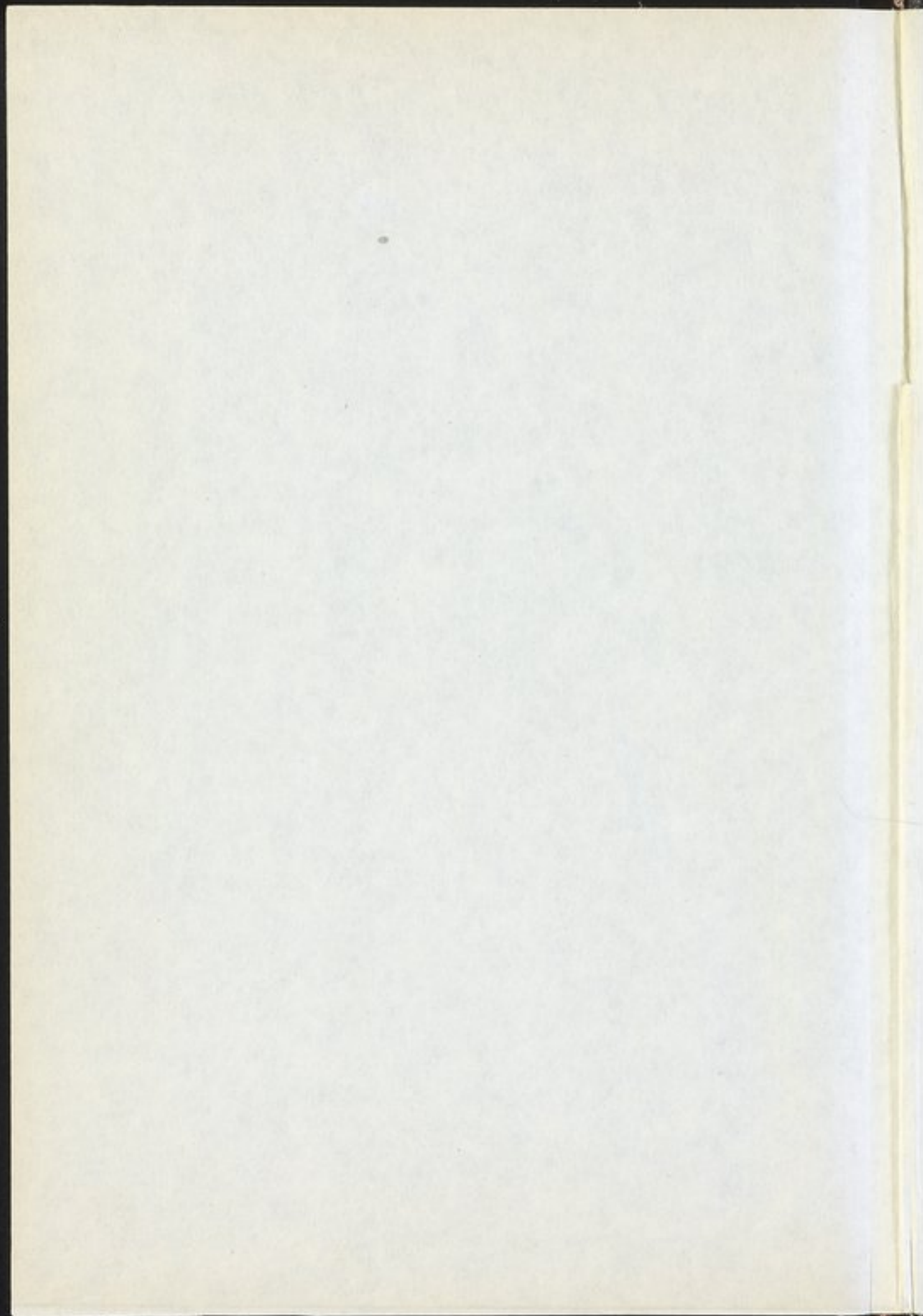
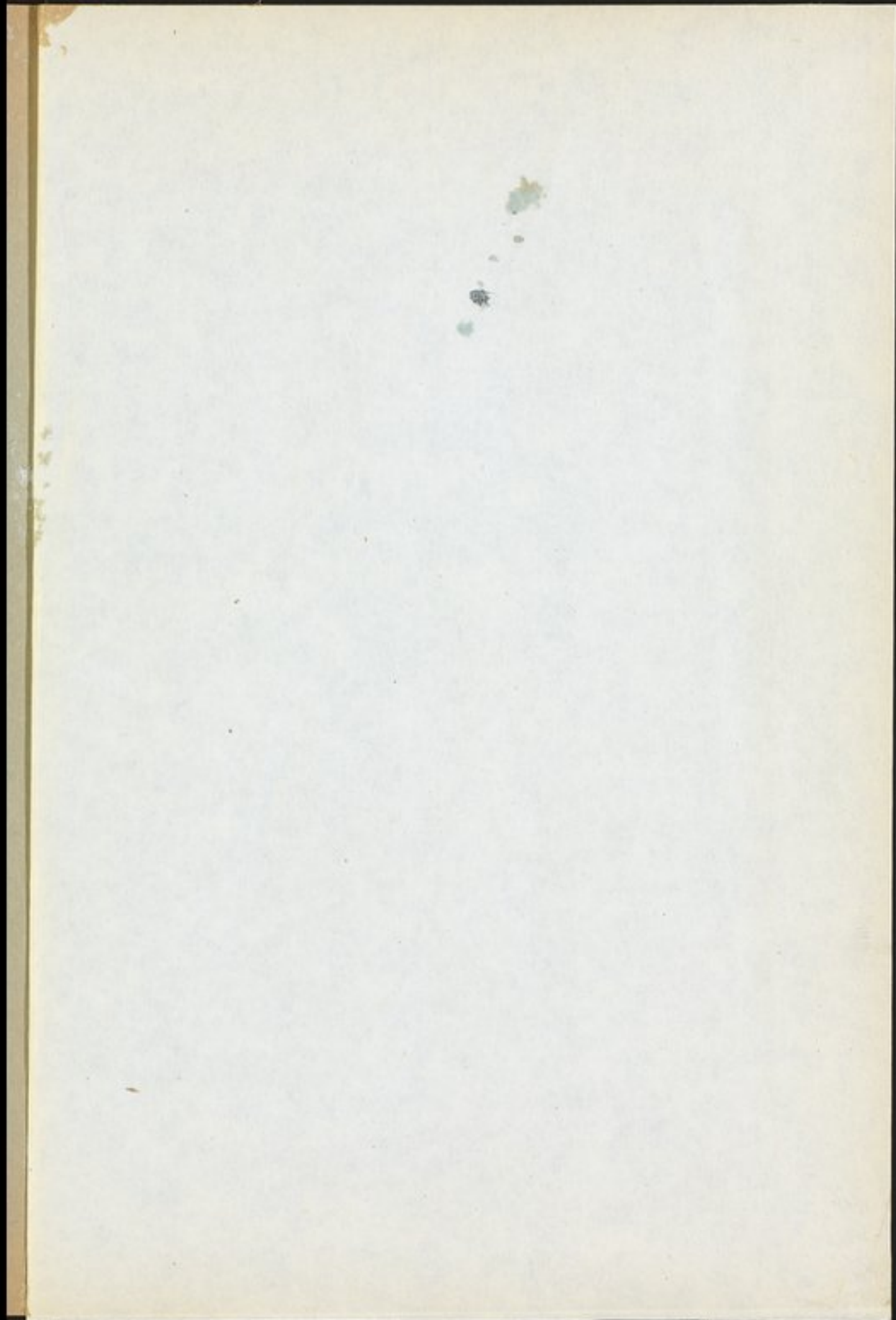




GENERAL
LIBRARY





جَامِعُ الْمَذَاهِبِ

فِي

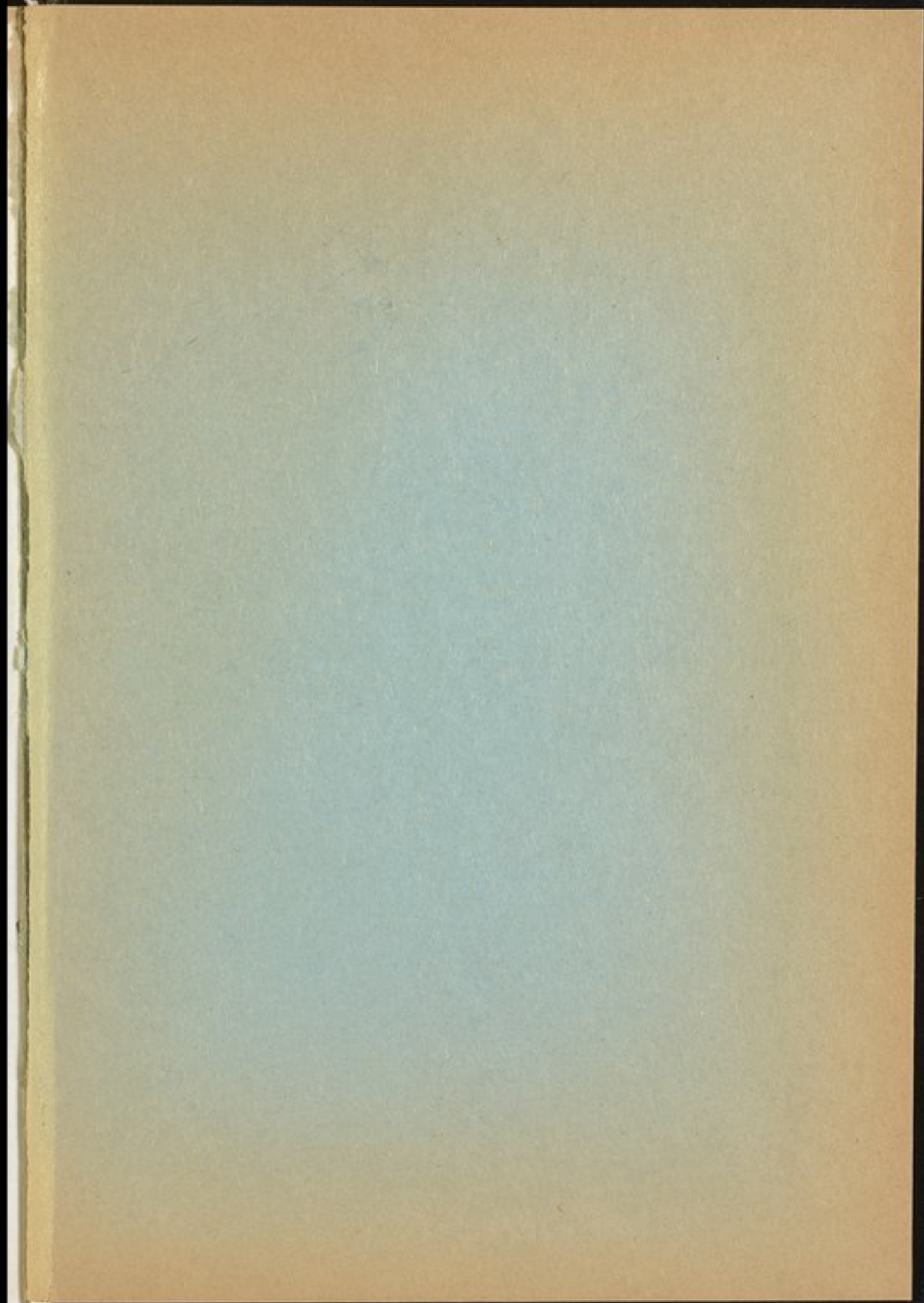
شَرْحِ الْمُحْتَصَرِّ النَّافِعِ

مَوْلَانَا الْفَقِيهُ

سَيِّدِ الْحُجَّاتِ الْمُتَمَيِّزِ الْحَاجِّ السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْخَوَازِمِيِّ

رَافِعِ الظُّلَمِ الْوَأَمْرِ

کتاب فروش شی صدوق
طهران - بازار جنب مسجد سلطانی
تلفن ۵۶۵۱۳



جَامِعُ الْمَدَارِكِ

فِي

شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ النَّافِعِ

مَوْلَانَا الْفَقِيهُ

سَيِّدِنَا الْحَاجُّ الْإِسْلَامِيُّ الْحَاجُّ السَّيِّدُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْجَوَادِ الْإِسْطِخْرَانِي

رَأَى ظِلْمَ الْوَأْتِ

عَلَّقَ عَلَيْهِ عَلِيُّ الْكَبِيرُ الْغَفَارِيُّ

مَكْتَبَةُ الْوَأْتِ

طهران - بازار جنب مسجد سلطانی

تلفن : ۵۳۶۵۱۳

۱۳۹۲ هـ ق

الجزء الخامس

الطبعة الاولى

كِتَابُ الْكَفَّارَاتِ

1154
M8
118

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين
 ﴿وفيه مقصدان : الأوّل في حصرها وتنقسم إلى مرتبة ومخيرة ، وما يجتمع فيه
 الأمران ، وكفارة الجمع .
 فالمرتبة كفارة الظهر وهي عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن
 لم يستطع فأطعام ستين مسكيناً ومثلها كفارة قتل الخطأ .
 وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال وإتمام عشرة مساكين
 فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات ﴾ .
 الكفارة اسم التكفير بمعنى الستر ومنه الكافر لأنه ستر الحق ، وفي الشرع
 العبادة المخصوصة وعرفت بأنها طاعة مخصوصة مسقطلة للعقوبة أو مخففة غالباً . و
 التقييد بالغلبة لتدخل كفارة قتل الخطأ فإنها ليست عقوبة ، ولا يبعد أن تكون باقية
 في عرف الشرع على معناها اللغوي حيث إن الفعل المخصوص يكون سائراً فتارة يسقط
 به العقوبة ، وأخرى تخفف به ، وثالثة فيما وقع شيء يجب أو يستحب بملاحظة
 الفعل المخصوص ولذا يستحسن الاعتذار وذكر في حديث الرّفع وإن لم يتحقق استحقاق
 العقوبة ككفارة قتل الخطأ وفوت صلاة العشاء من جهة النوم بلا اختيار ثم إن الكفارة
 المأمور بها من جهة الأمر لا تجب فوراً لأن الأمر لا يقتضي الفورية كما يبين في الأصول .

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

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

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

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

136664

دليل على التراخي لم يبعد لزوم الفورية لحكم العقل بلزوم رفع العقوبة و تخفيفها ،
بل فديقال بلزوم الفورية مع قيام الدليل الظني على التراخي أيضاً .
ثم إن الكفارة المرتبة ما عدا كفارات الإحرام كفارة الظهار وكفارة قتل
الخطأ و كفارة من أفطر يوماً من فضاء شهر رمضان بعد الزوال والعامداً فكفارة الظهار عتق
رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً بالاخلاف
ظاهراً ويدل عليه قوله تعالى « و الذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل يتماساً ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماساً فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك
لتؤمنوا بالله ورسوله - الخ » وقد يستأنس للحكم المذكور بما في الموثق « جاء رجل
إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إنني ظاهرت من امرأتي فقال : اذهب فأعتق
رقبة ، فقال : ليس عندي ، قال : فاذهب فصم شهرين متتابعين ، فقال : لا أقدر على ذلك
فقال : فاذهب فأطعم ستين مسكيناً ، فقال : ليس عندي - الخ »^(١)
و في المرسل كالصحيح « في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة ، قال :
يعتقها ولا يعتد بالصوم »^(٢) .

والمشهور أن المراد من العود في الآية هو إرادة استباحة الوطي ، فمجرد التلفظ
في الظهار لا يوجب الكفارة ويدل عليه صحيح جميل « عن أبي عبد الله عليه السلام سألته
عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة ، فقال : إذا أراد أن يواقع امرأته قلت :
فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة ؟ فقال : سقطت الكفارة عنه »^(٣) .
وصحيح الحلبي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد
أن يتم على طلاقها قال : ليس عليه كفارة قلت : فإن أراد أن يمستها قال : لا يمستها

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

والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

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

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ .

حتى يكفر ، قلت : فإن فعل فعليه شيء ، فقال : إى والله إنّه لآثمٌ ظالم ، قلت : عليه كفارة غير الأولى ؟ قال : نعم ^(١) ، وقد يستشكل في المقام بأنّه يلزم على هذا وجوب الكفارة و لو لم يمستها من جهة تحقق الارادة مع ورود الدليل على انه لو لم يمستها وفارقها بالطلاق لم تجب عليه الكفارة .

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

واستشكل في هذا بأنّ الوجوب الشرطي لا يكفي في العباديّة . وقيل : لامنافاة بين الوجوب الشرعيّ و الشرطيّ وذلك مع الارادة المتعقّبة لاستباحة الوطي . ويمكن أن يقال : لامانع من الالتزام بالوجوب الشرطي فقط فمصحح العبادية رجحان الخصال المذكورة بذواتها كما قيل برجحان الطهارة في ذاتها وهو المصحح لعباديتها من دون حاجة إلى تصحيح عباديتها من جهة المقدّمية للعبادة . وأما ما ذكر من تحقق الارادة المتعقّبة للمس فهو متصورٌ لكنّه لا يستظهر ممّا ذكر من أخبار المقام .

واما كفارة قتل الخطأ فهي أيضاً مرتبة على المشهور وهي عتق رقبة ، فإن لم يقدر فالصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يقدر فأطعم ستين مسكيناً .

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

والمحكى عن سلاّر و ابن حمزة والمفيد أنّها مخيرة ، و ضعّف بعدم الدليل على التخيير ، ولامجال للأصل مع وجود الدليل على الترتيب .

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

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

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

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

وأما كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فالمشهور أنها أيضا مرتبة وهي إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات .

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

وقد استدلل أيضاً بصحيح هشام بن سالم « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل وقع

(١) الكافي ج ٤ ص ١٧٩ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٤ .

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

(٤) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ .

(٥) الفقيه ج ٢ ص ٩٦ من طبع النجف .

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

ولا يخفى الأشكال في الجمع بينه وبين الخبرين السابقين.

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

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

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

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

(١) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠.

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠.

أما كفارة شهر رمضان فقد مضى بعض الكلام فيها في كتاب الصوم .
وأما كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين فالمشهور أنها أيضاً مخيرة و
تكون ككفارة شهر رمضان لخبر عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن جعل
عليه الله أن لا يركب محرماً ما سماه فركبه قال : ولا أعلمه إلا قال : فليعتق رقبة أو ليصم
شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً ^(١) .
وفي قبالة حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : « إن قلت : لله علي كذا فكفارته
كفارة يمين ^(٢) » .

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

وقد يرجح مصححة عبد الملك المذكورة لمخالفتها للعامّة بخلاف ما في قبالتها
الموافق للعامّة وبشكل من جهة ما في المسالك من اتفاق روايات العامّة التي صححوها
عن النبي صلى الله عليه وآله على أن كفارة النذر كفارة اليمين ، وهذا ربما يورث الوثوق وليس
من باب الأخذ بالآراء فالمسألة لا تخلو عن الإشكال .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

و أما كفارة اليمين فهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف ظاهراً .

(١ و ٢) الوسائل أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ١٢ و ٢ ، و كتاب النذر والعهد ب ٢٥ ح ١٢

الى قوله «متتابعين» عن التهذيب .

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

و يدلُّ عليها قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم » والأخبار :
منها رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين « يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدٌّ من حنطة أو مدٌّ من دقيق وحنفة أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام ^(١) .

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

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

وروى الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله .
ومنها ما رواه الشيخ بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان قال

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ .

(٢) الوسائل أبواب الكفارات ب ١٢ ح ٨٥٩ .

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

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

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

و يمكن أن يقال : مقتضى الخبر الأوّل بعد استظهار أن المراد من التوبة الكفارة والشاهد عليه الخبر الثاني عدم كفاية الخصال الثلاث المذكورة ، بل لا بدّ من تمكين نفسه فإن قتلوه فلا شيء عليه و إن عفوا يعطى الدّية و أعتق و صام و أطعم و كذلك يستفاد من الخبر الأخير لزوم إعطاء الدّية وعدم كفاية الخصال الثلاث .

لا يقال : بعد الفراغ عن لزوم الدّية لا ثمرة للبحث في دخلها في الكفارة وعدم دخلها لأنّه يقال : بناء على دخلها فيها لا بدّ من قصد القرية لكون الكفارة طاعة يعتبر فيها قصد القرية وليست من قبيل الدّين حتّى يصحّ تأديتها ولو من طرف غير القاتل .

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

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

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

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

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

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

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

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

(١) الوسائل أبواب الكفارات ب ٢٠ ح ٢ .

(٢) المصدر ب ٢٠ ح ١ .

الوجوب أو الاستحباب في كتاب الطهارة .

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

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

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

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

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٣) الكافي ج ٣ ص ٢٩٥ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ عن عبد الله بن المغيرة عن حدثه .

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

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

﴿ الثانية في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان ، وقيل كفارة مرتبة و في تنفه في المصاب كفارة يمين ، وكذا في خدش وجهها ؛ وكذا في شقّ الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته ﴾

المحكي عن جماعة أن في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً كفارة شهر رمضان ويدل عليه خبر خالد بن سدير « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل شقّ ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له فقال لا بأس بشقّ الجيوب قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون على نبينا وآله وعليهما السلام ولا يشقّ الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وشقّ المرأة على زوجها ، وإذا شقّ الزوج على امرأته ، أو والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا عن ذلك وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو تنفته ففي جزّ الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ، وفي الخدش إذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولظمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام و على مثله تشقّ الجيوب وتلطم الخدود» (١) المنجبر بالعمل .

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٩ .

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

وأما القول بأن في الجزّ كفارة مرتبة ككفارة الظهار فلا دليل عليه إلا الإجماع المدعى في كلام الحلّي - قدس سرّه - وكيف يمكن التمسك به مع مخالفة غيره .

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

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

استدلّ في المقام بخبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام « في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى قال : يعطي من يصوم عنه في كلّ يوم مدّين » (١) .
وفي خبر آخر « عن رجل نذر صياماً فنقل الصوم عليه قال : يتصدّق عن كلّ يوم بمدّين من حنطة » (٢) .

ولا يخفى أنّ الخبر الأوّل ظاهر في إعطاء مدّين من يصوم عنه نيابة عنه ، وهذا خارج عن عنوان التصدّق بل يشبه الاستيجار والخبر الثاني متعرّض لصورة نقل الصوم وهذا غير العجز ، فانّ صيام شهر رمضان في الصيف في البلاد الحارة ثقيل على نوع الناس ولا يصدق العجز .

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

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ .

(٢) الفقيه في كتاب الإيمان والنذور ج ٣٦ .

اليمن لكنّه محمول على الاستحباب من جهة ما دلّ على سقوط النذر مع العجز عن إتيان المنذور .

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

﴿ المقصد الثاني في خصال الكفّارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام .

أما العتق فيتعيّن على الواجد في المرتبة ، ويتحقّق ذلك بملك [الرّقبة] أو الثمن مع إمكان الابتياح ، ولا بدّ من كونها مؤمنة أو مسلمة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها ، وهل يجزي المدبّر ؟ قال في النهاية : لا وفي غيرها بالجواز وهو أشبه ، ويجزي الآبق ما لم يعلم موته ، وأمّ الولد .

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

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

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

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

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

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

وقد يتمسك بقاعدة الاحتياط ولا يخفى الإشكال فيه فإنّ المحقق في الأصول جريان البراءة في الشكّ في الشرطيّة والجزئية في أمثال المقام . نعم يتوجّه في المقام شيء آخر وهو أنّه اذا كانت الكفارة لرفع العقوبة الأخرية أو لتخفيفها وشكّ في أنّه بدون الخصوصيّة المشكوكة الاعتبار ترتفع أو تخفّف العقوبة يحكم العقل بلزوم الاحتياط ومع قطع النظر عن هذه الجهة لزوم الاحتياط على القول به مبنيّ على عدم الاطلاق ومع الاطلاق لا وجه له إلا بملاحظة الجهة المذكورة والحاصل أنّه اذا كانت الكفارة بمنزلة التوبة الموجبة لرفع العقوبة أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) بحسن بن علي بن أبي حمزة البطائني .

لتخفيفها مع الشدة فالعقل يحكم بلزوم الاحتياط .
نمَّ إنَّه على تقدير اشتراط الايمان قديقال بكفاية الإسلام فيه لأنَّ الايمان
في زمان نزول الكتاب كان هو الإسلام ليس غير .

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

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

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

وخبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام « في من أوصى بعتق نسمة - إلى
أن قال - فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً »^(٢) .

و يشكل من جهة أن الكلام في كفاية الإسلام في الكفارة مع فرض التقييد
بالايمان لافي جواز عتق الرقبة .

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

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٩ .

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

هذا مضافاً إلى أنه مع انعقاد الرقبة بالأَسباب الموجبة له لا معنى لعتقها ثانياً .
وأما أجزاء المدبّر ففيه خلاف والمحكي عن الشيخ وابني الجنيد والبرّاج
عدم الأجزاء لحسن الحلبيّ أو صحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل يجعل لعبده
العتق إن حدث به الحدث وعلى الرّجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهاراً يجزي عنه
أن يعتق عبده ذلك في تلك الرّقبة الواجبة ؟ قال : لا »^(٢) .

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

وقد يقال : إن المراد من رواية الحلبيّ المذكورة عتق المدبّر بعدموت سيّده
كما في خبر إبراهيم الكرخي « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إن هشام بن أدبن سألتني أن
أسئلك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسَيِّده حدث الموت فمات السيّد وعليه
تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزي عن الميِّت عتق العبد الذي كان السيّد جعل له
العتق بعد موته في تحرير الرّقبة التي كانت على الميِّت ؟ فقال : لا »^(٤) .

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٧ و ٣١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٢ .

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

وصيته لكن القواعد قابلة للتخصيص فلا مانع من التخصيص من جهة الخبرين المذكورين .

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

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

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

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

وقد يقال : يمكن أن يريد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة بين النسختين وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الأولى ، ويمكن أن يقال حمل العلم المذكور في رواية الكافي على معنى يشمل الاستصحاب بعيد جداً ألا ترى أنه مع تعارض الاستصحابين لا يقال في الحال أن المستصحب عالم بالأمرين المتضادين ومع اضطراب الكافي كيف تقدم النسخة الأخرى إلا أن يكون المرجح ما حكى عن الحلبي من النسبة إلى الأخبار المتواترة لكن بشكل من جهة احتمال أن يكون نظره إلى أجزاء عتق الآبق في الجملة وإلا فكيف ذهب الشيخ في الخلاف إلى تقييد الجواز بالعلم بالحياة على ما حكى .

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

(٢) الوسائل كتاب العتق ب ٤٨ ج ١ .

وأما اجزاء عتق أمّ الولد فلائن الممنوع بيعها وألحق بالبيع كلُّ تصرّف ناقل وإعتاقها ليس تصرّفاً ناقلاً فلاوجه للمنع مضافاً إلى الخبر عن عليّ عليه السلام «أمّ الولد تجزي في الظهار»^(١) ولم يقل أحد بالفصل بين كفارة الظهار وكفارة غيره .

﴿وأما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة . ولايباع ثياب البدن ، ولا المسكن في الكفارة إذا كان قدر الكفاية ، ولا الخادم . ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين ، والمملوك صوم شهر ، فإذا صام الحرّ شهراً و من الآخر شيئاً ولو يوماً أتمّ ، ولو أفطر قبل ذلك أعاد إلا لعذر كالحيض والنفاس والإغماء والمرض والجنون﴾ .

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

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

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

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

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

(٢) راجع مشكاة المصابيح ج ١ ص ٢٥٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ .

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

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

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

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

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

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

وقدمر الكلام فيه مفصلاً في كتاب الصوم ، وقدمر الفرق بين العذر الاضطراري

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

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

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

كالمرض والحيض والعذر الاختياري كالسفر .

﴿ وأما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام ويجب إطعام العدد لكل واحد مدً من طعام ، وقيل : مدّان مع القدرة ، ولا يجزي إعطاؤه لما دون العدد ، ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكّن ، ويجوز مع التعذّر ، ويطعم ما يغلب على قوته ، ويستحبّ أن يضمّ إليه أدماً أعلاه اللحم ، وأوسطه الخلّ ، وأدناه الملح ، ولا يجزي إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ﴾ .

أما تعين الاطعام مع العجز عن الصيام فلقوله تعالى * فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، ويتحقّق العجز بالهرم ونحوه بحيث لا يقدر على الصيام ، قيل : و بالمرض المانع منه أو ما يحصل به مشقة شديدة و إن رجي براءه ، و بالخوف من زيادته .
وأورد بمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان ولعلّ المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعدار مع رجاء الزوال أو يجب عليهم الانتظار .

ويمكن أن يقال : مقتضى القاعدة مع كون الواجب موسّعاً عدم جواز البدار إلا مع اليأس عن التمكّن إلى آخر الوقت ، لكن يبعد الالتزام بهذا في الواجبات الموسّعة إلى آخر العمر فإنّ المريض الذي يرجي زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه المستطيع ، والظاهر أنه مشمول للصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الاطعام ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إنني ظاهرت من امرأتي ، فقال : أعتق رقبة ، قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين ، قال : لا أقدر قال : فأطعم ستين مسكيناً » (١) .

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

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

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

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

وهذا المبلغ إذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مدّاً لأنّ الصاع أربعة أمداد .

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

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

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

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

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

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٤) مستدرک الوسائل .

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

ويمكن أن يقال : هذه الرّواية لا تشمل صورة لزوم إطعام ستين مسكيناً . ويشكل
 دعوى القطع بعدم الفرق فمقتضى القاعدة الصبر إلى وجدان المستحق كما أن اللازم
 الاقتصار على ما في الرّواية من الاعطاء متعدداً في الأيام لا في يوم واحد .

وأما تعيين الطعام بما يغلب على قوته وفي بعض كلماتهم ما يغلب على قوت البلد
 وإن لم يكن من طعام أهله ، وقيل : المعتبر القوت الغالب من الحنطة والشعير وديقهما
 وخبزهما ويجزى التمر والزبيب فلا بدّ فيه من ملاحظة الأخبار الواردة .

فنقول بتحقيق الإطعام تارة بالإشباع فالظاهر تحققه بما هو المتعارف وبديل
 عليه خبر أبي بصير « سألت أبا جعفر عليه السلام عن « أوسط ما تطعمون أهليكم » قال : ما
 تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك ، قلت : وما أوسط ذلك فقال : الخلّ والزيت والتمر
 والخبز تشبعهم مرّة واحدة ، قلت : كسوتهم ؟ قال : ثوب واحد »^(٣) .

وروى الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب مثله^(٤) .

والظاهر أنّه لا خصوصيّة لما ذكره فالبلاد التي يقوتون بغير ما ذكره يكفي فيها
 الإشباع بما يقوتون به ، بل الظاهر كفاية الإشباع بما يقوت به أهل بلد آخر . و
 أخرى بالتصدّق بإعطاء مدّ من الطعام والأفضل مدّين ، والظاهر من بعض الأخبار
 خصوص الحنطة كخبر ابن أبي عمير ، عن هشام بن الحكم ، عن أبي عبد الله عليه السلام « في كفارة

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

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

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

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

وعلى هذا يختلف الإشباع والصدقة فيكفي في الإشباع كلُّ ما يقوت به الناس
 والصدقة لا بدَّ فيها من الحنطة أو دقيقها ، ويؤيد هذا ما عن بعض اللغويين من أن
 الطعام ما يؤكل وربما خصَّ بالطعام البرُّ كما حكى عن الصحاح ، والمحكيُّ عن
 المختلف ايحاب الحنطة والدقيق وإن أشكل ما ذكر من جهة شمول قوله تعالى «من
 أوسط ما تطعمون أهليكم» للإشباع والصدقة فكيف يفرق بينهما مع أن الإشباع
 يتحقق بما دون المدِّ وفي الصدقة لا يكتفى بأقلِّ من المدِّ ، ومع التفرقة لو شكَّ في
 كفاية غير الحنطة ودقيقها يشكل الاكتفاء بغيرهما لدوران الأمر بين التعيين والتخيير
 فلا بدَّ من الاحتياط كما قرَّر في الأصول .

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

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

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

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

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

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

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

وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام « سألته عن رجل عليه
كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطى الصغار والكبار سواء والرجال والنساء أو يفضل الكبير
على الصغار ، والرجال على النساء ؟ قال : كلهم سواء ، ويتمم إذا لم يقدر من المسلمين
وعيالهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب »^(٣) .
وقد يقال : هذا الصحيح ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف في اتحادهم فيه
والكلام في فرد الإشباع .

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

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

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

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

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

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

الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه .
الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان ونية القربة و التعيين ﴿

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

وفي قبالهما صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن قول الله عز وجل : « من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » قال : ثوب » ^(٣) .

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

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

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

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

(٣) فقه الرضا ص ٦٠ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ .

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

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

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

وجمع بينهما بحمل هذا المرسل على الأفضل واستشكل باقتضاء ذلك التخيير ، لا الترتيب الذي هو ظاهر الأدلة ، وبأن قوله تعالى : « فمن لم يجد » إن كان شرطاً لصوم كل يوم من أيام الشهر كما هو الظاهر إتجه حينئذ الاستيناف حتى إذا وجد قبل انقضاء يوم الأخير بلحظة ، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حينئذ لأنه أفضل لسقوط الأمر به بالأمر ببدله الذي هو الصوم فالمتجه الترجيح بين الصحيحين ولاريب في حصوله للأول والصحة في السند فإن الأول على ما قيل مروى في التهذيب بسندين صحيحين بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنهم بخلاف الثاني إلا أن يقال : هذا مبني على عدم سقوط خطاب مشروع عتق العتق بعدم

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

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

الوجدان وإنّما الساقط تعيّنهُ ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزاءه فيتّجه العمل به بحمله على الأفضليّة .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن قوله تعالى - الخ - مبني على حفظ ما هو الأّلام بحسب الأدّة المتعرّضة لما هو المكلف به أوّلاً ولا مانع من قبول شيء مقام ما هو المكلف به أوّلاً فلا مانع من شرطية عدم الوجدان لصوم كلّ يوم ، ومع هذا لو اعتقد تحقّق هذا الشرط وشرع في الصّوم كان صيامه مسقطاً لما هو المكلف به وكان إثباته بما هو الواجب أوّلاً أفضل ومثل هذا غير عزيز في الفقه .

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

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

المؤيّد بالموثّق « عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدّق ولا يقوى على الصيام ، قال : يصوم ثمانية عشر يوماً » ^(٢) وضعف الخبر من جبر بعمل المشهور .

وأما وجوب الصدقة فقد يستدلّ عليه بفحوى ما ورد في النصوص في قضاء شهر رمضان وغيره من أنه مدّ لصوم كلّ يوم ولا يخفى الإشكال فيه .
ويعارض الخبر المذكور صحيح ابن سنان أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل

(١) التهذيب ج ١ ص ٤١١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

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

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

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

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

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

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

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧.

(٤) المصدر ج ٧ ص ٤٦١.

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

ثم إنه لا يخفى أن رواية أبي بصير المذكورة يظهر منها أنه مع العجز عن الكفارة يجزى الاستغفار ، والظاهر أن الكفارة هي الكفارة المعهودة لاصيام ثمانية عشر يوماً ، وكذا رواية عاصم بن حميد ، فبعد الأخذ بهما بشكل وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز ، والرأى في مقام البيان بملاحظة ما في ذيلها من حكم الظهار ولا أقل من التخيير بين الصيام والاستغفار .

وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر فاستدل عليه بارتفاع التكليف عن فاقدهما المقتضى لعدم توجه الخطاب إليه ، ويشكل ما ذكر لما دل على صحة بعض الأمور العبادية من الصبي البالغ عشرأ والمعكفي عن النهاية والجامع صحة عتق الصبي إذا بلغ عشرأ استناداً إلى خبر زرارة عن الباقر عليه السلام «إنه إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدق على وجه معروف» ^(٣) وفي الكتاب إن به رواية حسنة ، والظاهر أن الصلاة والصوم والحج للصبي المميز عبادات شرعية لا لمجرد التمرين والكلام في غير المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين .

(١) المصدر ج ٧ ص ٤٦١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

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

وأما اشتراط الايمان فلما دل من الأخبار على شرطيته في العبادات بعد الفراغ عن كون الكفارة منها ، والألزم في العبادة نيّة القربة على المشهور ، وقد يقال في تصحيح العبادية الايمان بالشيء مع الخضوع أو شدته والكلام فيه محل آخر .

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

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

تم كتاب الكفارات ويليه كتاب الاقرار .

﴿كتاب الإقرار﴾

﴿والنظر في الأركان واللواحق . والأركان أربعة .

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

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

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

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

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

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

على أنفسهم جائز » .

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

وما روي من الأخذ بالإقرار والحدّ به في الزنا وغيره .
و بعد صدق الإقرار بأي لفظ كان وما يقوم مقامه يترتب الحكم عليه كما
لوقال : « نعم » أو « أجل » بعد قول القائل : « لي عليك كذا » وكذا لوقال : « بلى » بعد
قول القائل « أليس لي عليك كذا » حيث إن « بلى » تصديق للمنفى اللنفي ، و
يشهد له قوله تعالى « ألت بربكم قالوا بلى » .
وقيل في وجهه إن « بلى » في الأصل « بل » زيدت عليه الألف وهي للرد والاستدراك
فتكون ردّاً للنفى ونفى النفي إثبات .

و أمّا لوقال في جواب « أليس لي عليك كذا » « نعم » فالمحكي عن الشيخ قدس
سرّه أنه لا يكون إقراراً لأنه تصديق للنفى لا لما بعد النفي وتردّد فيه المصنّف
- قدس سرّه - لما حكى عن جماعة من أنه إذا كان قبل النفي استفهام تفريري
فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعيّاً للفظه ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما
يجاب به الإيجاب رعيّاً لمعناه وعلى ذلك قول الأئمة للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال على المحكي
« ألتهم ترون لهم ذلك » : « نعم » .

والمعروف أنه يعتبر في الأقرار التنجيز لاعتبار الجزم فيه ومع التعليق لاجزم
ولا يخفى الأشكال في إطلاقه فإنه مع القطع بتحقيق المعلق عليه الجزم متحقق بل مع
عدم الجزم بالمعلق عليه ، ألا ترى أنه لو قال لمدعى الدين عليه ان كان عندك

مكتوبٌ بخطي فلك ما فيه مع الشك فيه والعقلاء يلزمون القائل مع وجدان المكتوب بخطه والإلزام بالإقرار مسلم عند العقلاء ، والمحكي عن الشيخ في المبسوط أنه لو قال : إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه وإن لم يشهد واستدل لهذا القول بوجوه :
 منها أنه قد أقر بصدقه ولا يكون صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومعلوم أنه لا دخل في الشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الأمر فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الإقرار ثبت في ذمته مطلقاً لعدم دخل الشهادة في شغل الذمة ، ولا يخفى ما فيه فإن عدم مدخلية الشهادة لا يوجب ثبوت المقر به في الذمة مطلقاً ألا ترى أنه يصح أن يقال هذا الإنسان إن كان محموداً فهو متعفن الأخلاط ولا يثبت به كونه متعفن الأخلاط من جهة عدم مدخلية الحمى في تعفن الأخلاط .
 ومنها أنه قد أقر بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة فيؤخذ بإقراره على ذلك التقدير الخاص ويلزم مؤاخذته به مطلقاً لامتناع صدق الخاص بدون العام والمقيّد بدون المطلق وظاهر أنه لا دخل للقيّد في اللزوم فلا يتوقف اللزوم عليه ، ولا يخفى ما فيه فإن الملازمة بين عدم اشتغال الذمة وعدم الشهادة يكفي في عدم تحقق الخاص .

ومنها أنه يصدق كلما لم يكن مال في ذمته ثابتاً لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته لكن المقدم حق لإقراره فالتالي مثله .

ويمكن الجواب بأن نقيض لم يكن المال في ذمته ثبوته في ذمته في الجملة ويكفي ثبوته على تقدير الشهادة فمال يتحقق الشهادة لم يكن المال في ذمته لا من جهة العلية بل من جهة الملازمة .

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

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

ولو قال : أنا مقر لم يلزمه إلا أن يقول به ، ولو قال بعينه أو هبنيه فهو إقرار ولو قال : لي عليك كذا فقال : إنزني أو اتقدم يكن شيئاً وكذا لو قال : اتزنها أو اتقدمها أمّا لو قال أجلتني بها أو قضيتكها فقد أقر وانقلب المقر مدعياً .

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

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

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

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

إقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بماله ولاحد ولاجناية ولو أوجبت قصاصاً ﴿١﴾ .
المعروف عدم قبول إقرار الصغير ولو كان بإذن الوليّ وعللّ بأنه مسلوب
العبارة إقراراً وإنشاءً واستثنى إقراره بما له فعله كالوصية بالمعروف التي دلّ بعض
الأخبار على جوازها كما ذكر في محله لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به .

ويمكن أن يقال : أما كون الصبيّ مسلوب العبارة بنحو الاطلاق فلا نسلم
مع صحّة وصيته بالمعروف كما يظهر من بعض الاخبار وصحة عباداته وكونها شرعية
لا تمرينية وصحة إحرامه وحجته بل صحة معاملاته بإذن الوليّ كما ذكر في محله
وصحة إسلامه مع الإقرار وإن كان أبواه كافرين فلا يبقى في المقام إلا التمسك بالاتفاق
وحديث الرّفيع مع حكومة حديث الرّفيع على مثل النبويّ « إقرار العقلاء على
أنفسهم جائز » .

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

وأما المجنون فلا إشكال في عدم الاعتبار بإقراره وأما العبد فقد ادّعى الإجماع
على عدم اعتبار إقراره بماله ولا جناية توجب أرساً أو قصاصاً ولاحدّ وعللّ بأنه لا مال
له وبدنه مملوك لغيره فأقراره في حقّ الغير ، وعلى القول بأنه يملك المال يكون
محجوراً عليه بالتصرّف فيه إلا أن يقرّ وصدّقه المولى لأنّ الحقّ لا يعدوهما والمنع
إنّما كان لحقّ السيّد .

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

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

﴿الثالث في المقر له : ويشترط فيه أهليّة التملك ؛ ويقبل لو أقرّ للحمل تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد ، وكذا لو أقرّ لعبد ويكون للمولى ﴾ .
لا إشكال في اعتبار أهليّة المقرّ له فإنّ المقرّ ملزم بردّ المال المقرّ به إلى المقرّ له أو من يقوم مقامه أو وليّه ، ومع عدم الأهليّة كيف يتصور ما ذكر ، نعم لآمانع من ملكيّة الجهة فيصحّ الإقرار لها حيث يعتبر العقلاء ملكيتها الأثرى أنّه لو وقف عيناً ذات منفعة للمسجد تملك جهة المسجد منافعتها .

وأما الإقرار للحمل فتقريب صحته أنّه كما تصح الوصيّة له و له سهم من الإرث يملك بشرط وضعه حيناً يصحّ الإقرار له يملك المقرّ به بشرط تولده حيناً ويمكن أن يقال : بعد الفراغ عن عدم الملكيّة بالفعل وعدم العلم بتحقيق الشرط أعني التولد حيناً يشكّ في صحّة الأقرار خصوصاً مع عدم إطلاق يشمل مانحن فيه فإنّ النبوي المعروف «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ليس ناظراً إلى مثل المقام .
ولقائل أن يقول ما الفرق بين الإقرار للحمل والإقرار لولد زيد بمجرد احتمال وجوده والحكم بصحة الوصيّة و وضع سهم الارث من جهة الدليل لا يوجب القول بصحة الإقرار وإن كان المشهور الصحة ، والمحكي عن الفخر - قدس سره - في الايضاح البطلان إلّا أن يقال : بناء العقلاء على الأخذ بالأقارير و الزام المقرّ بما أقر به ولم يرد الردع عنه .

