما ذكرناه في التهذيب المطبوع وفي الوافي الا أنها مذكورة في نسخة صحيحة خطية وفي الوسائل هكذا : كان أمير المؤمنين عليه

فان اعترفا بالتعمد بالكذب فسقا[١]، والا فلا فسق[٢]، فلو رجعا عن الرجوع في الصورة الثانية فهل تقبل شهادتهما ؟ فيه اشكال[٣].

السلام لايأخذ بأول الكلام دون آخره [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من أبواب القاضي ، ح ٣] ، وعليه فيكون على خلاف المطلوب أدل .

مع انه لو تمت الرواية أيضاً لابد من حملها على الانكار بعد الاقرار، بعد ما عرفت من الاتفاق والمرسلة المنجبرة بالعمل على الغاء الشهادة بعد رجوع الشاهد قبل حكم الحاكم .

١) لاعترافهم بارتكاب المعصية الكبيرة ، بل للعلم بأنه كاذب في أحد قوليه لامحالة .

٢) لاحتمال الاشتباه في الشهادة، فلادليل على الفسق والخروج عن العدالة .

٣) حيث أن معنى ابراز الخطأ هو الشهادة على الخلاف . وعليه فكما أنها تعارض الشهادة الاولى كذلك تعارض الشهادة الثالثة فاذاً لا موجب للقبول الا أن يقال بأن المعارضة فرع عدم رجوع الشاهد عن شهادته ، وبعد الرجوع لامعارضة بعد سقوط الشهادة التي رجع عنها الشاهد .

وعلى كل حال ذهب العلامة في القواعد والشهيد في المسالك الى عدم قبول تلك الشهادة لو أعادوها .

قال صاحب الجواهر : ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان أنه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان

فلو كان المشهود به الزنا واعترف الشهود بالتعمد حدوا للقذف[١] ولو قالوا وهمنا فلا حد على الاقوى[٢].

برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا . فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب الشهادات ، ح ١] .

ولكن حيث أن الرواية على خلاف القاعدة ومواردها عدم القبول بعد الحكم بل تختص بشهادة أخرى ولا تعم الرجوع عن الرجوع ، ذهب في كشف اللثام الى ان الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ، قال صاحب الجواهر : ولعله للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ، ولكن لا يخفى عليك امكان منعه ـــ انتهى .

والذي ينبغي أن يقال :ان العمومات والاطلاقات وان كانت شاملة لتلك الشهادة الا أنه لا يبعد دعوى الانصراف عن مثل هذا المورد ، ولذلك يقع الحكم مورداً للاشكال كما عن الماتن دام ظله .

١) بمقتضى دليل وجوب حد القذف لعدم قصور شموله عن المورد .

٢) ولكن عن المبسوط والجواهر بحد أيضاً ، وفي المسالك وجهان : أحدهما المنع لان الغالط معذور ، واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط . وعلى هذا فترد شهادتهم .

(مسألة ـ ٩) لورجعابعد الحكم والاستيفاء وتلف المشهودبه لم ينقض الحكم[١]، وعليهما الغرم[٢].

ولو قلنا لاحد فلا رد ، ويؤيده مرسل ابن محبوب : عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل . فقال : ان قال الراجع أوهمت ضرب الحد وأغرم الدية ، وان قال تعمدت قتل [الوسائل ج ١٨ ب١٢ من أبواب الشهادات، ح١] .

ولكن الرواية ضعيفة من جهة الارسال ، بل في الجواهر ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لاريب في سقوط الحد ، ضرورة أولويتها من الشبهة التي يدرء بها ، ولذا اختارفى كشف اللثام السقوط ، والمرسلة مع عدم الجابر ليست بحجة .

١) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر ، مضافاً الى اطلاقات عدم جواز نقض حكم الحاكم ، ويؤيده أو يدل عليه معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان النبي «ص» قال : من شهد عندنا ثم غير أخذناه بالاول وطرحنا الاخير [الوسائل ج١٨ ب ١١ من أبواب الشهادات ، ح٤] .

بل يدل عليه أيضاً مادل على ضمان الشاهد كما سيأتي .