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

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

﴿ الرابع في المقرَّ به ، ولو قال له عليٌّ مال قبل تفسيره بما يملك وإن قلَّ ولو قال شيء فلا بدَّ من تفسيره بما يثبت في الذمَّة . ولو قال : ألف و درهم رجع في تفسير الألف إليه ، ولو قال مائة و عشرون درهماً فالكلُّ دراهم ، و كذا كنايةته عن الشيء ، فلو قال : كذا درهم ، فلا إقرار بدرهم ، وقال الشيخ لو قال : كذا كذا درهماً لم يقبل تفسيره بأقلَّ من أحد عشر والأقرب الرجوع في تفسيره إلى المقرِّ ولا يقبل أقلَّ من درهم . ولو أقرَّ بشيء مؤجلاً فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً و على الغريم اليمين ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في صحَّة الإقرار بالمبهم ولو لفظ شيء واستدلَّ بعموم أدلَّة الإقرار فإذا قال : « له عليٌّ مالٌ » صحَّ و ألزم بالتفسير وإذا امتنع مع قدرته عليه حبس على المشهور ، ويمكن أن يقال : قديقع الترافع بين المقرِّ والمقرَّ له ، وأخرى لم يقع الترافع و يتكلم في حكم الإقرار بهذا النحو فالكلام في الصورة الأولى مربوط بكتاب القضاء ، و أما حكم الإقرار بهذا النحو فبعد صحَّة الإقرار لا وجه للإلزام بالتفسير بل مقتضى القاعدة مع إباء المقرِّ عن التفسير الاكتفاء بأقلَّ ما يصدق عليه المقرُّ به المبهم في مقام الإلزام من باب الأمر بالمعروف و الخروج عن تركة الميِّت المقرِّ له لو لدليل على شيء آخر .

ويظهر من المتن صحَّة تفسير المال بما يملك ، والظاهر أنَّه ليس كلُّ ما يملك مالاً فإنَّ الحبَّة من الحنطة مملوك وليس مالاً لأنَّه لا يبذل بإزائه المال ، ولعلَّ مراده أنَّه لا بدَّ من مملوكيته بعد حفظ الماليَّة عند غير المسلم ، فإنَّ الخمر مال عند مستحليها وليست مملوكة للمسلم ، و المحكيُّ عن الدُّروس أنَّه لو أقرَّ للمستحلَّ فلا قرب الصحَّة ، واستشكل بأنها ليست مالاً في الواقع وإن اعتقده المقرُّ له لفساده ولا يردُّ الخمر و الخنزير للذميِّ لأنَّه مقرُّ على اعتقاده إذا لم يتظاهر .

ويتوجه عليه أنَّه يمكن أن يكون نظر الشهيد إلى صورة عدم التظاهر وإقرار

المقرّ لا يلازم التظاهر ، والحاصل أن تفسير المال المقرّ به بما يملك مشكلاً .
ولو قال « له عليّ شيء » يقبل تفسيره بما يثبت في الذمّة .
أما اعتبار كونه في الذمّة فللتعبير بلفظ « عليّ » .
وأما اعتبار كونه ثابتاً فيها فالظاهر أنّه للاحتراز عن مثل جلد الميتة والسرجين
النجس حيث يصدق الشيء لكن لا يثبت في الذمّة .
ولو قال : ألفٌ ودرهم رجع في تفسير الألف إليه لأنّه مع ذكر الواو لا يكون
الدرهم مميّزاً للألف .

ولو قال مائة وعشرون درهماً فالظاهر أن الدرهم مميّز لمجموع مائة وعشرين
وقيل المتيقن كونه مميّزاً لخصوص عشرين ويحتاج في مائة إلى التفسير نظير الاستثناء
الواقع عقيب الجمل المتعدّدة ، بل مقتضى القاعدة كون مميّز المائة مجروراً فلا يكون
الدرهم المنصوب مميّزاً إلا للعشرين .

ويمكن أن يقال : المائة والعشرون لم يلحظا كل واحد منهما بنحو الاستقلال
فهما بمنزلة جملة واحدة و ما ذكر من أن مميّز المائة مجرور لو لوحظ المائة بدون
الانضمام و يشهد لما ذكر قوله تعالى « إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة » وفي الحديث
« إن رسول الله ﷺ توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة » و الظاهر الاكتفاء بتمييز
الأخير كراهة لذكر المميزات المختلفة .

ولو قال : كذا درهم فالظاهر أنّه إقرار بدرهم لأنّ كذا بمنزلة الشيء فلو قال :
شيء درهم فالدرهم مفسر الشيء .

ولو قال : كذا كذا درهماً فالمحكى عن الشيخ - قدس سرّه - أنّه لم يقبل
تفسيره بأقل من أحد عشر درهماً بناء على أنّه أقلّ عددياً بما يفسره منصوباً ، ويحتمل
كون كذا الثاني للتأكيد ونصب الدرهم من جهة كونه تميّزاً فإذا فسر المقرّ يؤخذ
بتفسيره ومع عدم التفسير مقتضى الأصل البراءة عن الزائد عن الدرهم الواحد .

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

مؤجل وأراد الإقرار به كيف يقرُّ، نعم مع الانفصال يتوجّه ما ذكر .

﴿واللواحق ثلاثة : الأوّل في الاستثناء ومن شروطه الاتّصال العادي، ولا يشترط الجنسي ولا نقصان المستثنى من المستثنى منه ، فلو قال : «له عليّ عشرة إلاّ ستة» لزومه أربعة ، ولو قال : ينتقص ستة لم يقبل منه ولو قال : «له عشرة إلاّ خمسة إلاّ ثلاثة» لزومه ثمانية ولو قال «له عشرة إلاّ ثلاثة إلاّ ثلاثة» كان الإقرار بالأربعة . ولو قال : «درهم و درهم إلاّ درهما» لزومه درهما . ولو قال : «له عليّ عشرة إلاّ ثوباً» سقط من العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة ﴿ .

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

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

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

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

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

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

ويتفرع على ما ذكر أنه لو قال له « على عشرة إلا ستة » لزمه أربعة ولو قال « ينتقص ستة » لم يقبل منه لعدم الاستثناء فيعد قوله : « ينتقص ستة » إنكاراً بعد الافرار والإنكار لا يسمع وهذا مبني على خروج الكلام عن المحاورات العرفية وأما مع تعارف التكلم بهذا الإخراج بإيراد استثنائه من دون فرق بين الإخراج بالياً وبقوله : « ينتقص كذا » كيف يحكم بكونه إنكاراً غير مسموع والعجب أنهم مع قولهم بصحة الاستثناء كما لو قال : « له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية » وهكذا إلى أن وصل إلى واحد ثم قال « إلا اثنين » وهكذا إلى أن وصل إلى تسعة مع عدم التعارف ومع ذلك جعل الكلام المذكور ابطالاً وإنكاراً لما أقر به أولاً .

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

ولو قال له درهم ودرهم إلا درهمان ففي المتن لزمه درهمان من جهة عدم صحة الاستثناء لا مما يليه ولا مما قبله فيلغوا الاستثناء ولزم المقر ما أقر به .

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

عن اللغوية .

ولو قال : « له علي عشرة إلا ثوباً » سقط عن العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه

في تفسير الثوب ما لم يستوعب حيث سبق جواز استثناء غير الجنس .

﴿ الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه . فلو قال : هذا لفلان بل لفلان فهو الاول

ويغرم القيمة للثاني . ولو قال : له علي مال من ثمن خمر لزمه المال . ولو قال : ابتعت

بخيار وأنكر البايع الخيار قبل إقراره في البيع دون الخيار وكذا لو قال : من ثمن مبيع

لم أقبضه ﴾

لو قال : هذا لفلان بل لفلان فالمشهور أن المقر به للأول ويغرم القيمة للثاني

إن كان المقر به قيمياً للحيلولة ، ويشكل من جهة أن التكلم بهذا النحو أعني

التعقيب ببل شايع متعارف ليس مناقضاً لما ذكر أولاً ، وعلى فرض التسليم لقائل أن

يقول : بعد صحة الاقرار للأول لا يبقى وجه لصحة الاقرار للثاني لأنه إقرار بمال

الغير ، فهذا كما لو أقر بأن ما في يد زيد لعمر و مضافاً إلى أن اللازم على ما ذكر

رد المال إلى الثاني ولو بالاشتراف أو الاستيهاب من الأول لأن الرجوع إلى البديل

يكون مع عدم التمكن من عين المال ، وإلى أنه مع عدم صحة قوله بل لفلان لكونه

مناقضاً للسابق ما وجه التفرغ للثاني ؟ وكيف يحكم الحاكم باللزوم للأول والغرامة

لثاني مع علمه بمخالفة أحد الحكمين للواقع ، وإلى ما قيل من أنه يؤخذ بالاقرار

مع الجزم ومع تطرق الاحتمال لا يؤخذ به بل مقتضى الأصل البراعة .

ولو قال : له علي من ثمن خمر فالمعروف أيضاً لزوم المال ويشكل أيضاً من

جهة احتمال جهله ببطلان بيع الخمر أو إخباره بوقوع البيع الواقع بين الناس الغير

المباليين بالأحكام الشرعية مع العلم بالفساد شرعاً ، وكذا الكلام لو قال : ابتعت بخيار

أو قال : من ثمن مبيع لم أقبضه فإنه إن كان واقع الأمر كذلك وأراد الإخبار بنحو

ما وقع فهل يخبر بغير هذا النحو ؟ وقد سبق الكلام في الاقرار بشيء مؤجلاً .

﴿ الثالث الاقرار بالنسب ، ويشترط في الاقرار بالولد الصغير إمكان البنوة

وجهاً لنسب الصغير وعدم المنازع ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية . ولو بلغ

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

لا خلاف ظاهراً في صحة الإقرار بالنسب بمعنى ترتب بعض آثاره في الجملة والكلام هنا من جهة الإقرار لا من جهة قاعدة « الولد للفراش » فاشتراط فيه بعد الفراغ عن اهلية المقر للإقرار باجتماع شرائط المقر فيه تصديق المقر له المقر في إقراره إذا كان الإقرار راجعاً إلى غير الولد الغير البالغ وفيه لا يحتاج إلى التصديق ، ولعله من جهة الاجماع وعموم أدلة الإقرار مع عدم إمكان تصديقه وعدم المنازع له في الإقرار بالولد وعدم كون المقر به مشهور النسب ، وعدم كونه ممن حكم بكونه ولد غيره شرعاً لشهادة العدلين أو علم الحاكم به ولا مجال لعد إمكان الانتساب من الشرائط احترازاً عن الإقرار بولديته من هو أكبر سناً أو مساوياً أو أقل كما لا يخفى .

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

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

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

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

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

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

والخبر « عن رجلين حميلين جرى بهما من أرض الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعر فابذلك ثم اعتقا ومكثا مقرين بالأخاء ثم إن أحدهما مات ، فقال الميراث للأخ يصدقان » (٤) إلى غير ذلك من النصوص .

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

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

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ .

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

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

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

ويمكن أن يقال : وراثه كلّ منهما مشروطة بالتصديق ولا ينافي هذا المأخوذة بالإقرار لو أقر أحدهما دون الآخر بمقتضى عموم قاعدة الإقرار كإقرار الزوج بزوجة المرأة مع إنكارها وعلى هذا لو كان المقر له أولى منه في الإرث دفع إليه ما في يده ولو كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه إلا أنه مع إنكار المقر له لا بدّ للمقرّ أن يدسّ في مال المقرّ له لأنّه حسب إنكاره ليس له أن يأخذ .

﴿ ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرها ، ولو أقرّ بأولى منه ، ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له فإن صدّقه الأوّل دفع إلى الثاني ، وإن كذّبه ضمن المقرّ ما كان نصيبه . ولو أقرّ بمساوي له فشاركه ثمّ أقرّ بمن هو أولى منهما فإن

صدق المساي دفعاً إليه ما معها وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده ، ولو أقر للميتة بزواج دفع إليه مما في يده بنسبة نصيبه . ولو أقر بأخر لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأول ، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقر بخامسة . ولو أقر اثنان عادلان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث . ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعاً إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة .

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

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

ولو أقر بمساو له فشاركه ثم أقر بمن هو أولى منهما فإن صدقه المساي دفعاً إليه مامعها وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده وهذا أيضاً مبني على الأخذ بالإقرار الثاني والإشكال فيه الإشكال .

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

بأمر ممتنع شرعاً لا يتم للنقض بما لو قال : هذا لزيد بل لعمر و فإنته لا يكون مال واحد بتمامه لزيد ولعمر ولا يعتبرون التأكيد بل يحكم بكونه لزيد ويغرم لعمر وللحيلولة ولا نجد فرقاً بين الاقرارين ويتأتى الاشكال المذكور .
ولو أقر اثنان عادلان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعاً إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة .
تم كتاب الاقرار ويليه كتاب الأيمان



كِتَابُ الْإِيمَانِ

﴿ كتاب الإيمان والنظر في أمور ثلاثة : الأول ما به ينعقد ، ولا ينعقد إلا بالله تعالى وبأسمائه الخاصة ، وما ينصرف إطلاقه إليه كالخالق والباري دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود . ولا ينعقد لو قال أقسم أو أحلف حتى يقول : بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا ، ولا كذا لو قال : وحق الله تعالى . ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعناق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف ، وينعقد لو قال حلفت برب المصحف ، ولو قال : هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله تعالى وأرسله أو الأئمة صلوات الله عليهم اجمعين لم يكن يمينا . والاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنعها الانعقاد إذا اتصل بما جرت به العادة ، ولو تراخى عن ذلك من غير عذر لزم اليمين وسقط الاستثناء ، وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى أربعين يوماً وهي متروكة ﴾ .

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) الفقيه كتاب الأيمان تحت رقم ٥١ .

(٢) المصدر مناهي النبي صلى الله عليه وآله .

(٣) و (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ .

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

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

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

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

واما لو قال : هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة فلا ينعقد لما ذكر .

واما الحلف بالبراءة والعياذ بالله فالظاهر أنهم قائلون بحرمة ولو كان الحالف صادقاً .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ .

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

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

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

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

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

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ .

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

(٤) المصدر كتاب الأيمان والنذور تحت رقم ١٢ .

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

✽ **الثاني** : الحالف ويعتبر فيه التكليف والاختيار والقصد فلو حلف من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً ، ولا يمين للسكران ولا المكره ولا الغضبان إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين ويصح اليمين من الكافر وفي الخلاف لا يصح . ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه ولو باءدرك كان للوالد حلها إن لم تكن في واجب أو ترك محرماً ، وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه .
أما اعتبار التكليف والاختيار فالظاهر عدم الخلاف فيه ويدل عليه حديث الرافع .

وإما اعتبار القصد بمعنى الجد وإلا فلا تحقق لليمين مع عدم القصد فلا تنها من الإيقاعات ومالا تحقق بدونه لا يعد من الشرائط فاحترز باعتبار القصد عن صورة الهزل فالقصد المعتبر في اليمين هو القصد المعتبر في جميع العقود والإيقاعات . وقد يقال : إنه يعتبر في اليمين قصد زائد على ما يعتبر في سائر الإيقاعات والعقود ، ومن هنالم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه إلا أن ينضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك ، وإلا فمجرد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين على وجه تجب عليه الكفارة وإن علم منه إرادة الحلف الذي هو الأعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب ولعله لذلك أطلق في الرواية لا يمين في غضب باعتبار غلبة إثارة الغضب للحلف دون ملاحظة العقد .

ويمكن أن يقال : لادليل على ما ذكر فإنه بعد ما حلف الحالف بالصيغة الصريحة ما الحاجة إلى القرائن القطعية بعد تحقق الظهور وهو الحجية عند العقلاء ، ومع تسليم لزوم القرائن القطعية تكون هي كاشفة عن نفس القصد المعتبر في جميع العقود والإيقاعات الذي هو من كسب القلب ولا تكون كاشفة عن أمر زائد على ما يعتبر فيها ، والسكران

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ .

والغضبان إن بلغ أمرهما إلى حدٍّ لم يملكا أنفسهما فلا إعتبار بقصد هما وإن ملكا أنفسهما فالظاهر اعتبار قصدهما .

نعم قد يستظهر من خبر عبدالله بن سنان قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه ، قال : قلت أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والإكراه ؟ قال : الجبر من السلطان و يكون الإكراه من الزوجة و الأم و الأب وليس ذلك بشيء » ^(١) عدم تحقق اليمين في مطلق الغضب و لا أظن أن يلتزم به ولذا قال بعض الفقهاء : و يدخل في يمين اللغو كل يمين لفظاً لم يقرن بهائيتها لسبق اللسان بعادة أو غير عادة أوجاهلاً بالمعنى أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرد النفي والإثبات كذلك .

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

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

وسأله سماعة أيضاً « هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود و النصراني و المجوس بألهتهم قال : لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل » ^(٥) .
ونحوه صحيحه الآخر مضافاً إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف بالله تعالى .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤١٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ و ٤٥١ .

ويمكن أن يقال الكافر المعتقد بالله عز وجل مشمول للأدلة وأما مع عدم الاعتقاد والعياذ بالله كيف يحلف بالله فإن حقيقة الحلف بيننا لا تمتشى إلا مع عظمة المحلوف به في نظر الحالف أو شدة العلاقة به كالحلف بحياة نفسه أو ولده ومع عدم الاعتقاد كيف تمتشى ولعل من أنكر الصحة نظر إلى ما ذكر لآلى عدم العموم والإطلاق حتى يجاب بشمول الأدلة فلا استدلال بما ذكر بالنسبة إلى اليهود والنصارى والمجوس محل إشكال بالنسبة إلى غير المعتقد .

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

و قد يقع الأشكال من جهة أن الكفارة يعتبر فيها قصد القرية وكونها مقرّبة ولا يتمشى هذا مع الكفر فلا بد من الإسلام ومع الإسلام يسقط التكليف لأن الإسلام يجب ما قبله فكيف التكليف بالكفارة وهذا إشكال يتوجه في تكليف الكفار بالقضاء .

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

وأما عدم انعقاد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه ولا يمين المرأة مع زوجها ولا يمين المملوك مع مولاه فيدل عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله ﷺ لا يمين لولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ، ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم »^(١) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠ .

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

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

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٩ .

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

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

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

اليمين تارة تتعلّق بأمر مستقبل إذا انعقدت يجب العمل بمتعلّقها وتجب الكفّارة مع الحنث ، وأخرى بأمر ماض أو نفي حق أو إثباته ففي الصورة الأولى لا وجه للزوم العلم ، فلو حلف على فعل أو ترك أمر من شأنه أن يفعل أو يترك لا يعلم بحياته ومع الحياة يمكن أن يحدث عائق فكيف يعتبر العلم وفي الصورة الثانية أيضاً لا مجال لاعتبار العلم فإنّه إذا اشترى عيناً من البايع وهو مالك لها بحسب الظاهر من جهة كونه ذا اليد وادّعى الآخر ملكيته يحلف له مع أنّه لا يعلم الواقع لاحتمال كون العين مسروقة ، نعم لا بدّ من حجّة يتمسك بها فإن كان المراد من العلم الحجّة فلا إشكال لكنّه لا يطلق على مطلق الحجّة العلم وإلّا فلا نجد وجهاً لاعتباره .

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

وقال أيضاً على المحكي « الأيمان ثلاثة يمين ليس فيها كفّارة ، ويمين فيها كفّارة ، ويمين غموس توجب النّار ، فاليمين التي ليست فيها كفّارة الرّجل يحلف بالله على باب برّ أن لا يفعله فكفّارته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفّارة الرّجل

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

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

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

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٠ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٠ . والاستبصار ج ٤ ص ٤٢ .

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

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

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

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

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

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

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ .

(٤) الفقيه كتاب الايمان تحت رقم ٢٥ .

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

وخبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة؟ فقال : الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدوا له فيه فيكفر عن يمينه ، وإن حلف على شيء والذي عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه إنما ذلك من خطوات الشيطان »^(٣) .
وقال الرضا عليه السلام في صحيح البرزطي على المحكمي « إن أبي عليه السلام كان حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها وإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشترت نسمة بمائة دينار فأعتقها »^(٤) .

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

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

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

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

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

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

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

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

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

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

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

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ .

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

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

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

وأما عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره لتفعلن فيدز عليه خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة - الخ - المتقدم » .

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

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

وأما عدم لزوم على الآخر فاعدم حلفه .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٩ .

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

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

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

وربما يستشكل بأنه إن انعقدت اليمين فكيف يكون : مخالفتها أفضل ، وإن لم تنعقد فكيف أجاب الإمام عليه السلام بما أجاب على المحكي فإن الظاهر أن اليمين انعقدت ومع استحقاق العبد كان العفو أفضل .
ويمكن أن تكون اليمين غير منعقدة لكن استحقاق العبد من جهة المخالفة محفوظ فكان العفو مع الاستحقاق أفضل .

﴿ ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين ، ولو حلف على تخلص مؤمن أو دفع أذية لم يأنم ولو كان كاذباً ، وإن أحسن التورية ورى ، ومن هذا لو وهب له مال وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا إثم ويورى بما يخرج عن الكذب ، وكذا لو حلف أن مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم لم يأنم ولم يتحرروا ، ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً ﴾
لو حلف على ممكن فتجدد العجز فلا إشكال في أنه مع العجز يسقط التكليف بالوفاء وإنما الإشكال في أنه يسقط الكفارة أم لا ؟ أما مع التهاون

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ .

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

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

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

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

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

ثمّ إنّ ظاهر الكلمات والفتاوى جواز الحلف بل رجحانه مع كون الحالف كاذباً ولذا يظهر من بعض كلماتهم وجوب التورية للخروج عن الكذب ، واستفادة الجواز أو الرجحان في صورة الكذب من الأخبار المذكورة لا يخلو عن الإشكال لأنّ الحلف مع الصدق أمر مكره لقول الله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » وقول الصادق عليه السلام

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

لقول النبي ﷺ على المحكمي « من أجل الله أن يحلف به أعطاه خيراً مما ذهب منه » (١).

ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربع مائة دينار وقال - علي المحكمي - أجلت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر » (٢).

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

أما الرواية في المسألة الأولى فهي رواية قدرواها عيسى بن عطية « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إنني آليت أن لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعثها وعندي من اولادها فقال : لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فأنها منها » (٣).

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

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

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ .

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

لصاحبها من جهة الحكم .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النَّذْرِ وَالْعَهْدِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

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

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

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

وأما اعتبار الاسلام فاستدل عليه بتعدُّد نيّة القربة في حق غير المسلم و الأولى الاستدلال بعدم أهليّة الكافر لأن يتقرَّب إن قلنا باعتبار كون النذر مقرَّباً وإلا فلا اشكال في تمشّي قصد القربة من الموحّد و من يعتقد بالله تعالى ، ولو لم يكن مقرَّباً بالنبوة .

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

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

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

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

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

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

أما ما ذكر من أن نفس النذر لم يتعلق به أمر بل المستفاد من الموثق المذكور مرجوحيته فلا كلام فيه لكنّه بعد ما اعتبر فيه كون المنذور راجحاً فلا مانع من أن يقال العزم عليه راجح فإن العازم على امتثال أمر المولى لعله يتقرب إلى المولى بعزمه كما أن العازم على المعصية كآته متبعّد بعزمه ، ولعلّ ما ورد من أن « نية المؤمن خير من عمله »^(١) وما ورد من « أن نية السوء سوء لا يكتب » يرشد إلى هذا فلا مانع من قصد التقرب به وإن كان نفس الإيجاب مرجوحاً ، وعلى هذا صح أن يقال : لا يصح نذر الكافر وإن كان موحداً لأنه لا يتمشى له التقرب مع كفره .

وأما لو أريد من القيد المذكور نفس إرادة المعنى فلا مانع فيه ، وما ذكر في الأصول في الواجبات العبادية من أن الإرادة ليست اختيارية فلا يصح أن يتعلق بها الأمر ، قد أجيب عنه بالنقض بقصد الإقامة فإن المسافر في شهر رمضان إذا شق عليه الإفطار يقصد الإقامة ليصح له الصوم من دون أن يكون مصلحة في نفس الإقامة نعم لا نقول بكون كل إرادة اختيارية للزوم التسلسل وتمام الكلام فيه في محله .

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

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

(١) الكافي ج ٢ ص ٨٤ .

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

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

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

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

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

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

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

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

واستدل للقول بعدم اعتبار الشرط بجملة من النصوص الدالة على أحكام النذر ففي الصحيح « من جعل لله عليه أن لا يفعل محرماً سمّاه فركبه فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً » (١) .

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

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

وفي موثق الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه « في رجل جعل لله علي نفسه عتق

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ .

(٤) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

رقبه فأعتق أشل أو أعرج قال : إذا كان ممن يباع أجزاء عنه إلا أن يكون سمّاه فعلية ما اشترط .^(١)

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

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

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

(١) المصدر ج ٢ ص ٣٣٤ .

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

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

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

ولا يخفى الإشكال في استفادة الاستحباب ممّا ذكر .

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

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

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

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

وخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام « من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً » ^(١) .
 وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام « سألته عن رجل عاهد الله في غير معصيته ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين » ^(٢) .
 ويظهر من خبر أبي بصير مدخلية تعلق العهد بأمر فيه لله طاعة فلا يكفي كونه مباحاً ولا يعارض بخبر علي بن جعفر المذكور لامكان التخصيص كما يخص قوله : « يتصدق بصدقة » - علي المحكي - بإطعام ستين مسكيناً وإن كان مشكلاً مع ترك الاستفصال من جهة أنه يكون العام والمطلق غالباً من باب ضرب القانون فلا إشكال في التخصيص والتقييد بخلاف ترك الاستفصال كما لا يخفى ، فلا إشكال في اشتراط القصد في العهد بالنحو المذكور في النذر لما ذكر هناك .

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

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

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

واقصر به وينعقد لوقال عليّ قربة وبيرّ بفعل قربة ، ولو صوم يوم أو صلاة ركعتين . ﴿١﴾

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

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

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

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

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

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

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

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

ويمكن أن يقال : إنَّ الاستفادة من هذه الأخبار كون المنذور طاعة يصحُّ أن يتقرَّب به ولا دخل لها في اعتبار قصد القربة في نفس النذر .
وأما اعتبار القدرة في متعلق النذر فإن كان النظر فيه إلى عدم التكليف بالوفاء مع العجز فلا إشكال فيه وإن كان إلى مدخلية القدرة في حقيقة النذر كاعتبار كون متعلق النذر طاعة فلا دليل عليه ، وهذا كما لو أتلف مال الغير ولا يقدر على ردِّ المثل أو القيمة فإن الاشتغال باق وإن لم يكن مكلفاً بالأداء لكنَّه إذا تبرَّع الغير بالأداء وقع الفراغ ، فلو نذر أمراً بتخييل القدرة وانكشف عجزه فلا مانع من صحته في صورة عدم التقييد بمباشرة وفائدة الصحة أنه لو تبرَّع متبرِّع بتحقيق المنذور كقضاء الصلوة الفائتة والحجَّ بعد موت المكلف ، ومنه يظهر الإشكال في السقوط بتجدد العجز .
نعم لو كان المنذور مقيّداً بكونه بمباشرة بنحو وحدة المطلوب يسقط ، لكن الظاهر أنه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحجَّ وعجز عن إتيانه من غير فرق بين التقييد بنحو تعدُّد المطلوب أو وحدته ولا بدَّ من المراجعة هذا ، وقد يتمسك بقوله عليه السلام « من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه »^(١) إن لم يكن إشكال من جهة السند أو كان منجبراً باعتماد الفقهاء مع إمكان أن يكون المراد أنه لا يكون مكلفاً كما هو حكم العقل ولا ينافي صحة النذر نظير كون المفلس في أمان الله تعالى .
والسبب - أي ما علق عليه النذر - إن كان طاعة وكان النذر شكراً لزم النذر كقوله إن حججت فله عليَّ صوم كذا شكراً لاجتماع شرائط الصحة .

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

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٣٥ .

الصور وعدم شمول العمومات والرُّجوع إلى الاصل كما قيل .

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

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

ودفع الطعن في سندهما بعمل الأصحاب .

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

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

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

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

والمعروف لزوم ما ذكر تعبداً ولو كان يصدق على غيره عرفاً وبعده فأنه لا إشكال في الصدق مع تبديل الدرهم بالدينار إلا أن يقال بيان لأقل ما يصدق عليه ، وهو أيضاً بعيد وليس المقام لتحديد المسافة في السفر الموجب للزوم القصر لأن الموضوع للأحكام الشرعية تحديده راجع إلى الشارع ، وفي المقام بعد العلم بأنه لم يرد الناذر إلا المفهوم العرفي فمع الصدق على الأقل وعلى غير الدرهم تعين ما ذكر بنحو اللزوم مشكل .

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

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٨٤ .

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

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

ويؤيده الأخبار الدالة على جواز إرسال الناس إلى الحج من الزكاة مثل صحيحة علي بن يقطين في الفقيه^(١) قال علي بن يقطين لأبي الحسن الأول عليه السلام «تكون عندي المال من الزكاة ما حج به موالى وأقاربي قال : نعم ولا بأس » ومن المعلوم عدم دخوله في صنف إلا سبيل الله تعالى .

ولو نذر الصدقة بما يملك فالمعروف لزوم النذر فإن شق عليه قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي ، أما لزوم النذر فلا اجتماع شرائط الصحة وإن قلنا بكرامة الصدقة بجميع المال لأن الكراهة في العبادات لا تنافي صحة العبادة .

وأما ما ذكر من التقويم والإخراج شيئاً فشيئاً فاستدل عليه بصحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال : « كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ، ثم قال : جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك وإن الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما أملك فأنا بايع داري وجميع ما أملك وأتصدق به فقال أبو عبد الله عليه السلام : انطلق وقوم منزلك وجميع [متاعك و] ما تملك بقيمة عادلة ، فاعرف

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

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

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

ويمكن أن يقال : لإشكال في أنه لولا النص المذكور لما جاز التصرف في العين بالنحو المذكور فلا بد من الاقتصار بمورد النص ، ولعل ما أمر الإمام عليه السلام به على المحكي من باب الولاية لا من جهة بيان حكم مورد السؤال و مورد السؤال العهد فالتعدّي منه إلى النذر مشكل .

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

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٤ .

عن صومه أصلاً قيل : سقط ، وفي رواية يتصدق عنه بمدّ ﴿ ١ ﴾ .
لو نذر يوماً معيناً فاتفق له السفر أفطر من جهة عدم صحّة الصوم من المسافر
الذي يقصر صلاته لكن هذا مبنيّ على جواز السفر ويتوجه في المقام إشكال وهو أنّ
السفر بحسب عموم الدليل لا يصحّ معه الصوم إلا في صورة النذر كما لو نذر الصوم في
السفر كما ذكر في كتاب الصوم وأيضاً السفر لا يجب معه الصوم وبعبارة أخرى كون
المكلف حاضراً شرط في الوجوب والصحة فمع تحقق السفر ينتفي شرط الوجوب فمع
تحقق وجوب الصوم في يوم معين من جهة النذر هل يجوز تركه بأن يسافر من جهة
أن الحضور شرط الوجوب كما يجوز السفر في شهر رمضان ؟ يمكن أن يقال : في شهر
رمضان دلّ الدليل على جواز السفر والإفطار والقضاء خارج الشهر فلا بدّ من دليل
بالخصوص على جواز السفر للناذر ، ويمكن التمسك برواية زرارة في نذر أمه الصوم
وسئل الامام عليه السلام عن صومها سفرأ قال : لا تصوم وضع الله عنها .^(١)
و مكاتبه القاسم بن أبي القاسم الصيقل قال : « كتبت إليه ياسيدي رجل نذر
أن يصوم يوم الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام
التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم أو قضاؤه أو كيف يصنع ياسيدي ؟ فكتب إليه
قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله ،^(٢) و
نقل هذه الرواية في باب النذر من التهذيب^(٣) عن عليّ بن مهزيار مكاتبه فإن صحیحته
فمقتضى ترك الاستفصال عدم وجوب الصوم ولو تحقق السفر بغير ضرورة بل اختياراً
ولو كان المدرك عموم دليل الشرطية للوجوب فلا ينافي عموم دليل وجوب الوفاء بالنذر
وبعبارة أخرى يقدر المكلف على الجمع بأن لا يسافر ويأتي بالمنذور كما في صورة
وجوب إنقاذ الغريق مع التمكن من انقاذه بدون غصب مال الغير ففي المقام لو سافر

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ .

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٤ ص ١٤٢ .

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

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

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

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

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

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

وقد يستشكل في قيود المنذور إذا لم تقدم زينة في العمل بأن المنذور لا بد أن يكون إطاعة فمع حصول المزينة بالقيود لا إشكال في تعلق النذر بالمقيّد من جهة الذات

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

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ .

والتقيّد ومع عدم المزّيّة كيف يتعلّق النذر بالمقيّد .

ويمكن أن يجاب بأنّ الذات المقيّدة لا إطلاق فيها حتّى يتحقّق الوفاء بالنذر باتيانها بدون القيد .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

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

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

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

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

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

(٢) الكافي ج ٢ ص ٤٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٣ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٤ .

عدم القابلية .

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

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

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

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

و الرواية موثقة مع تضمنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته فلا إشكال من جهة السند و الإشكال من جهة المتن لخلوه عن صيغة النذر و العهد و اليمين ، و تانياً أن المملوك إنما يحرر بصيغة العتق لا بالنذر و قد توجه بما لا يناسب ظاهر الرواية فلا يبعد حملها على التقيّة لأن لزوم العتق المعلق على الشرط مذهب العامة .

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

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

(٢) التهذيب ج ١ ص ٥٦٣ .

في ذمة الناذر من جهة النذر و حجته عن غيره ليس حججاً عن نفسه فالرواية وان كانت صحيحة مخالفة للقاعدة إلا أن يكون الناذر قاصداً في نذره الحجج المطلق الشامل لحججه عن نفسه و عن غيره .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ و الاستبصار ج ٤ ص ٥٤ .

(٢) الوسائل آخر كتاب النذر و العهد .

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

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

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

فإنه بعد ما كان متعلق العهد ممثلاً جعل الرجل عليه فينبغي له أن يفى به إذا كان لله طاعة ، و الظاهر أن ما في ذيله متفرع على الصدر فلا تعارض بين الصدر و الذيل ، نعم لا استفاد من الخبرين الآخرين لأن مجرد مساواة الكفارة مع كفارة النذر لا يدل على المساواة من سائر الجهات .

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

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ .

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

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

﴿ يُؤْكَلُ مِنَ الصَّيْدِ مَا قَتَلَهُ السَّيْفُ وَالرَّمْحُ وَالسَّهْمُ وَالْمَعْرَاضُ ^(١) إِذَا خُرِقَ وَ لَوْ أَصَابَ السَّهْمُ مَعْتَرِضاً حَلَّ إِنْ كَانَ فِيهِ حَدِيدَةٌ وَ لَوْ خَلَا مِنْهَا لَمْ يُؤْكَلْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَادِثاً فَيَخْرُقُ ، وَ كَذَا مَا يَقْتُلُهُ الْكَلْبُ الْمَعْلُومُ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْجَوَارِحِ ، وَ لَا يُؤْكَلُ مَا قَتَلَهُ الْفَهْدُ وَ غَيْرُهُ مِنَ الْجَوَارِحِ الْبَهَائِمِ وَ لَا مَا قَتَلَهُ الْعَقَابُ وَ غَيْرُهُ مِنَ الْجَوَارِحِ الطَّيْرِ إِلَّا أَنْ يَذَكِّيَ وَ إِدْرَاكُ ذِكَاثِهِ بِأَنْ يَجِدَهُ وَ رِجْلَهُ تَرَكُضُ أَوْ عَيْنُهُ تَطْرَفُ ، وَ ضَابِطُهُ حَرَكَةُ الْحَيَاةِ ﴾ .

الصَّيْدُ يُطْلَقُ عَلَى مَعْنِيَيْنِ أَحَدُهُمَا إِيثَابُ الْيَدِ عَلَى الْحَيَوَانَ الْمَمْتَنَعِ بِالْأَصَالَةِ ، وَ الثَّانِي إِذْهَاقُ رُوحِهِ بِالْأَلَةِ الْمَعْتَبِرَةِ فِيهِ وَ كِلَاهُمَا مَبَاحَانِ فِي الْكِتَابِ وَ السَّنَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى « أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَ طَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَ لِلسِّيَّارَةِ وَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرَمًا » . « وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا » . « وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكَلَّوْا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ » .

وَ أَمَّا السَّنَةُ فَهِيَ مَقْطُوعَةُ الْمَضْمُونِ .

وَ الذَّبَائِحُ جَمْعُ الذَّبِيحَةِ وَ هِيَ الْحَيَوَانَ الْقَابِلُ لِأَنْ يَذْبَحَ فَالْكِتَابُ مَعْقُودٌ لِبَيَانِ الْحَيَوَانَ الْقَابِلِ لِلتَّذْكِيَةِ بِتَوْسِطِ الْجَوَارِحِ أَوْ بِالذَّبْحِ هَكَذَا قِيلَ ، لَكِنِ الظَّاهِرُ أَنَّ الْكِتَابَ مَعْقُودٌ لِبَيَانِ التَّذْكِيَةِ بِالنَّحْوِينَ بِقَرِينَةِ الْمُبَاحِثِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْكِتَابِ فَالْأَوْلَى أَنْ يُعْنُونَ بِكِتَابِ الصَّيْدِ وَ الذَّبَائِحِ كَمَا فِي سَائِرِ الْكُتُبِ فَالصَّيْدُ بِمَعْنَى الْحَيَوَانَ الْمَمْتَنَعِ بِالْأَصَالَةِ إِذَا قَتَلَهُ السَّيْفُ أَوْ الرَّمْحُ أَوْ السَّهْمُ أَوْ الْمَعْرَاضُ يَكُونُ مَذَكِّيً وَ يُؤْكَلُ إِذَا كَانَ مُحَلَّلَ الْأَكْلِ .

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

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

وفي صحيح الحلبي « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصيد يضربه الرُّجُل بالسيف
أو يقطعنه بالرُّمَح أو يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال : كل ،
لا بأس به » ^(٢).

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروري عن قرب الاسناد « سألته
عن رجل لحق حماراً وطبياً فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل أكله ، قال : نعم اذا
سمى » ^(٣).

وقال أيضاً : « سألته عن رجل لحق صيداً أو حماراً فضربه بالسيف فصرعه أيؤكل
فقال : إذا أدرك ذكاته أكل ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله » ^(٤).

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ .

(٣) و (٤) المصدر ص ١١٧ و ١١٨ .

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

(٦) الفقيه في الصيد والذبايح تحت رقم ١٤ .

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

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

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

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

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

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

و في صحيحه الآخر عنه أيضاً «أنه سأل عما صرع المعراض من الصيد فقال إن لم يكن له نبل غير المعراض و ذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل ، قلت : و ان كان له نبل غيره ؟ قال : لا »^(٣)

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

وفي خبر زرارة و إسماعيل الجعفي أنهما سألا أبا جعفر عليه السلام « عما قتل المعراض قال : لا بأس إذا كان هو ممراتك أو صنعته لذلك » ^(١)

لكن الأ أصحاب لم يعملوا بظواهرها من التفصيل .

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

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

و ممّا ذكر ظهر عدم جواز أكل ما اصطاد جوارح الطيور، وفي قبالتها اخبار ظاهرة في الحلية كخبر أبي مريم الأنصاري قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصقور والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب؟ قال : نعم » ^(٥)

و خبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني « جعلت فداك البازي إذا أمسك صيده

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

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

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ .

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

و الذبايح تحت رقم ١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

و قد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل أكله؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه إذا سميت أكلته»^(١)

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

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

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

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

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

و اللفظ للكافي .

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

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠٨ .

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

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

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

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

أما الشرط الأوّل فالظاهر أنه لا يصدق بدونه كونه معلماً .

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

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

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

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

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

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

وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليه السلام جميعاً « أنهما قالا في الكلب يرسله

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

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

الرجل ويسمى قالاً: إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه وإن أدركته فقد قتله وأكل منه فكل ما بقي ولا ترون ماترون [مايرون - نخل] في الكلب»^(١)

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

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

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

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

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

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

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

ثم إنّه مع اعتبار الاسلام لا بدّ في إلحاق مثل الصبيّ المميّز الغير العارف بالأصول الاعتقادية من ملاحظة دليل الإلحاق هل يشمل المقام ولعلّ المقام نظير أصالة الصّحة في فعل المسلم مع الشكّ في جريانها في فعل الصبيّ المميّز الملحق بالمسلم .
وأما اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال فالظاهر عدم الخلاف فيه واستدلّ عليه بخبر القاسم بن سليمان المروي برواية المشايخ الثلاثة . قدس سرهم . قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد فأدركه صاحبه وقد قتله أياكل منه ؟ فقال لا ، وقال عليه السلام إذا صاد وقد سمّي فليأكل ، وإن صاد ولم يسمّ فلا . الحديث » (١)

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٦ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ والفقهاء في الصيد والذبائح تحت

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

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

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

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

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

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

ولو أرسل وسمى غيره لم يحلّ مع قتل الكلب لخبر محمد بن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمّي غيره أيجزي ذلك ؟ قال : لا يسمّي إلا صاحبه الذي أرسل الكلب »^(٣)

(١) و(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

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

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

والقصور في السند منجبر بعمل الفقهاء ومع التذكية لإشكال .
وأما اعتبار أن لا يغيب عنه فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجد ميتاً او مقتولاً لم يؤكل فوجه احتمال أن يكون القتل لا منه أو كونه ميتاً بعد الحياة المستقرّة بلا تذكية ويدلّ عليه المعتبرة المستفيضة كخبر سليمان بن خالد « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها أياكلها قال : إن كان يعلم أنّ رميته هي التي قتلتها فليأكل »^(٢) و خبر حريز قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أياكل منه قال : إن علم أنّ رميته هي التي قتلتها فليأكل من ذلك إذا كان قد سمى »^(٣) و خبر سماعة « سألت عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه ، ثمّ كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه ، فقال : إن علم أنّه أصابه و أنّ سهمه هو الذي قتله فليأكل منه و إلا فلا يأكل منه »^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .
و أما جواز الاصطياد بكلّ آلة و بالجوارح فالظاهر عدم الخلاف فيه إلا عن بعض و يكفي عدم الدليل على الحرمة نعم حلية الأكل منوطة بالتذكية .

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

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

وفي خبر حسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد^(٧) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : لا تأكل ما قتل الحجر و البندق و المعراض إلا ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢١٠ .

(٥) و (٦) الكافي ج ٦ ص ٢١٣ .

(٧) المصدر ص ٥١ .

ذَكَرْتِ .

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

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

ويظهر من الجميع أن الصيد بمعنى إنبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة يحل ، لكن حليّة الأكل منوطة بالتذكية ، فما عن المفيد قدس سره من قوله « وروي أن الجلاهق وهو قسي البندق حرام ، محمول على حرمة ماقتل بها ، لحرمة الاصطياد بها .

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

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

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

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٤ .

(٤) قرب الاسناد ص ٦٨ .

تعرقب ومع عدم القدرة يحلها ما يحلُّ الوحش فهو نظير ذبح الحيوان بغير الحديد مع عدم التمكّن من الحديد ، وهذا غير ما هو المعروف وأما النبوي فإن كان استناد الأصحاب إليه فلا إشكال والعمدة الإجماع إن تمّ ، نعم ورد أخبار في موارد خاصة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « في نور تعاصى فابتدعه قوم بأسيا فهم وسمّوا و أتوا علياً عليه السلام فقال : هذه ذكاة وحيّة ^(١) و لحمه حلال » ^(٢)

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

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

و لعلّ استفادة القاعدة الكلّية من هذه الأخبار لا تخلو عن الإشكال حيث إنّ ظاهرها صورة صعوبة التذكية بالذبح والنحر دون التوحش بعد كون الحيوان انسيّاً و الظاهر عدم التزامهم بكونه مثل الوحشي بالأصالة بحيث يكفيه أخذ الكلب و قتله و ممّا ذكر ظهر عدم حلّية فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً لعدم القدرة على الطيران بعد ، ويدلّ عليه قول علي بن الحسين صلوات الله عليهما على المحكي في خبر الأفلح « لو أنّ رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً فإنّه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ ، وذلك أنّ الفراخ ليس بصيد ما لم يطر ، و أنّما يؤخذ باليد و إنّما يكون صيداً إذا طار » ^(٥)

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

(١) أي سريعة.

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

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٣

الثانية لورماه بسهم فتردئى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحلّ و ينبغى هنا اشتراط استقرار الحياة . الثالثة لو قطعه السيف باثنين فلم يتحركاً حلاً و لو تحرك أحدهما فهو الحلال إن كانت حياته مستقرّة لكن لا يحلّ إلاّ بعد التذكية ، ولو لم تكن مستقرّة حلاً ، و في رواية يؤكل الأُكبردون الأصغر وهي شاذّة ، ولو أخذت الحباله منه قطعة فهي ميتة ❀ .

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

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

و في مرسل الفقيه قال عليه السلام « إن رميت الصيد و هو على جبل فسقط و مات فلا تأكله ، فإن رميته فأصاب سهمك و وقع في الماء فمات فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء و إن كان رأسه في الماء فلا تأكله » ^(٢) .

و لو قطعه السيف اثنين فلم يتحركاً حلاً ، و أما لو لم يتحرك أحدهما و كان الباقي مستقرّة الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حيّ فهي ميتة و الباقي قابل للتذكية فيحلّ بعد التذكية .

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

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨

(٢) المصدر باب الصيد و الذبائح تحت رقم ٢٤

(٣) يقده أى يشقه و القد الشق طولاً و القط الشق عرضاً و منه « كان على (ع) اذا تقاول

قد و اذا تقاصر قط ، أى قطع طولاً و قطع عرضاً .

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

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

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

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

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

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

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

(٣) الجدل : العضو

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

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

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

و رواه الشيخ عن الكليني مثله .

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

وفي قبّال ما ذكر صحيح جميل عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرّجل يرسل الكلب
 على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكّين فيذكيه بها أيده حتّى يقتله ويأكل منه ؟
 قال : لا بأس قال الله تعالى فكلوا ممّا أمسكن عليكم » - الحديث ^(٤) .
 وخبره الآخر « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أرسل الكلب وأسمّي عليه فيصيد و
 ليس معي ما أذكيه به قال : دع حتّى يقتله الكلب وكل منه » ^(٥) .

(١) المصدر ج ٦ ص ٢٠٣

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

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٤ .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

ولو كان مقصوداً لم يؤخذ حيث قيّد جواز الأخذ بكون الطير مالكاً لجناحيه ولا يتوجه مع هذا إشكال أن مجرد هذا لا يدل على الملكية لاحتمال أن يكون من فصّ جناح الطير عابثاً غير قاصد لتملكه ، والظاهر أن الصائد مع عدم ما يدل على تملك مالك يتملك ظاهراً كتملك ساير المباحات وهذه الملكية ظاهريّة ، فلو ادعى أحد ملكيته يشكّل أن يحلف لعدم الحجّة على الملكية إلا أن يقال الملكية الظاهرية كافية في جواز الحلف .

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١١ .

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

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

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

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

وأما كراهة الصيد بكلب علمه مجوسي فيمكن الاستدلال لها بما رواه الكليني - ره - باسناده عن عبد الرحمن بن سيابة قال : « قلت لأبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ : إنني أستعير كلب المجوسي فأصيده به ، قال : لا تأكل من صيده إلا أن يكون علمه مسلم فتعلم » (٢) ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى نحوه .

وروى علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كلب المجوسي لا تأكل من صيده إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ، وكذلك البازي ، وكلاب أهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين أن يأكلوا صيدها » (٣) ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب مثله .

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

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

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

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ والفقيه باب الصيد والذبايح

تحت رقم ٣ .

والجمع بين الطرفين بالحمل على الكراهة .

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

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

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ .

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

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٩ .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٢٠ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٠ .

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

(٦) الكافي ج ٦ ص ٢٣٨ .

وموثق سماعة ، عن أبي إبراهيم عليه السلام « سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقر بنها » ^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .
ومن الأخبار الدالة على الحلية صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال : لا بأس به » ^(٢) .

وخبر حران قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني « لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى فقلت : المجوسي ؟ فقال : نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » ^(٣) .
وخبر عامر بن علي قال « قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا نأكل ذبائح أهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها أم لا ؟ فقال : إذا سمعتم قد سموا فكلوا » ^(٤) .

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

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

وبعد موافقة الأخبار المجوزة بقول مطلق لما هو خلاف المذهب بل خلاف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٥ .

(٤) بصائر الدرجات ص ٩٦ .

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

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

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

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

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

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

وأما الآلة فالظاهر أنّه لا خلاف في أنّه مع القدرة لا بدّ أن تكون حديداً وبدلّ عليه حسن ابن مسلم أو صحيحه « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة

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

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

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

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

وحسن عبد الرحمن بن الحجّاج «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروة والقصة والعود أيذبح بهنّ إذا لم يجدوا سكيناً ، فقال عليه السلام إذا فري الأوداج فلا بأس بذلك» ^(٤) إلى غير ما ذكر .

وهل تقع التذكية عند الضرورة بالظفر والسنّ فيه تردّد من ظاهر ما ذكر و في قبالة ما رواه رافع بن خديج «قلت : يا رسول الله إنّنا نلقى العدو غداً و ليس معنا مدى أفنديج بالقصب قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما أنهر الدّم و ذكر اسم الله عليه فكل ليس السنّ والظفر و سأحدثك عنه أما السنّ فعظم و أما الظفر فمدى الحبش» ^(٥)

وخبر علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام «أنّه كان يقول : لا بأس بذيبة المروة والعود وأشباههما ما خلا السنّ والعظم» ^(٦) وقد يقال : إنّ الخبر الأوّل عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه إرادة

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

ومتانة والقطعة منه لينة . (النهاية) والمروة : الحجر .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

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

(٦) قرب الاسناد ص ٥١ .

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

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

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

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

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

وأما النحر اللازم في الإبل فهو الطعن في الثغرة وهي هدة اللبنة قائماً أو باركاً ، ولا خلاف في تحقق التذكية في الإبل بالنحر وقد وقع الإشكال في اختصاصه بالنحر واختصاص غيره من الحيوانات بالذبح حيث لم يصرح في الأخبار به وإن كان الظاهر عدم الخلاف فيه والأخبار المذكورة في المقام منها صحيح صفوان «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر في المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي» ^(١) .
وخبر يونس بن يعقوب «قلت لأبي الحسن الأول : إن أهل مكة لا يذبحون البقر إنما ينحرون في اللبنة فما ترى في أكل لحمها ؟ فقال : «فذبحوها وما كادوا يفعلون» لا تأكل إلا ما ذبح» ^(٢) .

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

(٣) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٥٨ .

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

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

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

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

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

واشتراط التسمية لا خلاف فيه ويدل عليه الكتاب العزيز ، والمعروف أن التسمية أن يذكر الله سبحانه وتعالى يقول : « بسم الله والحمد لله ولا إله إلا الله » قال محمد بن مسلم في الصحيح «سألته عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلك أو حمد الله تعالى قال هذا كله من أسماء الله تعالى ولا بأس به» .^(٤)

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

(٢) و(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

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

وحكي عن بعض الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لدعوى صدق اسم الله عليه ،
ونوقش بأن العرف يقضي بكون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء كاحدى التسميات
الأربع لا أقل من الشك والأصل عدم التذكية خصوصاً بعد الصحيح المذكور الذي
لا يخلو عن إشعار بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية خصوصاً بعد احتمال كون
الإضافة بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المذكور .

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

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

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

وفي صحيح الحلبي في حديث أنه « سأل عن الرجل يذبح فينسى أن يسمي
أتؤكل ذبيحته ؟ فقال : نعم إذا كان لا يتسمم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينزع ولا
يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة » .^(٢)

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

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

جهلاً بالحكم وترك التسمية جهلاً حيث إنّه في صحيح الحلبي السابق قال: «لابأس إذا لم يتعمد» والجاهل غير متعمد كما يظهر ممّا ورد في الإخلاق بالجهل والاختلاف في القراءة وإن كان في سائر الموارد بحكم العامد وفي الإخلاق بالتسمية في صحيح الحلبي المذكور آنفاً قال: «نعم إذا كان لا يتهم وكان يحسن الذّبح» والجاهل بالحكم لا يحسن الذّبح.

وأما لزوم النحر في الإبل والذّبح في غيره فقد سبق الكلام فيه.
وأما إناطة الحليّة بالحركة بعد الذّبح والنحر وخروج الدّم المعتدل أو كفاية أحدهما فتظهر من ملاحظة الأخبار الواردة منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «عن الذّبيحة قال: إذا تحرك الذّنب والطرف أو الأذن فهو ذكي»^(١).
وخبر رفاعه عنه أيضاً أنّه «قال في الشاة إذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها فهي ذكيّة»^(٢).

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

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ . و المصع : الحركة

والضرب .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٤) المصدر ج ١ ص ٢٩٢ .

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

ويهراق منها دم كثير عبيط ؟ قال : لا تأكل إن علياً عليه السلام كان يقول : إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل .^(١)

وخبر حسين بن مسلم قال : «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له : جعلت فداك يقول لك جدّي إن رجلاً ضرب بقرة بفأس فسقطت ثم ذبحها ، فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة أم فروة فقال لها : إن محمد أجازني برسالة منك فكرهت أن أرسل إليك بالجواب معه ، فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدّم معتدلاً فكلوا وأطعموا ، وإن كان خرج متثاقلاً فلا تقر به .^(٢)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ويمكن أن يقال حمل النهي على الكراهة بلا شاهد لا وجه له واحتمال كون مدخول « لا » معطوفاً على قوله « يحسن » لا يفيد للزوم كون الذابح يحسن الذبح في حلية ذبيحته ولا ينافي هذا حمل فعله على الصحة ، ألا ترى أن النائب في عمل كالنائب في الحج لا بد من كونه عارفاً بأحكام الحج وكيفيته ومع ذلك يحمل فعله على الصحة فمع عدم الشرط لا يحل الذبيحة لأنها تكره مضافاً إلى أن السائل تارة يكون بصدد معرفة الحلية والحرمة وأخرى يسأل من جهة احتمال حرازة تجتمع مع الحلية ومع احتمال أن يكون نظره إلى أصل الحلية فإذا أُجيب بعدم البأس مشروطاً فلا وجه لصرف كلامه إلى الكراهة أو الجامع بين الحرمة والكراهة ، والانصاف أن الوجوه التي ذكرت لتأييد الكراهة لا توجب صرف ما هو ظاهر في

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

(٢) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) كتف كضرب و المكنوف الذي شدت يده من خلفه

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

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

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

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

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

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

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا تنخع الذبيحة حتى تموت فإدامات فانخعها» (٥).

فإن كان المراد إبانة الرأس فقد عرفت القول بالحرمة فيها.

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

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

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٢) والكافي ج ٦ ص ٢٣٦ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .

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

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

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

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

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

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

﴿ ويلحق به أحكام ، الأوتل : ما يباع في أسواق المسلمين بجوزا بتياعه من غير تفحص . الثاني : ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردى في بئر ﴾

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

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

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

يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح إذا خشي تلفه . الثالث : ذكاة السمك إخراجه من الماء حياً ، ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية ، ولو وثب أو نضب عنه الماء فأخذ حياً حل ، وقيل يكفي إدراكه و يضطرب ، ولو صيد وأعيد في الماء فمات لم يحل ، وإن كان في الآلة ، وكذا الجراد ذكاته أخذه حياً ، ولا يشترط إسلام الآخذ ولا التسمية ، ولا يحل ما يموت قبل أخذه ، وكذا لو أحرقه قبل أخذه ، ولا يحل منه ما لم يستقل بالطيران . الرابع : ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا تمت خلقته ، وقيل يشترط مع إشعاره أن لا تلجه الروح ، وفيه بعد ، ولو خرج حياً لم يحل إلا بالتذكية .

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

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

وصحيحه الآخر أيضاً « سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري أذكيته هي أم غير ذكيته أبصلي فيها قال : نعم ليس عليكم المسألة إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول : إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم فضيع الله عليهم » (٣) .
و موثق إسحاق عن الصادق عليه السلام « أنه قال : لا بأس بالصلاة في الفرو اليماني وفيما صنع في أرض الإسلام ، قلت له : وإن كان فيها غير أهل الإسلام قال : إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس » (٤) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٧ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

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

و يمكن أن يقال هنا عنوان سوق المسلمين و عنوان الصنع في أرض المسلمين ففي الأول لا بد من صدق سوق المسلمين عرفاً فلعله بمجرد غلبة المسلمين في السوق لا يصدق سوق المسلمين و في الثاني يكفي الغلبة بحسب الموثق فما يظهر من كلام صاحب المسالك قدس سره من كفاية الغلبة بالنسبة إلى السوق لا يخلو عن الاشكال و يظهر ممّا ذكر من الأخبار عدم لزوم السؤال حتّى مع التمكن بسهولة من معرفة الحال فما اشتهر بين الأعلام في عصرنا من أنّه ينصرف الشكّ أو الجهل عن صورة التمكن من السؤال بسهولة إلّا في باب الطهارة والنجاسة لا يوجب الاحتياط في المقام و إن سلم في غير المقام .

وأما جواز العقر بالسيف وغيره ممّا يجرح مع تعدّد الذبّح أو النحر فقد سبق الكلام فيه والظاهر عدم اشتراط خوف التلف كما في المتن .

و أمّا تحقّق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حيّاً بعد الفراغ عن احتياج حلية الأكل إلى التذكية لما دلّ من الأخبار على حرمة الطافي وما مات منه في الماء فيدلّ عليه المرسل في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « إنّ زنديقاً قال له : والسمك ميتة قال : إنّ السمك ذكاته إخراجه من الماء ثمّ يترك حتّى يموت من ذات نفسه و ذلك أنّه ليس له دم وكذلك الجراد » (١) .

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

و في خبر الكناني عنه أيضاً عن الحيتان يصيدها المجوس فقال لا بأس إنّما صيد الحيتان أخذها » (٣) إلى غير ما ذكر من الأخبار . و ظهر ممّا ذكر أنّه مع عدم إسلام الآخذ وعدم التسمية يحلّ و يدور الحلّيّة

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

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ والكافي ج ٦ ص ٢١٧ .

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

مدار أخذه و موته خارج الماء ، و لو كان خروجه بنفسه بدون الإخراج .
 و قد يقال : يكفي صيد السمك و لو لم يصدق الإخراج من الماء و لا الأخذ
 لكي يشمل الصيد بالحظيرة و الشبكة و نحوهما و إن لم يحضر صاحبها مع عدم موت
 ما يصاد بها في الماء مستدلاً بالمرسل عن كتاب علي بن جعفر صلوات الله عليه « عمّا
 أصاب المجوس من الجراد و السمك أيحلُّ أكله قال : صيده ذكاته » (١) .
 و ينزل عليه الحسن كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « إنَّ علياً عليه السلام قال : إنَّ
 السمك و الجراد إذا خرج من الماء فهو ذكي و الأرض للجراد مصيدة و للسمك قد
 تكون أيضاً » (٢) .

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

(١) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٧٧ من الطبع الحروفى .

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢١٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

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

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

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

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

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

(١) الجراد نثرة الحوت أي عطسته و في حديث كعب « انما هو نثرة حوت » ،
و النهاية ،

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ و قد تقدم .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ و المحاسن ص ٤٨٠ .

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

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٦) بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٧٧ و قد تقدم .

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

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

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

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

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

حتى يفصل فإذا فصل عن أمه فهو فصل .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٥ .

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

و في صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل و إن لم يكن تاماً فلا تأكل » (٢) إلى غير ما ذكر من الأخبار و قد يقال : يعلم من بعض هذه النصوص أن المراد من النبوي المذكور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة أمه بل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من إعرابها بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أمه فحذف الجار و نصب مفعولاً فأوجب تذكيتة كتذكية أمه معلوم الفساد ضرورة أن أهل البيت أدري بما فيه و كونه على المعنى المذكور لا تذكية للجنين أصلاً فلا وجه لآضافة الذكاة إليه يدفعه معلومية الاكتفاء بأدنى ملاسة بإضافة مثلها على أن المراد بذلك الكناية عن حل الأكل و لا يخفى أن ما ذكر فرغ القطع بصدور الخبر المذكور و ظاهر أخبار الباب عدم الفرق بين ما ولجته الروح و ما لم تلجه و قيل بالفرق و لزوم تذكيتة مع ولوج الروح لاطلاق ما دل على لزوم تذكية الحيوان و النسبة بين أخبار الباب و ما دل على لزوم التذكية و إن كان عموماً من وجه إلا أن أخبار الباب في محل الاجتماع أظهر .

و يمكن أن يقال أخبار الباب حاكمة لتنزيل تذكية الأم منزلة تذكية الجنين فلا تعارض نعم مع عدم تمامية الخلقة لا يحل للأخبار المذكورة . و لو خرج الجنين حياً لم يحل إلا بتذكيتة كما يدل عليه موثق عمارة عن أبي عبد الله عليه السلام « في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال : كله فإنه حلال ، لأن ذكاته ذكاة أمه ، فإن خرج وهو حي فاذبحه و كل فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله ، وكذلك البقر و الإبل » (٣) و لا فرق بحسب هذه الموثقة بين أن يكون مستقرة الحياة أو غير مستقرة .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاطعمة و الاشربة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الأطعمة و الأشربة :

و النظر فيه يستدعى أقساماً الأول في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا سمك له فلس ولوزال عنه كالكنعت و يؤكل الرّبيّثا و الطمر و الطبراني و الايلاهي، ولا يؤكل السلحفاة و لا الضفادع و لا السرطان ، و في الجريّ روايتان أشهرهما التحريم ، و في الزمار و المارماهي و الزهو روايتان ، و الوجه الكراهية، ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلّت إن كانت ممّا يؤكل، ولو قذفت الحيّة سمكة تضرب فهي حلال إن لم تنسلخ فلو سها ، ولا يؤكل الطافي و هو الذي يموت في الماء و إن كان في شبكة أو حظيرة ولو اختلط الحيّ فيهما بالميت حلّ و الاجتناب أحوط ، ولا يؤكل جلال السمك حتّى يطعم علفاً طاهر أيوماً و ليلة ، و بيض السمك المحرّم مثله، و لو اشتبه أكل منه الخشن لا الأملس ﴿ .

أمّا حرمة أكل ما سوى السمك الذي له فلس فهي مشهورة بل ادّعى عليه الإجماع و إن حكى عن الصدوق - قدّس سرّه - خلافة ، و قد يستدلّ لها بعموم ما دلّ على حرمة الميتة بناء على إرادة مطلق ما فارقت الروح منها أو على أن الأصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوّغة للأكل في كلّ ما شك فيه من الحيوان .

و يمكن أن يقال : إذا كانت الحرمة في حيوان من جهة عروض الموت بدون التذكية فلا بدّ من حليته بالذات فإنّ المحرّم الأكل كالثعلب و الأرنب لا يكون حرمة

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

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

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

و أما اشتراط الفلس في السمك لحليّته فيدلّ عليه خبر حنان بن سدير قال : « سألت علاء بن كامل أبا عبدالله عليه السلام و أنا حاضر عنده عن الجرّي ؟ فقال : و جدنا في كتاب علي عليه السلام أشياء من السمك محرّمة فلا تقربها ^(٣) ، ثمّ قال أبو عبدالله عليه السلام : ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ والاستبصار ج ٤ ص ٩١ .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢١ . وتحتك : افتعال من الحك والاحتك حك الجسد

بالشئ . (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٠ .

لم يكن له قشر من السمك فلا تقر به .

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

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

و أما حلية أكل الربيثا فيدل عليها خبر عمر بن حنظلة حملت إلى ربيثا يابسة في صرّة فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فسألته عنها فقال : كلها ، و قال لها قشر ، ^(٣) .

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

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

(١) العيون ص ٢٦٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٥٩ . وفي التهذيب رواه من حديث أبي عبدالله عليه السلام .

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

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

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

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

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

و أمّا الجرّي فاختلف فيه الرّوايات و استفاد من بعضها الحرمة كرواية حنان المتقدم و رواية الكلبّي النسابة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجرّي فقال : إن الله مسح طائفة من بني إسرائيل فما أخذ منهم بحراً فهو الجرّي و الزمير و المار ماهي و ما سوى ذلك ، و ما أخذ منهم برّاً فالقردة و الخنازير و الوبر و الورل و ماسوي ذلك » (٣) .

و من بعضها الحلّية كصحيح محمد بن مسلم « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجرّي و المار ماهي و الزمير و ما ليس له قشر حرام هو ؟ فقال : يا محمد اقره هذه الآية التي في الأنعام « قل لا أجد فيما أوحى - إلخ » فقال : فقرأتها حتى فرغت منها فقال : إنّما الحرام ما حرّم الله و رسوله في كتابه و لكن قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها » (٤) .

و المشهور الأخذ بالأخبار المحرّمة و إن كان هذا الصحيح يأبى عن الحمل على

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢١ و الوبر - بسكون الباء - دوية على قدر السنور ، غبراء أو بيضاء حسنة العين شديدة الحياء حجازية (النهاية) و الورل - محرّكة - : دابة كالضب أو العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس (القاموس) .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ .

التقيّة لكنّه لا مجال لمخالفة المشهور .

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

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

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

ولو قذفت الحيّة سمكة ابتلعها فمقتضى خبر أيّوب بن أعين عن الصادق عليه السلام قلت له : « جعلت فداك ما تقول في حيّة ابتلعت سمكة ثمّ طرحها وهي حيّة تضطرب ، آكلها ؟ قال : إن كان فلوسها قد تسلّخت فلا تأكلها وإن لم تكن تسلّخت فكلها » ^(٣) الحيّة مع عدم التسلّخ وعدم الحيّة مع التسلّخ ولعلّ الظاهر أنّ قوله عليه السلام على المحكي «وهي حيّة تضطرب» جملة حالية للسمكة المقذوفة وبعده استبعاد بقاء الحياة إلى زمان التسلّخ فلا يبعد أن تكون الجملة الحالية مربوطة بالحيّة القاذفة وعلى الاحتمال الأوّل لعلّ الحيّة تكون بمقتضى القاعدة لكن بشرط الأخذ مع حياة السمكة فضعف الرواية لا يضرّ مع مطابقتها للقاعدة كما أنّه مع الأخذ بالرواية وحجّيتها لا يبعد التقييد بصورة الأخذ مع الحياة أخذاً باطلاق مادّ على اعتبار الأخذ مع الحياة والموت خارج الماء وكذلك الكلام في صورة ابتلاع سمكة سمكة أخرى والشاهد عليه أنّه

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٨ . والكافي ج ٦ ص ٢١٨ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٨ .

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

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

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

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

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

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

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

الأطراف لعدم لزوم المخالفة القطعية من جهة العلم بتذكية البعض إلا أن يقال : إن الاستصحاب حيث إنه من الأصول المحرزة لا يجري في جميع الأطراف من جهة العلم الإجمالي وإن لم يلزم من جريانه في جميع الأطراف مخالفة قطعية عملية . وهذا لا يخلو عن الإشكال وتمام الكلام في الأصول .

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

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

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

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) المصدر كتاب الصيد تحت رقم ٨٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

وكذا الثاني الذي فيه أيضاً «إن البقرة تربط عشرين يوماً ، والشاة تربط عشرة أيام والبطة تربط ثلاثة أيام و الدجاجة تربط ثلاثة أيام» (١) مما هو معلوم إرادة الغذاء والتربية في مدّة الحبس .

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

وأما تبعيّة البيض في الحلّيّة والحرمة للسمكة المحلّلة والمحرّمة فلا خلاف فيها ظاهراً وبدلاً عليها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام «إنّ البيض إذا كان ممّماً يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال» (٢) .

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

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

(١) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٨٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٣) الوسائل أبواب الاطعمة المحرّمة ب ٤٠ ج ٢ .

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

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

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

لاخلاف بين المسلمين في حليّة النعم الانسية ، الإبل والبقر والغنم ، وأما الخيل والحمير والبغال الأهليّة فالمشهور حليّتها مع الكراهة ويدلّ عليها النصوص المقطوع بمضمونها منها خبر محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير ، فقال حلال ولكن الناس يعافونها » ^(١) .

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

وفي خبر زرارة المرروي عن تفسير العياشي ، عن أحدهما عليه السلام سألته عن أبوال خيل والبغال والحمير ، قال : فكرها ، قلت : ليس لحومها حلالاً ، قال :

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ والمحاسن ص ٤٧٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ وفيه « عن أكل لحوم الحمير ،

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

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

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

وصحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن أكل الخيل و البغال فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فلا تأكلها إلا أن تضطر إليها » ^(٥) .
وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام « سألته عن لحوم البرازين و الخيل و البغال ، فقال : لا تأكلها » ^(٦) .

(١) التفسير ج ١ ص ٢٥٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ .

(٣) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٤) المقتنع ص ٣٥ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ .

إلى غيرها من الأخبار والمشهور لم يعملوا بها بطواهرها فلا بدّ إمّا من الحمل على الكراهة أو التقيّة ولعلّه مع الحمل على التقيّة بشكل استفادة الكراهة الشرعية من الأخبار المجوّزة لأنّ كون الناس يعافون لحوم المذكورات لا يوجب الكراهة الشرعيّة ، نعم في خصوص الحمير حكى نبي النبي ﷺ بملاحظة ظهورها ولم يظهر أنّه نهي مولوي أو بملاحظة حفظ ظهورها للرّكوب و حمل الأحمال كالنهي عن أحد المتزاحمين بملاحظة أهميّة الآخر .

و أمّا أشدّية كراهة البغل فلم يظهر لها وجه إلاّ من جهة ترغّبها من المكروهين وقيل : كراهية الحمير أشدّ لتولده من قويتها بخلاف البغل حيث إنّه متولد من الضعيف والقويّ و لا يخفى ما في التعليلين .

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

والعذرة لعلّها منصرفة إلى فضلة الإنسان أو أنّها المتيقن منها .
و في المرسل الآخر « في الجلالات قال لا بأس بأكلهنّ إذا كنّ يخلطن » (٢) .
والمحكيّ عن أبي الصلاح أنّه ألحق بها غيرها من النجاسات في تحقّق الجلل المحرّم ، و مع انصراف العذرة إلى فضلة الإنسان يقتصر في تقييد العمومات الدالّة على حلّيّة النعم عليها و مع الإجمال يقتصر على القدر المتيقن لما تقرّر في الأصول من أنّه مع إجمال المخصّص المنفصل والدوران بين الأقلّ والأكثر المرجع العمومات إلاّ أن يستشكل بأنّ ما دلّ على حلّيّة النعم متعرّضة للأحكام الحيثية و لا تعرّض لها للطواري فالمرجع أصالة الحلّيّة ، و الظاهر أنّ المدارك على صدق العنوان عرفاً حيث إنّه المرجع فيما لم يعين من طرف الشارع .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والنهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

و يحلُّ الجلال مع الاستبراء بلا إشكال ويدلُّ عليه الأخبار الدالة على كيفية الاستبراء مضافاً إلى أن الحرمة دائمة مدار صدق العنوان ومع ارتفاع العنوان لا وجه لبقاء الحكم .

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

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

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

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

(١) كذا في الوسائل وفي الكافي والاستبصار «حتى تقيد» .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . والاستبصار ج ٤ ص ٧٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٣ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ . والاستبصار ج ٤ ص ٧٧ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ .

تذبح^(١).

والمشهور الاخذ بخبر السكوني المذكور ، ويمكن الجمع بنحو الجمع بين أخبار منزوحات البثور إن لم يذكر هذا في المقام ، وعن الصدوق والإسكافي التقدير بثلاثين للنصوص المزبورة ولا يخفى الإشكال في تضعيف الأخبار المذكورة مع عمل مثل الصدوق. وعمل الشيخ وغيره بما دل على مساواة الناقة والبقرة في لزوم أربعين يوماً ومع الحجية وعدم الجمع بالنحو المذكور في منزوحات البثور لا بد من الترجيح أو التخيير وعدم عمل المشهور بالأخبار المخالفة لرواية السكوني المذكورة لا يدل على الإعراض بل لعله من جهة الترجيح أو التخيير وعن الشيخ استبراء الشاة بسبعة أيام ولم يوجد له دليل إلا ما في كشف اللثام من أنه مروي في بعض الكتب عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه والمشهور الأخذ بمضمون رواية السكوني .

❦ ويؤكل من الوحشية البقر ، والكباش الجبلية ، والحمر ، والغزلان ، واليحمير ، ويحرم كل ماله ناب ، وضابطه ما يفترس كالأسد والثعلب ، ويحرم الأرنب والضب ، واليربوع ، والحشار كالفأرة ، والقنفذ ، والحية ، والخنافس ، والصراصير ، وبنات وردان ، والقمل ❦ .

لا خلاف ظاهراً بين المسلمين في حلية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحمير ويدل عليها من الأخبار ما رواه محمد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الأخبار بأسانيد عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب في جواب مسائله «وأحل الله تبارك وتعالى لحوم البقر والإبل والغنم لكثرتها وإمكان وجودها وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف ما يؤكل من الوحش المحلل لأن غذاءها غير مكروه ولا محرّم ولا هي مضرّة بعضها ببعض ولا مضرّة بالإنس ولا في خلقها تشويبه ، وكره لحوم البغال والحمر الأهلية لحاجات الناس إلى ظهورها واستعمالها والخوف من قتلها لا القدر خلقها ولا قدر غذائها»^(٢).

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) العلل ص ١٨٨ . والعيون ص ٢٤٧ .

ومارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الظبي أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثم رماه بعد ما صرعه غيره فمتى يؤكل؟ قال : كله ما لم يتغير إذا سمى ورمى ، قال : وسألته عن الرجل يلحق الظبي أو الحمار فيضربه بالسيف فيقطع نصفين هل يحل أكله؟ قال : إذا سمى ، قال : وسألته عن رجل يلحق حماراً أو ظبياً فيضربه بالسيف فيصرعه أيؤكل قال : إذا أدرك ذكاته ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله ^(١) .

وأما حرمة كل ماله ناب فادعى عليها الاجماع وفي مرسل الكافي « لا تأكل من السباع شيئاً » ^(٢) .

ويدل عليها أيضاً موقوف سماعة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش فقال ، حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش ، فقلت إن الناس يقولون : من السبع ، فقال لي : باسماعة السبع كله حرام ، وإن كان سبعاً لا ناب له ، وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلاً ^(٣) ، إلى غير ما ذكر من الأخبار .
وأما حرمة الأرنب والضب واليربوع والحشار المفصرة بصغار دواب الأرض أو التي تأوي ثقب الأرض فلا خلاف فيها ظاهراً ويدل على حرمة الأرنب رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه في جواب مسأله في العلل وحرّم الأرنب لأنّها بمنزلة السنور ولها مخالب كمخالب السنور وسباع الوحش فجرت مجراها مع قدرها في نفسها وما يكون منها من الدّم كما يكون من النساء لأنّها مسخ .

ويدل على حرمة الضب مارواه الكليني - قدّس سرّه - بإسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن أكل الضب فقال : إن الضب والغارة والقردة والخنازير مسوخ » ^(٤) .

(١) قرب الاسناد من ١١٧ . وبحار الانوار ج ١٠ ص ٢٦٠ .

(٢) المصدر ج ٦ ص ٢٤٥ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ .

والمسوخ كلها محرمة للمروي عن الحسين بن خالد قال : «قلت لأبي الحسن عليه السلام أيحل أكل لحم الفيل؟ فقال لا فقلت لم؟ فقال لأنه مثله وقد حرّم الله عز وجل» [لحوم] المسوخ ولحم ما مثل به في صورها،^(١)

وفي العلل وفي النخصال عن محمد بن علي ماجيلويه بوسائط، عن علي بن المغيرة عن أبي عبدالله، عن أبيه عن جدّه عليه السلام قال: المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً منهم القردة والخنزير والخفاش والضب والفيل والدب والدموص والجربث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت - ثم ذكر سبب مسخهم^(٢).

وفي المروي عن الدعائم عن علي عليه السلام «أنه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الأرض»^(٣).

هذا مضافاً إلى أن الحشرات عدت من الخبائث فيشمّلها قوله تعالى «و يحرم عليهم الخبائث» .

ومنها ماهو ذوسم فيحرم لما فيه من الضرر وفي الموثق عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه كره أكل كل ذي حمة»^(٤).

القسم الثالث في الطير ويحرم منه ما كان سباعاً كالبازي والريخمة، وفي الغراب روايتان، والوجه الكراهية، ويتأكد في الأبقع، ويحرم من الطير ما كان صفيغه أكثر من دفيغه وماليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية، ويحرم الخفاش والظاوس وفي الخطاف تردّد والكراهية أشبه، ويكره الفاخنة والقبيرة، وأغلظ كراهية الهدهد والسرود والصوام والشقراق.

أما حرمة ما كان من الطير سباعاً فلا خلاف فيها ظاهراً ويدل عليها موثق سماعة المتقدم وأما الغراب فيظهر من بعض الأخبار حكيمته وهو موثق زرارة بن أعين عن

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والعلل ص ١٦٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٢) العلل ص ١٦٦ . والنخصال ج ٢ ص ٨٨ . وللخبر ذيل طويل .

(٣) الدعائم ج ٣ ص ١٢٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ .

أحدهما بعضه «ان» أكل الغراب ليس بحرام وإنما الحرام ما حرّم الله في كتابه ولكن النفس تمنزّه عن كثير من ذلك تفزّزاً»^(١).

وموثق غياث ، عن جعفر بن محمد عليه السلام «انه كره أكل الغراب لأنه فاسق»^(٢).
ويظهر من بعضها حرمة كصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام
«سألته عن الغراب الأبقع والأسود يحل أكلهما؟ فقال: لا يحل أكل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره»^(٣).

ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام «لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ، ولا يؤكل
من الحيات شيء»^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

ولا يخفى أنه لم يفرّق في ما دلّ على الحلّيّة بين أقسام الغراب وكذلك ما دلّ
على الحرمة فما ذكر في بعض الكلمات من التفرقة لم يظهر وجهه ، ولا يخفى أن الخبر
الثاني المستدلّ به للحلّيّة لم يظهر وجهه مع أنه يشعر بكونه من المسوخ ، وحمل
الحرمة في دليل الحرمة على الكراهة بعيد ، فتقع المعارضة بين الدليلين من غير فرق
إلا أن يستظهر من كلمات المفصلين عثورهم بما لم يصل إلينا نعم أرسل في الخلاف أنه
ورد الرخصة في الزاغ وهو غراب الزرع والقذاف وهو أصغر منه أغبر اللون كالرّماد دون
الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع فمع انجبار هذا المرسل
يحلّ أكلهما لكنّه غير محقق ولعلّ الأقوى الحرمة لأنّ الموثق المذكور دليلاً
على الحلّيّة لم يعمل بمضمونه من انحصار الحرمة بما حرّم الله تعالى في كتابه العزيز
فإن كثيراً من المحرّمات لم يذكر في كتاب الله وإن أمكن استفادة الحرمة من الكتاب
بوجه لا يصل عقولنا إليه بل هي مخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم هذا مع ما ذكر
من أن الغراب من سباع الطير .

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٦٦ . وتفزّز من الدسر وكل ما يستخبث :

عافه وتجنّبه .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ .

(٤) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ١١٧ .

وأما تأكد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب على القول بالكراهة في جميع الأقسام فلما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن مسلم قال: « سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع فقال: إنه لا يؤكل ومن أحل لك الأسود » ^(١).

ولا يخفى أنه لا يستفاد من هذه الرواية تأكد الكراهة على القول بالكراهة لأن الخصوصية في كلام السائل لا يستفاد من كلام الإمام عليه السلام الرجوع إليها مدخليتها في الحكم.

وأما حرمة ما كان من الطير صفيفه أكثر من دفيغه فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدل عليها قول زرارة على المحكي « سألت أبا جعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير فقال: كل ما دف ولا تأكل ما صف » ^(٢).

وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحدادة وما أشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال » ^(٣).

وقال ابن أبي يعفور قلت لأبي عبد الله عليه السلام: « إنني أكون في الآجام فيختلف عليّ الطير فما آكل منه؟ فقال: كل ما دف ولا تأكل ما صف » ^(٤).

وفي الفقيه في حديث آخر « إن كان الطير يصف ويدف فكان دفيغه أكثر من صفيفه أكل ، وإن كان صفيفه أكثر من دفيغه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية » ^(٥).

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على الأكثرية بقريضة هذا المرسل وما يشاهد من أكثرية صفيف بعض الطيور المحرّم الأكل وأكثرية دفيغ ما هو محلل الأكل.

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٥) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٢٧ .

وأما حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية و حليّة ما كان له إحداها فلا خلاف فيهما والدليل نصوص منها رواية ابن سنان « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الطير ما يؤكل منه ؟ فقال : لا تأكل ما لم تكن له قانصة » ^(١) .

وسأل زرارة - علي المحكي - أبا جعفر عليه السلام « عن طير الماء فقال : ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل » ^(٢) .

وقال الصادق عليه السلام علي المحكي في موثق سماعة « فكل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان - إلى أن قال - والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول » ^(٣) .

وقال أيضاً علي المحكي في موثق ابن بكير « كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة » ^(٤) .

إلى غير ما ذكر من النصوص الدالة على الاكتفاء بإحداها في الحليّة وعلى الحرمة مع انتفائها .

ثم إنه ادعى تلازم علائم الحليّة مع عدم علائم الحرمة ومع صحّة هذه الدّعوى لا إشكال ومع عدمها فمع وجود علائم الحليّة وعدم إحراز علامة الحرمة الظاهر عدم الإشكال في الحليّة لأنّ ظاهر الأخبار أنّه مع إحراز علامة الحليّة يجوز الأكل من دون استئصال حيث إنّ كثيراً من الطيور حالها غير معلومة ، وأما مع وجود علامة الحليّة وعلامة الحرمة فقد يقال بتغليب جانب الحرمة لأصالة عدم التذكية فلا يحلّ أكله .

وبشكل أو لآ من جهة ما ذكر مراراً من الإشكال في جريان الاستصحاب في

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

الشبهات الحكمية وثانياً من جهة إمكان أن تكون الحليّة الظاهرية الثابتة بالأصل كافية في صحّة التذكية نظير ما لو شكّ في أن عشر رضعات ناشرة للحرمة فأصالة الحليّة يترتب عليها صحّة النكاح ولا أظنّ أن يستشكل بأصالة عدم تحقق ما يوجب حصول علقه الزوجيّة ، هذا مضافاً إلى أن بناءهم على قابلية الحيوانات للتذكية إلا ما استثنى من الحشرات والكلب والخنزير البرّيين ولعلّ المسألة محتاجة إلى مزيد تأمل .

وأما حرمة الخفّاش والطاووس فلا تنهما من المسوخ والمسوخ محرّم أكلها وقد سبقت الرّواية الدّالة على كون الخفّاش من المسوخ .

وأما الطاووس فيدلّ على كونه من المسوخ قول الرضا عليه السلام على المحكي « إن الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكأبرامراًة رجل مؤمن تحبّه فوقع بها ثمّ راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين أنثى وذكر أ فلا تأكل لحمه ولا بيضه » ^(١) .

وأما الخطاف ففي حليّته وحرمة قولان من جهة الأخبار الواردة فيدلّ على حليّته خبر عمّار ، عن أبي عبد الله عليه السلام « عن الرّجل يصيب خطافاً في الصحراء أو يصيده أياكله ؟ فقال : هو ممّا يؤكل ، وعن الوبر يؤكل ؟ قال : لا هو حرام » ^(٢) .

وموثقه الآخر « عن الخطاف ؟ قال : لا بأس به ، هو ممّا يحلّ أكله لكن كره لأنّه استجار بك وأوى في منزلك وكلّ طير يستجير بك فأجره » ^(٣) .

وفي المختلف عن كتاب عمّار عن الصادق عليه السلام « خراء الخطاف لا بأس به وهو ممّا يحلّ أكله ولكن كره لأنّه استجار بك » ^(٤) .

وهذه الأخبار ضعفاً منجبر بالشهرة وفي قبالتها ما استظهر منه الحرمة لكن لا ظهور له فيها .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ . والاستبصار ج ٤ ص ٦٦ .

(٤) المصدر ج ٢ ص ١٢٧ .

ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال : « بينا نحن قعود عند أبي عبدالله عليه السلام إذ مرَّ رجلٌ بيده خطّافٌ مذبوح فوثب إليه أبو عبدالله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم رمى به الأرض ، ثم قال : أعالكم أمركم بهذا أم فقيهمكم ؟ لقد أخبرني أبي عن جدّي أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة : النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطّاف » ^(١) .

ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه « أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطّاف ، وقال : إن دورانه في السماء أسفاً لما فعل بأهل بيت محمد صلوات الله عليهم ونسيحه قراءة الحمد لله رب العالمين ، ألا ترونه يقول : ولا الضّالّين » ^(٢) .
وفي حسن جميل بن درّاج « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قتل الخطّاف وإيذائهنّ في الحرم ، فقال : لا يقتلن فإني كنت مع عليّ بن الحسين عليه السلام فرأيتني وأنا أو ذيهنّ فقال : يا بنيّ لا تقتلن ولا تؤذهنّ فإني نهيتني لا يؤذين شيئاً » ^(٣) .
إلى غير ما ذكر ممّا يقرب مضمونه ممّا ذكر .

ولا يخفى عدم دلالتها على حرمة الأكل وإن حكى عن الشيخ وابني إدريس والبرّاج الحرمة .

وأما كراهة الفاختة والقبيرة بدون الحرمة فلا خلاف فيها ظاهر أو وجه الحكمة وجود العلامة الحكمة فيهما وكذلك الصرد والصوام والشقراق ، والعمدة في إثبات الكراهية فتوى الأصحاب ، نعم يدلّ على الكراهية في خصوص القبيرة قول الرضا عليه السلام على المحكي « لا تأكلوها ولا تسيبوا ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسيبها : لعن الله مبغض آل محمد صلوات الله عليهم » ^(٤) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٤ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ .

بل عن علي بن الحسين عليهما السلام « ما أزرع الزرع لطلب الفضل فيه وما أزرعه إلا ليناله المعترّ وذو الحاجة ولتنال منه القبرة خاصة » (١) .

وأما الاستدلال لكراهية الهدهد والصرد بخبر سليمان بن جعفر الجعفري عن الرضا ، عن آباءه عليهم السلام « ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الخمسة : الصرد والصوام والهدهد والنحلة والنملة ، وأمر بقتل خمسة : الغراب والحية والحدأة والعقرب والكلب العقور » (٢) وخبر الحسن بن داود الرقي المتقدم فلا يخفى ما فيه ولم يعرف وجه الأغلظية .

﴿ ولو كان أحد المحللة جلالاً حرم حتى يستبرء ، فالبطة وما أشبهها بخمسة أيام ، والدجاجة بثلاثة أيام ، ويحرم الزناير والذئباب والبوق والبراغيث وبيض ما لا يؤكل لحمه ، ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق ﴾ .
أما حرمة الجلال وعدم الحلية حتى يستبرء فقد مرّ الكلام فيها ، ومدّة الاستبراء في بعض الحيوانات منصوبة ، وإلحاق ما أشبهها مع عدم النصّ مشكل فالأحوط أن يستبرء مدّة يخرج عن عنوان الجلال ، وكذلك كل ما لا نصّ فيه من جهة الاستبراء .

وأما حرمة الزناير والذئباب والبوق والبرغوث فلا تنها حشرات وخبائث والزناير ذوات سمّة وهذه العناوين محرّمة وورد الخبر في الزناير أنّها من المسوخ .
وأما حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه فلخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « انّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال » (٣) حيث إنّ الحلية مشروطة بحلية الحيوان الذي باض ، والظاهر عدم الخلاف فيها ومع الاشتباه أكل منه ما اختلف طرفاه لخبر أبي الخطاب عن أبي عبد الله عليه السلام « عن رجل يدخل الأجمة فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدري بيض ما هو ، أبيض ما يكره من الطير

(١) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ .

(٢) الخصال باب الخمسة تحت رقم ٦٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

أو يستحب؟ فقال عليه السلام : إن فيه علماً لا يخفى ، أنظر إلى كل بيضة تعرف رأسها من أسفلها فكل وما سوى ذلك - وما يستوي في ذلك ، خ ل - فدعه ، ^(١) .
 وخبر ابن أبي يعفور « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني أكون في الآجام فيختلف عليّ البيض فما آكل منه؟ فقال : كل منه ما اختلف طرفاه ، ^(٢) .
 وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما « إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه ، ^(٣) .

وهل الحكم المذكور مختص بصورة الاشتباه ومع عدم الاشتباه بحكم التبعية يحل بيض ما يؤكل لحمه ولو تساوى طرفاه ولا يحل بيض ما لا يؤكل لحمه ولو اختلف طرفاه ، يمكن أن يقال إن الأخبار المذكورة وإن كان بعضها ناظرة إلى صورة الاشتباه لكن صحيح ابن مسلم المذكور يشمل صورة العلم فيقع التعارض بينه وبين خبر ابن أبي يعفور المذكور وخبر آخر ذكر في البحث عن بيض السمك ولعل ما دل على التبعية أظهر في مورد الاجتماع ومع منع الأظهرية إن قلنا في تعارض العميين من وجه يعامل معهما معاملة المتعارضين بنحو التباين فلا بد من الترجيح أو التخيير وإن لم نقل فالظاهر الرجوع إلى أصالة الحلية .

﴿ مسألتيان الأولى إذا شرب المحلل لبن الخنزيرة كره ولو اشتد به حرم لحمه ولحم نسله ، الثانية لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل ، ولا يؤكل ما في جوفه ، ولو شرب بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه ﴾ .

استدل لما ذكر في المسألة الأولى بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة ، فقال : قيّدوه واعلفوه الكسب ^(٤) والنوى والشعير والخبز إن كان إستغنى عن اللبن وإن لم يكن إستغنى عن

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ . والكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

(٤) الكسب - بالضم - عسارة الدهن .

اللبن فيلقى على زرع شاة سبعة أيام ، ثم يؤكل لحمه»^(١).
وهذا مبني على حمل الغذاء فيه على صورة عدم الاشتداد و حمل الأمر فيه على
الاستحباب ولا يخفى الإشكال فيهما لأن ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين صورتي
الاشتداد وعدمه ، وظاهر الأمر والجملة الخبرية أعني قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي
«فيلقى - النخ» اللزوم وعدم الحليّة إلا بعد تحقق ما ذكر ، ومع الاشتداد لا خلاف ظاهراً
في حرمة وحرمة نسله واستدل لها بموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة
وغيرهم قال : «سئل أبو عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ وأنا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة
حتى شب وكبر واشتد عظمه ، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال : أما
ما عرفت من نسله بعينه فلا تقر بنسه ، وأما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل
عنه»^(٢).

وموثق بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عَلَيْهِ السَّلَامُ «في جدي يرضع من خنزيرة ، ثم
ضرب في الغنم فقال : هو بمنزلة الجبن فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه
فكل»^(٣).

ومرفوع ابن سنان «لا تأكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة»^(٤).
ونحوه مرسل الصدوق عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه^(٥).
وقد يوجه التفصيل المذكور في المتن بعدم الخلاف في الكراهة في صورة عدم
الاشتداد وظهور «يرضع» في الموثق الأخير في التجدد والاستمرار المقتضى
للاشتداد وإن كان خبر حنان يشمل الصورتين وكذلك الأخبار المستدل بها لصورة
الاشتداد.

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ . والاستبصار ج ٤ ص ٧٥ . والفتاوى باب الصيد والذبايح

تحت رقم ٧٧ .

(٣) و(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ .

(٥) الفتاوى باب الصيد والذبايح تحت رقم ٧٥ .

ولا يخفى أنه مع حجية خبر السكوني من جهة أخذهم وشموله للصورتين من جهة ترك الاستفصال تقع المعارضة بينهما وبين الأخبار المذكورة والخصوصيات المذكورة في موثق حنان في كلام السائل فلم يظهر مدخليتها في الحكم المذكور فتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مع كون الاستناد إلى الخبر الذي في أيدينا مشكلاً ولعل مخالفة المشهور أشد إشكالاً .

وأما عدم الحرمة إذا شرب الخمر ولزوم الغسل في المسألة الثانية فاستدلنا عليه بالمرسل عن السرائر حيث قال فيها وقد روي « أنه إذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرًا ثم ذبح جازأكله بعد أن يغسل بالماء ولا يجوز أكل شيء مما في بطنه ولا استعماله»^(١) بعد انجباره بالعمل مضافاً إلى خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر بما ذكر قال عليه السلام «في شاة شربت خمرًا حتى سكرت فذبحت على تلك الحال : لا يؤكل ما في بطنها»^(٢) خلافاً للمحكي عن جماعة من الكراهة استضعافاً للخبر المذكور عن إفادة الحرمة سنداً ودلالة ، ولا يخفى أن مقتضى إطلاق المرسل المذكور عدم الفرق بين صورة نفوذ الخمر وحصول السكر للحيوان وغيرها فمع الحجية سنداً لا بد من الأخذ بإطلاقه وإن لم نفهم وجه الحكم خصوصاً مع عدم النفوذ وعدم انهضام المسكر .

وأما مع شرب البول فلم يحرم اللحم باختلاف ولا إشكال ، وأما وجوب الغسل فمع بقاء البول بحاله من غير انهضام فوجه لزوم غسل ما لاقى البول وإن لم نقل بتنجس الحيوانات في حال الحياة لأن الكلام بعد الذبح ويدل عليه مرسل موسى بن أكيل النميري عن أبي جعفر عليه السلام « في شاة شربت بولاً ثم ذبحت ؟ فقال : يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالاً والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها»^(٣) المنجبر بالشهرة .

(١) السرائر ص ٣٦٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ والكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

ولا يخفى أن إطلاق هذا المرسل يشمل صورة انهضام ما شربت ، فمع الأخذ بالإطلاق لا بدّ إمّا من القول بتنجس الحيوانات ظواهرها وبواطنها ، وإمّا من القول بلزوم القصد تعبداً و الظاهر الثاني لبعد القول بتنجس الحيوانات و لزوم محاذير لا يلتزم بها .

القسم الرابع في الجامد وهو خمسة الأوّل الميتات ، والانتفاع بها محرّم ويحلّ منها ما تحلّه الحياة إذا كان الحيوان طاهراً في حال الحياة وهو عشرة : الصوف والشعر، والوبر ، والریش ، والقرن ، والعظم ، والسنّ ، والظلف ، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى ، والإنفحة وفي اللبن روايتان والأشبه التحريم .
من جملة المحرّمات الميتات القابلة للذكاة من ذي النفس وغيره ولاشبهة في حرمتها والانتفاع بها في الجملة .

وأما حرمة جميع الانتفاعات مثل تسميد الأرض أو تغذية الكلب فتشكل استفادتها من الأدّة وبعبارة أخرى مثل اللحم الانتفاع المتعارف منه أكله كما أن المسكر الانتفاع المتعارف منه شربه لا إشكال في شمول دليل الحرمة للانتفاع المتعارف وأمّا الانتفاع الغير المتعارف فشمول الأدّة له محلّ إشكال وإن كان يترأى من رواية تحف العقول المذكورة في المكاسب لكن الظاهر الانصراف فلا يخطر بالبال حرمة تعجين التراب بالخمر لسدّ الثقبه في الدّار أو دفن الميتة تحت الأشجار المثمرة ، بل يشكل شمولها للانتفاع المتعارف في الأعصار المتأخّرة الغير المتعارف في الأعصار السابقة كالانتفاع ببعض المسكرات في عمل الجراً حين لتخدير العضو أو لمنع خروج الدّم في التزريقات .

وأما حلّيّة ما لا تحلّه الحياة فلما رواه الصدوق قال : «قال الصادق عليه السلام عشرة أشياء من الميتة ذكيّة : القرن و الحافر و العظم و السنّ و الإنفحة و اللبن والشعر و الصوف والرّيش والبيض» (١) .

(١) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ١٠١ .

ورواه في الخصال ^(١) بوسائط عن محمد بن أبي عمير يرفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام مثله مع مخالفة في الترتيب .

وما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت قال : لا بأس به ، قلت : اللبّن يكون في ضرع الشاة وقدمات ؟ قال : لا بأس به ، قلت والصوف والشعر و عظام الفيل والجلد والبيّض يخرج من الدجاجة ؟ فقال كل هذا لا بأس به » ^(٢) .

ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثله إلا أنه أسقط لفظ الجلد وقال في آخره «كل هذا ذكي لا بأس به» ^(٣) .

وأما تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى فلما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام «في بيضة خرجت من إست دجاجة ميتة قال : إن كانت أكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها» ^(٤) .

والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء عن الصحاح هي كرش الحمل أو الجدي مالم يأكل فإذا أكل فهي كرش ، وعن القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الرأضع فيعصر في صوفه فيغلظ كالجبين فإذا أكل الجدي فهو كرش .

وروى الكليني - قدس سره - بوسائط عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث إن قتادة قال له أخبرني عن الجبن فقال لا بأس به ، فقال إنه ربما جعلت فيه إنفحة الميتة فقال : ليس به بأس إن الإنفحة ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها

(١) باب العشرة تحت رقم ١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ و .

(٣) الفقيه باب الذبايح تحت رقم ٩٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٧ .

عظم وإنما تخرج من بين فرث ودم - ثم قال : وإنما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة أخرجت منها بيضة فهل تأكل تلك البيضة قال : فتادة لا ولا آمرباً كلها قال أبو جعفر عليه السلام ولم ؟ قال : لأنهما من الميتة قال : فان حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة أتاكلها قال : نعم قال : فما حرم عليك تلك البيضة وأحل لك الدجاجة ، ثم قال فكذلك الإنفحة مثل البيضة فاشتر الجبن من أسواق المسلمين من أيدي المصلين ولا تسأل عنه إلا أن يأتيك من يخبرك عنه^(١)

ويقع الشك في أن الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب الاختلاف في كلام اللغويين فقد يقال : القدر المتيقن ما في داخل الكرش .

ويمكن أن يقال لا يبعد أن يستفاد من هذا الخبر أنها نفس الكرش لأنه المناسب لأن يقال فيه ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم فإن مثل اللبن المايح لعلته لا يناسب أن يقال فيه : ليس لها عروق - الخ نعم قوله على المحكي : وإنما تخرج - الخ يناسب مع ما في الكرش لا الكرش لأن اللبن يخرج من بين فرث ودم وأما الكرش فهو من أعضاء الحيوان وإن حصل الشك من جهة اختلاف كلام اللغويين فلا بد من الأخذ بقول صاحب القاموس حيث إنه إقتصر على خصوص ما يستخرج من بطن الجدي دون الحمل إلا أن يكون المعمول المتعارف أعم .

وأما اللبن في ضرع الميتة فمع قطع النظر عن النص مقتضى القاعدة نجاسته لأنه مايح لاقى الميتة لكنه مع وجود النص لامجال للقاعدة وقد تقدم فيما رواه الصدوق وما رواه الشيخ التصريح بعدم البأس ، واستدل للحرمة بما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام وأنه سئل عن شاة مائة فحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضاً^(٢) وهذا الخبر ضعيف سنداً^(٣) فلا مجال

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ والاستبصار ج ٤ ص ٨٩ .

(٣) قال النجاشي : وهب بن وهب القرشي المدني روى عن أبي عبد الله (ع) وكان كذاباً

وله أحاديث مع الرشيد في الكذب .

للاخذبه في قبال ما دل على الحلية .

﴿الثاني ما يحرم من الذبيحة وهو خمسة : القضيب ، والاثنيان ، والطحال ، والفريث ، والدّم ، وفي المثانة والمرارة تردّد أشبهه التحريم للاستخبات ، وفي الفرج ، والعلباء ، والنخاع ، وذات الأشاجع ، والغدد ، وخرزة الدّماغ ، والحدق خلاف أشبهه الكراهية وتكره الكلى وأذن القلب والعروق ، وإذا شوي الطحال مثقوباً فما تحته حرام وإلا فهو حلال﴾ .

أمّا حرمة الخمسة المذكورة فللنصوص ، فلننقل الأخبار الواردة في المقام منها مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام «لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفريث ، والدّم ، والطحال ، والنخاع ، والعلباء ، والغدد ، والقضيب ، والاثنيان ، والحياء والمرارة» ^(١) .
ورواه الصدوق - رحمه الله - في الخصال ^(٢) أيضاً إلا أنه ذكر «الرّحم» موضع «العلباء» و«الأوداج» موضع «المرارة» وقال : «أوقال : العروق» وعن نسخة «الغدد» موضع «العلباء» .

وخبر إسماعيل بن مرّار عنهم عليهم السلام «لا يؤكل ممّا يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك ممّا لحمه حلال : الفرج بما فيه ظاهره وباطنه ، والقضيب ، والبيضتان والمشيمة - وهو موضع الولد - والطحال لأنّه دم ، والغدد مع العروق ، والنخاع الذي يكون في الصلب ، والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدّماغ ، والدّم» ^(٣) .

ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام : « في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل : الفريث ، والدّم ، والنخاع ، والطحال ، والغدد ، والقضيب ، والاثنيان ، والرّحم ، والحياء والأوداج» ^(٤) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٢) ج ٢ ص ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٤) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ١٠٠ .

وكذلك رواه في محكي الخصال إلا أنه بعد الأوداج «أو قال: العروق»^(١). ومرسل البرقي في المحكي عن محاسنه: ^(٢) «حرم من الذبيحة سبعة أشياء إلى أن قال: فأما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانشيان والرّحم».

وفي مرفوع أبي يحيى الواسطي «مرّة أمير المؤمنين صلوات الله عليه بالقصّابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم، والغدد، وآذان الفؤاد والطحال، والنخاع، والنخعي، والقضيب، فقال له بعض القصّابين: يا أمير المؤمنين ما الطحال والكبد إلا سواء، فقال: كذبت بالكع إيتني بتورين^(٣) من ماء أنبتك بخلاف ما بينهما، فأنتي بكبد وطحال وتورين من ماء، فقال: شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه، ثم أمر فمرسا جميعاً في الماء^(٤) فابيضت الكبد ولم ينقص منه شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دماً كله»^(٥).

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن عليه السلام «حرم من الشاة سبعة أشياء الدم، والخصيتان، والقضيب، والمثانة، والغدد، والطحال، والمرارة»^(٦).

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا اشترى أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد فإنه يحرك عرق الجذام»^(٧).

ومرسل الخصال: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة: الطحال والقضيب والانشيان والحياء وآذان القلب»^(٨).

(١) تقدم آنفاً.

(٢) ص ٤٧١.

(٣) التور: اناء يشرب فيه. واللّكع: الاحمق.

(٤) مرس الشيء في الماء: انقاعه فيه وتليينه باليد.

(٥) و (٦) الكافي ج ٦ ص ٢٥٣. والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦.

(٧) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والمحاسن ص ٤٧١. والعلل ص ١٨٨.

(٨) المصدر ج ١ ص ١٣٦.

وفي خبر محمد بن الجمهور المروي عن المحاسن ، عن أبي عبدالله عليه السلام «حرم من الذبيحة عشرة أشياء و أحل من الميتة عشرة أشياء ، فأما الذي يحرم من الذبيحة فالدم ، والفرت ، والغدد ، والطحال ، والقضيب ، والاثنيان ، والرئحم ، والظلف ، والقرن والشعر ؛ وأما الذي يحل من الميتة فالشعر ، والصوف ، والوبر ، والناب ، والقرن ، والضرس والظلف ، والبيض ، والإنفحة ، والظفر ، والمخلب ، والرئيش»^(١).

وفي خبر صفوان بن يحيى الأزرق قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يعطي الأضحية لمن يسليخها بجلدها ، قال : لا بأس إن شاء الله عز وجل فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم»^(٢).

وخبر أبان بن عثمان المروي عن العليل قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة؟ فقال : إن إبراهيم عليه السلام لما هبط عليه الكباش من ثبير - وهو جبل بمكة - ليدبحه أتاه إبليس فقال له : أعطني نصيبي من هذا الكباش ، فقال أي نصيب لك وهو قربان لربّي وفداء لابني؟ فأوحى الله إليه ان له فيه نصيباً وهو الطحال لأنّه مجمع الدّم والخصيتان لأنّهما موضع النكاح ومجرى النطفة فأعطاه إبراهيم عليه السلام الطحال والأثنيين وهما الخصيتان ، قلت : فكيف حرم النخاع قال : لأنّه موضع الماء الدافق من كلّ ذكر وأنثى وهو المنخ الطويل الذي يكون في فقار الظهر قال أبان : نعم قال أبو عبدالله عليه السلام : يكره من الذبيحة عشرة أشياء منها الطحال والاثنيان والنخاع والدم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير ، وأطلق في الميتة عشرة أشياء : الصوف والشعر والرئيش والبيض والناب والقرن والظلف والإنفحة والإهاب واللبن وذلك إذا كان قائماً في الضرع»^(٣) إلى غير ما ذكر من النصوص الواردة في الدّم والطحال .

(١) المصدر ص ٤٧١ .

(٢) العليل ص ١٥١ .

(٣) المصدر ص ١٨٨ .

فنقول بعد ملاحظة الأخبار المذكورة ما وجه اقتصار الماتن - قدس سره - على الخمسة ، قد يوجهه بأن المسلم المتفق عليه الخمسة المذكورة ولم يؤخذ بمضمون الأخبار الدالة على ما زاد لضعف أسانيدنا إلا لجهة استخباراتها ولذا الحق بالخمسة من جهة التحريم : المثانة والمرارة ، ولا يخفى أنه مع كثرة الأخبار المحرمة بحسب الظاهر لما زاد على ما ذكر وأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضامينها لاوجه لرفع اليد عنها ، نعم قد يستشكل في العمل بالمجموع من جهة ترائي التعارض بين ما دل على حرمة بعض من المحرمات مع ما دل على مزيد أو دل على حرمة شيء آخر يدل ما فيه .

ويمكن أن يقال : ليست الأخبار المذكورة ظاهرة في حصر المحرمات حتى يكون بعضها معارضاً مع بعض آخر والمعروف أن إثبات الشيء لا يوجب نفي ما عداه فانه كثيراً يذكر وجوب أشياء أو حرمتها أو كراهتها من دون أن يستظهر منه نفي الوجوب أو الحرمة أو الكراهة عن غيرها ، ولو سلم فالظهور البدئي يرفع اليد عنه بملاحظة المجموع وليس المقام من قبيل العام والخاص حتى يقال : يقدم الخاص على العام كما لا يخفى فلا بد من الأخذ بالمقدار الذي اشتهر حرمة بين الفقهاء حيث إن الأخبار بحسب السند لا بد من إنجبار ضعف أسانيدنا فيقتصر عليه ، فلا يبعد حرمة جميع المذكورات في الأخبار إلا أذني القلب والعروق .

وأما عدم حرمة الكلي فلعدم التعرض في الأخبار المذكورة لتحريمها ، نعم في مرسل السهل ، عن بعض أصحابنا أنه كره الكليتين فقال إنما هما مجتمع البول^(١) والخبر مرسل مضمّر .

وتظهر الكراهة من خبر محمد بن صدقة عن الكاظم ، عن آبائه عليهم السلام وكان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير أن يحرمهما لقربهما من البول^(٢) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ .

(٢) العلل ص ١٨٨ .

نعم يشكل حمل النهي عن أذني القلب والعروق على الكراهة مع ذكرها في بعض الأخبار الدالة على حرمة المحرّمات وحمل النهي على الكراهة بالنسبة إليها وعلى الحرمة في الباقي مشكل إلا أنه ادّعى عدم الخلاف في عدم الحرمة .
وأما حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً واللحم تحته فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدلّ عليها موقوف عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «وقد سئل عن الجرّي يكون في السفود»^(١) مع السمك فقال : يؤكل ما كان فوق الجرّي ويرمى ما سال عليه الجرّي ، قال : وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز والجوزاب^(٢) أي يؤكل ماتحته ؟ قال نعم يؤكل اللحم والجوزاب ويرمى بالطحال لأنّ الطحال في حجاب لا يسيل منه فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال»^(٣) .

﴿ الثالث الأعيان النجسة كالعذرات ، وما أبين من حيّ ، والعجين إذا عجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه لأنّ النار قد طهرته ، الرابع الطين وهو حرام إلا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ، الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها ، وما يقتل كثيره فالمحرّم منه ما بلغ ذلك الحدّ ﴾ .
لا خلاف ولا إشكال في حرمة الأعيان النجسة مضافاً إلى الاستخبارات في بعضها سواء كان النجاسة ذاتية وبالأصل أو بالعرض كالعجين بالماء النجس .
وأما ما أبين من حيّ ذاتفس سائلة فيكون ميتة نجسة وقد سبق حرمتها .
وأما العجين بالماء النجس فلا إشكال ولا خلاف في حرمة قبل أن يخبز ويأكل النارطوبته لما دلّ على حرمة أكل المتنجّسات وكذلك بعده على المشهور .

(١) في الصحاح السفود بالتشديد - : الحديد التي يشوي بها اللحم .

(٢) لعل المراد بالجوزاب هنا الخبز المشرد تحت الطحال واللحم اللذين على السفود

كما قال العلامة المجلسي (ره) .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٦٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

ويمكن الاستدلال له بالمرسلين كالصحيحين بابن أبي عمير المجمع على تصحيح رواياته في أحدهما «العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع؟ قال: يباع ممن يستحل أكل الميتة، وفي الثاني «يدفن ولا يباع»^(١) حيث إنه بنظر السائل ممنوع من طبخه بالنار وأكله وإلا لما سأل، وإن أبيت من جهة أن السؤال كثيراً يقع لرفع الشك والترديد قلنا العدول عن الأمر بالخبز إلى الأمر بالبيع والدفن يستفاد منه منع الخبز مع أن في الدفن إضاعة للمال المحترم إلا أن يقال: الظاهر أنه لا أمر حقيقة بالبيع ممن يستحل أكل الميتة ولا بالدفن لأنه يجوز تركه بدون البيع والدفن فيمكن جواز أكله مكروهاً بدون الحرمة فأمر بالبيع أو الدفن فإن مكروه الأكل كبعض أجزاء الحيوان المذكى المأكول اللحم إذا امتنع المكلف عن أكله إمتثالاً للنهي الكراهي إما يبيع من غيره وإما يدفنه وإما يتركه ويظهر من المرسل كالصحيح بابن أبي عمير جواز أكله بعد خبزه فروى عنه عليه السلام «في عجين عجن وخبز ثم علم أن الماء كانت فيه ميتة قال: لا بأس أكلت النار ما فيه»^(٢) وخبر آخر عن البثر تقع فيها الفأرة أو غيرها من الدواب فيموت فيعجن من مائها أيؤكل ذلك الخبز قال: أصابته النار فلا بأس بأكله»^(٣).

وأستشكل في العمل بمضمونهما من جهة عدم عمل الفقهاء إلا الشيخ - قدس سره - في النهاية إلا أنه رجع عن الفتوى بالحليّة في كتاب الأطعمة فلا مجال لرفع اليد عن الأصل المسلم من عدم حصول الطهارة بغير الماء وحرمة أكل المتنجس .
وأما حرمة أكل الطين فلا خلاف فيها ويدل عليها قول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الواسطي «الطين حرام أكله كلحم الخنزير، ومن أكله ثم مات منه لم أصل عليه إلا طين القبر فإن فيه شفاء من كل داء، ومن أكله بشهوة لم يكن فيه شفاء»^(٤).

(١) الوسائل آخر أبواب الاسرار .

(٢) و (٣) التهذيب ج ١ ص ١١٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٦٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠ .

وقال سعد بن سعد على المحكي: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الطين فقال: أكل الطين مثل الميتة والدم ولحم الخنزير إلا طين الحائر فإن فيه شفاء من كل داء وأمن من كل خوف»^(١).

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام: «أكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من أكله من وجع شفاه الله»^(٢) إلى غير ما ذكر من النصوص المشتملة على إستثناء طينه.

ثم إن المذكور في غالب الأخبار المتعرضة لحرمة الطين هو الطين الذي هو التراب المبلول بالماء لكن الظاهر عدم مدخلية هذه الخصوصية في الحرمة بل الظاهر تعلق الحرمة بالتراب، ويمكن إستظهار هذا من خبر معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت له: ما يروي الناس في أكل الطين و كراهيته؟ قال: إنما ذلك المبلول وذلك المدر»^(٣) فإن المدر هو التراب الملتصق أجزاءه بعضه ببعض من جهة الرطوبة السابقة فمع حرمة هل يحتمل مدخلية مدريته في الحرمة كما احتمال مدخلية المبلولية في الحرمة هذا مضافاً إلى أن الظاهر أن المفاسد المترتبة على أكل الطين المذكورة في الأخبار من كون أكل الطين من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وأبوابه العظام ومن الوسواس وبورث السقم في الجسد وبهيج الداء وبورث النفاق^(٤) إلى غير ما ذكر مترتبة على أكل التراب، ومن المحتمل أن يكون المراد من الطين التراب.

ويمكن الاستشهاد بما رواه جعفر بن محمد بن قولويه في المزار بوسائط عن ابن أبي عمير عن أبي حمزة الثمالي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أنه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء فقال: «يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك قبر جدِّي رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعلي عليهما السلام فخذ منها فإنها شفاء من كل [داء أو] سقم وجنّة مما تخاف ولا يعدها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٦٦.

(٢) كامل الزيارات ص ٢٨٦.

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٦٦. والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠.

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٦٦. والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠.

الدُّعَاءُ ، وإنَّما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها وذكر الحديث إلى أن قال : ولقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتى أن بعضهم لي طرحها في مخلالة البغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه يقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله^(١) فإن الظاهر أن الطين المذكور في أوّل ما سئل عن التراب المذكور أخيراً والتراب الذي يستشفى بما بينه وبين القبر أربعة أميال ويشهد لما ذكر أيضاً إستثناء طين قبر الحسين عليه السلام مع أن الاستشفاء مربوط بنفس التراب لا من جهة الطينية .

وأما عدم التجاوز عن الحمصة فادّعى عدم الخلاف فيه وبدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر عبدالله بن سنان : « ولا تتناول منها أكثر من حمصة فإن من تناول منها أكثر من ذلك فكأنما أكل من لحومنا ودمائنا »^(٢) وفي الخبر عن أحدهما عليه السلام « إن الله تعالى خلق آدم من الطين فحرّم الطين على ولده ، قال : قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليه السلام قال : يحرم على الناس أكل لحومهم ويحلّ لهم أكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة »^(٣) .

وأما حرمة السموم القاتلة قليلها وكثيرها فلا خلاف فيها لحرمة قتل النفس والضرر وفي مرسل تحف العقول عن الصادق عليه السلام كل شيء يكون فيه المضرّة على بدن الانسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة - إلى أن قال - وما كان من صنوف البقول ممّا فيه المضرّة على الانسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلي ، وغير ذلك من صنوف السمّ القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأنّ فيه سمّاً .

وأما ما يقتل كثيره دون قليله فلا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحدّ لعدم الدليل

(١) المصدر ص ٢٨١ .

(٢) مصباح المتهدد ص ٥١١ .

(٣) المصباح ص ٥١٢ .

على الحرمة والمعروف أن ما كان فيه الضرر علماً أو ظناً بل خوفاً معتداً به حرم ولو فرض فعل ذلك للتداوي جاز وإن خاطر إذا كان موافقاً لطريقة العقلاء وعملهم ويدل عليه بعض النصوص .

قال إسماعيل بن الحسن المتطبب : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبّي طبّ عربيّ ولست آخذ عليه صفداً ^(١) قال : لا بأس ، قلت له : إنا نبط الجرح ونكوي بالنار ^(٢) قال : لا بأس ، قلت : ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون ^(٣) قال : لا بأس ، قلت : إنّه ربما مات قال : وإن مات قلت : نسقي عليه النبيذ ؟ قال : ليس في حرام شفاء - الحديث ^(٤) .

وقال يونس : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشرب الدّواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال : يقطع ويشرب ^(٥) .

وفي خبر إبراهيم بن محمد ^(٦) ، عن أبي الحسن العسكري ، عن آبائه عليهم السلام قال : « قيل للمصادق عليه السلام : الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص ، قال : قداكتوي رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم على رأسه ^(٧) .

(١) الصفد - محرّكة - : العطاء .

(٢) البط - بتشديد الطاء - : الشق ، وبط الدم والجرح والصرة ونحوها : شقه .

(٣) الاسمحيقون - بالسين والحاء المهملتين بينهما ميم والقاف بعد الياء المثناة من

تحتها كما صحت به النسخ ثم الواو والنون - : نوع من الادوية يتداوى به ومنه الحديث :

نسقى هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون (مجمع البحرين) . وقال العلامة المجلسي

- رحمه الله - : لم نجده في كتب اللغة والطب والذي وجدته الاسمحيقون وهو حب مسهل

للسوداء والبلغم ولعل ما في النسخ تصحيف - انتهى . والغاريقون من الادوية القلبية

مفرح للقلب مقوله . (بحر الجواهر) .

(٤) روضة الكافي تحت رقم ٢٢٩ .

(٥) الروضة تحت رقم ٢٣٠ .

(٦) يعني العلوي الموسوي .

(٧) طب الاثمة ص ٥٣ .

وقال يونس بن يعقوب : « سألت أبا عبد الله عليه السلام » عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم وما يسلم أكثر ، فقال : أنزل الله الدواء وأنزل الشفاء ، وما خلق الله تعالى داءً إلا وجعل له دواءً فاشرب وسم الله تعالى ، ^(١) .

ويمكن أن يقال : المستفاد من الأخبار جواز المعالجة مع احتمال الضرر والموت بسبب المعالجة مع رجحانها عند العقلاء ، وأما مع عدم رجحانها كما لو كان المظنون الضرر أو الموت بسبب المعالجة فلا ، ولذا نرى أن الأطباء المحتاطين لا يقدمون عليها .

ثم إن مقتضى مرسل تحف العقول المذكور حرمة ما كان مضرّاً ولو لم يصل ضرره إلى الهلاكة ، فيشكل التحديد بكون المضرّ موجباً للقتل والهلاكة فإن كثيراً من المأكولات والمشروبات يكون مضرّة للأبدان ولا يوجب القتل والهلاكة ولازم هذا لزوم الاحتراز عن مثل شرب الماء وأكل الغذاء زائداً على اللازم بالنسبة إلى من يتضرر والظاهر أن السيرة على خلاف هذا ، ولا مجال ظاهراً للأخذ بقاعدة نفي الضرر والضرار لاثبات الحرمة لأن المعروف أن القاعدة راجعة إلى نفي الأحكام الضررية لا تحريم الضرر والضرار ، نعم بعض الاعلام حملها على التحريم نظير نفي الرّفث والفسوق في الحجج في الآية الشريفة .

﴿ القسم الخامس في المايعات ، والمحرم منها خمسة : الأوثان الخمر وكل مسكر والعصير إذا غلا ، الثاني الدّم وكذا العلقة ولو في البيضة وفي نجاستها تردّد أشبهه النجاسة ، ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا ما فيه إذا ذهب بالغليان ، ومن الأصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل ، وهو حسن كما لو وقع غيره من النجاسة ﴾ .

أما حرمة الخمر فهي من ضروريات دين المسلمين بل يقال : إن مستحلها داخل في الكافرين .

وأما حرمة كل مسكر ولو لم نقل بتسميته خمراً فادعى عليها الإجماع وفي النبوي « كل مسكر خمر وكل خمر حرام »^(١) وفي الصحيح وغيره « إن الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر »^(٢).

وقد ذكر بعض أقسام المسكر في الأخبار كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ الخمر من خمسة : العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل ، والمنزر من الشعير ، والنبيذ من التمر »^(٣) .
والمراد من المسكر ما كان من شأنه الإسكار ولو بالكثير منه فإنه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف فيه ظاهراً ، ويدل عليه الأخبار المقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره « ما أسكر كثيره فقليله حرام »^(٤) .

وزيد في آخر « قلت : فقليل الحرام يحلّه كثير الماء - فردّ عليه بكفّه مرتين - لا ، لا »^(٥) .

وفي الخبر « ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته وبذهب سكره فقال : لا والله ولا فطرة تقطر منه في حبّ إلا أهرى ذلك الحب »^(٦) .
وأما حرمة العصير العنبي إذا غلب فلا إشكال فيها وقد تقدّم الكلام فيها في كتاب الطهارة .

وأما حرمة الدّم فلا خلاف ولا إشكال فيها وقد تقدّم في محرّمات الذّبيحة حرمة الدّم نعم الدّم في الكبد أو في اللحم حيث لا يكون ظاهراً لكنّه بعد إلقاء

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٣٩٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ٤١٠ .

اللحم في الماء يتلوّن الماء بلون الدّم لا إشكال فيه لقيام السيرة على عدم الاجتناب عنه .

هذا إذا كان الدّم دم الحيوان ذي النفس السائلة ، وأمّا دم الحيوان غير ذي النفس السائلة كدم السمك فمع حرمة الحيوان كالسمك الذي لا فلس له فلا إشكال ولا خلاف في حرمة لكونه تابعاً للحيوان لأنّه من أجزائه ، وأمّا إذا لم يكن محرّماً الأكل كالجراد والسمك صاحب الفليس فقد يمنع حرمة دمه بدعوى السيرة القطعية على أكله وشمول دليل حلّ أكله لدمه معه إذا كان الدّم مع اللحم ، وأمّا لو كان منفرداً لم يحلّ لا طلاق ما دلّ على حرمة الدّم كتاباً وسنة .

ويمكن منع تحقق السيرة إلّا بالنسبة إلى ما لا ينفك اللحوم عنه كالباقي في الباطن في مثل لحم الشاة والتبعية مسلّمة مع عدم الاستثناء وقد استثنى الدّم في الذبيحة وفي مثل السمك لم يستثن الدّم لكن عموم دليل الحرمة للدّم يكفي في حرمة ولذا يلتزم القائل بالحليّة مع اللحم بالحرمة في حال الانفرد مع أنّه لو كان مدرك الحليّة التبعية لزم عدم الفرق .

وأما التمسك للحليّة بتقييد الدّم في الآية الشريفة بكونه مسفوحاً فأجيب عنه بأنّه لا يمكن الأخذ بهذا الظاهر للزوم تخصيص الأكثر فلا بدّ من الالتزام إمّا بكون الحصر إضافياً أو بكون الحكم منسوخاً .

وأما حرمة العلقه في غير البيضة فلا إشكال فيها ولا خلاف وإن كانت من المأكول للاستخبات ولصدق الدّم عليها كما ادّعى .

وأما الموجودة في البيضة فيشكل صدق العلقه عليها فمع صدق الدّم عليها وعدم الانصراف عنها يشملها عموم ما دلّ على حرمة ومع المنع يشكل الحرمة إلّا من جهة كونها معدودة من الخبائث .

ولو وقع الدّم في قدر وهي تغلي فقد روي بل قيل يحلّ مرقها إذا ذهب الدّم بالغليان ففي صحيح سعيد عن الصادق عليه السلام : سألته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر

أوقية من دم أيؤكل؟ قال: نعم فإن النار تأكل الدم،^(١)

وفي خبر زكريا بن آدم وسألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر أو بيذ مسكر قطرت في قدر فيها لحم و مرق كثير، قال: يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمة والكلاب و اللحم اغسله وكله، قلت: فإن قطرت فيها الدم؟ قال: الدم تأكله النار إن شاء الله،^(٢)

و عن المفيد و الشيخ في النهاية و غيرهما العمل بهما ولم يظهر من غيرهم العمل بل منعوا العمل بهما ولا يخفى أن الصحيح المذكور لا قصور فيه سنداً و دلالة.

وما ربما يراد من التوجيه بأن كلام الإمام عليه السلام على المحكي راجع إلى دفع توهم السائل أن ما في القدر غير قابل للاكل فيراد أنه قابل و لو بأن يغسل، لا يخفى ما فيه فإنه يستفاد منه أن ما في القدر يؤكل حتى المرق الغير القابل للتطهير، والظاهر أن التعبير بالأكل من جهة الجزور فنسب إليه الأكل تغليياً لجانب الجزور هذا مضافاً إلى أن هذا لا يناسب التعليل المذكور، نعم مضمون الرأ و يتين خلاف القاعدة حيث إن القاعدة المستفادة مما دل على عدم تحقق الطهارة في أمثال المورد إلا بالتطهير بالماء تقتضي عدم حصول الطهارة لكن مخالفة القواعد ليست بعزيمة، و مع هذا لا يجتري على مخالفة المشهور، و مع الاحتياط بالنسبة إلى المايح لامانع من غسل اللحم و التوابل إلا أن يستشكل من جهة نفوذ المايح المتنجس في باطن اللحم و التوابل حيث إنه مع الغسل بالماء القليل كيف يطهر مع تنجس الماء القليل حين التطهير من جهة عدم انفصال الغسالة بل مع الانفصال أيضاً حيث إن الواصل إلى الجوف ليس بحيث يتحقق به الغسل بل ندادة تصل إلى الباطن و من هذه الجهة يشكل التطهير بالماء الكثير و الجاري أيضاً، نعم مع عدم النفوذ لامانع.

(١) الكافي

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ والكافي ج ٦ ص ٢٢٢.

و ممّا ذكر ظهر حال مالو وقع غير الدّم في مثل القدر المذكور .

﴿ الثالث : كل ما يبع لاقته نجاسة فقد نجس كالخمر والدّم والميتة والكافر الحربيّ و في الذّمّي روايتان أشهرهما النجاسة ، وفي رواية إذا اضطرّ إلى مؤاكلته أمره بغسل يده وهي متروكة ، ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة وحلّ ماعداه ولو كان المايح دهنًا جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظلة ﴾ .

أما تنجّس كل ما يبع لاقته نجاسة فقد مرّ الكلام فيه في كتاب الطهارة و أنّه لا إشكال فيه إلا ما قيل من التفرقة بين القليل في مقابل مثل البحر و الكثير فمثل النفط في المعدن مع كثرته كيف يلتزم بنجاسته بمجرد ملاقاته النجاسة ، وكذا الكلام في نجاسة الكافر الذّمّي ، وكذا الكلام في ما دلّ على جواز المؤاكلة مع الاضطرار و الأمر بغسل يد الذّمّي ولم يعمل به غير الشيخ في بعض كلامه في النهاية ، والمحكى عن المصنّف في توجيه الرّواية بعد السؤال أنّه ما الفائدة في الغسل واليد لا تطهر به أنّ الكفّار لا يتورّعون عن كثير من النجاسات فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة ثمّ قال : وهذا يحمل على حال الضرورة أو على مؤاكلة اليابس و غسل اليد لزوال الاستقذار النفساني من ملاقاته النجاسات العينية و ان لم يغسل اليد طهارة .

و يمكن أن يقال : إن كان النظر إلى توجيه الرواية ومنع ظهورها في الطهارة يشكل من جهة أنّه لو لم يكن النظر إلى الطهارة لزم بيان لزوم الغسل بعد رفع الاضطرار ألا ترى أنّه يستفاد الأجزاء في الأمر الاضطراريّ كالأمر بالتميم عند فقدان الماء من جهة عدم بيان لزوم أمر آخر بعد رفع الاضطرار .

ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة و حلّ ماعداه و يدلّ عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إذا وقعت الفأرة في السمن فمات فإن كان جامداً فألقها وما يليها و كل ما بقي و إن كان ذائبا فلا تأكله و استصبح به والزيت مثل ذلك ، ^(١) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

و قال الحلبيُّ على المحكي في الصحيح « سألت أبا عبد الله عليه السلام » عن الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال : إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فأنته ربما يكون بعض هذا فإن كان الشتاء فأنزع ما حوله وكله وإن كان الصيف فادفعه حتى يسرح به ، وإن كان برداً فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت فيه ، ^(١) إلى غير ما ذكر من النصوص .

ولعل المرجع في الجمود والذئبان إلى العرف ومع الشك حيث إنّه كثيراً يشك في المفاهيم العرفية فيما يصل إلى الفصل المشترك الظاهر الرجوع إلى أصالة الطهارة . ولو كان المايح دهنأ جاز الاستصباح به تحت السماء فيجوز بيعه للاستصباح والكلام فيه سبق في المكاسب المحرمة .

ولا يحل ما يقطع من أليات الغنم ، ولا يستصبح بما يذاب منها ، وما يموت فيه ماله نفس سائلة من المايح نجس دون ماله نفس له ، الرابع أبوال مالا يؤكل لحمه وهل يحرم بول ما يؤكل قيل : نعم إلا بول الإبل والتحليل أشبه .

قد سبق في المكاسب المحرمة عدم حليّة أليات الميتة وأن المقطوع من أليات الغنم ميتة ، كما سبق تنجس المائع بملاقاة ميتة ماله نفس سائلة وعدم تنجس المائع بملاقات ميتة ماله نفس سائلة له في كتاب الطهارة .