٢) بلا خلاف ولا اشكال ، ويدل عليه ما في بعض الروايات من اطلاق الاتلاف على شهادة الزور ، فانه يدل على الضمان في المقام أيضاً .

ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء ، فان كان من حدود الله تعالى نقض الحكم ، وكذا ما كان مشتركاً نحو حد القذف وحد السرقة[1]، والاشبه عدم النقض بالنسبة الى سائر الاثار غير الحد كحرمة أم الموطوء وأخته وبنته، وحرمة أكل لحم البهيمة الموطوءة وقسمة مال المحكوم بالردة واعتداد زوجته . ولاينقض الحكم

منها ـ صحيحة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور. قال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه، وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

ومنها ـ صحيحته الاخرى عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة الزور : ان كان قائماً والاضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل [الوسائل ب ١١ من ابواب الشهادات ، ح ٣] .

ومورد الصحيحتين وان كان شهادة الزور الا انه لا خصوصية له من هذه الجهة ، فان العبرة انما هي باطلاق المتلف على الشاهد بشهادته .

١) على المشهور ، وفي الشرائع : للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف . وفي الجواهر : بل لاأجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً ، بل في القواعد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف ، وهل ينتقل الى الدية ؟ اشكال ، فان أوجبناها رجع بها عليهما، مع أن في عدا القصاص من الحدود التي تدرء بالشبهة منعاً.

على الاقوى فيماعدا ماتقدم من الحقوق[١]، ولو رجعا بعدالاستيفاء في حقوق الناس لم ينقض الحكم وان كان العين باقية على الاقوى[٢].

---

١) وذلك كله في سائر الاحكام والحقوق، لاطلاقات مادل على عدم جواز نقض حكم الحاكم وعدم مانع نفوذ حكم الحاكم في المقام، ويدل عليه ايضاً اطلاق معتبرة السكوني المتقدم ذكرها آنفاً.

٢) وفاقاً للمشهور، بل قيل ان عليه عامة المتأخرين بل والقدماء كما يفهم من المبسوط، قال: وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي، ولكن في النهاية ومحكي الوسيلة والكافي والقاضي ترد العين على صاحبها ولاغرامة على الشهود لما عن الجامع من الرواية بذلك بل قيل يمكن أن تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور قال: ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه، وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من أبواب الشهادات، ح ٢].

لكن الرواية كما ترى في شاهد الزور خاصة، والرجوع عن الشهادة أعم من شهادة الزور، كما أن شهادة الزور أيضاً أعم من الرجوع، فلا يمكن الاستدلال بالرواية في المقام، ومقتضى عدم جواز نقض حكم الحاكم واطلاقات أدلته عدم النقض في المقام،

(مسألة ـ ١٠) ان كان المشهود به قتلا أو جرحاً موجباً للقصاص واستوفى ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا أخطأنا كان عليهم الدية في أموالهم ، وان قال بعضهم تعمدنا وبعضهم أخطأنا فعلى المقر بالتعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ الدية بمقدار نصيبه[1].

---

١) لاخلاف في شيء منها بل ادعي الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى أن المستفاد من عدة روايات في المقام هو أن الشهادة اذا صار سبباً للقتل أو الجرح فان كان عن عمد فيوجب القصاص بالقتل أو الجرح ، وان كان عن خطأ فيوجب الدية، وهذه الروايات كثيرة في الابواب المختلفة :

منها ـ صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا ، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر [الوسائل ج١٨ ب١٤ من ابواب الشهادات ، ح١] .

ومنها ـ معتبرة السكونى عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم رجع أحدهما فقال شبه علينا ، غرما دية اليد من أموالهما خاصة . وقال في أربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم

. . . . . .

ثم رجع واحد منهم . قال: يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي، واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية ، وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية، فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً [الوسائل ج١٨ ب ١٤ من أبواب الشهادات، ح٢] .

ثم ان صدر هذه الرواية وان يحكى عن غرامة دية تمام اليد اذا رجع أحدهما ، ولكن المراد من الرجوع الرجوع الخارجي والا فقوله يحكي عن رجوع كليهما عن الشهادة حيث قال الامر اشتبه علينا ، ولذلك أغرم الامام عليه السلام الدية الكاملة عليهما ، فاطلاق صدر الرواية ـ لو كان له اطلاق ـ مقيد بقرينة سائر الروايات ، بل بقرينة ذيل الرواية على ما اذا رجع كليهما عن الشهادة .