و أما حرمة أبوال مالا يؤكل لحمه فلنجاستها وكونها من الخبائث ويكفي في حرمتها نجاستها .

و أما أبوال ما يؤكل فلا دليل على حرمتها إلا استخبائها ومع منع خبثها لا دليل عليها فمقتضى الأصل حليتها وقد يقال مع الشك أيضاً مقتضى المقدميّة لترك الحرام لزوم الاجتناب كما في باب الضرر ، ولا يخفى ما فيه لقيام الدليل في باب الضرر .

الخامس ألبان الحيوان المحرّم كاللبوة والذئبة والهرة ، ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالآتن حليبه وجامده .

لا خلاف ظاهراً في حرمة ألبان الحيوان المحرّم أكله و استدل أيضاً بالمرسل المذكور في البيض المنجبر بالعمل « كلُّ شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكلُّ هذا حلال طيب »^(١) فمفهومه عدم حلية المذكورات من غير ما يؤكل لحمه .

ويمكن أن يقال : غاية ما يستفاد من هذا المرسل مدخلية حلية اللحم في حلية المذكورات لأن الأصل في القيود الاحترازية لكن لامانع من قيام شيء آخر مقام الفيد المذكور .

و أما التمسك ببعض الوجوه كاستصحاب الحرمة حيث إن اللبن قبل صيرورته لبناً كان دماً أو أنه جزء الحيوان المحرّم أكله فلا يخفى عدم تماميته ، و لو قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لتبدل الموضوع وعدم عدّ اللبن جزء الحيوان كما لا يخفى .

و أما كراهة لبن ما كان لحمه مكروهاً فادّعى عدم الخلاف فيها وبشكل إنباتها بدليل التبعية ولا يلزم كراهته كراهة اللبن .

وقد ورد أخبار تدلُّ على حليته منها ما رواه الكليني بوسائط عن عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « تغديت معه فقال : أتدري ما هذا ؟ قلت : لا ، قال : هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فإن أحببت أن تأكل منه فكل »^(٢) .

وما رواه يحيى بن عبدالله قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فأتينا بالسكرجات^(٣) فأشار بيده نحو واحدة منهن ، فقال : هذا شيراز الاتن اتخذناه لعليل عندنا فمن

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٢٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٣٣٨ . وشيراز هو اللبن الذائب المستخرج ماؤه يقال له بالفارسية

دلور . كثر اللفظ .

(٣) السكرجة - بضم السين والكاف ، بالنخفيف أو التشديد - : اناء صغير يؤكل فيه

الشيء القليل من الادم وهي فارسية وأكثر ما يوضع فيه الكوامبخ وهي معرب

(تفارچه) .

شاء فليأكل و من شاء فليدع،^(١) إلى غير ما ذكر من الأخبار و حملها على الحلية مع الكراهة بعيد .

و قد يستظهر عدم الكراهة من الأخبار الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن مثل قول أبي جعفر عليه السلام على المحكي «لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل طعاماً ولا يشرب شرباً إلا قال: اللهم بارك لنا فيه و أبدلنا خيراً منه، إلا اللبن فإنه كان يقول اللهم بارك لنا فيه و زدنا منه»^(٢).

و في مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق عليه السلام «قال له رجل: إنني أكلت لبناً فضررتني فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا والله ما يضر لبن قط و لكنك أكلته مع غيره فضررتك الذي أكلته فظننت أن ذلك من اللبن»^(٣) إلى غير ما ذكر .

ويمكن أن يقال الأخبار منصرفة عن لبن الإتان و يشعر عليه قوله عليه السلام في الخبر المذكور على المحكي «اتخذناه لعليل» و في خبر آخر «اتخذناه لمريض» هذا و استفادة الاستحباب الشرعي من نحو هذه الأخبار محل نظر بل الظاهر أنها ناظرة إلى الفوائد المترتبة .

﴿ القسم السادس في اللواحق وهي سبع: الأولى شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حي أو ميت على الأظهر فإن اضطر استعمل ما لادسم فيه ، و غسل يده ، و يجوز الاستقاء بجلود الميتة و لا يصلئ بمائها ، الثانية إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار فإن انقبض فهو ذكي و إن انبسط فهو ميتة ، و لو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا على الأصح ، و في رواية الحلبي يباع ممن يستحل الميتة ﴾ .

أما نجاسة شعر الخنزير فلأنه من أجزاء ما هو نجس العين و قد مر الكلام فيه في كتاب الطهارة و المحكي عن السيد المرتضى - قدس سره - طهارة ما انحله الحياة مطلقاً .

و أما جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة فالمحكي

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٢٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٣٢٦ .

عن جماعة عدمه وادّعى الإجماع عليه مضافاً إلى خبر تحف العقول المذكور في المكاسب و إلى ما قيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لخصوص الأكل منه و إلى ما في السرائر من دعوى تواتر الأخبار به ، ويشكل القول بعدم الجواز لخبر سليمان الاسكافي سئل الصادق عليه السلام «عن شعر الخنزير يخرز به ، قال : لا بأس به ، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلي» (١).

و في خبر الحسين بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت شعر الخنزير يجعل جبلاً ويستقى به من البئر التي يشرب منها أو يتوضأ منها ، فقال : لا بأس به » (٢).
و في خبر يرد الإسكافي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك إننا نعمل بشعر الخنزير فر بما نسي الرجل فصلّي و في يده شيء منه قال : لا ينبغي أن يصلي و في يده شيء منه ، وقال : خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا أيديكم منه » (٣).

و خبره الآخر عنه أيضاً « قلت له : إنني رجل خزاز لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به ، قال : خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم أوقد تحتها ناراً حتى يذهب دسمه ثم اعمل به » (٤).

و في ثالث عن شعر الخنزير يعمل به ، قال : خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب نائه و يبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فإن جمد فلا تعمل به و إن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك إذا مسسته عند كل صلوة ، وهذه الأخبار ليست بنحو أعرض عن العمل بهابل معمول بها مع الضرورة و لا يستظهر منها عدم جواز الاستعمال و الظاهر أن ما فيها من الاستعمال بنحو خاص لا يكون ناظراً إلى النهي التحريمي عن الاستعمال بغير ذلك النحو بل الظاهر أنه للإرشاد إلى عدم تنجس ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ٣٥٧ . و الكافي ج ٦ ص ٢٥٨ .

(٣) و (٤) المصدر ج ٢ ص ٣٥٩ . و الفقيه باب الصيد ح ١٠٨ و ١٠٩ .

يلاقيه ولا ظهور فيها باختصاص الجواز بالضرورة فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الجواز مطلقاً .

و أما ما ذكر من دعوى الاجماع فيشكل مع أن العلامة - قدس سره - قال في المختلف : لادليل على المنع ، وأما خبر تحف العقول فلا مانع من تخصيصه كما خصص بما ثبت من جواز تسميد الأراضى بالأعيان النجسة ، وأما الحرمة المتعلقة بالخنزير فالظاهر أنها متعلقة بأكل لحمه كحرمة الميتة و المتردبة و الموقوذة و أما جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة فلمنع شمول ما دل على حرمة الميتة لمثله وكفى في الجواز عدم دليل يدل على حرمة مثله .

و يمكن تقريب المنع بأن ما دل على حرمة الميتة والانتفاع بها لعله ناظر إلى أن الميتة ليست مثل المذكور يتصرف فيه أنحاء التصرفات فدفن الميتة تحت الأشجار لنموها و أثمارها ليس من التصرفات المشمولة للنهي حتى يقال خرج مثل هذا التصرف تخصيصاً ، و لعل الاستقاء لشرب البستان أو الزرع أو شرب الحيوان من هذا القبيل فتأمل .

و أما معرفة المذكور والميتة بالنحو المذكور فهي المحكيّة عن بعض و عن ابن إدريس مع أنه لا يعمل في الفقه إلا بالقطعيّات من الأخبار و يدل عليها خبر شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام المنجبر بما ذكر و برواية البرزطي له الذي هو من أصحاب الإجماع «في رجل دخل قرية فأصاب بها لحمًا لم يدرك ذكّي أم ميتت ، قال : يطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي و كل ما انبسط فهو ميتت»^(١) و الانصاف أن هذا الخبر مع اعتباره من جهة السند ظاهر في أن الانقباض بعد الطرح على النار علامة لكون اللحم مذكّي من دون مدخليّة شيء آخر و لازمه معرفة المذكور من الميتة حتى مع اختلاط المذكور مع الميتة ولم نعرف وجه عدم العمل به في مقام تشخيص المذكور من الميتة مع الاختلاط ، ولو اختلط المذكور بالميتة فبناء على عدم العمل بالخبر أصلاً كما عن جماعة

أو العمل به وعدم العمل في غير مورد المعروف لزوم الاحتياط بالاجتناب عن الجميع للعلم الإجمالي وكون الشبهة محصورة بل اللازم الاحتياط لو لم نقل بلزوم الاحتياط في جميع أطراف الشبهة لاستصحاب عدم التذكية ، والعلم الإجمالي بوقوع التذكية بالنسبة إلى بعض الأطراف لا يضر بجريان استصحاب عدم التذكية في الكل لعدم لزوم المخالفة العملية ، وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب مع العلم بانتفاض الحالة السابقة لكون الاستصحاب من الأصول المحرزة .

و يمكن أن يقال لإشكال في عدم اجتماع إحراز التذكية وجداناً في البعض مع إحراز خلافه في الجميع وجداناً لمناقضة الموجبة الجزئية مع السالبة الكلية و أما الإحراز التنزيلي والبنائي فلا مانع من اجتماعه معه ، ألا ترى أنه في باب الفضولي الإجازة بناء على الكشف الحكمي توجب البناء على الملكية السابقة مع القطع بالملكية السابقة للمالك ومع تسليم عدم جريان الاستصحاب الملزم للاحتياط العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة و عدم كون بعض الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء و المعروف لزوم الاحتياط في جميع الأطراف و نسب إلى المحقق الأردبيلي - قدس سره - و غيره عدم وجوب الاحتياط ولعلّ النظر إلى ما سبق من جواز الرجوع إلى أصالة الكلية في كل طرف بشرط الاجتناب عن بعض آخر بمقدار المعلوم بالأجمال و ربما يعضده الصحيح « عن السمن و العجن نجدته في أرض المشركين بالرؤم أنأكله فقال : فأما ما علمت أنه قد خلطه الحرام فلا تأكله ، وأما ما لم تعلم فكله حتى تعلم أنه حرام »^(١) لكن مخالفة المشهور مشكلة فتعيّن الاحتياط في المسألة .

و يدل على جواز البيع ممن يستحل الميتة ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن الحلبي قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه »^(٢) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ . و السرائر ص ٤٧٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠ .

و رواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد مثله^(١).

و عن علي بن إبراهيم بوسائط عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه « سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل امايته ، ثم إن امايته و الذكي اختلطا فكيف يصنع به ، قال : يبيعه ممن يستحل امايته ويأكل ثمنه فانه لا بأس به »^(٢).

ولا يخفى مخالفة هذين الخبرين المقاعدتين حيث إن ما حرّم الله حرّم و ثمنه ، و الكفار مكلفون بالفروع و امايته محرّمة و حرمتها لا تختص بالمسلمين فالعمل بهما طرح للقاعدتين إلا أن يقال : حرمة امايته على الكفار باقية بحالها فالمخالفة لقاعدة واحدة وقد يقال : هذان الصحيحان دلالتهما ظاهرة في ردّ قول من قال بعدم لزوم الاحتياط إذ لو حلّ لما كان لا يجاب البيع فائدة .

و يمكن أن يقال : لا ظهور في إيجاب البيع ممن يستحلّ بل الظاهر الترخيص و الظاهر أن المشهور لا يلتزمون بلزوم البيع بل نظرهم إلى لزوم الاحتياط فلا ينافي الصحيحان المذكوران جواز ارتكاب بعض أطراف الشبهة لو لم نقل بجريان الاستصحاب في جميع الأطراف .

﴿ الثالثة لا يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه و قد رخص مع عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم الكراهية ﴾

لا خلاف بل ادّعت الضرورة على حرمة مال الغير بدون إذنه سواء كان مسلماً أو كان كافراً محترماً المال ولكن رخص كتاباً و سنة مع عدم الإذن التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية الشريفة إذا لم يعلم الكراهية وهي قوله تعالى « ليس على الأعمى حرج و لا على الأعرج حرج و لا على المريض حرج و لا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو مملكتكم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً - الآية .

قال الحلبي في الصحيح على المحكي وقد سأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية « قلت ما يعني بقوله « أو صديقكم » قال : هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه » ^(١) .

وقال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر زرارة « في قول الله عز و جل « أو صديقكم » هؤلاء الذين سمى الله عز و جل في هذه الآية يأكل بغير إذنه من التمر و المأدوم و كذلك تطعم المرأة بغير إذن زوجها و أما ما خلا ذلك من الطعام فلا » ^(٢) .
وقال أيضاً على المحكي في خبر جميل بن دراج « للمرأة أن تأكل وأن تتصدق و للصديق أن يأكل في منزل أخيه ويتصدق » ^(٣) .

وقال زرارة على المحكي « سألت أحدهما عليهما السلام عن هذه الآية « ليس عليكم جناح - الآية » فقال : ليس عليك جناح في ما طعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحه مالم تفسده » ^(٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

والمعروف تقييد الجواز بعدم العلم بالكرهية ، بل قيل : لاختلاف فيه اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن وقيل : لمثل الإطلاق المزبور كتاباً وسنة منصرفاً إلى غيره .

ويمكن أن يقال : الظاهر أن جواز الأكل من هذه البيوت ليس حكماً ظاهرياً بل هو حكم واقعي فكأنه جعل من قبل الله تعالى حق نظير ما يقال في حق المارة من أنه ليس أكلاً بالباطل حيث إن « ما دل » على حرمة أكل المال بالباطل آب عن التخصيص ، فما نحن فيه نظير حق الزكاة في الأموال الذكوية وعلى هذا فلاختيار لصاحب البيت حتى يراعى رضاه بل إطلاق الآية الشريفة يشمل ما لو كان صاحب

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٢ و الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .

البيت صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً لا اعتبار باذنهم ، فغاية ما يمكن أن يدعى أن يقال : إن هذا الحق المجعول من قبل الله جعل بالنسبة إلى بيت من لم يكن كارهاً للأكل أو بالنسبة إلى بيت من لم يعلم كراهته أو يظن كراهته وتظهر الثمرة بين الصورتين في أنه على الأولى لو أكل وانكشف بعده كراهته يكون الآكل ضامناً لأنه تصرف بدون حق وإن لم يكن آمناً لكونه معذوراً ، وعلى الثانية لا ، وعلى ما ذكر لم نفهم وجه الانصراف إلا أن يتم الإجماع والابعد أن يدعى كفاية الظن بالكراهة في عدم الجواز .

﴿وكذا ما يمر الإنسان به من ثمرة النخل ، وفي ثمرة الزرع و الشجر ترد ولا يقصد ولا يحمل ، الرابعة من شرب خمراً أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسة ، الخامسة إذا باع زمي خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنها ﴾
قد مر الكلام في جواز أكل المارة في كتاب البيع .

و أما طهارة بصاق شارب الخمر مع القول بنجاسة الخمر فلا خلاف فيها ظاهراً و يدل عليها خبر أبي الديلم عن الصادق عليه السلام المنجبر بالعمل وبرواية من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه له و فيه درج شرب الخمر فبزق فأصاب ثوبي من بزاقه ، قال : ليس بشيء^(١) .

و يمكن أن يقال : مقتضى ترك الاستفصال عدم الفرق بين صورة استهلاك الخمر في الفم و صورة عدم استهلاكها ، بل التعبير بقوله فبزق فأصاب أنسب بصورة عدم الاستهلاك و اختلاطها مع البزاق فالرأية من الرأيات الدالة على طهارة الخمر فمن لم يعمل بها كيف يعمل بهذه الرأية ، ولذا قيّد من قال بنجاسة الخمر بالحكم بغير الصورة المذكورة .

ثم إنّه مع التقييد بصورة استهلاك الخمر لا بد من التصرف إما في مادل على نجاسة الخمر أو مادل على تنجس كل ما لاقى النجس سواء كان من الظواهر

أو من البواطن أو مادلاً على عدم حصول الطهارة إلا بالماء و حصول الطهارة بزوال عين النجاسة فإن كان للأدلة المشار إليها عموم أو إطلاق و دار الأمر بين التصرف في أحدها فالظاهر أن المتعین التصرف في الأخير منها لكونها طويلة و القدر المتيقن رفع اليد عن الأخير إما تخصيصاً أو تخصصاً ولا وجه لرفع اليد عما يكون سابقاً عليها لعدم قيام الحجّة على التخصيص أو التقييد بالنسبة إليه ولا يرفع اليد عن الحجّة إلا بالحجّة .

و أما دورة بيع الذمّي الخمر ممّن يكون مقرراً على الاشتراء فأسلم و لم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه و استدلاً عليه بصحة العقد و إقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما إذا أسلم بعد قبضه و بقاء العين في يده و ما في الأخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه لحرمة و إن كان قبضه حين الكفر و يحرم على المسلم أخذه و ليس كذلك بل يحلّ و يدلّ عليه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خمرأ أو خنازير و هو ينظر فقضاه ، قال : لا بأس به أما للمقتضى فحلال و أما للبايع فحرام^(١) فالمراد بصحة العقد بالنسبة إليه إقراره له على ذلك لأتته ملك حقيقاً ، وعلى هذا تحمل النصوص الدالة على حرمة الثمن . و يمكن أن يقال : كون الكفار مقررين بالنحو المذكور مسلم لكنّه ليس بحيث لو أسلموا بقوا على ما كانوا عليه بنحو الكلّية الأثرى أن المجوس يجوزون نكاح بعض المحارم ومع الإسلام لا يبقون عليه ، وكذلك لو أسلم على خمس زوجات لا يبقى على نكاح الجميع فإن تمّ الاجماع في المقام و إلا فلا شكّ مجال ، و ربما يستأنس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهوّر من الخبر « النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنّاً من خمر و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال : ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير فيرسل بها إليها ، ثمّ يدخل عليها - الخبر^(٢) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ و ٢٣٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ .

و لا يخفى ما في الاستدلال بمثل هذا للمقام و لا يبعد التمسك بالمروي عن يونس «في مجوسى» باع خمراً أو خنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحلّ المال ، قال : له دراهمه - الخبر «^(١) إن لم يكن إشكال من حيث السند أو كان اعتماد المشهور إليه .

﴿السادسة الخمر تحلّ إذا انقلب خلاً و لو كان بعلاج و لا تحلّ لو ألقى فيها خلّ استهلكها ، و قيل : لو ألقى في الخلّ خمر من إناء فيه خمر لم يحلّ حتى يصير ذلك الخمر خلاً ، و هو متروك . السابعة لا يحرم الربوبات و الأشرطة و ان شمّ منها رائحة المسكر و يكره الاسلاف في العصير و إن يستأمن على طبخه من يستحله قبل أن يذهب ثلثاه ، و الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة التي يشمّ منها رائحة الكبريت ﴾ .

أما حليّة الخمر إذ انقلبت خلاً فالظاهر عدم الخلاف فيها مع كون الانقلاب نفسياً و يدلّ عليها الموثق كالصحيح « في الرّخل باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبه خلاً ، فقال : إذا تحوّلت عراسم الخمر فلا بأس به »^(٢) و لا يخفى أن هذا ليس ظاهراً في الانقلاب بنفسه بل قوله على المحكي «فجعله صاحبه خلاً» لعلّه ظاهر في العلاج ، وقد يستدلّ على الحليّة بأن الأحكام تابعة للأسماء من حيث الحليّة و الحرمة فالحرمة تدور مدار الخمرية و مع انقلابها و صيرورتها خلاً تصير حلالاً ، وهذا يشكّل مع قطع النظر عن النصّ أولاً من جهة أن الظرف تنجّس بملافة الخمر و بعد الانقلاب يتنجّس المظروف ، نعم إذا دلّ النصّ على الحليّة و الطهارة نستكشف حصول الطهارة للظرف بالتبع ، لكن لولم يكن نصّ و قلنا بالحليّة و الطهارة من جهة انتفاء العنوان المحرّم يتوجّه المحذور المذكور ، و ثانياً لازم ذلك طهارة أجزاء النجس بالتحليل ، و هل يمكن الالتزام بطهارة أجزاء البول

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ و الاستبصار ج ٤ ص ٩٣ .

مثلاً بعد تجزئته كما تكون معمولاً بها في العصر الأخير . ولو كان الانقلاب بالعلاج فالمشهور الحليّة ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد ، عن عمّه ابن أبي عمير وعليّ بن حديد ، عن جميل قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يكون لي على الرجل الدّراهم فيعطيني بها خمراً ، فقال : خذها ، ثمّ أفسدها ، قال عليّ صلوات الله وسلامه عليه : واجعلها خلاً » (١) .

والموثقان أحدهما ما رواه في الكافي بوسائط عن جميل وابن بكير عن زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلاً قال : لا بأس » و زاد في خبر أبي بصير عنه عليه السلام « إذا لم يجعل فيها ما يغلبها » (٢) بالغين المعجمة كما في الكافي ، وفي التهذيبين بالقاف .

وما رواه الحلبيّ قدّس سرّه في آخر السرائر نقلاً عن جامع البنزطلي عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه « سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحوّل خلاً قال : لا بأس بمعالجتها - الخبر » (٣) .

ومقتضى خبر ابن بكير المذكور التقييد بعدم غلبة ما يعالج به إن صحّ نسخة الكافي فمع تساوي الخمر وما به تعالج لا بأس ، فالمدار على عدم الغلبة لعدم الاستهلاك فأنه قديكون ما يعالج به غالباً ولا يتحقّق الاستهلاك .

وأما ما قيل لو ألقى في الخلّ - الخ ، فتارة يكون الخلّ الملقى فيه الخمر غالباً على الخمر فمقتضى التقييد المذكور عدم الحليّة وأخرى لا يكون الخلّ غالباً فلا مانع من العلاج به لعدم الفرق في العلاج بين إلقاء ما يعالج به في الخمر وإلقاء الخمر فيما يعالج به لصدق إفساد الخمر وجعل الخمر خلاً وإن كان نظر القائل متوجّهاً إلى استكشاف صيرورة الخمر الملقاة خلاً من جهة صيرورة الخمر المأخوذ

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ . والاستبصار ج ٤ ص ٩٣ .

(٢) المصدر ج ٦ ص ٤٢٨ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ .

(٣) الوسائل ب ٣١ من ابواب الاطعمة والاشربة المحرمة تحت رقم ١١ .

منها خلاً فلا يبعد ، لكن لا بدّ من العلم أو ما يقوم مقامه ويمكن منع الملازمة
لا يمكن أن يكون تصرف الهواء غالباً في سيرورتها خلاً على ما يحصل بملاقاة
الخلّ .

وأما عدم حرمة الربوبات والأشربة فلعدم الدليل على الحرمة بعد ما كان
الأصول محللة وقد دلّ الدليل على حليّة بعضها فروى الكليني قدّس سرّه بوسائط
عن جعفر بن أحمد المكفوف قال : « كتبت إليه - يعني أبا الحسن الأوّل عليه السلام - أسأله
عن السكنجبين والجلاب وربّ التوت وربّ التفاح وربّ السفرجل وربّ الرمان
فكتب حلال »^(١) .

وروى أيضاً بوسائط عنه قال : « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن أشربة
تكون قبلنا ، السكنجبين والجلاب وربّ التوت وربّ الرمان وربّ السفرجل وربّ
التفاح إذا كان الذي يبيعه غير عارف وهي تباع في أسواقنا ، فكتب جائز لا بأس
بها »^(٢) .

ومن المعلوم أنّ رائحة المسكر على فرض تحققها بالنسبة إليها لا توجب
الحرمة .

وأما كراهية الأسلاف في العصير فهي المحكية عن النهاية والإرشاد ، وقيل
ليس عليها حجّة واضحة وقد ذكر في وجهها خبر يزيد بن خليفة « كره أبو عبد الله
عليه السلام بيع العصير بتأخير »^(٣) بناء على إرادة السلف منه أو الأعم منه ومن يبيعه مشروطاً
تأخيره إلى مدّة والمحكي عن الشيخ - قدّس سرّه - أنه يكره الأسلاف في العصير فأنه
لا يؤمن أن يطلبه صاحبه ويكون قد تغيّر إلى حال الخمر بل ينبغي أن يبيعه بدأ بيد وإن كان
لوفعل ذلك لم يكن محظوراً وقال ابن إدريس : ما ذكره شيخنا فيه نظر لأنّ السلف
لا يكون إلا في الذمّة لا في العين فلا تضرّ تغيّر العين الخارجة .

وأما كراهة استيمان من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه فلعل منشأها صحيحة

(١ و ٢) الكافي ج ٦ ص ٤٢٦ - ٤٢٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ .

معاوية بن عمارة قال : « سألت الصادق عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج ويقول : قد طبخ على الثلث ، وأنا أعرفه أنّه يشربه على النصف فقال : خمر لا تشربه ، فقلت : فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا أن عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه ؟ فقال نعم ^(١) و ظاهر الرواية عدم الجواز لا الكراهة .

وأما كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت فلخبر مسعدة بن صدقة « عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنّم ^(٢) وقد حمل النهي على الكراهة لقصوره عن معارضة الأصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصاً بعد ملاحظة مرسل محمد بن سنان « كان أبي يكره أن يتداوى بالماء المرّ وبماء الكبريت » ^(٣) .

ويمكن أن يقال : إن كان الخبر معتبراً من جهة أخذ الفقهاء بمضمونه فما الوجه في حمله على الكراهة ، ويكون مقدماً على الأصول والعمومات إن كان عامّاً يستفاد منه الجواز ، ومع عدم الاعتبار بحسب السند لا وجه للكراهة ، وما قيل من التسامح في أدلة المكروهات كالمستحبات محلّ إشكال .

وأما المرسل المذكور فلا يستفاد منه الكراهة المصطلحة في لسان الفقهاء فإن الكراهة في لسان الأخبار كثيراً ما يراد بها الحرمة .

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢١ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ و اللفظ له .

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٣٨٩ ، والفوح - و روى بالياء - شدة غليانها و حرها .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٣٩٠ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الغصب ﴾

﴿ والنظر في أمور : الأول الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً ولا يضمن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة وكذالو منعه من القعود على بساطه ويصح غصب العقار كالمقول ويضمن بالاستقلال به ، ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان ولو قلنا بالضمان ضمن لنصف ﴾

لا إشكال في أن الأحكام المترتبة على الغصب غالباً لا يترتب عليه من جهة خصوص العنوان أعني الغصبيّة بل من جهة الاستيلاء على مال الغير أو حقه بغير حقّ فلا داعي للمبحث عن حقيقة الغصب والإشكال طرداً وعكساً وإن ترتب بعض الأحكام على خصوص عنوان الغصب لكن النظر إلى ماهو الغالب وهذا يظهر من ملاحظة أدلة تلك الآثار من حديث « على اليد ما أخذت » وغيره .

فلو منعه من إمساك الدابة المرسلة أو منعه من القعود على بساطه لا يضمن بمعنى أنه لو تلفت الدابة أو سرق البساط لا يكون الخسارة على المانع لأن منشأ الضمان اليد أو الاتلاف ولا يد ولا إتلاف ، وقد يتمسك للضمان بكون المانع سبباً في تلف العين كما لو كان السكنى معتبرة في حفظ الدار ومراعاة الدابة معتبرة في حفظها كما لو كانت الأرض مسبعة وقد يستحسن هذا القول من جهة عموم لا ضرر ولا ضرار .

ويمكن أن يقال : أما الاتلاف فصدقه ممنوع وإلا لزم صدق الاتلاف لو حبس المالك في بلد و تلف أمواله في بلد آخر بحيث لو لم يكن محبوساً لما تلف أمواله

وهو كما ترى ، و أما التمسك بقاعدة نفي الضرر والضرار فان كان المراد من نفي الضرر والضرار الحرمة التكليفية نظير نفي الرفث والفسوق في الحج فلا يستفاد منها غير الحرمة التكليفية وإن كان المراد نفي الحكم الضري ومن هذا يكون دليل القاعدة حاكماً بالنسبة إلى الأدلة المثبتة للأحكام كدليل وجوب الوضوء والغسل مثلاً فتكون القاعدة نافية للأحكام الضرورية لاثبتة للحكم أعني الضمان ، هذا مع قطع النظر عما يقال من عدم الأخذ بعمومها بل يقتصر على ما عمل الفقهاء بها فيهما وإلا لزم فقه جديد ، وليس المقام كما لو حفر بئراً في غير ملكه ووقع إنسان فيه من دون مباشرة لابقاعه حيث يحكم بضمن الحافر للبئر فان التلف في هذه الصورة يستند إلى الحافر وفي مقامنا التلف لم يستند إلى المانع بل يستند إلى غيره وكان للممنوع أن يدافع ، فمقامنا نظير الضد وقد حقق في مقامه أن وجود الضد ليس مستنداً إلى عدم ضده ، وأما صحة غضب العقار بمعنى تحققه فلا إشكال فيها لتحقق اليد عليه ولازم الاستيلاء بغير حق الضمان ، ومنع تحقق اليد مكابرة .

الأثرى صحة وقفه واحتياج الوقف إلى القبض وبعد تحقق اليد والاستيلاء إن كان بالاستقلال فلا إشكال في الضمان وأما مع الاشتراك مع صاحب العقار فقد يشك في الضمان من جهة عدم الاستقلال لكن لامجال للشك لتحقق اليد وإلا لزم عدم ضمان المستولين على ملك الغير وهو كما ترى .

واختار في المتن ضمان النصف على تقدير الضمان ، ويمكن أن يقال : الاثنان ضامنان للكل وتظهر الثمرة في صورة التلف فان قيمة النصفين قد تنقص عن قيمة الكل فاته يمكن أن يكون قيمة كل نصف مائة فمجموع القيمتين مائتان ويكون قيمة الكل أربع مائة فاذا تصرف المالك والغاصب لا يبعد أن يكون الغاصب ضامناً للمأتين لأن قيمة الكل أربع مائة هذا لو لم نقل بإمكان الاستيلاء التام لكل من الشخصين بالنسبة إلى المجموع نظير استيلاء الاب والجد على مال الصغير حيث إن كلا منهما يتصرف في الكل وكذلك الوكيلان وكما لو أذن المالك

لشخصين أن يتصرفا في ملكه كيف شائا .

الأثرى أنه ربما يكون الغاصب مستقلاً في التصرف ويكون ضامناً للكُلِّ ثمَّ يجتمع معه آخر بحيث لا ينقص من تصرف الآخر شيء فكيف يكون الأوَّل في الزَّمان الأوَّل ضامناً للكُلِّ ثمَّ يصير ضامناً للنصف ، ويلزم من هذا كون الغاصبين ضامين للكُلِّ مع أن العين الشخصية تكون مضمونة بمثل واحد أو قيمة واحدة لكنَّهم التزموا بضمان الأجرة المسمَّاة وأجرة المثل لو آجره ثم استفاد من العين المستأجرة منفعة أخرى ، ومع إمكان هذا لو كان حال الغاصب مع المالك بهذا النحو لا يبعد كونه ضامناً للكُلِّ لصدق اليد على الكُلِّ .

﴿ ويضمن حمل الدَّابة لو غصبها وكذا الأُمة ، ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب فالضمان على الكُلِّ ، ويتخير المالك . والحرُّ لا يضمن ولو كان صغيراً لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحيَّة فقولان ، ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ولو انتفع به ضمن أجرته الانتفاع ﴾ .

أما ضمان حمل الدَّابة فلان أثبات اليد على الدَّابة إثباتها على الحمل والمعروف أنه إذا أسقطت الحمل تؤخذ قيمتها حاملاً وإذا وضعت الحمل فمع تلف الولد يؤخذ قيمة الولد . ويمكن أن يقال هذا مع زيادة قيمة الدَّابة حاملاً على قيمتها حائلاً و أما لو كان قيمتها حائلاً أكثر من قيمتها حاملاً فلا معنى لضمان الحمل هذا مع أنه مع زيادة قيمة الدَّابة حاملاً ما معنى تفسير ضمان الحمل بضمان قيمة الدَّابة بل يرجع إلى ضمان الأوصاف التي من جهتها تزيد القيمة فلا يبعد أن يقال : إن كان للحمل قبل وضعه قيمة وماليَّة فهو مضمون مع قطع النظر عن الدَّابة الحامل ، ومع عدم الماليَّة لا ضمان بالنسبة إليه ويلاحظ الدَّابة فإن كان وصف كونها حاملاً مما يزيد في قيمتها فهو مضمون وإلا فلا ضمان وبعد الوضع وتماميَّة الولد يكون الولد مضموناً بالقيمة وممَّا ذكر ظهر حال الأُمة الحامل مع كون الحمل محكوماً بالرقية وأمامع حرية الولد كما لو كانت الأُمة مستولدة من السيِّد فلا يرد بالنسبة إلى الحمل كما لا يرد على الإنسان الحرَّ .

ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب بل على مال بغير استحقاق ولا إذن فالضمان على الكل لشمول حديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١) والمعروف أنه للمالك أن يرجع إلى كل واحد منهم فمع الرجوع إلى من تلف عنده يحصل البراءة بالنسبة إلى الكل ولا يرجع هو إلى السابقين وإن رجع إلى السابق يرجع السابق إلى اللاحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده .

أما إن له أن يرجع إلى كل منهم فلشمول «على اليد ما أخذت» .
وأما فراغ ذمة الكل بالأخذ ممن تلف عنده فلان المالك أخذ بدل ماله ولا حق لمن تلف عنده أن يرجع إلى السابق بخلاف العكس ، ووجهه ما قيل من أن مفاد «على اليد» ليس الضمان بالنسبة إلى خصوص مالك العين الماخوذة بل يشمل كل من يتوجه إليه الخسارة من جهة تلف العين فلو كان المأخوذ عيناً مرهونة فلا أخذ ضامن للرأهن المالك وللمرتهن مع أنه ليس مالكا لتوجه الخسارة بتلف العين المرهونة إليه أيضاً فيقال في المقام بعد تلف العين يتوجه الخسارة بالنسبة إلى المالك ويتوجه بالنسبة إلى الآخذ السابق حيث يؤخذ منه البديل فأخذ اللاحق من السابق عيناً يحصل الخسارة بتلفها على المالك وعلى السابق الذي يؤخذ منه البديل فله أن يرجع إلى اللاحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون اللاحق أو من تلف عنده مغروراً فقرار الضمان على الغار لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غر» .

ويمكن أن يقال : قد يقال في الحديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» المراد أن المأخوذ في عهدة الآخذ مع بقاء العين نفسها ومع التلف أيضاً نفس العين في العهدة والخروج عن العهدة برد البديل من المثل أو القيمة ولذا يلتزمون بأن القيمي تؤدي قيمته يوم رد القيمة ، فحال العين حال المبيع سلفاً حيث إنّه مع عدم التمكن من تسليم المبيع يرجع إلى قيمته يوم الأداء ولازم هذا وجوب رد العين مع التمكن من ردّها ، ووجوب رد العين إلى كل من أخذ منه ، والحال أن العين مع بقائها لا بد أن ترد إلى المالك لا إلى الوسائط .

(١) رواه ابن ماجه تحت رقم ٢٩٥٠ وأيضاً أبو داود و الترمذى .

وقد يقال : المراد أن العين المأخوذة ضمانها على الآخذ بمعنى أنه مع تلفها أو كونها بحكم التالف تكون خسارتها على الآخذ بمعنى لزوم جبرانها بالمثل أو القيمة بدعوى أنه على المعنى الأول يصير المعنى أنه يجب على الآخذ رد العين حتى يؤدي العين وهذا الكلام لا يصدر من الحكيم ويصير نظير أن يقال : « صلّ حتى تصلّي » فلا تعرض لصورة بقاء العين، ولزوم ردّ العين على الآخذ بغير حقّ بدليل آخر غير هذا فاللازم وجوب ردّ البديل من المثل أو القيمة بعد تلف العين إلى كلّ من اخذ منه سواء كان المأخوذ منه المالك أو الآخذ منه ، ولا يلتزمون به بل المعروف أنه ما لم يأخذ المالك البديل من الواسطة ليس له أن يأخذ من اللاحق ، هذا والظاهر أن يكون المراد المعنى الأول لأنّ الظاهر أن يكون نفس ما أخذت على اليد و الحمل على الخسارة أو الضرر بالنسبة إلى المأخوذ خلاف الظاهر بل هذا نظير قول القائل عليّ ألف درهم لزيد .

وأما ما أورد من أنه نظير قول القائل : « صلّ حتى تصلّي » فلا يصحّ فإنّ معنى كون شيء على زيد مثلاً كون زيد مديناً مشغول الذمّة بالشيء واشتغال الذمّة مغاير للتأدية و وجوبها ، الأثرى أن المدين الغير القادر على تأدية الدين عليه الدّين والتكليف بالتأدية ساقط بالنسبة إليه ، فاذا قيل : على زيد ألف درهم مثلاً حتى يؤدي ليس الكلام ركيكاً بحيث لا يناسب صدوره عن الحكيم وعلى هذا فيتوجه ما ذكر من لزوم ردّ العين إلى الواسطة مع أنّ اللازم ردّها إلى المالك وليسط الكلام فيه مقام آخر .

وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ التعهد بالخسارة الذي دلّ عليه كلمة « على » عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على أيّ شخص وقع ذلك الضرر عليه وليس معه قرينة لفظيّة أو عقلية على أنّ المتعهد له لا بدّ أن يكون هو المالك وإنما يكون كذلك إذا كان المتضرّر لو لا الضامن هو المالك وأما اذا كان معه غيره كالضامن الأوّل بناء على إقتضاء يده التعهد بخسارة المأخوذ فالمضمون له يكون الضامن الأوّل أيضاً كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعهد له هو المالك .

وفيه نظر لأن مدلول الخبر كون نفس المأخوذ على الآخذ وكونه بعهدته فمع بقائه لا بد من رده إلى المالك ومع التلف لا بد من رد ما يقوم مقامه إلى من كان يرد إليه نفس المأخوذ لأنه نحو من رد المأخوذ ولازم ما ذكر أنه مع بقاء العين بتحقيق التفرقة بين الضامن الأوّل والضامن الثاني بالنسبة إلى الضامن الأوّل حيث يكون الضامن الأوّل متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للمالك المأخوذ منه ، والضامن الثاني ليس متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للضامن الأوّل المأخوذ منه ، فمع عدم التعهد للعين كيف يتحقق التعهد للبدل .

وقد يوجّه رجوع السابق إلى اللاحق مع دفع الغرامة بأن الغرامة تكون عوضاً للتالف فمع دفع السابق الغرامة يستحقّ التالف على من تلف عنده .

فإن قلت : على هذا يلزم جواز رجوع من تلف عنده إلى السابق لأنه أيضاً يملك التالف ، يجاب بأن فعلية الضمان من جهة الطلب في يد اللاحق الذي تلف عنده فصار اللاحق سبباً للضمان الفعليّ وليس السابق كذلك فلا وجه لرجوع من تلف عنده إلى السابق إلا في صورة الضرور .

وفيه نظر لمنع استحقاق الغرامة التالف بل الغرامة جبران للتالف ، نعم يقال في صورة وطى الدابة مثل الحمار بعد أخذ قيمتها من الواطي تباع الدابة في محلّ آخر ويعطى الثمن الواطي ثلاً يجمع بين العوض والمعوض بخلاف المقام .

وثانياً لأنسلم السببية فإنّ التلف السماوي الحاصل في يد اللاحق كيف أوجب سببيته بالنسبة إلى السابق مع أنه لو لإعطاء السابق العين لم يكن من تلف عنده يغترم بإعطاء البدل ، والظاهر أنه لم يكن رجوع السابق إلى اللاحق مجمعاً عليه حتّى يحتاج إلى التوجيهات المذكورة .

وأما عدم كون الحرّ مضموناً فلعدم كونه مالاً حتّى يتصور غصبه والاستيلاء عليه فلا موجب للضمان حيث لا يكون إتلاف ولا سبب ولا يد .

ومما ذكر ظهر الإشكال فيما في المتن من قوله : «ولو كان لا بسببه - الخ » حيث إنّه مع انتفاء موجبات الضمان من اليد والإتلاف ما وجه الضمان ، ومما ذكر ظهر عدم

ضمان اجرة الصانع الحرّ مع عدم استيفاء منافعه لأنّه ليس في البين سبب للضمان بخلاف منافع العبد حيث إنّ مع حبسه يتحقق اليد على المملوك و بالتبع على المنفعة كما لو غصب داراً بلا استيفاء منفعتها حيث إنّه ضامن للعين والمنفعة و لو لم يستوفها .

و قد يقال في وجه عدم كون الحرّ مضموناً ما حاصله أنّه لا مجال للاستدلال بحديث «على اليد ما أخذت» من جهة أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية فحيث كان الشيء غير واحد لصفة المملوكيّة امتنع تعلق اليد عليه ، والحرّ غير قابل لصفة المملوكيّة لكونه مالكاً ، فكما أنّ المملوك لا يكون مالكاً كذلك المالك لا يكون مملوكاً لأنّ المالكيّة والمملوكيّة متضادتان لا يمكن قيامهما بمحلّ واحد إلاّ أن يكون في أحدهما نقصان كما في ملك العبد على القول بملكيّته ، وثانياً مع التسليم نقول إنّ قوله عَلَى يَدَيْهِ حتى تؤدي قرينة على تخصيص الموصول ، وجه القرينية عدم صدق الأداء على دفع دية الحرّ لأنّ دفع القيمة أو المثل في الماليّات دفع للعين المغصوبة عرفاً بخلاف الدّية فإنّها ليست عوضاً للنفس لاحقيقة ولا عرفاً وإنّما هي حكم شرعي .

هذا إذا قلنا بأنّ دفع القيمة أو المثل مستفاد من قوله عليه السلام حتّى تؤدي و أمّا لو قلنا بأنّه حكم شرعي أو عرفي بعد تعذر الفاتنة و هو الأداء فقد يقال بدلالته على ضمان الحرّ الصغير و وجوب دفع ديته و ما يتوهم من أنّ كلمة «على» التي دلّت على الضمان لا يتناول معناها وجوب دفع الدّية لأنّ الضمان هو الالتزام بالعوض والدّية ليست عوضاً .

ففيه أنّ لفظ الضمان غير مذكور في الرّواية بل هو مستفاد من كلمة «على» و لا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأخوذ مالاً له بدل ماليّ أو غير مال محكوماً بدفع المال في تلفه ، ولذا يقال : الطبيب ضامن .

ويرد عليه أنّ دفع البديل إذا كان حكماً شرعياً مستفاداً من غير الأمر بالأداء يحتاج ثبوته إلى دليل شرعي وهو مفقود في المقام غير مارواه وهب بن وهب أبو البختري

عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، و من استعار حرّاً صغيراً فعيب فهو ضامن »^(١).