ومنها ـ أيضاً معتبرة مسمع كردين عن أبى عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهم فقال شككت في شهادتي . قال عليه الدية . قال : قلت فانه قال شهدت عليه متعمداً . قال عليه السلام : يقتل [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب الشهادات ح ٣] .

ومنها ـ صحيحة ابراهيم بن نعيم الازدي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته . قال : فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية [الوسائل ب ١٢ من أبواب الشهادات ، ح٢] .

ولولي الدم قتل المقرين بالعمد ورد الفاضل عن دية صاحبه وله قتل بعضهم ويرد الباقون قدر جنايتهم له[1].

(مسألة ـ ١١) لو كان المشهود به ما يوجب الحد برجم أو قتل

ومنها ـ مرسل ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل. قال: ان قال الراجع أوهمت ضرب الحد وأغرم الدية وان قال تعمدت قتل [الوسائل ب ١٢ من أبواب الشهادات، ح ١].

والروايات المذكورة وان كان بعضها فيها اطلاق من بعض الجهات الا أنه يقيد بصريح الاخرى ، وتكون النتيجة ما في المتن ، كما أن القصاص الوارد فيها وان كان مختصاً بالقتل الا أن المتفاهم العرفي منها عدم الفرق كما أن عليه الاجماع بقسميه كما تقدم .

١) بلا اشكال في شيء من ذلك ، ضرورة كون الضابط على ما هو المستفاد من الروايات المتقدمة أن الشهادة متى أوجبت القتل سواء كان بسبب الزنا أو بسبب القصاص أو الردة فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد وجواز أخذ الدية منهم وجواز قتل بعضهم وأخذ الدية من الاخرين أو العفو عن بعض دون بعض، ووجوب رد المازاد من الدية اذا اختار قتل بعضهم أو جميعهم ، وذلك كله الى ولي الدم كما في سائر موارد القصاص .

فان استوفى ثم قال أحد الشهود بعد الرجم مثلا «كذبت متعمداً» وصدقه الباقون وقالوا «تعمدنا» كان لولي الدم قتلهم بعد رد ما فضل من دية المرجوم، وان شاء قتل واحداً وعلى الباقين تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وان شاء قتل أكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل من دية صاحبهم، وأكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب من قتل، وان لم يصدقه الباقون مضى اقراره على نفسه فحسب، فللولي قتله بعد رد فاضل الدية عليه وله أخذ الدية منه بحصته[1].

---

١) بلاخلاف ولا اشكال في شيء من ذلك، وذلك لما تقدم من النصوص في المسألة السابقة، ولكن قال الشيخ في النهاية: ان قال «تعمدت» يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية، ونحوه عن أبي علي، وفي القواعد وليس بجيد.

قال صاحب الجواهر: قلت لعل وجهه حسن ابراهيم بن نعيم: سألت أباعبدالله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته. قال: فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من أبواب الشهادات، ح٢] ولكن لقصوره عن معارضة القواعد التي منها عدم مؤاخذة أحد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطأ ـ انتهى.

أقول: بل صحيحة ابراهيم يقيد اطلاقها من جهة تصديق

(مسألة ـ ١٢) لو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم[١] واستعيد المال ان أمكن، والا يضمن الشهود[٢].

الباقين وعدم تصديقهم بما اذا اعترف الباقون أيضاً ، لما في معتبرة السكوني في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون ، فرجم ثم رجع واحد منهم . قال : يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي، واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية ، فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً [الوسائل ج١٨ ب ١٤ من أبواب الشهادات ح ٢] .

١) لتبين اختلال ميزان الحكم ، بل هو أولى بذلك من تبين الفسق .

٢) تدل على ذلك عدة من النصوص :

منها ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته ؟ قال : يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ماذهب من ماله ان كان النصف أو الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه [الوسائل ج١٨ ب ١١ من أبواب الشهادات ، ح١] .

ومنها ـ صحيحة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور . قال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل[الوسائل ب١١ من أبواب الشهادات، ح٢] .

ولو كان المشهود به قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا وأقروا بالتعمد[١].

ومنها ـ صحيحته الاخرى عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة الزور ان كان قائماً والاضمن بقدر ماأتلف من مال الرجل [الوسائل ب ١١ من أبواب الشهادات، ح٣].

فهذه الروايات واضحة الدلالة على أن شاهد الزور ضامن وأنه يجب عليه أخذ العين من المشهود له اذا كانت موجودة وردها الى صاحبها ، والا فعليه مثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت قيمية.

١) بلاخلاف ولا اشكال ، لما عرفت من النصوص الواردة في الشهادة على الزنا زوراً التي منها معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل ـ الى أن قال ـ وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم . قال : يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي ، واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية ، وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية ، فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً [الوسائل ج١٨ ب ١٤ من أبواب الشهادات، ح٢].

ومنها ـ معتبرة مسمع كردين عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فرجم ثم رجع أحدهم فقال شككت في شهادتي . قال : عليه الدية . قال : قلت فانه قال شهدت عليه متعمداً . قال عليه السلام : يقتل [الوسائل ب ١٢ من أبواب

ولوباشر الولي القصاص واعترف بالتزوير كان القصاص عليه لاالشهود[١] ولو أقر الشهود أيضاً بالتزوير، ويحتمل في هذه الصورة كون القصاص عليهم جميعاً[٢]، والاول أشبه[٣].

(مسألة ـ ١٣) لوشهد اثنان على رجل بسرقة فقطعت يده ثم

الشهادات ، ح٣] .

١) كما عليه الدية لواعترف بالخطأ لانه المباشر للقتل ، فعليه القصاص بمقتضى أنه القاتل متعمداً بغير حق ، فيكون مشمولا للدليل القصاص ، بخلاف الشهود لعدم مباشرتهم . فما دل على جواز القصاص من غير المباشر للقتل خلاف القاعدة ويقتصر فيها بما اذا كان المباشر معذوراً .

٢) لاحتمال كونه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل ، فعلى هذا عليهم القصاص أو الدية منصفة أو بالحساب ، بل بمقتضى اطلاق جواز القصاص من شاهد الزور الا أن يكون منصرفاً عن هذا المورد لوجود من عليه القصاص متعيناً.

٣) لانه مع المباشر للقتل بدون حق يجب عليه القصاص بتمامه فلاوجه حينئذ لبقاء القصاص على الاخرين . مضافاً الى لزوم مراعاة الاحتياط في باب الدماء ، ولا يعارض ذلك بالاحتياط في جانب المقتول ، لان دمه لايذهب هدراً ، مع تعين القصاص على المباشر العامد في القتل بغير الحق .

ثبت تزويرهما فللولي القصاص منهما بعدرد نصف الدية اليهما. ومن واحد منهما ويرد الاخر ربع الدية الى صاحبه . ولو رجعا في الفرض فان قالا «تعمدنا» فمثل التزوير وان قالا « أوهمنا وكان السارق فلاناً غيره » أغرما دية اليد[1].

---

١) بلاخلاف ولااشكال ، لانه يعد من الجرح شبيه العمد حسب النصوص الواردة في المقام ، كما في معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل أنه سرق ، فقطعت يده ثم رجع أحدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من أموالهما خاصة . وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون ، فرجم ثم رجع واحد منهم . قال : يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي ، واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية ، فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب الشهادات ، ح٢] .

ولااشكال في أنه يستفاد من هذه الرواية ونظائره أن الشهادة على خلاف الواقع عمده يحسب عمداً في القتل والجرح واشتباهه يحسب خطأ ، وعلى الشاهد الدية بمقدار أوجبت شهادته اجراء الحد على المحكوم ، كما انه في صورة العمد اذا اختار القصاص من الجميع لابد عليه من رد الدية بالنسبة الى ما زاد من قصاص واحد اليهما ، كما ينطق به صحيحة نعيم الازدي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع

ولم يقبل شهادتهما على الاخر[١]

(مسألة ـ ١٤) لوشهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه[٢]، فان كان الرجوع بعد دخول الزوج لم يضمنا شيئاً[٣]

أحدهم عن شهادته . قال : فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة ارباع الدية [الوسائل ب ١٢ من أبواب الشهادات ، ح ٢] .