و هذا الخبر مع ضعف السند غير معمول به و على فرض تسليم صدق الأداء على دفع الدية نقول إن المتبادر من الموصول هو المال بنفسه أو بقرينة قوله عليه السلام تؤدّي لأنّ الأداء إذا نسب إلى الأعيان و الأمور التي ليست بأموال يحتاج إلى المفعول الثاني بالواسطة وهو المؤدّي إليه و من الواضح أنّ المؤدّي إليه في المغصوب هو الذي يكون مالكا للمؤدّي أو مستحقاً ، و شيء من الأمرين لا يتصور في مثل الحرّ فإذا امتنع اندراجه تحت الأمر بأداء العين فكيف يقال بوجوب دفع ديقته بعد التلف السماوي إليه هذا إذا لم يكن الغاصب سبباً في تلفه ، و أمّا مع التسبب فلا إشكال في وجوب دفع الدية إليه .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية فإنّ الظاهر أنّ اليد على العين الموقوفة موجبة للضمان مع أنّ الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه لان الواقف لم ينشئ إلاّ الحبس المؤبد ، و ما اشتهر من أنّ طبقات الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة ملكية مؤقتة لم يظهر وجهه .

وما ذكر من أنّ المالكية والمملوكية متضادتان لم يظهر وجهه إذا كانت المالكية بالنسبة إلى شيء والمملوكية بالنسبة إلى غيره ، فالعبد مملوك بالنسبة إلى سيده ومالك بالنسبة إلى ما يملك بناء على حصول الملكية له كما هو الحق وإن كان محجوراً عليه ولو لم يكن محجوراً عليه أيضاً لم يكن تضاداً بين مملوكيته ومالكيته لكن حرية الحرّ لا تحتاج إلى ما ذكر .

و أمّا ما ذكر من أنّ المتبادر من الموصول - الخ فلعله أخصّ من المدعى لأنّ القائل بالضمان لا يقول بالضمان بالنسبة إلى نفس الحرّ فقط بل يقول بالضمان

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٠٢ و الاستبصار ج ٣ ص ١٢٥ و التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

بسبب نقص الطرف من يد أو عين أو رجل أو غيرها أيضاً كما لو تحقق بالتلاف أو التسبب فإنما أمكن استفادة الضمان من الحديث في صورة نقص الطرف أمكن القول بالضمان في تلف النفس لعدم القول بالفصل وعلى فرض القول بالفصل يمكن الاستدلال بالحديث لوجود من يؤدي إليه بالنسبة إلى ما ذكر في قبال السلب الكلي أعني عدم الضمان بقول مطلق، هذا .

مضافاً إلى أنه يستفاد من الحديث لزوم التأديبة إلى المالك أو من يقوم مقامه كما لو غصب مال و مات المغصوب منه حيث يرد المغصوب إلى ورثته و في الدية يردّ الدية إلى الورثة كما في صورة حصول التلف من جهة الإتلاف و التسبب و ليس وجوب الدية مجرد الحكم الشرعي بل الدية نحو تدارك فيجب و إلا لما صدق عنوان الضمان بل مجرد جريمة و قد صدق عليه الضمان في صورة الإتلاف و التسبب وهذا ليس من الأحكام التي صدرت من طرف الشارع بل كان أمراً متعارفاً بين العقلاء قد أمضاه الشارع مع تصرف في بعض الخصوصيات كالأهراء في العقود و الإيقاعات ، فالأولى منع شمول الحديث صورة قهر الحرّ و الاستيلاء عليه خصوصاً مع التعبير بما أخذت و لا ينتقض بصورة غصب المملوك من العبيد و الإماء لأنهم من جهة المملوكية لا يبعد إطلاق «ما» عليهم .

و أما صورة حبس الصانع فإن منعنا صدق القهر و الاستيلاء على الحرّ فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى مافات من منافع الحرّ و إن صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال : الاستيلاء على منفعه كغصب الدار أو الحيوان حيث يقال : إن الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة و إن منع من ضمان نفس الحرّ لما ذكر .

وقديويّد الضمان و إن قلنا بعدم تحقق الحرّ تحت اليد بأنه إذا آجر الحرّ نفسه لعمل في وقت معين فحبسه المستأجر في ذلك الوقت بدون استيفاء العمل يستحقّ الحرّ الأجرة لأنّ حبسه في ذلك الوقت بمنزلة القبض و أرسل هذا إرسال المسلمات فيقال : كيف تحقق القبض مع عدم الاستيلاء بالنسبة إلى العمل لأنّ الاستيلاء على المنافع فرع الاستيلاء على الحرّ فإن تحقق القبض وهو الاستيلاء مع عدم الاستيلاء

على نفس الحرّ فما المانع من تحقّقه في مقامنا .

وقد يدفع بأن المنافع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يصير مالاً وإتلاف هذا المال لا يتصور إلا بالقوات دون الاستيفاء و بأن اشتراط القبض في استقرار أثر العقد ليس أمراً تعبديةً منصوصاً عليه حتى ينازع في صدقه ، فليس المراد به حصول شيء في الخارج يصدق عليه أنه قبض ، بل المراد خروج العاقد عن درك ما في يده بنحو من الأنحاء التي منها التخلية مثل الدّار والأراضي و لذا حكموا بأن إتلاف المشتري المبيع في يد البائع بمنزلة القبض و هذا المقدار من القبض موجود لأنّ الحبس وإن لم يكن إتلافاً حقيقة إلاّ أنّه تسبب إلى امتناع العمل الواقع عليه الاجارة فيكون كالاتلاف في اقتضائه استقرار العوض .

ويمكن أن يقال في الجواب الأوّل إن اكتفى بمطلق القوات لزم استحقاق الأجرة بالقوات بدون الحبس وكون الأجير تحت نظر المستأجر وهذا كما ترى .

وأما ذكر في الجواب الثاني من أن الحبس وإن لم يكن إتلافاً إلاّ أنّه تسبب إلى امتناع العمل فيرد عليه أن هذا خلاف ما حقق في الأصول من منع سببية أحد الضدّين لعدم الآخر فالحبس ضدّ للعمل فأين موجب استقرار الأجرة ، وأما مع الاستيفاء فلا إشكال في الضمان لأنّ عمل المسلم محترم بل عمل غير المسلم كالذمّي من جهة احترام ماله ، والأولى التعبير بحرمة المنفعة لا الانتفاع لأنّ الضيف مثلاً مالك للانتفاع بالنسبة إلى المأكل والمشروب ولو أخذ غيره لا يملك هو القيمة أو المثل .

﴿ ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم و يضمنها لو غصبها من ذمّي ، و كذا الخنزير ، ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دونه ، ولو أزال القيد من فرس فسرده أو عن عبد مجنون فأبق ضمن ، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل ﴾ .

أما عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم فقد علل بعدم المالية شرعاً للخمر وإن قلنا بوجوب ردّها إلى صاحبها حيث إنّها قابلة للتخليل فمقتضى « على اليد » وجوب ردّ العين مادامت موجودة لأولوية صاحبها وإمكان تخليلها لكن بعد التلف

لا يجب ردُّ البديل لأنَّ البديل إما مثل أو قيمة والقيمة منتفية لأنَّ القيمة لما له ماليتها والخمر لا ماليتها لها ، وأما المثل فلأنَّ دفع المثل باعتبار كونه بدلاً و البديلية لم تثبت شرعاً ولا عرفاً في المثلي الغير المتمول حتى مع كونه من الأملاك المثلية فمن غصب حبة من الحنطة وجب عليه ردُّها فإذا تلفت لم يجب عليه شيء ، أما القيمة فلا تُنْهَى لاقية لها ، وأما المثل فلان دفع المثل باعتبار كونه بدلاً و البديلية لم تثبت في المثلي الغير المتمول و لذا لا يجوز أن يكون عوضاً في العقود المعاوضيّة .

و يمكن أن يقال : أما ما ذكر من عدم القيمة لمثل الحبة من الحنطة فهو غير مسلم حيث إنّه إذا بيع من من الحنطة بدرهم مثلاً يقسّط أجزاء الدرهم على أجزاء المنّ فلو كان المنّ مشتركاً بين أشخاص كثيرة يكون سهم كل فرد منهم من الحنطة مقداراً لاماليتها له بالانفراد يكون الدرهم الثمن مشتركاً بين الكلّ بمقدار قيمة سهمه من الحنطة .

و أما ما ذكر من أنَّ البديلية لم تثبت في المثلي الغير المتمول و لذا لا يجوز أن يكون عوضاً - الخ فغير مسلم حيث إنّه إذا كان شيء ليس له ماليتها لكنّه للمالك أو لويّة بالنسبة إليه بحيث لا يجوز للغير التصرف فيه بدون إذنه و يجب عليه ردُّه مع وجوده بمقتضى حديث « على اليد » فلا مانع من استفادة وجوب ردِّ مثله من نفس الحديث حيث إنَّ المثل نازل منزلته فردّه بمنزلة ردِّ العين و لذا يستفاد من الحديث وجوب ردِّ المثل في المثليات .

و أما ما ذكر من عدم وقوعه بدلاً في المعاوضات فلا شهادة له من جهة أنَّ أدلّة المعاوضات منصرفة إلى المعاوضات المتعارفة دون الغير المتعارفة فلم يظهر منه عدم البديلية و عدم القابليّة للعوضيّة .

و أما بنظر العرف فلا مانع من البديلية ألا ترى أن من حاز مقداراً من الماء في مكان لا قيمة له فيه يستحقُّ المثل إذا غصب غاصب الماء و إذا ردَّ مثله يقال ردُّ البديل .

فتلخص أنّه إذا كانت الخمر مغسوبة من المسلم و قلنا بوجوب ردِّها إلى صاحبها

لفائدة التخلييل فلا مانع من القول بوجوب ردّها مع بقاء العين ووجوب ردّها مثلها مع التلف لأنّها مثليّة ، نعم مع عدم التمكن من المثل لا يرجع إلى القيمة لعدم القيمة لها وإن قلنا في المثليّات التي لها مالّيّة يرجع إلى القيمة مع تعذّر المثل و مطالبة صاحب الحقّ حقّه .

وأما الضمان مع الغصب من الذمّي فقليل في وجهه إنّ الخمر مالٌ مملوك عند مستحليّها وقد أمرنا بإقرارهم بما عندهم وكلّ مال مملوك يكون مضموناً بضمان اليد مع غصبه .

وقد يستشكل بأنّه ليس الخمر مالاً شرعاً و مجرد كونها عند مستحليّها مالاً لا يوجب الضمان بالمثل أو القيمة .

وقد يجاب عن الإشكال بأنّه لا يقدح فيه عدم كون المغصوب مالاً عند الغاصب ولا عند الله لو كان كذلك لا يمكن الامتثال للأمر بالردّ في الصورتين ففي صورة البقاء برد العين و في صورة التلف بردّ البدل ، قولك : إنّها ليست متمولة عند الغاصب فلا بدل لها عنده ،

قلنا: يكفي في وجوب امتثال الأمر بالردّ كونها ممّا له البدل في نظر المغصوب منه وإنّما الممتنع هو الامتثال إذا لم يكن لها بدل مطلقاً مع أنّ القول بأنّه لا بدل لها عند الغاصب ممنوع لأنّ مالّيّة المغصوب عند المغصوب منه يوجب سيرورته متموّلاً ذا بدل عند الغاصب أيضاً عند تحقّق الإضافة إلى المستحلّ لأنّ المالّيّة من الأمور الإضافيّة فقد يكون شيء مالاً عند الغاصب و المغصوب منه وقد يختلف ، فالغاصب إذا لاحظ الخمر مضافة إلى المستحلّ تكون مالاً عنده أيضاً لأنّ الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعاً أي فردّ من أفراد الملك واقعاً وقسم من أقسامه لأنّه مملوك اعتقادي يمكن فيه الخطأ ، و من أحكام الضمان الواقعي ثبوت البدل له شرعاً مع الاحترام .

و يمكن أن يقال : إذا سلب الشارع المالّيّة بالنسبة إلى الخمر و قلنا بأنّ حديث « على اليد » لا يشمل غير الأموال فما الفائدة في المالّيّة عند المستحلّ فحال

المقام حال البيع الفاسد الواقع بين المسلم و بين الذمي فهل يلتزم بوجود الوفاء بمجرد كونه صحيحاً عنده ، مضافاً إلى أن لازم ما ذكر أنه لو غصب الذمي الخمر من المسلم تحقق الضمان لكفاية المالية عند الغاصب ولو لم تكن مالا عند المغصوب منه فمع عدم تمكن المغصوب منه من التصرف لا في المثل لكون المثل خمراً ، ولا في القيمة لأنه لامالية للخمر يدس القيمة في مال المسلم ولا يلتزم به .

و أما أن أهل الذمة مقررون على مذهبهم ولا تعرض لهم في ما يفعلون فقد ثبت في الكتاب و السنة و الإجماع و من الكتاب قول عز « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله و رسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون » لأن مفهوم الغاية يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدل بالالتزام على عدم جواز تعرضهم بضميمة الإجماع الخارجي على أن من يجوز تعرضه في منكر يجب مقاتلته لولم يرتدع .

و يمكن أن يقال : يلزم من هذا وجوب مقاتلة من يرتكب المنكر من المسلمين على كل مسلم لوجوب النهي عن المنكر على آحاد المسلمين . ثم إنه تارة ينظر في الأمور الواقعة بين أهل الذمة من دون ارتباط بالمسلمين لإشكال في أنهم مقررون مع العمل بشروط الذمة ، وأخرى ينظر في الأمر الواقع بين الذمي و المسلم فلا يوجب كونهم مقررين محكومة المسلم بحكمهم ، فلو وقع النكاح بين الرجل الذمي و المسلمة كما لو جهلت المسلمة بكون الرجل كافراً و كان النكاح جائزاً عندهم فهل يحكم بجواز النكاح من جهة التقرير ، وبعبارة أخرى قاعدة التقرير ليست من القواعد الغير القابلة للتخصيص كما في المثال المذكور فما المانع من التخصيص و القول بعدم الضمان بناء على اعتبار المالية في المضمون ، ثم إن القائل بالضمان يلتزم بأنه مع التلف لا يرجع إلى المثل و إن كانت الخمر عند مستحليها من المثليات فالبدل لابد أن يكون مثلها من جهة أن قضية التقرير أنه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان في مذهبهم أيضاً أو لا ، بناء على ما ورد من

أنه ما بعث نبي^١ إلا وقد حكم بحرمة الخمر والخمر بتحقيق فيها المالية الإضافية إذا كانت في أيديهم وغصبت .

وأما الخمر الخارجة غير ما بأيديهم لما لم بتحقيق الإضافة إليهم لم تكن مالاً مماثلاً لما عندهم لعدم تحقيق الإضافة إليهم فلا بد في المثل البديل أن يكون له مالية ، وفي المقام لم بتحقيق وبتعيين القيمة .

و يمكن أن يقال : ما ذكر لا يوجب تعيين القيمة لإمكان أن يرد المثل أحد من أهل الذمة نظير تأدية الدين من ناحية غير المدين ، وثانياً ما قيل من أن المالية تختلف باختلاف الملل ليس معناه أنه إذا اشترى الذمي مثلاً الخمر تصير مالاً لأنها أضيفت إليه بل المعنى أنه إذا توجه أهل الذمة إلى الخمر يحكمون بماليتها بخلاف المسلمين حيث يحكمون بعدم المالية فإذا رد المسلم الخمر بدل الخمر الثالثة فقد رد المال عند المغصوب منه فما الوجه في الرجوع إلى القيمة وإلا لزم أن تكون الخمر التي أخذ الذمي من المسلم لا مالية لها عند الكافر لأنه أخذ الخمر المضافة إلى من لا مالية لها عنده .

ومما ذكر ظهر ما يمكن أن يقال في غصب الخنزير إلا أنه لما كان الخنزير على فرض ماليتها و تضمينه قيمياً لا يجري فيه ما ذكر في غصب الخمر من الرجوع إلى القيمة مع أنها على فرض المالية مثلية .

واعلم أنه ذكر أسباب آخر غير اليد للضمان مرجعها إلى الإلتلاف أو ماله المدخلية فيه و هو ينقسم إلى قسمين أحدهما ما كان بالمباشرة وثانيهما ما كان على وجه التسبب والظاهر صدق المباشرة على الأفعال التوليدية مثل الإحراق والرثمي و هل يشك في صدق الإلتلاف بالمباشرة في القتل بالسكين مع توسط السكين ، فأما التسبب فقد عرف بأنه كل فعل يحصل بسببه التلف كحفر البئر في غير ملكه و المراد بالسبب المأخوذ في الحد ما يتوسط به و المراد بالفعل الأعم من الوجودي والعدمي كترك حفظ الدابة دون الأثر الذي هو حاصل المصدر بقريئة وقوعه تفسيراً

للتسبب الذي هو كذلك فالمعنى أن التسبب هو إيجاد فعل أو ترك هو وسيلة عرفاً إلى التلف هذا ، ويشكل صدق السبب على الترك المذكور فترك حفظ الدابة يشكل صدق السبب عليه .

ولا بد من ملاحظة الأخبار التي يمكن التمسك بها منها :

خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوند وتداً أو أوتق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن » (١) .

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره ، فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه » (٢) .

وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام أيضاً « من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن » (٣) .

و صحيح زرارة عنه أيضاً « قلت له : رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليها رجل و وقع فيها ، فقال : عليه الضمان لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان » (٤) .

و موثق سماعة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو في ملكه فقال : ما كان حفر في داره أو في ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها » (٥) .

و منها النصوص الدالة على غرامة الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضي به الالاء و قل قدر ما أتلفه من مال الرجل وعلى أنه يقتل إذا قتل بشهادته وقال الشاهد

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٩-٣٥٠ .

(٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

تعمدت الشهادة عليه زوراً وعلى غرامة دية اليد مثلاً لو شهد عليه بالسرقة ورجع ، إلى غير ما ذكر .

ثم إنّه ذكر شروط لتأثير التسيب في الضمان : الأوّل أن يكون في غير الملك فلو كان في الملك لم يضمن وعلل بأنّ تصرّفات الملاك في أملاكهم ممّا رخص فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدواعي النفسانيّة ، ويمكن أن يقال نصب الميزاب تصرّف في الملك على طريقة العقلاء ، ومع ذلك يوجب الضمان إلّا أن يقال لعلّ وجهه أنّه تصرّف في طريق المسلمين و التصرّف إذا كان مضرّاً غير جائز ، لكن يمكن الأشكال في التعليل المذكور بأنّه إذا حفر بئراً في أرض مباح كالأرض الميتمّة فمقتضى بعض الأخبار المذكورة الضمان إذا وقع إنسان أو حيوان فيها ومقتضى التعليل المذكور عدم الضمان و لعله لذا اشترط الشرط الثاني وهو أن لا يكون مباحاً شرعياً ، إلّا على بعض الوجوه .

الثالث أن لا يكون مقروناً بالغرض الصحيح فلو كان معللاً به لم يضمن للأصل السالم عن معارضة الدليل وقاعدة الاحسان ، ثم أجيب عن السؤال بأنّ رواية الميزاب و نحوها دليل الضمان ، بأنّ نصب الميزاب في ذلك الزمان أي زمان صدور الرواية لا يبعد كونه عدواناً و تعدّياً عرفياً بكثرة ما يترتب عليه من الأذيات مضافاً إلى قصورها عن الانتهاض في مخالفة الأصل مع مخالفة جمع من المحققين وعدم اشتغالها على ما يوجب التعدّي عن مورده المخصوص بحيث يكون قاعدة كليّة .

ويمكن أن يقال : إذا كان المدرك الأخبار فلا بدّ من رفع اليد عن الخصوصيات و إلّا لم يمكن استفادة القاعدة الكليّة وأمّا الأصل فكيف يؤخذ به مع وجود الدليل و أمّا التمسك بقاعدة الإحسان فهو فرع صدق الإحسان بمجرد وجود الغرض الذي يكون متوجّهاً به عند العقلاء ، وما ربما يقال من أنّ الحسن ما لا يجرّد وجود الغرض الذي فعله لم يظهر وجهه فإنّ العقلاء لا يعدّون من كان فعله كذلك من المحسنين و هل يكون من فعله كذلك مشمولاً لقوله تعالى « إن رحمة الله قريب من المحسنين » و يكفي الشك في صدق الإحسان .

الرابع أن يعدّ في العرف والعادة عدواناً وإن لم يكن حراماً شرعياً فإن مثل إيقاف الدّابة في وسط الطريق عند تراحم الناس وإن كان مسوّغاً شرعاً لكن يعدّ في العرف عدواناً وظلماً وهو أشبه شيء بمناقيات المروّة .

و يمكن أن يقال : لا يمكن استفادة هذا الشرط بنحو الكليّة من الأخبار المذكورة فإنّ صحيح الحلبيّ المذكور يستفاد منه الضمان في صورة الإضرار بطريق المسلمين فالتعدّي إلى كلّ ما كان عدواناً بنظر العرف مشككاً الأثرى أنّ القائلين بالشروط المذكورة إذا سئل عنهم كيف حكم على الطبيب والبيطار بالضمان مع جواز العمل وصدق الإحسان يجيبون بقيام الدليل على الضمان على خلاف القاعدة ، والحاصل أنّه مع رفع اليد عن بعض الخصوصيّات التي ذكرت في الأسئلة استفادة القاعدة الكليّة بالنحو المذكور مشكلة فلنرجع إلى ما في المتن .

« ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح » وهنا وإن اجتمع السبب والمباشر لكن على المعروف أنّه يتوجه الضمان إلى المباشر لأنه أقوى والمعروف أنّه مع الاجتماع يتوجه الضمان على الأقوى وهذا إن كان مجعماً عليه فلا إشكال ومع عدم الاجتماع يستشكل من جهة أنّه إن ثبت بالدليل إيجاب كلّ من السببيّة والمباشرة الضمان فما الوجه في توجّه الضمان بخصوص الأقوى، الأثرى أنّه في تعاقب الأيدي لا يلاحظ الأقوى بل يرجع المضمون له إلى كلّ منهم .

و أورد عليه أوّلاً بأنّ هذا الكلام على تقدير الصّحة يوجب التشريك لا التخيير وثانياً بمنع كون السبب مضمناً مطلقاً إذ المستفاد من أدلّة سببيّته للضمان حيث لا يكون فيه من يستند إليه إلا تلاف عرفاً .

ويمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من إن هذا الكلام على تقدير الصّحة يوجب التشريك لا التخيير لورود النقص بتعاقب الأيدي وأنّ المستفاد من الأدلّة الضمان بالنسبة إلى كلّ ما تلف إلا أن ينزل منزلة الأسباب الخارجيّة حيث إنّها مع الاجتماع يكون المسبب مستنداً إلى المجموع فتأمل .

و أما ما ذكرنا من المنع فلم يظهر أيضاً وجهه فإن الأخبار المذكورة لا تنفيدها فيها .

ولو أزال القيد عن فرس فشرده فالمعروف أن المزبل ضامن لاستناد التلف إليه ولا مباشر في البين ، لكن ما ذكر في العبد المجنون لا يخلو عن الإشكال إلا أن يدعى أن أفعال المجنون وحر كانه كحر كات الحيوان والظاهر أنه ليس كذلك إلا أن يقال: السبب أقوى، ولا يضمن لو كان العبد عاقلاً لأنه بعقله يحال عليه الفعل ، وقد يوجه الضمان بأن إطلاقه وقد اعتمد ضبطه إتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة .

﴿ الثاني في الأحكام، يجب رد المغصوب وإن تعسر كالخشب في البناء واللوح في السفينة ولوعاب ضمن الأرض ولو تلف أو تعذر العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء وقيمه يوم الغصب إن كان مختلفها وقيل : أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف وفيه وجه آخر ، ومع رده لا يرد زيادة القيمة السوقية ، وترد الزيادة لزيادة في العين أو الصفة ﴾ .

يجب على الغاصب رد المغصوب بالعقل والنقل ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم «المغصوب مردود» واستدل أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم «على اليد ما أخذت حتى تؤد به» وتقر به على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبيّاً أن كلمة على إذا نسبت إلى عين تفيد التعهد بالعين فيستتبع التكليف فمع قابلية من تكون العين في عهده توجه التكليف إليه بالتبع ومع عدم القابلية يكون التكليف معلقاً عليها ، ويمكن أن يقال : لازم هذا جواز تأخير الرد إلى زمان بلوغ الصبي أو إفاقة المجنون والظاهر عدم التزامهم بهذا فلا يبعد لزوم الرد على الولي أو الحاكم أو عدول المؤمنين أو غيرهم كسائر الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها أو تأخيرها .

ثم إنه لا إشكال في وجوب الرد مع عدم تضرر الغاصب ، وأما مع التضرر ففيل فيه وجهان الوجوب لأن الغاصب من جهة غصبه أقدم على ضرره ، وأورد عليه بأن الإقدام على الغصب ليس إقداماً على الضرر بقول مطلق ألا ترى أن المغبون مع تمكنه من الفحص عن القيمة إذا أقدم على الاشتراء لم يكن مقدماً على ضرره بل له الخيار

من جهة التضرُّر وعدم الوجوب لأجل أن وجوب الرَّد لجبران الضرر المغصوب منه
فاذا استلزم ضرراً على الغاصب وقع التعارض بين الضررين وكونه غاصباً لا يرجح على
ضرر المغصوب منه .

وأورد عليه بأن إستمرار الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار تضرُّر الشخص لو
لم يغصب ، ألا ترى أنه لو تضرُّر الشخص بألف لو لم يغصب أو يسرق فهل يجوز ذلك
والسرُّ أن الضرر إذا توجه إلى الغير ابتداءً جاز دفعه عن النفس بارتكاب إضرار الغير
وأما لو توجه إلى الشخص ابتداءً وأمكن التخلص عنه بإضرار الغير فلا يجوز ولو
كان هذا الضرر أقلّ والدليل على ذلك حكم العقل فأنه يقبض مثل هذا الأضرار
المقصود به دفع الضرر المتوجه إليه ، وأيضاً إذا كان نفي الضرر كنفى الحرج للامتنان
اختصَّ بغير هذا الضرر إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجويز إضرار الغير إلا بالنسبة
إليه وهو معارض بكونه إساءة في حق الغير .

وبدل أيضاً على وجوب ردِّ المغصوب ولو استلزم أو توقّف على ضرر كثير
نواهي الإضرار نعم لو توقّف أو استلزم ضرراً غير مالي أمكن منع الوجوب لأنَّ
حفظ النفس والعرض يرجح على غيره ولو كان من حقوق الناس .

ويمكن أن يقال : إن استفدنا من دليل نفي الضرر عدم رضا الشارع بوقوعه
أصلاً وما يتراءى من التعارض ليس منه بل الباب باب التزاحم وفي باب التزاحم إذا
وقع التزاحم بين الأقوى والأضعف لا يعامل معهما معاملة المتعارضين ، ومن هذه
الجهة إذا وقعت المزاحمة بين الضرر المالي المتوجه والضرر العرضي قيل بجواز دفع
ضرر العرضي المتوجه إلى نفسه بإضرار الغير بالضرر المالي كما أنه لو توقّف حفظ
النفس على الأضرار المالي بالغير ودار الأمر بين الضرر المالي القليل والكثير يقدم
الضرر القليل لما اشتهر من أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وعلى هذا إذا وقعت
المزاحمة بين الضررين بتضرُّر الغاصب بألف مثلاً وتضرُّر المغصوب منه بالعشرة يشكل
الالتزام بلزوم تضرُّر الغاصب بلغ ما بلغ خصوصاً مع أن الكلام ليس مخصوصاً بصورة
الغصب بل مطلق التصرف في مال الغير كالمأخوذ بالعقد الفاسد مع الجهل بالحكم

ولو قصوراً فإن حديث « على اليد » لا يفرق بين صورة الغصب وغيرها .
 وربما يؤيد القول المشهور أعني لزوم الرد ولو تضرر الغاصب بقوله عَلَيْهِ
 « لا حرمة اعرق ظالم » بالاضافة أو بالتوصيف ، ويمكن أن يقال : تارة يكون الحكم
 في نفسه ضرورياً كوجوب الجهاد مع اجتماع الشرائط فمثله لا يرفع بقاعدة نفي الضرر
 لأنه يلزم نفي تشريعه مع أن التشريع محقق وأخرى يكون ضرورياً في الجملة
 فمثل هذا لا يوجب عدم توجه قاعدة نفي الضرر إليه بلغ الضرر ما بلغ هذا مع أنه
 قد يتوجه وجوب الرد إلى الحاكم أو عدول المؤمنين بأن يتصرف في مال القاصر
 كالمجنون أو الصغير أو الغائب فهل يجب عليهم أن يتصرفوا في مال القاصر بلغ ما
 بلغ لرد العين المتصرف فيها بغير حق .

وأما صورة تعسر رد العين المغصوبة فالمعروف أيضاً وجوب الرد وتحمل
 المشقة بل ادعى الإجماع عليه وقد يعكس في بعض الكلمات بأن الغاصب يؤخذ بأشق
 الأحوال مع أن الظاهر أنه ليس خبيراً وغالب أحكام المغصوب مشترك بين المغصوب
 والمال المأخوذ بغير حق كالمأخوذ بالعقد الفاسد جهلاً وكأنتهم قدّموا أحكام الغصب
 على قاعدة نفي الحرج مع أن دليل القاعدة حاكم بالنسبة إلى أدلة الأحكام الثابتة
 للعناوين الأولى هذا مع أنه لم يظهر وجه لما ذكر من تضرر المالك فانه مع رد
 المثل في المثليات ورد القيمة في القيميات أي ضرر يتوجه إلى المالك المغصوب منه
 بل المعارضة بين دليل قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر ، ودليل نفي الضرر حاكم
 على دليل قاعدة السلطنة .

ولو عاب ضمن الأرض ويدل عليه صحيحة أبي ولاد الواردة في كراء البغلة (٣)
 والمسافرة معها بغير إذن صاحب البغلة وغيرها من الأدلة .

ولو تلف العين المغصوبة أو تعذر العود مع بقاء العين ضمن المثل إن كان

(١) في الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ - ٢٩١ : دعدة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن
 محبوب ، عن أبي ولاد الحناط قال : اكرتت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا
 وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه

مثلياً والقيمة إن كان قيمياً وفي المتن جعل المثلي ما تساوت أجزاؤه ، وقد يقال : إن المثلي والقيمي ليسا مما يرجع في معرفتهما إلى العرف واللغة لأنهما عنوانان

إلى النبل فتوجهت نحو النبل فلما أتيت النبل خبرت أن صاحبي توجه إلى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن اتحلل منه مما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي : وما صنعت بالبغل ؟ فقلت : قد دفعته إليه سليماً ، قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً ، فقال : ما تريد من الرجل ؟ قال : أريد كرى بغلي فقد حبسه على خمسة عشر يوماً ، فقال : ما أرى لك حقاً لأنه أكثره إلى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه إلى النبل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى ، فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى ، قال : فخر جنانم عنده وجعل صاحب البغل يسترجع ، فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه فحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال : في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها ، قال : فقلت لأبي عبدالله عليه السلام : فما ترى أنت قال : أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة إلى النبل ومثل كرى بغل راكباً من النبل إلى بغداد ومثل كرى بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه قال : فقلت : جعلت فداك اني قد علقته بدراهم فلي عليه علفه ، فقال : لا لأنك غاصب ، فقلت : أرايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر (غمز - خل) فقال : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ، قلت : فمن يعرف ذلك ، قال : أنت وهو اما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك ، فإن رد اليمين عليك فحلقت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك ، قلت اني كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحللتني ، فقال : انما رضى بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فأخبره بما أفتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك ، قال أبو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فأخبرته بما أفتاني به أبو عبدالله عليه السلام وقلت له : قل ما شئت حتى أعطيكه فقال : قد حببت إلى جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع في قلبي له التفضيل وأنت في حل وان أحببت أن أرد عليك الذي أخذت منك ففعلت .

عرضاً الأموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الآخر بضمان القيمة نظير تقسيم أجزاء الواجبات المركبة بالرُّكن وغيره بعد وجدان حكم الشارع بفساد المركب بترك بعضها عمداً وسهواً فالمثلي ما يتساوى أجزائه والمراد بالوصول الكلي سواء كان جنساً أو نوعاً أو صنف صنف ، والمراد بالأجزاء الأبعاض والأفراد والقطعات الموجودة في الخارج ، والمراد بتساوي قيمة الأجزاء تساويها في القيمة المقررة في العرف لكثيها توضيحه أن بعض الأجناس له قيمة مقررة في العرف تختلف باختلاف أشخاصه الموجودة في الخارج إما بالوزن أو الكيل أو غيرهما ، وبعضها ليس كذلك فكل فرد منه بقيمة ليس للآخر والأول هو المثلي والثاني هو القيمي وبهذا البيان نبه على ضمان المثلي بالمثل لأن تلف بعض أفراد هذا الجنس لا معنى لاجابه ضمان القيمة مثل مساوات التالف منه مع ساير الأفراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن المثلي والقيمي ليسا مما يرجع إلخ. يشكل حيث إن الضمان بالنسبة إلى التالف أمرٌ عرفي دائر بين العقلاء حيث إن غرامة التالف ليست مستحدثة مع أن القرض تمليك على وجه التفرغيم فالغرامة تارة بأخذ المثل وأخرى بأخذ القيمة فاذا دل دليلٌ من قبل الشرع على الضمان يحتمل على الضمان بالنحو المتعارف إلا إذا ردع عن طريقة العرف .

وأما ما ذكر في تعريف المثلي مع التنبيه على لزوم المثل في المثلي فيشكل حيث يلزم على تماميته أن تكون غرامة المنافع بالمثل فإن ركوب البغلة والمسافرة معها بحسب المسافة ومقدار الركوب لها قيمة معينة والتساوي المذكور في الأعيان هنا محقق ولا يلتزم بالمثلية وخلاف ما في صحيحة أبي ولاد المشار إليها حيث حكم الإمام عليه السلام على المحكمي بلزوم القيمة والوجه المذكور إن تم يشبه الدليل العقلي وهذا خلاف ما ذكر من أن الضمان بالمثل أو القيمة مأخوذ من الشرع نظير ركنية بعض أجزاء المركبات فالانصاف أن يرجع إلى العرف وتام الكلام فيه المذكور في كتاب البيع .

وأما القيمة فقد وقع الخلاف فيها هل اللازم قيمة يوم الغصب أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم أو قيمة يوم الأداء ، قد نسب إلى الأكثر قيمة يوم التلف وذكر في وجهه أن التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل والبدل في القيمي ليس إلا القيمة فاستقرت القيمة في الذمة ويستحيل تخلف المعلول عن علته .

لا يقال : إن القيمة المسببة عن التلف ما وجد تعيينها بخصوص يوم التلف لأنه يقال : إن التلف أوجب اشتغال الذمة بالبدل المتصف بالبدلية وهو قيمة يوم التلف فإن قيمة يوم الغصب بدليتها معلقة بالتلف ولم يحصل بعد وسائر القيم لم يتحقق زمانها .

ويمكن أن يقال : السببية لا تقتضي كون المسبب فعلياً من جميع الجهات لصحة أن يقول المولى لعبده إن جاءك زيد فأكرمه يوم الجمعة فوجوب الإكرام مع مجيء زيد محقق لكنّه ينتظر مجيء يوم الجمعة فلا مانع من سببية الغصب لوجوب القيمة يوم الغصب أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف ، غاية الأمر أن يقال : مدخلية التلف بنحو مدخلية الشرط المتأخر كمدخلية الإجازة في العقد الفضولي لترتيب آثار الملكية من حين وقوع العقد ، وأما مدخلية التلف ليوم المطالبة أو يوم الأداء فليس من هذا القبيل ، وقد ينكر السببية لاستقرار شيء في الذمة من المثل أو القيمة سوى الحكم التكليفي المتعلق بالخروج عن العهدة عهدة العين التالفة ومع ذلك يلتزم بتعيين قيمة يوم التلف ولعلّ هذا مبني على منع وضع الأحكام الوضعية وتبعيتها للأحكام التكليفية والحقّ خلافه كما قرّر في محله فلا اشكال في سببية إتلاف مال الغير للضمان مع عدم قابلية المتلف لاداء المثل أو القيمة وفائدتها أنه يمكن للغير التبرّع بتأدية ما على المتلف فأكل المضمون له ما أخذ من المتبرّع ليس أكلاً للمال بالباطل ومع عدم تبرّع متبرّع يكون المحاسبة في عالم الآخرة .

ومع فرض تسليم ما ذكر أيضاً لم يعرف وجه تعيين يوم التلف لإمكان أن

يقال : نفس العين التالفة في عهدة الغاصب أو من بحكمه فيلاحظ يوم الخروج عن العهدة أعني يوم الأداء كمن باع شيئاً سلفاً ولم يتمكن يوم الأداء ورضي المشتري بالقيمة حيث يؤدي قيمة المبيع يوم أداء القيمة ، إلا أن يقال : «على اليد» كما يستفاد منه ضمان العين كذلك يستفاد منه ضمان المنافع ولم يقل أحد في ضمان المنافع بما ذكر من كون نفس المنفعة في العهدة وملاحظة قيمتها يوم خروج الضامن وأيضاً لا وجه لما ذكر إلا الاستظهار من حديث «على اليد» حيث إن ظاهره أن نفس المأخوذ على اليد فلا بد وقت التأدية من ملاحظة قيمته وقت التأدية .

فلقائل أن يقول : الظاهر من الحديث أن يكون الغاية تأدية نفس المأخوذ لا بدله فلا بد من رفع اليد عن الظهور إما بحمل التأدية على تأدية المثل أو القيمة أو بحمل على اليد على معنى آخر وهو أن العين المأخوذة ما لم ترد إلى صاحبها إذا توجهت خسارة من جهتها إلى صاحبها فعلى الآخذ تلك الخسارة وهذا غير كون العين في العهدة ومع الإجمال يرجع إلى العرف ، والظاهر أن الضمان عند العرف بالقيمة يوم التلف وعليه يحمل ما اشتهر من أن من أ تلف مال الغير فهو له ضامن فتدبر فالأقرب ما هو المشهور من قيمة يوم التلف كما في اقتراض القيمي حيث يشتغل ذمة المقرض بالقيمة بمجرد تحقق الاقتراض من دون ملاحظة كون العين المقرضة في العهدة ولزوم قيمة يوم الخروج عن العهدة ، وربما يستدل على اعتبار يوم التلف بما في الكافي من خبر أبي حمزة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن « يتراد أن الفضل » فقال : كان علي عليه السلام يقول ذلك ، قلت : كيف يتراد أن ؟ فقال : إن كان الرهن أفضل ممّا رهن به ثم عطب ردّ المرتهن الفضل على صاحبه وإن كان لا يسوي ردّ الرهن ما نقص من حق المرتهن قال : وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك ، ^(١) .

وفيه أيضاً عن إسحاق بن عمار قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٤ .

يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائة درهم؟ قال نعم لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعة، قلت: فهلك نصف الرهن قال: على حساب ذلك، قلت: فيتراد أن الفضل؟ قال نعم،^(١) فتأمل وعلى فرض عدم الإشكال من جهة السند يمكن استفادة أمر آخر وهو عدم تعين المثل في المثليات لترك الاستفصال فإن العين المرهونة قد تكون مثلية ومع ذلك لوحظ القيمة وملاحظتها مع الدين من حيث الفضل. ومع رد العين لا ترد الزيادة لزيادة القيمة السوقية، فلو زادت قيمة العين عند الغاصب ثم نقصت لم يجب على الغاصب بعد رد العين شيء آخر، والظاهر عدم خلاف معتد به، ويكفي في الحكم عدم الدليل.

نعم لو نقص العين مع حصول الزيادة أو صفة كمال فالمعروف وجوب رد الزيادة مع رد العين بأن يرد قيمة الزيادة مع العين بل قيل بلزومه حتى مع حصول الزيادة بفعل الغاصب.

لا يقال الزيادة والصفة لا يقابلان بشيء، من العوض ولذا لو وصف العين بما ذكر ولم تكن واجدة لا يرد من الثمن شيء بخلاف نقصان الجزء، لأنه يقال: فرق بين العوض والغرامة والمردود في المقام من باب الغرامة.

ويمكن أن يقال لزوم الغرامة لو نقص العين بدبر أو عقر ونحوهما يستفاد من صحة أبي ولاد أما لزومها بمثل هزال الدابة بعد السمن عند الغاصب أو زوال كمال حصل عنده فلا يستفاد من الصحة وما يستدل به من أن مقتضى على اليد ما أخذت حتى تؤدي رد العين كما كانت وبعد حصول الزيادة أو صفة كمال في ملك المالك لا بد من رد العين كما كانت وحيث لا يمكن ردّها كذلك فلا بد من رد العين مع رد الغرامة لا يخلو عن الإشكال لأن حديث على اليد لا يستفاد منه إلا لزوم رد العين المأخوذة كما كانت ومع عدم الإمكان ما وجه لزوم غرامة الوصف لم لا يرجع إلى القيمة أعني قيمة العين وثانياً لو كان

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤.

اللازم ردّها بالوصف لزم مراعاة قيمتها فمع نقصان القيمة السوقية يجب ردّ الزيادة لكن الظاهر تسلم الحكم عندهم .

﴿ ولو كان المغصوب دابة فعابت ردّها مع الأرض ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي ، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجنابة إن كانت مقدّرة وفيه قول آخر ﴾ .

أما لزوم الأرض مع تعيب الدابة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن الاستظهار من صحيحة أبي ولاد ، وفيها «فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ قال عليه السلام عليك قيمة ما بين وقت الصحة والعيب يوم تردّه عليه . الحديث ، حيث يستظهر منه أن العيب مضمون .

وأما التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي فوجهه واضح لاطلاق الأدلة والغرض من ذكره دفع ما حكي من مالك وأحمد من أن في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لأنها لا تصلح له بعد ذلك ، ويمكن أن يكون النظر في ذكر ما ذكر إلى مسألة نظريّة وهي أن المغصوب إذا كان قيمته متفاوتة بالقياس إلى خصوص الأرباب لم يضمن الغاصب الزيادة فلو كان يسوي في حق مال كدعشرة وفيما بين الناس واحداً ضمن الواحد خاصّة ولا يضمن الزيادة .

وقد يقال إن مدخليّة الاضافة في المالية على قسمين أحدهما ما يوجب سلب الماليّة مع قطع النظر عن الاضافة كحجّة الدين فإنّها لا قيمة لها بالاضافة إلى غير صاحب الدين و لها قيمة بالاضافة إليه فهي مضمونة لصدق المال فيشمّلها أدلة الائلاف .

الثاني ما توجب زيادة القيمة والظاهر فيه عدم ضمان التفاوت لأنّه يرجع إلى اختلاف الرغبات الغير المضمونة عليه إجماعاً لأن مقتضى أدلة الغرامة ليس إلّردّها ما هو بدل في نفسه مع قطع النظر عن الإضافات .

ويمكن ان يقال : بعد صدق إلتلاف المال كما ذكر في القسم الأوّل ما وجه عدم الضمان

بالنسبة إلى الزيادة ، وما ذكر من أن مقتضى أدلة الغرامة - النخ - لم يظهر وجهه فإنه مع قطع النظر عن الإضافات مامعنى الماليتة وهذا غير اختلاف الرغبات كما لو كان شيء يسوي بين الناس عشرة ويرغب واحد فيه يريد اشتراؤه بعشرين فإنه بمجرد الرغبة لم يزد قيمته عن العشرة بخلاف مقامنا هذا ، مضافاً إلى أن النظر إلى الضمان من جهة اليد لا الائتلاف فيشمله حديث علي اليد ومقتضاه جبران الخسارة أو الخروج عن العهدة بردً البذل . والمعروف أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة وهو المستفاد من صحيحة أبي ولاد المذكورة .

وفي قبالتها رواية عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام و مسمع عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى في عين دابة ربع الثمن ^(١) أي قيمتها .
كما روى أبو العباس عن الصادق عليه السلام « أنه قال : من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها » . ^(٢)

وفي صحيح عمر بن أذينة المروي في التهذيب « كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رواية حسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات الأربع قوائم إذا فقئت ربع ثمنها ، فقال : صدق الحسن فذقال علي عليه السلام ذلك » . ^(٣)
كما أنه روى فيه ^(٤) صحيحاً عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت بر ربع ثمنها » و رواه في الكافي أيضاً مع زيادة قوله : « يوم فقئت عينها » ^(٥) .
والظاهر عدم عمل الأصحاب بهذه الأخبار .

ولو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الجاني رد العبد لأن المغصوب مردود ودية الجنابة إن كانت مقدرة وعن الخلاف أن عليه الاجماع والأخبار ، والخبر

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٣) و(٤) المصدر ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٥) المصدر ج ٧ ص ٣٦٧ .

لعله قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكمي « جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار»^(١) ونحوه المرسل .

ولا يخفى أنه لم يظهر ممّا ذكر وجه التخصيص بالمقدّر .
وأما القول الآخر المحكمي عن جماعة أكثر الأمرين من القيمة والمقدّر شرعاً في الجنابة وعلل بأنّ الأكثر إن كان هو المقدّر فهو جان وإن كان هو الأرض فهو مالٌ فوّته تحت يده كغيره من الأموال لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وقد يقوى هذا القول من جهة أنّ ضمان الغاصب من جهة المائيّة فيضمن ما فات منها مطلقاً وضمن الجاني منصوص فيقف عليه ، ويمكن أن يقال : يصدق على الغاصب الجاني ومقتضى ما دلّ على أنّ جراحات العبيد جراحات الأحرار الاكتفاء بالمقدّر ولو كان أقلّ من القيمة ، ومقتضى ما دلّ على الضمان الاكتفاء بالقيمة ولو كان أقلّ من دية الحرّ ولعلّ المقطوع عدم الجمع بين الدية المقدرة والقيمة فما وجه لزوم أكثر الأمرين من الدية والقيمة وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ وجوب القدر الزائد عن الأرض على الغاصب الجاني ثبت بالفحوى لأنّ الغاصب لو لم يؤخذ بالأشق فلا أقلّ من مساواته للجاني الغير الغاصب .

ويمكن أن يقال : إمّا ان تكون جنابة الغاصب مشمولة لدليل الضمان مثل على اليد وغيره دون ما دلّ على أنّ حكم جنابات أطراف العبد حكم جنابات أطراف الانسان الحرّ ، وإمّا أن تكون مشمولة للثاني دون الأوّل وإمّا مشمولة لكليهما فعلى جميع التقادير يقع الاشكال لأنّه على التقدير الأوّل لا بدّ من ملاحظة القيمة زادت أو نقصت عن التقدير المذكور في جنابة طرف الانسان الحرّ ولازم المشموليّة لخصوص دليل الضمان عدم الزيادة على القيمة فما معنى القطع بالمنطاد ومجرّد الاستبعاد لا يكفي في قبال الدليل والكلام ليس في خصوص الغصب بنحو الأخذ عدواناً بل مطلق الأخذ الموجب للضمان ولو مع الجهل قصوراً فكيف يؤخذ بأشقّ الأحوال وعلى التقدير

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٨ .

الثاني لا بد من الاقتصار على التقدير قلّ أو أكثر أيضاً وعلى الثالث لا بد من الجمع لأنّ التداخل خلاف القاعدة ولا يلتزم به أحد .

ولو مزج الزيت بمثله ردّ العين و كذا لو كان بأجود منه ، ولو كان بأدون ضمن المثل ، ولو زادت قيمة المغصوب فهو لمالكه أمّا لو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والآلة في الأبنية أخذ العين و ردّ الأصل و يضمن الأرض إن نقص .

المعروف حصول الشركة مع مزج الشيء بمثله بحيث لم يتمييز سواء كان المزج بالاختيار أو بغير الاختيار أو بالغصب ولازم الشركة حصول الإفراز بالقرعة أو بتراضي الطرفين والمحكي عن الحلّي - قدس سرّه - استهلاك العين المغصوبة و بعد الاستهلاك للغاصب أن يردّ العين من المال الممزوج ومن غيره ، واورد عليه بأنّ المزج لا يوجب الاستهلاك و إلا لزم استهلاك مال الغاصب وقد يوجه كلام الحلّي بأنّ الملكيّة عبارة عن اختصاص شيء من الأعيان بالمالك ومع الامتزاج الحقيقي الموجب لاشتمال كلّ جزء على جزء من العينين يفوت ذلك الاختصاص فلا يبقى في الخارج شيء يكون مختصاً بالمالك كما كان قبل الامتزاج ، وبالجملة لا شبهة في أنّ المزج إتلاف لصفة الملكيّة عن العين وموجب لانحصار حقّ المالك في وجوه الماليّة التي هي باقية بحالها فإنّ كان المزج إتلافاً للعين بالمعنى المزبور كان سبباً للضمان بالمثل أو القيمة فهنا اجتمع السببان سبب للضمان وسبب للشركة أمّا الأوّل فلما عرفت وأمّا الثاني فلأنّ الامتزاج الحقيقي سبب عقليّ للشركة فلا يصار إلى غيرها إلا بنقل وتقسيم فإن رجحنا جانب الأوّل حكمنا بانتقال المال إلى الغاصب بصيرورة مال المالك في حكم التالف بسبب المزج وإن رجحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة فهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق في باب الشركة .

ثمّ إنّه اختير بعد التوجيه قول الأكثر المخالف لقول الحلّي من جهة أنّ المال المغصوب وإن صار تالفاً لكنّه يتعيّن ردّ المغصوب من الممتزج لأنّ دفع حصّة المالك المغصوب منهم من الممزوج أقرب لأنّ ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة

ليس مما نطق به الدليل بل إنَّما استفيد من قوله عليه الصلوة والسلام «على اليد ما أخذت» بناء على كون الخروج عن عهدة المأخوذ بعد تلفه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي باعتبار أن أقرب الأشياء إلى العين التالفة بالمزج بالمماثل عرفاً هو القدر المساوي معه من الممتزج فلا منافاة بين الأخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنه بالامتزاج يفوت الاختصاص الخ - فإنه كيف يفوت الاختصاص بالنسبة إلى المالك المغصوب منه ولا يفوت بالنسبة إلى الغاصب ومع فوت الاختصاص بالنسبة إليهما ليس لهما أن يتصرفا في المال المشترك بالبيع لأنَّ البيع المبادلة في الملكية ومع عدم الملكية كيف يصحُّ بل هذا الكلام يجري في كلِّ مال مشترك حصل اشتراكهما بالمزج ، ثمَّ إنَّه لم يظهر وجه لحصول الشركة عقلاً ورفع ملكية كلِّ بالنسبة إلى ما كان ملكاً له غاية الأمر معاملة الشركة ظاهراً ولا معارضة في البين حتَّى يحتاج إلى الترجيح .

وما ذكر من أنه يتعيَّن ردُّ المغصوب من الممتزج - الخ - يشكل حيث لا يلاحظ في المثلي الأقربية الاتفاقيَّة الأثرى أن اقتراض الحيوان يوجب اشتغال ذمَّة المقترض بالقيمة لأنَّ الحيوان قيمي فلو طالب المقرض لم يلزم المقترض بردَّ العين ظاهراً مع أنه ليس شيء أقرب إلى الشيء من نفسه إلى نفسه وكذا لو اقترض أحد التوأمين المتماثلين لا يلزم المقترض بردَّ الآخر مع أنه أقرب إلى العين المقترضة ، وقد يكون المثل في المثلي أقلَّ قيمةً ممَّا اقترضه المقترض بمقدار قابل للتوجه فمن جهة المالية تكون القيمة أقرب إلى ما اشتغلت ذمَّة المقترض به .

ولو كان المزج بالأجود منه فالمعروف أيضاً الشركة ولزوم ردَّ العين والمحكيُّ عن الشيخ والحكي - قدس سرهما - الضمان بالمثل ووجهه على مسلك الحكي ما سبق من حصول التلف بالامتزاج فيكون مال المالك المغصوب منه مضموناً بالمثل ، وأمَّا الشيخ فمع حكمه في صورة المزج بالمماثل بالشركة قال هنا بضمان المثل لامن جهة حصول التلف بل من جهة عدم اتحاد المغصوب مع الممزوج في الجودة ، فلا وجه

لإلزام الغاصب على الدفء من الممتزج . وقد يقرب قول الأكثر المعروف بأن الموجود بنظر العرف بمنزلة العين المغصوبة فيجب ردُّه فالمال مشترك بينهما .
ويمكن أن يقال : لاجابة إلى ما ذكر من كون الموجود بمنزلة العين المغصوبة لأن هذا مبني على القول بالاستهلاك ، وقد سبق الإشكال فيه فمع الامتزاج يحصل الشركة كما لو حصل المزج باختيار المالكين ومقتضى القاعدة عدم استحقاق الغاصب شيئاً لأن وصف الجودة لماله لم يكن بأمره فلا يستحق الغاصب شيئاً . ومما ذكر ظهر الحال في صورة المزج بالأدون غاية الأمر لزوم الارش لنقصان مال المالك المغصوب إلا أن يستشكل من جهة الربا إن قيل بتحقيق الربا في مثل المقام ولولم يكن الأرش بعنوان المعاوضة بل بعنوان الغرامة لكن الحق عدم شمول أدلة حرمة الربا لمثل المقام .

ولو كانت الزيادة في قيمة المغصوب فهو لمالكه سواء كان زيادة القيمة بلا فعل من الغاصب أو مع فعل منه .

أما مع عدم فعل منه فلان القيمة في مقابل مال المالك وأما مع فعل من الغاصب فلعدم أمر من المالك وعدم الاحترام لعمله فليس من قبيل تصرفات المفلس قبل حججه بما يوجب زيادة القيمة حيث إن البايع يرجع إلى العين المبيعة ولا يكون عمل المفلس هدراً .

وأما لو انضاف عين أخذ الغاصب العين حيث إنهما ملكه وظاهر المتن أن الغاصب يأخذ العين من دون استيذان من المالك وإن كان الأخذ موجباً للتصرف في العين المغصوبة غاية الأمر لزوم الأرش عليه إن كان الأخذ موجباً للنقص في العين المغصوبة وقد يستشكل من أنه تصرف في ملك الغير فيحتاج إلى الإجازة وقاعدة السلطنة وإن كانت مقتضية لجواز الأخذ بالنسبة إلى الغاصب لكن المالك أيضاً مسلط على ماله المغصوب .

ويمكن أن يقال : لا يبعد أن يكون اللازم الاستيذان من المالك فمع عدم

الاذن يرجع الغاصب إلى الحاكم و مع عدم التمكّن يرجع إلى عدول المؤمنين كما لو دخل أغصان شجرة بستان في فضاء دار الغير ، وأمّا النقص الحاصل في ملك المالك فمع حصوله بيد الغاصب الظاهر ضمانه وأمّا لو كان بأمر الحاكم فيشكل لأنّ الحاكم لا يضمن و الغاصب لم يفعل شيئاً وإنّما طلب حقه فهذا كقطع غصن الشجرة حيث إنّه يتضرّر مالك الشجرة ، وما يقال من أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال لا مدرك له مضافاً إلى أنّ الكلام ليس في خصوص الغاصب بمعنى أخذ مال الغير على وجه الظلم والعدوان بل مطلق من تصرف في ملك الغير بغير استحقاق ولو من جهة الجهل بالموضوع .

﴿الثالث في الواحق وهي ستة : الأولى فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أو متصلة كالصوف والسمن أو منفعة كأجرة السكنى وركوب الدابة ولا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كما لو سمن المغصوب وقيمته واحدة . الثانية لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه و ما يحدث من منفعته و ما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه ﴾ .

لاشبهة في أنّ فوائد المغصوب للمالك سواء كان منفصلاً كالولد أو متصلاً كالصوف فيكون مضموناً على الغاصب بمقتضى حديث « على اليد ما أخذت » وكذلك منفعته المستوفاة ، وأمّا المنافع الغير المستوفاة فالظاهر أنّها أيضاً مضمونة لأنّ اليد على العين يد على المنفعة بالتبع فمقتضى الحديث كونها مضمونة فإن كانت العين قابلة لمنافع يضاد بعضها مع بعض آخر فمع التساوي في القيمة لا إشكال في تضمين البعض ومع الاختلاف في القيمة هل يلاحظ العليا أو الدنيا أو المتوسطة ؟ قد يقال : يلاحظ العليا لوجود المقتضى و عدم المانع أما وجود المقتضى فلأنّها منفعة فائتة تحت يد الغاصب ، وأمّا عدم المانع فلأنّه ليس إلا فوت الدنيا و هو غير صالح للمانعية وإلّا لزم عدم ضمان لتزاحم السببين ونساقطهما .

و توضيح ذلك أنّ فوت العليا والدنيا يتداخلان في التأثير بالنسبة إلى قيمة الدنيا

فيبقى تأثير فوت العليا في ضمان الزائد سليماً عن المعارض .

ويمكن أن يقال : صدق الفوت منوط بقابليته الوجود و القابلية ليست إلا لبعض المنافع بلا تعيين فترجيح العليا ترجيح بلا مرجح ، فما ذكر من صدق الفوت بالنسبة إلى العليا بالخصوص ممنوع وكذلك نمنع صدق الفوت بالنسبة إلى العليا والدنيا والتداخل في القدر المشترك .

ومن هنا ظهر منع صدق اليد على العليا والدنيا جميعاً بتبع اليد على العين فمع عدم الترجيح لا يبعد الأخذ بالوسطى بين العليا والدنيا .

وما ذكر من عدم الضمان بالنسبة إلى الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة لم يظهر وجهه فإن الغنم مثلاً اذا سمن ثم هزل لا يتصور عدم الزيادة للقيمة بالسمن فيه إلا بأن يكون في حال الهزال أعلى قيمة فإنه لولا هذا كيف لا تزيد قيمة وقت السمن مع أنه لو ذبح يكون لحمه أزيد فما نقص من لحمه من جهة الهزال كيف لا يكون مضموناً فهذا مثل أن يعيب الحيوان ويكون مع العيب قيمته لا تنقص عن القيمة التي كانت له وقت الصحة .

وأما عدم تحقق الملكية للمشتري بالنسبة إلى ما يقبضه بالبيع الفاسد فوجهه واضح حيث إن الملكية محتاجة إلى سبب أمضاه الشارع و المفروض خلافه فيكون المقبوض وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه مضمونة بمقتضى حديث على اليد .

﴿ الثالثة إذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بما يضمن ولو كان جاهلاً دفع العين إلى مالكيها و رجع بالثمن على البايع و بجميع ما غرمه مما لم يحصل له في مقابله عوض كقيمة الولد ، و في الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة و أجره السكنى تردّد ﴾ .

أما كون المشتري كالغاصب في الحكم التكليفي أعني الحرمة حرمة التصرف ووجوب الرد ، والوضعي أعني الضمان فلا إشكال فيه مع تحقق اليد والاستيلاء على المغصوب وأما عدم رجوعه بالثمن على البايع الغاصب مع العلم وعدم كون البايع ضامناً له

فهو المعروف بل حكي الإجماع عليه وعلل تارة بالإذن في إتلاف الثمن ، وأخرى بأنه سلطه على ماله عالماً بأن العوض مستحق للغير فيكون التسليط مجاناً وقد يوجه بفحوى أدلة الأمانات والأولية القطعية لأن الاستيمان والإذن بالتصرف كالعارية إذا منع من الضمان كان التسليط على الاتلاف مانعاً بالطريق الأولى .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر أن يكون ثمن الخمر والخنزير وأجرة الزانية ونحوها غير مضمونة مع علم المعطي بالحرمة ، والظاهر الفرق بين التسليط بدون ملاحظة العوض والتسليط مع العوض ولو بالبناء على العوضيّة على خلاف الواقع والعرف فالمشتري في المقام لو لم يأخذ العوض المغصوب لم يؤت الثمن ، وظاهر بعض الكلمات عدم الرجوع إلى البايع حتى مع وجود الثمن عند البايع وعدم الطلب ولا يخفى أنه مع فرض تسليم ما ذكر مع التلف أو الاتلاف كيف يمكن تسليم ما ذكر مع بقاء الثمن في يد البايع ، وأما مع الجهل فلا إشكال في لزوم رد العين المغصوبة عليه ويرجع بالثمن على البايع ، وينبغي تقييد هذا بصورة كون إعطائه الثمن مبنياً على صحة البيع وأما لو كان إعطائه من جهة وصول العين من غير فرق بين صورة الغصب وغيرها فبناء على ما ذكر يشكل رجوعه إلى الغاصب .

وأما رجوع المشتري بما اغترمه كما لو بنا في الأرض المشتراة وهدمه المالك أو غرس فأمر المالك بالقلع فهو المعروف وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور ويمكن أن يقال هذا لو سلم إنما يتم مع علم البايع أما مع الجهل فلا يصدق الغرور لأن الكلام ليس في خصوص ما لو كان البايع عالماً بالغصبية بل الكلام في كل ما كان المال مضموناً على البايع ولو مع الجهل وإن كان النظر إلى تحقق الغرور لزم الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى والظاهر أن منشأ التردد في المتن حصول الاتلاف مع حصول النفع في مقابله فلازمه كون الضمان على المتلف وتحقيق الغرور كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً ورجع المالك على الآكل فإنه يرجع إلى الغار ، ولا يخفى أن حصول الاتلاف لا يقتضي إلا رجوع

المالك إلى المتلف ولا يقتضى قرار الضمان عليه ، والكلام في قرار الضمان ، ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي للمالك أن يرجع إلى كل واحد وقرار الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون مغروراً فيرجع إلى الغار ، وقد يشك في كليّة قاعدة الغرور بحيث كلما تحقق الغرور رجع المغرور إلى الغار كما لو أخبر أحداً بما باحة أكل شيء من دون أن يقدم إليه وزعم صدقه وانكشف كذبه بعد الأكل ، ولعل وجه التردد هذه الجهة .

﴿ الرابعة إذا غصب حباً فزرعه أو بيضة فأفרכת أو خمراً فخللها فالكل للمغصوب منه ، الخامسة إذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه أجره الأرض ولصاحبها إزالة الغرس وإزاعه طم الحفر والأرض إن نقصت ، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب اجابته ، السادسة لو تلف المغصوب واختلف في القيمة فالقول قول الغاصب وقيل قول المغصوب منه ﴾ .

أما صورة غصب الحب والبيضة وغيرهما فالمشهور فيها أن الزرع والفرخ والنخل لمالكها ووجهه أن المذكورة لا يشك أحد أنها لو استحالت في يد المالك إلى المذكورة تكون المذكورة المستحال إليها مما ملك المالك وهذه الجهة محفوظة بعد غصب الغاصب غاية الأمر الفرق في مثل الزرع تحقق الاختلاط مع ما هو ملك الغاصب من الماء والتراب وهذا لا يوجب استحقال الغاصب لشيء فإن دابة إنسان إذا أكل أو شرب من ملك الغير يعد العلف والماء تالفين ولا يستحق من نفس الدابة شيئاً خصوصاً مع كونها مغصوبة ويشهد لما ذكر صحيحه أبي ولأد المتقدمة .

نعم قد ينافي ما ذكر ملكية صاحب الأثني ما يتكون من عسب الفحل فيها كتنه من جهة الدليل فإن الولد في الحيوانات تابع للأم دون الفحل .

ومما ذكر ظهر أنه مع غصب الأرض وزرعها يكون الزرع للزراع وعليه أجره الأرض وقد يستدل عليه بخبر عقبة بن خالد «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتمى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال : زرعت بغير إذني فزرعك لي وعليّ ما أنفقت أله ذلك أم لا ؟ فقال : للزراع زرعه ولصاحب

الأرض كرى أرضه،^(١) ونحوه موثق سماعة .

وفي الموثق^(٢) «في رجل اكرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال : عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل يعطيها الغارس وإن كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء» .

وقد يقال هذا الموثق لم يعمل به الأصحاب فلا يصلح للمعارضة مع ما ذكر ورواه في التهذيب، ومحكي الفقيه، ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع [قيمة عدل] إن كان استأمره وإن لم يكن استأمره فعليه الكرى - إلى آخره^(٣) وعليه يكون دالاً على المطلوب لا مخالفاً له .

ويمكن أن يقال : لم يظهر من الموثق المذكور المروي بالنحو الأوّل المخالفة لاحتمال أن يراد أن صاحب الدار يقوم الغرس والزرع قيمة عدل ويعطي الغارس إياه القيمة لا أن يعطي صاحب الدار الغرس والزرع بالقيمة بأن يأخذ القيمة صاحب الدار .

وأما لزوم أجره الأرض على الغاصب فعلى القاعدة من جهة التصرف في المال المحترم ولصاحب الأرض إزالة الغرس لأنه ليس لعرق ظالم حق فغن عبد العزيز بن محمد سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فيمن أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها قال : يرفع بنائه ويسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ، ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخذ أرضاً كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر .

لكن يشكل ما ذكر فيما لو كان التصرف بغير حق من جهة الجهل بالموضوع

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ والكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٢) رواه الكليني ج ٥ ص ٢٩٧ والشيخ في التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ مسنداً عن موسى

بن أكيل النميري عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) .

(٣) الفقيه باب المزارعة والاجارة تحت رقم ٧ .

كما لو غرس باعتقاد أن الأرض أرضه حيث إنّه لا يعدّ ظالماً ولا يصدق عرق ظالم والظاهر مدخليّة الظلم فمقتضى قاعدة السلطنة تسلط مالك الأرض ومقتضى قاعدة نفي الضرر الحاكم دليلها على دليل قاعدة السلطنة عدم التسايط .

وأما إلزام الغاصب طمّ الحفر والأرض إن نقصت الأرض بالزرع أو بالقلع فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن أن يقال : ما الفرق بين الحفر والهدم فلو هدم البناء يكون الهادم ملزماً بأن يبني كما كان أو يكون ملزماً بدفع القيمة من جهة الخسارة الواقعة على صاحب البناء .

ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابته لقاعدة السلطنة . ولوتلف المغصوب واختلفا في القيمة فمقتضى القاعدة أن يكون القول قول من ينكر الزيادة وهو الغاصب غالباً لأنّ الأصل براءة ذمّته عمّا زاد ، وقيل إنّ القول قول المالك أخذاً بظاهر صحيحة أبي ولاد المذكورة سابقاً ففيها «فمن يعرف ذلك؟ - أي القيمة - قال أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فتلزّمك وإن ردّ اليمين عليك فحلّفت على القيمة يلزّمك ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فليزّمك» ولا يبعد الحمل على بيان طريق معرفة القيمة كما يظهر من قوله على المحكي «فمن يعرف ذلك» فرفع اليد عن القاعدة المسلّمة مشككاً والحمد لله أولاً وآخراً .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب احياء الموات

والعامر ملك لأربابه لا يجوز التصرف فيه إلا بأذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح ، والموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجر عليه ملك أو ملك وباد أهله فهو للإمام عليه السلام لا يجوز إحيائه إلا بأذنه ومع إذنه يملك بالاحياء ولو كان الإمام عليه السلام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحق ومع وجوده له رفع يده .

الأرض إما عامرة وإما موات ، فالعامرة ملك لأربابه فإن كان مالكة مسلمة لا يجوز التصرف فيها إلا بأذنه وكذا لا يجوز التصرف فيما به صلاح العامرة لماسيحيء في شرائط احياء الموات وكذا لو كانت للذمي ، وإن كانت للحربي يجوز أخذها قهراً ويظهر من كلماتهم انحصار العامرة بما تكون ملكاً ولم يظهر وجهه فإن العامرة ما كانت قابلة للزرع والفرس ونحوهما بدون تصرف والموات للإمام عليه الصلوة والسلام قال الباقر عليه السلام على المحكي في صحيح الكلبلي : «وجدنا في كتاب علي عليه السلام أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الأرض ، ونحن المتقون ، والأرض كلها لنا ، فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الامام عليه السلام من أهل بيتي وله ما أكل منها فان تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيأها فهو أحق بها من الذي

تركها ، يؤدّي خراجها إلى الامام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف ، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها ، كما حواها رسول الله ﷺ ومنعها إلا ما كان في أيدي شيعةنا ، يقطعهم على ما في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم .^(١)

وعدّ من الموات ما كانت عامرة ثمّ صارت مواتاً بعد أن باد أهلها وهي أيضاً للامام ويدلّ على كون الموات بالأصل أو بالعرض للامام عليه الصلاة والسلام الأخبار الكثيرة^(٢) بل ادّعى تواترها فلا بدّ من إذنه وقد اذن في زمان الغيبة كما يدلّ عليه الصحيح المذكور وقد ذكرنا في كتاب الخمس الأخبار المتعرّضة للانفال وإباحتها للشيعة . وقد وقع الاشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً فادّعى الإجماع في كلام جمع وقد يقال : إنّ الإحياء موجب للملكية سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً واستدلّ عليه بصحيح عمّ بن مسلم « سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى ، فقال : ليس به بأس وقد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها بأس لو اشتريت منها شيئاً ، وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحقّ بها وهي لهم »^(٣) .

وصحيح أبي بصير « سألت أبا عبد الله ﷺ عن شراء الأرضين من أهل الذمة فقال : لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها وأحيوها فهي لهم ، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها »^(٤) إلى غير ذلك من النصوص .

ويمكن أن يقال : صحيح عمّ بن مسلم صدره راجع إلى شراء الأرض من اليهود

(١) الكافي ج ١ ص ٤٠٧ .

(٢) راجع الكافي ج ١ ص ٤٠٧ إلى ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٩٢ وج ٢ ص ١٥٨ وفي الفقيه باب إحياء الموات والأرضون

تحت رقم ١ إلا أن في التهذيب « عملوها » وفي الفقيه « عمروها » .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٨ والاستبصار ج ٣ ص ١١٠ .

وبعد ذلك متعرّضاً لظاهر الأرض الخراجية التي هي ملك للمسلمين وأمره أراجع إلى السلطان بحق ، نعم ذيله أعني قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي : « أيما قوم أحيوا - النخ ، عامٌ قابلٌ للتخصيص ، فلا مانع من التخصيص بالصحيح المذكور أعني صحيح الكابلي لأن ظاهره اعتبار كون المحيي من المسلمين ، ولكن فيه إشكال من جهة أن ظاهره أنه مع إحياء أحد من المسلمين إذا ترك الأرض المحيية لمسلم آخر أن يتصرف فيها ولا أظن أن يلتزم به إلا أن يقال ذكر هذه الفقرة بعد ما ذكر ظاهر في أن أهل خيبر مشمولون لما ذكر .

وأما صحيح أبي بصير المذكور فلا إشكال في دلالة فتقع المعارضة بين صحيح الكابلي وهذين الصحيحين لو لم يستشكل في الأخذ بالصحيحين من جهة عدم العمل بهما .

ثم إنّه لم يظهر المراد من الأرض التي باد أهلها فان كان المراد الأرض التي هلك أهلها بمثل الزلزلة والخسف بحيث لم يبق من المالكين أحد ولا من ورثتهم فهذا فرض غير محقق وإن كان المراد تفرق أهلها وإن كانوا أحياء موجودين في بلاد أخرى فيبعد الالتزام بجواز التصرف في مثله لأنّ لازمه جواز التصرف في ملك من خرج من بلد وكان له أرض عامرة مع عدم العود والانصراف عن المراجعة إلى ذلك البلد ، ولكن بناء المسلمين على التصرف في أراضي الكوفة والسامراء مع أن أهلها لم يهلكوا بل تفرقوا إلى بلاد أخرى ولا يصدق على مثل الكوفة أنه باد أهلها .

ثم إنّه يظهر من صحيح الكابلي المذكور أن الأرض المحيية باقية بملك الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ وكذا صحيحة عمر بن يزيد عن أبي سيار مسمع بن عبد الملك في حديث قال : « قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ : إنني كنت وليت غوص فأصبت أربع مائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ، فقال : مالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس يا أبا سيار الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا ، قال : قلت له : أنا أحمل إليك المال كله فقال لي : يا أبا سيار قد طيبناه لك وأحللناك منه فضم

إليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم ، وأما ما كان في أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة ^(١) .

وعلى هذا كيف يقع البيع والمعاملات المتوقفة على ملكية العين بالنسبة إلى الأرض ومثل هذا الاشكال توجه فيما حلل من الخمس كما يقع في أيدينا ممن لا يعتقد وجوب الخمس لكن الفرق بأن الخمس بعد تحليلهم ^{للملك} لا يرجع إليهم بخلاف المقام حيث إنه يرجع إليهم .

❖ ويشترط في التملك بالاحياء أن لا يكون في يد مسلم ولا حريماً لعامر ولا مشعراً للمعبادة كعرفة ومنى ولا مقطوعاً ولا محجراً والتحجير يفيد أولوية لا ملكاً مثل أن ينصب عليها مرزاً ، وأما الاحياء فلا تقدر للشرع فيه ويرجع في كفيته إلى العادة ❖ .

عد من الشروط في كلماتهم عدم اليد لمسلم ولم يظهر المراد فإن اليد أمانة للملكية أو الاستحقاق فإن أريد ما هي أمانة للملكية فلا مجال لاعتباره لأن الكلام في شرائط إحياء الموات والموات ليس ملكاً لغير الإمام وإن أريد ما هي أمانة للاستحقاق كصورة التحجير فاشتراط عدم حق التحجير يغني عن هذا الشرط وقد يقال فائدة هذا الشرط تظهر مع اشتباه الحال فإنها محكومة باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها .

و يمكن أن يقال : مع الشك في الملكية أو الاستحقاق لا مجال للاحياء مع اشتراط عدم الملكية وعدم الاستحقاق لكون الشبهة مصداقية إلا أن يتمسك بالأصل لكن مع البناء على الاحتياط في الأموال لايجري الأصل فلاحاجة إلى اليد ومع الاحتياج إلى اليد ليس هذا شرطاً في عداد سائر الشروط لأن اليد تفيد إثبات انتفاء بعض الشروط .

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٩١ .

ومن شروط حصول التملك بالإحياء أن لا يكون حريماً للعامر كالطريق
و الشرب و مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وما يتعلق بمصالح القرية
كقناتها و مرعى ماشيتها و محطبتها .

واستدل عليه بمفهوم المرسل «من أحياميته في غير حق مسلم فهي له»^(١) وهذا
المرسل وإن لم تكن موجودة في طرفنا لكنه منجبر بالعمل .
و صحيح عث، بن عبدالله على الظاهر « سألت الرضا عنه السلام عن الرجل تكون
له الضيعة و يكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً و أقل و أكثر يأتيه الرجل
فيقول له أعطني من مراعي ضيعتك و أعطيك كذا و كذا درهماً، فقال : إذا كانت الضيعة
له فلا بأس»^(٢) .

و نحوه صحيح إدريس بن يزيد أو خبره^(٣) .

و يمكن أن يقال : يشكل استفادة الحريمية من الخبرين أما المرسل المذكور
فلأن مفهومه أنه مع وجود حق مسلم لا يجوز الإحياء ولا يتحقق الملكية بالإحياء
فإذا تحقق التحجير في الموات فلا يجوز إحيائه لتعلق حق الغير به ولو كانت الأرض
عامرة مملوكة للمسلم ثم عادت ميتة فالظاهر أنها متعلقة حق المسلم و لا إشارة إلى
تعيين الحريم .

و أما الصحيح المذكور فالمفروض فيه وجود الحدود للضيعة لا تعيين الحدود
فمن الممكن تحقق الحدود لها بالتحجير أو بنحو آخر كما لو كانت لها قطعات تكون
مزرعة على التبادل فمع عدم الزرع تكون مرتعاً و مرعى ، هذا مضافاً إلى أن الحريم
بالمعنى المذكور في كلماتهم إما أن يكون ملكاً بالتبع أو متعلقاً للحق ، و على كلا
التقديرين يكون في صورة كون الضيعة مشتركة فلا بد أن يكون تصرف بعض الشركاء

(١) أخرجه أحمد بن حنبل و الترمذي و أبو داود و الضياء المقدسي من حديث سعيد

بن زيد كما في الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٤٤ .

(٢ و ٣) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

باذن ساير الشركاء و مع موت بعضهم ينتقل إلى الورثة الكبار و الصغار و الغائبين و السيرة على التصرف بدون مراعات الاذن بل يتصرف بعض الساكنين مع عدم كونه مالكا للأرض .

نعم الظاهر أنه يتحقق الملكية أو الحق بالنسبة إلى ما يتوقف الانتفاع عليه كالطريق و الشرب و أيضاً لازم ما ذكر عدم جواز بناء الدار لبعض أهل البلد في بعض أطراف البلد و لعل السيرة على خلافه حيث يلاحظ من التوسعة في كثير من البلاد و بناء الأبنية فمع كون الحریم ملكاً للجميع أو متعلقاً لحقوقهم كيف يجوز ذلك . و أما اشتراط عدم كون الأرض مشعراً كعرفات و منى فالظاهر عدم الخلاف فيه و عكس بأن الشرع قد دل على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة و في الشرايع أما لو عمر فيها مالا يضر ولا يؤدي إلى ضيقها عما يحتاج إليه المتعبدون كاليسير لم يمنع منه و استغرب و قيل : فتح هذا الباب فيها يؤدي إلى إخراجها عن وضعها ، ولا يخفى أنهم مع عدم دليل بالخصوص على المنع يتجه ما ذكر في الشرايع ، ألا ترى أن المسجد وضع لأن يصلى فيه ومع هذا لا مانع من الاشتغال فيه بعمل آخر مالم يزاحم صلاة المصلين .

و أما اشتراط أن لا يكون مقطوعاً فلما ورد من إقطاع النبي ﷺ عبد الله بن مسعود الدار و هي اسم موضع بالمدينة و إقطاعه و ابل بن حجر أرضاً بحضر موت و إقطاعه الزبير حضر فرسه^(١) و الاقطاع يفيد اختصاصاً و لا يزاحمه و لا يدفعه دافع .

و ربما يشك في كون الاقطاع بمجرده يوجب اختصاصاً حيث إنّه جعل تصرف شخص خاص في ما يكون ملكاً للمعصوم فما الفرق بين هذا و الاذن لعموم الناس أو خصوص المسلمين فإن الثاني بمجرده لا يوجب الاختصاص بل يتحقق الاختصاص بعد الاحياء فلم لا يكون الاذن كذلك إلا أن يكون إجماع على الفرق .

و أما اشتراط عدم تحجير محجّر فلا أن التحجير يفيد الأولوية و الاختصاص فليس للغير أن يزاحم المحجّر و استدلل على حصول الأولوية بخبر سمرة بن جندب

(١) كما في سنن الدارمي و صحيح الترمذي على ما في مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ .

«إن النبي ﷺ قال : من أحاط حائطاً على أرض له فهي له»^(١).
 و في حديث أبي داود المرودي من طرق العامة و في الاسعاد أنه صححه الصابي
 « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له »^(٢) و في بعض كتب الأصحاب روايته
 «فهو أحقُّ به» .

وربما يتمسك بصدق الحيازة ولا يخفى أن الحيازة إذا تحقققت يتحقق الملكية
 و المعروف عدم حصول الملكية بالتحجير كما أن ظاهر خبر سمرة بن جندب حصول
 الملكية و قيل : العمدة الاجماع .

ثم إنّه ذكر في حصول التحجير أمور منها أن ينصب على الأرض المرز أو
 يحوطها بحائط أو يحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار و يشكل تحقيق
 التحجير بكل واحد من المذكورة فإنّه مع كفاية كل واحد من المذكورة غير الحائط
 ما وجه ذكر الحائط مع ذكره في خبر سمرة المذكور فإن الحائط مسبوق ببعض المذكورة
 و المعروف أنّه لا يتحقق بالتحجير الملكية فلا يجوز بيع المحجر ولاهبة و إن قال في
 القواعد لم يصح على إشكال و في جامع المقاصد و جوز نقله بالهبة، فإن تمّ الإجماع فلا كلام
 و إلا يشكل لأنّه مع اعتبار العقلاء الملكية حيث إن المحجر ليس للغير التصرف
 فيه و يجوز نقله إلى الغير بمثل الصلح و يبذل بإزائه المال لم لا يكون ملكاً مضافاً
 إلى ظهور الخبر المذكور في الملكية .

و أما الأحياء فلا تقدير للشرع فيه بل يرجع في كفيته إلى العادة ولذا قيل إذا
 قصد سكنى الأرض فأحاط بجميع أجزاء الدار ولو بخشب أو قصب و سقف بعضاً مما يمكن
 سكناه منها سمى إحياء و لو لم ينصب الباب بخلاف ما إذا قصد بناء حظيرة للغنم حيث
 يكتبى بأقل من هذا .

(١) أخرجه أحمد بن حنبل و أبو داود و الضياء المقدسي من حديث سمرة كما في

الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٠٧

(٢) أخرجه أبو داود في الخراج و الضياء المقدسي عن أم جندب بنت ثميلة عن أمها سودة

بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن مرس الطائي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

ويمكن أن يقال : الأحياء في مقابل العطلة فإن خرجت الأرض عنها يصدق الإحياء ولو احتاجت إلى التكميل ، ألا ترى أن الأراضى القابلة للزرع والغرس من دون حاجة إلى تسويتها وإخراج الصخور والأحجار منها تعد عامرة فمع حصول القابلية لافرق بين أن يقصد لسكنى الإنسان فيه فبدأ له عدم الإتمام وكان المحل قابلاً لكونه حظيرة لمثل الغنم أو قصد بناء الحظيرة فما يظهر من بعض الكلمات من الفرق بين صدق العمارة في الصورة الثانية دون الأولى محل إشكال .

ويلاحظ بهذا مسائل : الأولى الطريق المبتكر في المباح إذا تشاح أهله فحدته خمسة أذرع ، وفي رواية سبعة أذرع . الثانية حريم بئر المعطن أربعون ذراعاً والناضح ستون ذراعاً ، والعين ألف ذراع في الرخوة ، وفي الصلبة خمسمائة ، الثالثة من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جرائدها .

استدل لتحديد الطريق المبتكر في المباح بخمسة أذرع بالموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبعة أذرع وقال بعضهم أربعة أذرع فقال أبو عبد الله عليه السلام بل خمسة أذرع »^(١) .

والظاهر أن النظر إلى صورة إحياء محي أولاً أرضاً وبالتبع إستحقاق الطريق إليها ثم أحبي محي آخر أرضاً تجاور الأولى فتشاحاً في الطريق الفاصل فالموثق المذكور متعرّض للاختلاف بين السبع والأربع لا مطلق التشاح .

وقد يعارض بخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام « الطريق إذا تشاح عليه أهله فحدته سبعة أذرع »^(٢) .

و نحوه خبر السكوني^(٣) والنبوي « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع » .

ولا يخفى أنه مع حمل الموثق المذكور على تعين الحد المذكور يقع التعارض

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٣) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

بينه وبين ما دلّ على التحديد بالسبع ومع أخذ جماعة من الأكابر بمضمون هذه الأخبار لا بدّ من التخيير الخبري ولا يبعد أن يقال الأخبار المذكورة لا تشمل كلّ مورد وقع التشاح كما لو وقع التشاح بين عشرة أذرع وخمسة عشر ذراعاً فبعد اتفاق الطرفين في العشر لأمّان من كون الطريق مقدار العشر الأثرى أن الشوارع العامّة تكون متسعة ويعامل معها معاملة الطريقيّة مع أنّها مستحدثة مسبوقه بكونها موافقاً ولعلّه يشهد لما ذكره الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له : « الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضرّ بالطريق ؟ قال : لا » .

وأما حرّيم بئر المعطن - بكسر الطاء - التي يستقى منها لشرب الإبل فقد حدّثنا بأربعين ذراعاً من كلّ جانب على المشهور ، ويمكن الاستدلال بما في الفقيه روى أصحابنا « أن حدّ ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً ، وما بين العينين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع ، وفي الرخوة ألف ذراع » ^(١) مضافاً إلى خبر عبد الله بن الفضل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئر أمله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته .

وقوى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً ، وما بين بئر العين إلى بئر العين خمسمائة ذراع » ^(٢)

وعن قرب الإسناد أنّه روى مثل ذلك إلا أنّه زاد وحرّيم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً . ^(٣)

وفي الفقيه « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن البئر حرّيمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر آخر لعطن أو غنم » . ^(٤)

(١) راجع باب حكم الحرّيم من أبواب القضايا والاحكام .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٣) الوسائل كتاب احياء الموات ب ١١ تحت رقم ٩ .

(٤) المصدر باب بيع الكلاء والزرع والاشجار تحت رقم ١٢ .

وفي قبالتها صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي ، سمعت الصادق عليه السلام يقول : حریم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها ، قال : وفي رواية أخرى « خمسون ذراعاً إلا أن يكون إلى عطن أو طريق فتكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً » (١) .

وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام « أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : حریم البئر العادية خمسون ذراعاً إلا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً » (٢) .

والظاهر عدم العمل بهما ولم يظهر أن عدم العمل من جهة الطرح أو من باب التخيير ، والمعروف التخصيص بصورة الحفر في الموات ، وأما مع كون الحفر في ملك المالك فلا مانع من الحفر ولو لم يكن الفصل بين البئرين بالمقدار المذكور في الأخبار ولعل النظر إلى قاعدة السلطنة على الأموال .

ولفائل أن يقول النسبة بين دليل السلطنة والأخبار المذكورة عموم من وجه ، نعم خبر عبد الله المذكور آتياً يكون ظاهراً في غير الأرض المملوكة بل لعل المشهور جواز الحفر بدون الفصل في الأرض المملوكة ولو تضرر الجار لقاعدة السلطنة .

ويشكل مع أن المعروف حكومة دليل نفي الضرر والضرار على دليل السلطنة ولعل الأدلة المتعرضة لتحديد الحریم ناظرة إلى عدم تضرر السابق فلأحق الحفر مع ملاحظة الحریم بدون أن يتضرر هو وجاره الحافر سابقاً فلا يقال : تقع المزاحمة بين ضرر الجار وضرره .

والمعروف في بئر العين التفصيل بين الأرض الصلبة والرخوة وبدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً

(١) المصدر ج ٥ ص ٢٩٦ . و العادية : القديمة

(٢) الفقيه باب حكم الحریم تحت رقم ٢ .

صلبة خمسمائة ذراع وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع»^(١)
 وبه يقيد ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام المروري في الكافي يكون
 بين العينين ألف ذراع»^(٢)
 وما في خبر مسمع عنه أيضاً «قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين إلى العين خمسمائة
 ذراع»^(٣)
 وما في خبر السكوني عنه أيضاً «ما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة
 ذراع»^(٤)

والمحكي عن الاسكافي حدّ ذلك أن لا يضرّ الثاني بالأوّل ونفى عنه البأس في
 المختلف وربما يشهد له صحيح عنه بن الحسين قال «كتبت إلى أبي عنه عليه السلام : رجل
 كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له كم يكون بينهما في البعد
 حتى لا يضر بالأخرى في الأرض إذا كانت الصلبة أو رخوة ، فوقع عليه السلام : على حسب
 أن لا تضر أحدهما بالأخرى إن شاء الله تعالى»^(٥)

ونحوه خبر عنه بن علي بن محبوب^(٦) قال : كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام - الحديث
 بأدنى تفاوت في الألفاظ مؤيداً ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل
 أتى جبلاً فشق فيه قناة فأجرى ماء هاسنة ، ثم إن رجلاً أتى ذلك الجبل فشق فيه قناة
 أخرى فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأوّل ، قال : فقال بتقايسان (بتقاسمان - خ ل)

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ و التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ و الفقيه في حكم الحرّيم تحت

رقم ٤ .