١) كما في صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده ، حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب الشهادات ، ح ١] .

٢) لما عرفت من اطلاقات عدم جواز نقض حكم الحاكم وانه لاوجه له مع تمامية مباني الحكم وعدم كشف الخلاف ، فمقتضى الاصل أيضاً بقاء الحكم بحاله وعدم جواز نقضه .

٣) خصوصاً اذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره فمقتضى الاصل عدم الضمان لانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع اذا لم يكن الطلاق رجعياً ، وهي لاتضمن بالتفويت بلاخلاف معتد به أجده فيه كما تحقق ذلك في كتاب النكاح ، بل في الرياض نسبته الى جميع الاصحاب .

وان كان قبله ضمنا نصف مهر المسمى[١]، وفي هذا تردد[٢].

(مسألة ـ ١٥) يجب أن يشهر شهود الزور في بلدهم أو حيهم لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم ويعزرهم الحاكم بما يراه، ولا تقبل شهادتهم الا أن يتوبوا ويصلحوا وتظهر العدالة منهم[٣]، ولا

---

١) بناءاً على أن السبب في ضمان نصف مهر المسمى الطلاق لانهما لايضمنان الا مادفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، الا ما يحكى عن الشيخ فى النهاية كما عن صاحب الجواهر .

٢) لان الشاهدين لم يتلفا بشهادتهما شيئاً على الزوج، لفرض أن نصف المهر قد استقر على ذمته بالعقد ، سواء أطلق أم لم يطلق دخل بها أم لم يدخل ، غاية الامر أنه بالدخول يستقر نصفه الاخر.

ومن هنا حكي عن الشيخ الاشكال فى ضمانهما نصف المهر المسمى نظراً الى ان رجوعهما عن الشهادة بالطلاق بعد حكم الحاكم به لا يكشف عن تفويت شيء على الزوج ليضمناه له ، ولكن نسب اليه ضمان مهر المثل فى هذه الصورة نظراً الى أن الشاهدين قد فوتا عليه البضع فيثبت مهر المثل . ويندفع ذلك بما عرفت من أنه لا ضمان فى تفويت البضع .

٣) وفي الجواهر [كتاب الشهادات] يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف أجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء فى قبيلته

يجري الحكم فيمن تبين غلطه أوردت شهادته لمعارضة بينة أخرى أوظهور فسق بغير الزور[1].

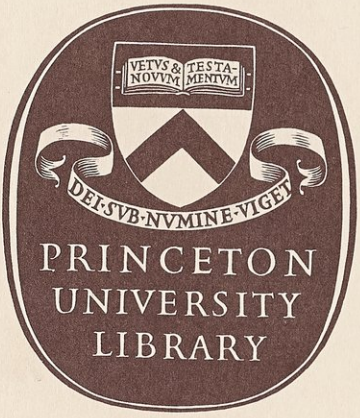
ومحلته بأنه كذلك ليرتدع غيره ـ انتهى .

ويدل عليه موثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : شهود الزور يجلدون حداً وليس له وقت[1]، ذلك الى الامام ، ويطاف بهم حتى يعرفوا ولايعودوا . قال : قلت فان تابوا وأصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال :اذا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد[الوسائل ج١٨ ب ١٥ من أبواب الشهادات ، ح١] .

وفى رواية عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام قال : ان شهود الزور يجلدون جلداً ليس له وقت، ذلك الى الامام، ويطاف بهم حتى تعرفهم الناس ، وتلاقوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون * الا الذين تابوا » . قلت : بم تعرف توبته؟ قال : يكذب نفسه على رؤس الاشهاد حيث يضرب، ويستغفر ربه عزوجل، فاذا هو فعل ذلك فثم ظهرت توبته [الوسائل ج١٨ ب ١٥ من أبواب الشهادات ، ح٢].

١)لخروج هؤلاء عن شاهد الزور، والنصوص كماترى مختصة بشاهد الزور .

١) أى عدد معين فيضرب بقدر مايراه الامام وهو تعزير .


VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 061870810

مکتبه استاد المطهری

بها ۱۲۰۰ ریال