(٢) المصدر ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٣) المصدر ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٤) المصدر ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٥) المصدر ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ .

بحقائب البئر^(١) ليلة ليلة فينظر أيتهما أضرت بصاحبتها ، فإن كانت الأخيرة أضرت بالأولى فليتعور^(٢) .

وفي الوسائل رواه الصدوق بإسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد « وقضى رسول الله ﷺ بذلك ، وقال : إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل » .

وفي خبر عقبة أيضاً عن أبي عبد الله ﷺ « في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناة فقضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأخيرة وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول شيء »^(٣) .

وقد يقال : لا ريب في قوة هذا القول لولا الشهرة العظيمة والإجماع الجابران للأخبار المذكورة سنداً ودلالة .

ويمكن أن يقال : لعل أخذت أصحاب - قدس الله أسرارهم - من جهة التخيير الخبري لا من جهة الإعراض ومع الأخذ بالأخبار السابقة وحجيتها من جهة أخذهم الظاهر وقوع المعارضة بين ما دل على التحديد بالألف وما دل على التحديد بخمسائة للإشكال في كون كل منهما على نحو ضرب القانون حتى يخصص بما دل على التفصيل المذكور ، بل لا بد من التخيير ثم التخصيص بما دل على التفصيل .

وأما استحقاق من باع نخلاً واستثنى واحدة للمدخل فاستدل عليه بخبر السكوني القوي قال الصادق ﷺ « قضى رسول الله ﷺ في رجل باع نخلاً واستثنى

(١) كذا في الفقيه والكافي ج ٥ ص ٢٩٤ وفي التهذيب « بجوانب البئر ، والحقائب

جمع حقبية وهي العجيزة ووعاء يجمع الراحل فيه زاده وحقب المطر أي تأخر واحتبس . يعني منتهى البئر والحاصل أنه يحبس كل ليلة ماء أحد القناتين ليعلم أيتهما يضر بالأخرى .

(٢) في النهاية : عورت الركية وأعورتها إذا طممتها وسددت أعينها التي ينبع منها

الماء .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٠٧ .

نخلة بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها،^(١) كخبر عقبة بن خالد « أن النبي ﷺ قضى في هوائر النخل^(٢) أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها »^(٣) و احتتمل أن الأصل في الخبر « حريم النخل » ثم اعتراه التصحيف .

وقال محمد بن الحسن الصفار « كتبت إليه في رجل باع بستاناً فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناه وكم لهذه الشجرة التي استثناه من الأرض التي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه ؟ فوقع عليه : له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك إن شاء الله »^(٤) .

وقد يقال : لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر للأصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها .

ويمكن أن يقال : تارة ينظر إلى التبعية حيث إن المالك للشجرة يملك بالتبع ما يتوقف الانتفاع بالشجرة عليه ، و أخرى ينظر إلى الاستفادة من الأخبار المذكورة فعلى الأول يتحقق الاستحقاق مع التوقف ومع عدم التوقف كما لو كان لمالك الشجرة الدخول والخروج من جهة أخرى لا يتحقق التبعية لعدم الانحصار ، و الاستفادة من خبر السكوني المذكور إستحقاق المدخل والمخرج ومدى الجرائد ، و المدخل والمخرج يمكن أن يكونا مصدرين ويمكن أن يكونا إسمي المكان .

وأما خبر عقبة فلا دخل له بالمدخل والمخرج بل لعل المراد إستحقاق التصرف في القضاء مدى الجرائد ، و الاستفادة من المكاتبه الإستحقاق على حسب ما باع .

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٢) بالهاء ثم الواو ثم الراء من الهور بمعنى السقوط أي مسقط الثمار للشجرة المستثناة

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

وبالجملة لم نستفد الزائد على استحقاق الدُّخول والخروج .
وهل هذا الحقُّ باقٍ حتَّى بعد قطع الشجرة بملاحظة قابليَّة الشجرة للبقاء أو
لا وجهان من جهة الإطلاق ومن أن مدى الجرائد في الفضاء يبعد الاستحقاق فيه مع
قطع الشجرة فيبعد بقاء استحقاق الدُّخول والخروج .

﴿ الرابعة إذا تشاح أهل الوادي في مائه حبسه الأعلى للنخل إلى الكعب
وللزَّرع إلى الشراك ثم يسرحه إلى الذي يليه ، الخامسة يجوز للإنسان أن يحمي المرعى
في ملكه خاصَّةً وللإمام مطلقاً ﴾ .

المعروف أنه إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي يستقى ما عليه دفعةً بدء
بالأوتل وهو الذي فوهته أي أصله فاطلق الماء إليه للزَّرع إلى الشراك وللشجر إلى
القدم وللنخل إلى الساق ثم يرسل إلى من دونه ، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدت
إلى تلف الأخير .

و استدلَّ بالنصوص عن طريق العامة أن النبي ﷺ قضى في شرب نهر أن
للاعلى أن يسقى قبل الأسفل ثم يرسله إلى الأسفل .

وفي آخر «أنه ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتَّى يبلغ إلى الكعبين
ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل» .^(١)

وفي ثالث «أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرثة التي يسقون بها
فقال النبي ﷺ استق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال : إن
كان ابن عمك ، فتلوّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال : يا زبير اسق واحبس الماء حتَّى
يسير إلى الجدر ثم أرسله» .^(٢)

ومن طرق الخاصة خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ
الثلاثة وفي سنده ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع ومراسيله كالصحيح فضلاً عن
مسنده قال : «قضى رسول الله ﷺ في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الأسفل

(١) رواه أبو داود وابن ماجه كما في مشكاة المصابيح ص ٢٦٠ .

(٢) مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ .

للزراع إلى الشراك وللنخل إلى الكعب ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك» (١).
وعن الفقيه بعد أن روى خبر غياث كما سمعت قال : « في خبر آخر ان للزرع
إلى الشراكين وللنخل إلى الساقين » (٢).

وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام « قضى رسول الله صلوات الله عليه وآله في شرب النخل
بالسيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك الماء إلى الكعبين ، ثم يسرح الماء إلى
الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء » (٣).

والمحكي عن الشهيد والمحقق الكركي و ثاني الشهيدين التقييد بما إذا لم
يعلم السابق في الإحياء وإلا قدم وعكّل بأن السابق في الإحياء قد تعلق حقه بالماء قبل
غيره وإن كان في آخر النهر لعموم « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به »
ودعوى التعارض بينهما من وجهين يدفعها أن الرُّجحان لتقديم الأخير بالشهرة .
ويمكن أن يقال : الاخبار المذكورة الظاهر أن موردها كفاية الماء لما بعد الأعلى
دون ما لو لم يف فلا تعرض لها لو أدّى إلى تلف ما بعد الأعلى ولا أقل من عدم
الإطلاق .

وأما التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء فيشكل حيث إن الخبر المذكور
المستدل به لمقامنا كيف يؤخذ بعمومه ألا ترى أنه إذا سبق أحد برعي غنمه في برهل
يوجب سبقه ممنوعية غيره بالنسبة إلى ذلك المحل وكذا سبقة أحد بالصلاة في مكان
من المسجد وسبقة أحد بأخذ تراب أو أحجار من البر ، نعم لو أريد الاختصاص بالنسبة
إلى ما أخذ فله وجه لكن الظاهر أن بناءهم على تقديم السابق للتالي بحيث لو سبق إنسان
إلى أخذ الماء من نهر مباح بالأصل كان أحق وأولى من غيره للتالي ولم يظهر وجه
التقديم حيث إنّه لا حيازة بالنسبة إلى نفس الماء حيث أنه لم يتكون بعد بل لا بد

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٦ وفي الكافي « للزرع إلى

الشراكين ، » .

(٢) المصدر ب ٤١ من أبواب قضايا والاحكام .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ .

من نزول الثلج والمطر غالباً ولا بالنسبة إلى المحلّ الذي يكون منبع الماء مع البعد المفرط مضافاً إلى ما ذكر من ممنوعية الغير في المسجد والبرّ وعلى فرض تمامية ما ذكر لم يظهر وجه ترجيح الخبر المذكور بالنسبة إلى الأخبار السابقة بمجرد الشهرة المذكورة وعلى فرض الترجيح لامجال للأخذ بالأخبار المذكورة في صورة عدم العلم كما ذكر بناء على المعروف من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية إلاّ بجريان الأصل بتوجيهه.

ثمّ إنّ النصوص المذكورة خالية عن ذكر الشجر فهل يلحق بالنخل أو بالزرع وقد يقال بكفاية المحكي عن المبسوط روى أصحابنا أنّ الأعلى يجبس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك، ويشكل حيث إنّ الساق المراد منه ظاهراً مبتدؤه لاتمام الساق والمراد من القدم الظاهر تمام القدم لامبتدؤه فيلزم التفرقة.

وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب فقد ينزل على إرادة العظمين الناتيين المتصلين بالساق فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتداء الساق أو أنّ وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتى في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك ويشكل من جهة أنّه على هذا لم يظهر فرق بين النخل والشجر مع أنّ المحكي عن المبسوط المذكور يشعر بالاختلاف بينهما.

وأما جواز أن يحمى الإنسان المرعى في ملكه خاصّة فيدلّ عليه ما رواه الكليني بوسائط عن إدريس بن زيد عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته وقلت: جعلت فداك إنّ لنا ضياعاً ولها حدود وفيها مراعى وللرجل مناغم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعى لابله وغنمه أيحلّ له أن يحمى المراعى لحاجته إليها؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمى ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه، قال: وقلت له الرّجل يبيع المراعى فقال إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»^(١) ورواه الصدوق^(٢) بإسناده عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦.

(٢) الفقيه في المزارعة والاجارة تحت رقم ٨.

ادريس بن زيد .

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله .^(١)

وعن علي بن إبراهيم بوسائط عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل ممّا يباح (يباع - خ ل) بأبيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل يحل له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه عن الجبل إن طلبه بغير ثمن وكيف حاله فيه وما يأخذه؟ فقال : لا يجوز له بيع جبله من أخيه لأن الجبل ليس جبله إنّما يجوز له البيع من غير المسلم» .^(٢)

وأما الجواز للإمام عليه السلام فلأنه بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله والموات له وفي النبوي «لا حى إلا لله ولرسوله»^(٣) وفي آخر «ولا ثمة المسلمين صلوات الله عليهم» والمستفاد منه وما ذكر من الأخبار عدم الحمى للمسلمين غير النبي والأثمة عليهم الصلوة والسلام .

وما في الخبر عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن بيع الكلاء والمرعى فقال : لا بأس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخيال المسلمين^(٤) فإنه ليس حمى لنفسه لا ينافى ذلك .

السادسة لو كان له رضى على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها إلا برضا صاحبها ، السابعة من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية : إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس ، وفي النهاية إن لم يتميّز لم يكن عليه شيء وإن تميز رده ورجع على البائع بالدرك ، والرواية ضعيفة وتفصيل النهاية في موضع المنع ، والوجه البطلان وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء مالم يعلم ، الثامنة من له نصيب في قناة أو نهر جازله يبيعه بما شاء .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٦ .

(٣) رواه البخارى فى صحيحه والبنوى فى مصابيح كما فى المشكاة ص ٢٥٩ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ .

مقتضى قاعدة السلطنة جواز العدول بالماء عن الرّحى لكن في المقام روى الكليني عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام «رجل كان له رحى على نهر قريبة والقريبة لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريبته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرّحى أله ذلك ؟ فوقع بتتقى الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن» (١).

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب قال : كتب رجل إلى الفقيه وذكر مثله ، ورواه الصدوق أيضاً كذلك (٢).

قديقال: هذا مبني على تقديم قاعدة نفي الضرر والضرار على قاعدة السلطنة وقد يقيّد بما لو كان نصب الرّحى على النهر بحق ومع عدم الاستحقاق يجوز العدول . ويمكن أن يقال : الظاهر حكومة دليل نفي الضرر على دليل السلطنة لكن مع قطع النظر عن النصّ في المقام الظاهر أنّه لا مجال لرفع اليد عن قاعدة السلطنة من جهة أنّ الضرر عبارة عن النقص في المال أو غيره لا مطلقاً بل مع الاستحقاق الأثرى أنّه لو كان النهر مجاوراً لأرض الغير وكان طرف الأرض مغروسة بالأشجار بلا حاجة إلى الماء من جهة المجاورة للنهر هل يكون مالك النهر ممنوعاً من تغيير المجرى من جهة قاعدة نفي الضرر والضرار بل يعد هذا نقصاً بلا استحقاق وأما النصّ في المقام فلو لا ذيله أمكن الأخذ بظاهره من لزوم رعاية صاحب الرّحى لكن بشكل بملاحظة ذيله حيث عدّ فعله إضراراً بأخيه المؤمن مع أنّ مثل هذا الضرر في غير هذا المورد لا يجب مراعاته نعم مقتضى الاحتياط رعاية حال صاحب الرّحى .

وأما اشتراء دار فيها زيادة من الطريق فالمروي عن محمد بن مسلم فيه الصحة مع كون الزائد في ما اشترى .

والرواية هي ما رواها محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال : سألته عن رجل

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ والفقيه باب بيع الكلاء والزرع تحت رقم ١٠ .

اشترى داراً فيها زيادة من الطريق قال : إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس^(١) و عن أبي جميلة ، عن عبد الله بن أبي أمية أنه « سأل أبا عبد الله عليه السلام عن دار يشترىها يكون فيها زيادة من الطريق ، فقال : إن كان ذلك دخل عليه فيما حدد له فلا بأس به »^(٢).

والرواية الأولى موثقة واستشكل في العمل بمضمونها من جهة المخالفة للاصول من حيث الدلالة على إباحة ما لا يجوز استباحته من طريق المسلمين ، وأجيب بجواز أن يكون اللأم في الطريق للعهد أي الطريق المسلوك وجائز أن يكون متسعاً يزيد على القدر الشرعي فيكون على الإباحة فلا يضر إدخالها في الملك ، ويشكل من جهة ترك الاستفصال إلا أن يقال ممنوعية استباحة طريق المسلمين في الجملة مسلمة لا تحتاج إلى السؤال خصوصاً من مثل محمد بن مسلم ولعل السؤال من جهة احتمال وجه صحيح للبايع مع احتمال خلافه .

وأما التفصيل المحكي^٣ عن النهاية فلم يظهر وجهه ومع المنع يدخل الاشتراء المذكور في اشتراء ما يملك وما لا يملك والوجه الصحة بالنسبة إلى ما يملك وثبوت الخيار مع الجهل لتبعض الصفقة .

وأما جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه فيدل عليه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن الرجل يشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ، أبيع شربه ؟ قال : نعم إن شاء باعد بورق وإن شاء بكيل حنطة »^(٤) ونحوه رواية سعيد بن يسار .

وفي حسن الكابلي أوصحيحه « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أبيع بحنطة أو شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء »^(٥).

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٢ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٦ والاستبصار ج ٣ ص ١٠٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

وفي المروي عن قرب الإسناد عن قوم كان بينهم قناة لكل إنسان منهم شرب معلوم ، فباع أحدهم شربه بدراهم أو طعام هل يصلح ؟ قال : نعم^(١) إلى غير ما ذكر مما دل على بيع الشرب .

واستشكل بأن ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلاً ووزناً للانضباط وكذا يجوز مشاهدة إذا كان محصوراً .

و أما بيع ماء البئر والعين فالأشهر منعه لكونه مجهولاً و كونه يزيد شيئاً فشيئاً فيخلط المبيع بغيره فلا بد من حمل الأخبار على صحة المعاوضة ولو بنحو الصلح .

ويمكن أن يقال : هذا الإشكال مبني على كون نظر السائل في الأخبار المذكورة إلى بيع نفس الماء و أمامع كون النظر إلى بيع المحل فلا يتوجه الإشكال المذكور فإن القناة المشتركة ملك لأشخاص وهم يملكون ماءها بالتبع كل واحد بمقدار نصيبه من القناة ، والشرب وان كان هو النصيب من الماء لكن الظاهر أن النظر إلى كون الرجل في الرواية مالكا لجزء من القناة بتبعه يملك نصيباً من الماء من جهة أن المالك يملك كل سنة الماء ولا معنى للملكية الماء الغير المتكون بعد حتى يكون البيع واقعاً عليه فمع كون البيع واقعاً على الجزء المملوك للبايع من القناة المقدر لا إشكال .

﴿ التاسعة روى إسحاق بن عمار ، عن العبد الصالح « عن رجل في يده دار لم تنزل في يده ويد آبائه وقد علم أنها ليست لهم ولا يظن مجيء صاحبها قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له و يجوز أن يبيع سكناه » والرواية مرسلة وفي طريقها الحسن بن سماعة ، وهو واقفي ، وفي النهاية يبيع تصرفه فيها ولا يبيع أصلها ، ويمكن تنزيلها على أرض موات عاطلة أحيائها غير المالك بإذنه فللمحبي التصرف والأصل للمالك ﴾ .

الرواية عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال : « سألته عن رجل في

يده دار ليست له ولم تزل في يده وبدآ بائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم ، ولا يدرون لمن هي فيبيعها وبأخذ ثمنها ، قال ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت : فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا يظن بجيء لها رب أبداً قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له ، قلت فيبيع سكنها أو مكانها في يده فيقول : أبيعك سكني وتكون في يدك كما هي في يدي ، قال : نعم يبيعها على هذا .^(١)

و انخدشة في السند كما يظهر من المتن لامجال لها لأن الرواية موثقة ، والتنزيل المذكور مشكل لأن المذكور في الرواية أن الدار مال الغير لا الأرض ومنافع الدار تابعة لها إلا أن تملك بالاجارة ولا اجارة في البين ، ونوقش في الرواية بأن العبد الصالح لم يعلم أن يكون المراد منه موسى بن جعفر صلوات الله عليه وقيل فيه نظر لشهادة التتبع وتصريح جمع بأن المراد حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر عليهما السلام .

ويمكن أن يقال : التتبع يشهد بأن المراد من العبد الصالح هو الإمام موسى عليه السلام لكن في نسخة من الوسائل كما في التهذيب ذكر عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح بدون لام التعريف وكون المراد منه هو الإمام غير معلوم .
وبالجمله التطبيق مع القواعد مشكل والحمد لله أولاً وآخراً .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب اللقطة

﴿ وأقسامه ثلاثة الأول في اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له ، ويشترط في الملتقط التكليف وفي اشتراط الإسلام تردّد ، ولا يلتقط المملوك إلا بإذن مولاه وأخذ اللقيط مستحب ، واللقيط في دار الإسلام حرٌّ وفي دار الشرك رقٌّ ﴾ .
قد عرف اللقيط بصبي ضائع لا كافل له ، والظاهر عدم الفرق بين الصبي والصبيّة والخنثى والقدر المتيقن الغير المميّز وقد يشكُّ في صدق اللقيط على الطفل المميّز ولا بدّ من ملاحظة الأحكام الرّاجعة إلى اللقيط والملتقط فإن كانت مخالفة للأصول والقواعد فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن عند الشكِّ وإن لم تكن مخالفة لها فلا وجه للاقتصار حيث إن اللقيط في بلد الإسلام ليس مملوكاً يحصل تحت اليد وليس حفظه وتربيته تصرُّفاً مالياً يكون جوازه على خلاف الأصل . فمن أحكام اللقيط عدم جواز اشترائه وبيعه إذا كان في بلد الإسلام وهذا موافق للأصل لأنّ البيع والشراء فرع المملوكيّة ومع الشكِّ كيف يجوز البيع والشراء قال الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر زرارة « اللقيط لا يشتري ولا يباع » .^(١) والظاهر أنّ حرّية اللقيط الحرّية الظاهرية لا الواقعية ولذا مع انكشاف الخلاف كيف يحكم بالحرّية .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٤ .

ومن الأحكام كون اللقيط مختاراً في أن يوالي غير الذي رباه وإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة وقال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر إسماعيل المدائني «المنبوذ حرٌّ فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه فإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة» (١).

وعنه أيضاً في خبر عبد الرحمن العرزمي، عن أبيه، عن الباقر عليه السلام «المنبوذ حرٌّ فإذا كبر فإن شاء توالي الذي التقطه وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء» (٢).

وقال محمد بن أحمد على المحكي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة، فقال: لا تباع ولا تشتري ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» (٣).

وفي صحيح ابن مسلم أو حسنه «سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرٌّ لا تباع ولا توهب» (٤).

والمستفاد من هذه الأخبار جواز مطالبة النفقة مع الإيسار وجواز استخدامها والظاهر أن استحقاق المطالبة على تقدير كون إنفاق الملتقط بقصد الرجوع وعلى هذا فإن كان الالتقاط والإنفاق كذلك عوناً للضعيف وإحساناً ولو كان بقصد الرجوع فليس الحكم على خلاف القواعد حتى يقال: لا بد من الاقتصار على المتيقن كما أنه يستفاد منها كون اللقيط مختاراً في أن يوالي من شاء، وهذا أيضاً ليس على خلاف القواعد والتعبير في المتن بكونه ضائعاً لا كافل له لعله للتنبيه على إخراج من له أب أو جد أو غيرهما ممن يجب عليه حضائته فيجبر الموجود منهم على أخذه وكذا لو سبق إليه ملتقط ثم نبذه فأخذه آخر ألزم الأوثل أخذه لتعلق الحكم به بأخذه.

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر عدم جواز أخذ اللقيط مع عدم إحراز عدم وجود الأب والجد وغيرهما ممن يجب عليه الحضائنة، وثانياً نقول: إذا كان أخذ اللقيط

والإففاق عليه إحساناً وعوناً للضعيف فلا فرق بين وجود الأب والجدِّ وغيرهما ، و
أمكن إجبارهما أم لم يمكن إلا أن يمنع صدق اللقيط والمنع كما ترى حيث إن اللقيط
كثيراً يكون منبوزاً من طرف الأب والأم ولم يظهر وجهه لالزام الآخذ أولاً وعدم
جريان أحكام اللقيط والملتقط إذا أخذ الثاني بعد الآوّل .

وأما اشتراط التكليف فقد ادعى عدم الخلاف فيه لقصور غير البالغ والمجنون
عن الأهلية للولاية ، ويمكن أن يقال : هذا مبني على ثبوت الولاية في المقام وأما
إن قلنا بأن جواز الالتقاط وكون اللقيط تحت تربية الملتقط ليس من باب الولاية
نظير التصرف في مال الصغير ، بل يكون من باب عون الضعيف فلا مانع من التقاط
العاقل الغير البالغ ، غاية الأمر عدم جواز الإففاق من ماله حيث إنّه ممنوع من
التصرفات وأما الالتقاط والتربية والحراسة فليست تصرفات مالية .

ومما ذكر ظهر الإشكال في اشتراط الإسلام إلا أن يكون إجماع ويبعد مع
التردد في المتن و ليس الملتقط ذا ولاية بالنسبة إلى اللقيط حتى يتمسك بنفي الولاية
للكافر على المؤمن ، هذا كونه مع كون اللقيط محكوماً بالحرية كما لو كان في بلاد
الإسلام وكذا لو كان محكوماً بالرقية لأن الظاهر أن مرادهم من الرقية في اللقيط
في دار الشرك كونه قابلاً للاسترقاق لا الرقية الفعلية .

وأما عدم جواز التقاط المملوك بدون إذن السيد فهو مبني على كون الالتقاط
من الأفعال التي تحتاج إلى إجازة المولى ، وإن قلنا بأنه من قبيل إنقاذ الغريق فهل يلتزم
بلزوم الإذن لو رأى العبد الغريق في جواز إنقاذه مع بقاء الحياة إلى أن يستأذن العبد
والحفظ والتربية لا يحتاجان إلى فعل كثير منافع لحقوق المولى لكن الاحتياج إلى الإذن
كأنه من المسلمات .

وأما استحباب أخذ اللقيط فلم يظهر وجهه مع كون اللقيط منبوزاً معرضاً
للهلاك بل الأظهر أنه من الواجبات الكفائية المتعلقة بقاطبة المكلّفين ، ويمكن
سقوطه بفعل غير المكلّف كما لو التقط الصبي المميز كما سبق نعم لو لم يكن معرضاً
للهلاك كما لو كان مميزاً وقلنا بجواز التقاطه أو كان محفوظاً في محلّ ويراعى الناس

حاله فلا دليل على وجوب الالتقاط .

وأما حرية اللقيط مع كونه في دار الإسلام فهي مستفادة من الأخبار المذكورة وإن كانت غير مقيّدة بكونه في دار الإسلام .

وأما رقية اللقيط في دار الشرك فلا نته مع عدم إسلامه من جهة التبعية للمسلم يجوز استرقاقه فالرقية بمعنى جواز استرقاقه لكن هذا لولم يكن مميزاً متشهداً بالشهادتين فإن ما دلّ على إسلام من تشهد بالشهادتين لا يفرّق بين الصغير والكبير وكيف يحكم بكفر من يعتقد بالعقائد الحقّة من جهة كفر آبائه وأمهاته كما أنّ مجرد كونه في دار الشرك لا يوجب كونه متولداً من المشركين إلا أن يحصل القطع أو الاطمينان فمجرد كون اللقيط في دار الشرك لا يوجب رفع اليد عن إطلاق الأخبار الدالّة على حرية اللقيط إلا أن يكون المراد من الحرية عدم تحقق الرقية له فإن الكفار الحرية أيضاً ما لم يتحقق استرقاقهم يكونون أحراراً مختارين متصرفين في أموالهم فيكون المراد من الحرية عدم الرقية الفعلية وهذا موافق للأصل فلا فرق بين بلاد الإسلام وبلاد الشرك .

لكن هذا خلاف ظاهر الكلمات كالمتمن بل النظر إلى أنّ اللقيط في دار الإسلام محكوم بالإسلام فلا يجوز استرقاقه ، وذكر في وجهه تغليب حكم الإسلام والإسلام يعلو ولا يعلى عليه فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فيحتاج إلى الدليل فإن الإسلام إما بالإقرار والتشهد أو بالتبعية للمقرّ المتشهد فهو أمر وجودي مسبوق بالعدم فلا بدّ من إقراره ولعلّ الفقهاء - قدس الله أسرارهم - عثروا على النصّ ولم نعثر عليه .

﴿ وإذا لم يتوال أحداً فعاقلته ووارثه الإمام إذا لم يكن له وارت ويقبل إقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده ، وإذا وجد الملتقط سلطاناً استعان به على نفقته فإن لم يجد استعان بالمسلمين ، فإن تعذّر الأمر أنفق الملتقط ورجع عليه إذا نوى الرجوع ولو تبرّع لم يرجع ﴾ .

المستفاد من الأخبار المذكورة في صدر المبحث حرية المنبؤ فإن أحبّ أن

يوالي غير الذي رباه والاه فإن لم يتوال أحداً فعاقلته ووارثه الإمام عليه السلام إذا لم يكن وارث بل لو لم يظهر له نسب وكأنته مجمع عليه ، وإن أمكن الاشكال في الإرث بمجرد عدم ظهور من له نسب خلافاً للمحكى عن العامة من أن عاقلته بيت المال لأن ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين إيهام لذلك فالمحكى عن المقنعة فإن لم يتوال أحداً حتى مات كان ولائه للمسلمين وإن ترك مالا كان ماله لبيت مال المسلمين والمحكى عن المبسوط فإن كان عمداً فإنه للإمام فإن رأى المصلحة أن يقتصر اقتصر وإن رأى العفو على مال وبدعه في بيت المال لمصلحة المسلمين فعل ، وإن كان خطأ فإنه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف ، لكن الظاهر أن المراد بيت مال الإمام عليه السلام فإن المحكى عن الشيخ في المبسوط أنه قال : إذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الإمام عليه السلام على أن كون ميراث من لاميراث له للإمام عليه الصلاة والسلام متفق عليه فلا إشكال .

وأما قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرق مع بلوغه ورشده فلعوم قبول إقرار العقلاء على أنفسهم بالنص والاجماع بشرط أن لا يكون معلوم الكذب من الخارج لأبأن يقول أنا حر حيث إنه إقرار لنفسه لا عليه فلا أثر له فإذا قال بعد ذلك : أنا راق يقبل لأنه عليه والحكم بالحرية بحسب الأخبار ظاهراً لا ينافي المحكومة بالإقرار بالرقية ، ألا ترى أن ذا اليد محكوم بالملكية بالنسبة إلى ما بيده ولو أقر بما في يده لغيره يكون محكوماً بالملكية للمقر له .

وربما يقع الإشكال في ما لو ترتب على حرّيته المقرّ بها آثار كما لو تزوّج فإنه مع الحرية يصحّ النكاح وتستحقّ المرأة المهر والنفقة ومع الرقية يكون صحة النكاح مراعاة بإجازة المولى فيكون الإقرار بالرقية منافياً ولا مجال للجمع كما هو المعروف في مالو أقرّ لزيد مثلاً ثم لعمر وبمال حيث إن المعروف أنه يؤخذ المقرّ به للأول وبدله للثاني وإن كان هذا أيضاً مشكلاً وتمام الكلام فيه في كتاب الإقرار وأما الاستعانة على نفقة اللقيط بالسلطان فهو المعروف واستدلّ عليها بأنه لا يجب على الملتقط نفقة اللقيط للأصل وحصر من وجب نفقته في صحيحة الحلبي في الفقيه عن

الصادق عليه السلام قال : قلت من الذي أجبر على نفقته قال : الوالدان والزوجة والوارث الصغير يعنى الأخ وإبن الأخ وغيره .^(١)

و إيجاب الالتقاط لا يوجب النفقة فان كان للقيط مال ينفق عليه منه بإذن الحاكم لعدم الولاية للملتقط ومع تعذر الرجوع إليه يستأذن عدول المؤمنين ومع عدم المال يستعين بالسلطان ويبعد أن يكون مراد الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم من السلطان الإمام عليه الصلاة والسلام أو النائب الخاص فلا بد أن يكون المراد الفقيه في عصر الغيبة فإن ثبت الولاية العامة كولاية النائب الخاص أمكن اثبات لزوم الاستعانة بالسلطان كما يرجع إليه في جميع مصالح المسلمين وأمام عدم ثبوت الولاية العامة غاية الأمر الأمور التي لا بد من تحققها ويدور الأمرين أن يتصدى كل أحد أو خصوص الفقيه كالأمر الرجعة إلى الغيب والقصر يتعين أن يتصدى خصوص الفقيه فمثل التصرف في مال القيط من هذا القبيل لكن الاتفاق عليه ليس كذلك فلا دليل على وجوب الاستعانة به بل الظاهر أن حال القيط حال سائر الفقراء والعجزة الغير المتمكّنين من نفقاتهم ويكون الاتفاق من الواجبات الكفائية فيشمل الوجوب نفس الملتقط و ما دل على الحصر في الخبر المذكور لا ينافي ما ذكره الأثرى أنه لو رأى إنساناً مسلماً يموت من الجوع وليس أحد يسد جوعه هل يشك في لزوم سد جوعه أو يحتاج إلى الرجوع إلى الحاكم نعم لا يتعين أن يكون النفقة مجاناً بل له أن ينفق بقصد الرجوع أو الاستدانة من الغير بنحو يكون الدين على القيط ولا يبعد أن يلزم الإذن من الحاكم ومع قصد التبرع لم يكن على القيط شيء .

القسم الثاني في الضوال وهي كل حيوان مملوك ضايع وأخذه في صورة الجواز مكروه ، ومع تحقق التلف مستحب^١ والبعير لا يؤخذ ولو أخذ ضمنه الآخذ ، وكذا حكم الدابة والبقرة وتؤخذ البعير لو تركه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء ، ويملكه الآخذ ، والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع ويضمنها وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فإن جاء صاحبها وإلا تصدق

(١) المصدر باب الحكم باجبار الرجل على نفقة أقربائه تحت رقم ١ .

بثمنها ، وينفق الواجد على الضالة إن لم يتفق سلطاناً بنفق عليه من بيت المال ، وهل يرجع على المالك ؟ الأشبه نعم ولو كان للضالة نفع كالظهر واللبن قال في النهاية كان له بازاء ما أنفق ، والوجه التقاص ﴿١﴾ .

الظاهر أنه لاخلاف في كراهة أخذ الضالة في الجملة ففي الصحيح في الضالة ما أحب أن أمسها .^(١)

وفي النبوي المروي من طرق العامة «لا يؤوي الضالة إلا ضال»^(٢) وفي آخر «ضالة المؤمن من حريق جهنم»^(٣) أي ليهيها .

وفي الخبر أيضاً «إيتاكم واللقطة فإنها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم»^(٤) إلى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة أو في الصامت ، وهذه الاخبار وإن كانت ظاهرة في الحرمة لكنّها محمولة على الكراهة بقريضة ما دل على جواز التملك بعد التعريف مثلما في الفقيه قال الصادق عليه السلام : «أفضل ما يستعمله الانسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجهاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرّفها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلقاً^(٥) فهو لك لا تعرّفه ، وإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ، ثم كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها» .

والمستفاد من الاخبار المانعة عن أخذ اللقطة عدم وجوب حفظ مال الغير ولو كان في معرض التلف فلا مجال للتمسك بماورد من أن «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» كما أن المستفاد من الخبر المذكور في الفقيه آناً عدم نجاسة الطعام المطروح

(١) الفقيه كتاب الضالة تحت رقم ١١ .

(٢) الوسائل كتاب اللقطة ب ١ ح ١٠ .

(٣) و(٤) الفقيه تحت رقم ١ والوسائل كتاب اللقطة في الباب الاول .

(٥) الاطلس والمطلس : الدينار الذي لا نقش فيه .

في المفازة وإن كان في المطر وح لحم يحتاج حليته وطهارته إلى التذكية نظير الخبر الوارد في السفر المطروحة كما أنه لا يبعد استفادة ردّ القيمة في المثليات .

وأما استحباب أخذ الضالة مع تحقق التلف مع عدم الأخذ فقد يقال : إنه من جهة عدم تناول أدلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها فالعقل حينئذ يقضي بعدم الكراهة وقد يستظهر عدم الكراهة من قوله ﷺ «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(١) بدعوى أن الظاهر منه الترغيب في أخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى أنك إن أخذتها ولم تعرف مالها بعد التعريف تكون لك وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن وإن لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذها غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً .

ويمكن أن يقال : أما هذه الرواية فلا دلالة لها على المدعى فإنها ليست ناظرة إلى صورة القطع بتحقيق التلف مع عدم الأخذ لوقوع التردد بين الثلاثة وما ذكر من التقريب مناف مع ما في الصحيح المذكور ما أحب أن أمسها وغيره من الأخبار وما ذكر من عدم تناول أدلة الكراهة و قضاء العقل بعدمها مع القطع بتحقيق التلف مع عدم الأخذ مخدوش بما كان عموم الكراهة لهذه الصورة أيضاً رعاية للحكمة المذكورة في بعض الأخبار ألا ترى وجوب الاعتماد للمرأة مع القطع بعقمها فغاية ما يستفاد من الأخبار المجوزة الترخيص في الأخذ .

وأما استفادة الاستحباب مما ذكر فلا تخلو عن الإشكال .

وأما عدم جواز أخذ البعير فيدل عليه حسن هشام بن سالم بإبراهيم عن الصادق عليه السلام «جاء رجل إلى النبي ﷺ قال يا رسول الله إنني وجدت شاة ، فقال رسول الله ﷺ : هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فقال : يا رسول الله إنني وجدت بعيراً ، فقال : معه حداؤه وسقاؤه حداؤه خفته وسقاؤه كرشه فلا تهجه»^(٢) .

وفي صحيح معاوية بن عمار^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سأل رجل رسول الله ﷺ

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ .

(٣) و التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

عن الشاة الضالة بالفلاة ، فقال للسائل : هي لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : وما أحبُّ أن أمسّها ، قال : وسئل عن البعير الضالّ فقال للسائل : مالك وله ، خفّه حذاؤه وكرشه سقاه خلّ عنه .

ولا يبعد التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وإن لم يكن صحيحاً وغيرها لعدم الإطلاق فيما يدلّ على النهي عن أخذه لصورة عدم التمكّن كما لو وجد في قفر لاماء فيه ولا كلاء .

وقد يتمسك بخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال : إن تركها في كلاء وماء و أمن فهي له يأخذها حيث أصابها وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها» (١).

وخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها ، قال : وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضية فقال : إن كان تركها في كلاء وماء و أمن فهي له يأخذها متى شاء وإن تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي أحياها» (٢).

وفي صحيح عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام «من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال و من الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح» (٣).

والظاهر خروج محلّ الكلام عن هذه الأخبار لأنّ الكلام في الضالة ومورد هذه الأخبار صورة الإعراض في صورة الترك في غير كلاء ولا ماء فإن استفيد من الأخبار جواز أخذ الضالة بنحو الإطلاق وإن كان مكروهاً إلا في مورد النهي فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورة وجدانه في محلّ يكون معرضاً للتلف لعدم شمول النهي لها ، ثم

(١) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ والتهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

إنه مع عدم جواز الاخذ كما في صورة وجدانه في محل لا يكون فيه معرضاً للتلف لو أخذ يكون الآخذ ضامناً .

أما في صورة قصد التملك ولو بعد مدّة التعريف فلا إشكال في الضمان ويكون مشمولاً لقاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» .

وأما لو أخذه بقصد الحفظ لمالكة بدون قصد التملك ففيه قولان من إطلاق النهي ومن جهة الإحسان وقد يقال بالضمان حتى مع قصد الإحسان لأن المراد من قاعدة الإحسان ما حصل فيه الإحسان لا ما قصد ولم يحصل .

ويمكن أن يقال : التقييد بصورة حصول الإحسان ممنوع ألا ترى أنه لو أودع المودع مالاً عند أحد بلا أخذ شيء من طرف من استودع عنده فحصل التلف بلا تعمّد ولا تفريط تشمله القاعدة « ما على المحسنين من سبيل » مع أنه لم يحصل الإحسان إلا أن يقال مع عموم المنع عن الأخذ كيف يكون الأخذ حسناً حتى يصدق الإحسان والشاهد عليه قول النبي ﷺ « ما على المحسنين من سبيل » في صحيح معاوية بن عمّار المتقدم « ما أحب أن أمسها » مع أن المحسن مشمول لمحبة الله تعالى إلا أن يقال النظر في ما أحب أن أمسها إلى مسّ الملتقط العازم على التملك بعد التعريف لا المسّ لمجرد حفظ مال الغير عن التلف .

وأما اشتراك الدابة و البقرة مع البعير في الحكم المذكور أي عدم جواز الأخذ فلخبير السكوني و خبير مسمع المذكورين و اشتراك البقرة في الجهة المذكورة لحكم الدابة لكن المنع مخصوص بصورة وجدانه في كلاء وماء لكن الإشكال السابق متوجه حيث إن مورد الخبرين ترك الدابة وسرحها وكلامنا في الضالة الضائعة وما ذكره أوحكمة في عدم جواز أخذ البعير لعله لا يتحقق في غير البعير .

وأما جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما من جهدي غير كلاء ولا ماء فللخبيرين المذكورين والمستفاد منهما جواز التملك وأما جواز أخذ الشاة فلما ذكر في حسن هشام بن سالم وصحيح معاوية بن عمّار وظاهرهما جواز التملك والمعروف جواز التملك مع الضمان لمالكة واحتسابها أمانة في يده لصاحبه ودفعها إلى الحاكم ولا ضمان

على التقديرين ويظهر الضمان مع الأخذ بقصد التملك من الصحيح المروي عن قرب الإسناد «عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله ﷺ: هي لك أولاً خيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها فإن عرفت فردّها إلى صاحبها وإن لم تعرف فكلها وأنت له ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه» (١) ولا يخفى أن هذا الصحيح يظهر منه عدم التملك إلا بعد التعريف لأنه لو كانت الملكية قبل التعريف لجاز الأكل بدون التعريف ، غاية الأمر الضمان بل لا بد من تقييد التعريف بالسنة كما يظهر من صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألت عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابة كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنة فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطئها إياه وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو لها ضامن» (٢).

ويمكن أن يقال: ما ذكر من تخيير الأخذ بين التملك مع الضمان بمعنى كون المأخوذ بالفعل مشغول الذمة بالقيمة كما لو اقترض الشاة أو بمعنى كونه بحيث لوجاء المالك وطالب يشتغل الذمة بالقيمة وبين حفظها لصاحبها بدون قصد التملك وبين الدفوع إلى الحاكم لا دليل عليه و مجرد الشهرة والاجماع المنقول لا يمكن الاعتماد عليه ، وما ذكر من أن الحفظ إحسان قد سبق الإشكال فيه فإن التصرف في ملك بغير النحو المجاز كيف يكون إحساناً ، وولاية الحاكم على مال الغير مع كون الاجازة بنحو خاص للأخذ دون غيره غير معلومة .

وأما الاخبار الرجعة إلى الواجد فمقتضى حسن هشام بن سالم وكذا صحيح معاوية بن عمار المذكورين جواز التصرف و التملك بدون الضمان بأي معنى أريد وبدون التعريف ، ومقتضى الصحيح المروي عن قرب الإسناد المذكور عدم التملك إلا بعد التعريف والضمان ، ومقتضى صحيح علي بن جعفر عليه السلام المذكور عدم كفاية مطلق

(١) المصدر ص ١١٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ١١٥ .

التعريف بل لزوم التعريف سنة إلا أن يقال : مورده الدابة الضالة و الثوب والدّرهم
ولعلّ اختلاف حكم الشاة والدابة أوجب الاختلاف ولا مجال للجمع بين الطرفين
بالاطلاق والتقييد للفرق بين الحكم المذكور بنحو القانون القابل للتخصيص والتقييد
وبين مثل مورد السؤال ولا ندعى عدم إمكان مدخلية شيء في مورد السؤال الشخصي
حتى يقال : قد يقتضي المصلحة تأخير البيان عن وقت الحاجة ، بل المراد بعد الاحتمال
والخروج عن الجمع العرفي إلا أن يكون مورد السؤال عن رسول الله ﷺ واحداً
ويكون الاختلاف من جهة عدم نقل الرأوي عن الإمام عليّ عليه السلام تمام الجواب المحكي
عن رسول الله ﷺ أعني الجواب المذكور في الصحيح المروى عن قرب الإسناد فتعيّن
الاخذ بمضمونه ويكون موافقاً للاحتياط .

وأما الرواية المتضمنة لحبس الشاة ثلاثة أيام - الخ فالظاهر أنّها خبر ابن أبي
يعفور عن الصادق عليه السلام قال : «جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة
قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام و يسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها وإلا
باعها وتصدق بثمنها» (١).

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند لكنّها منجبرة بفتوى الأساطين ومن
لا يعمل إلا بالقطعيات من الأخبار ، لكن الإشكال في أنّها لا اختصاص لها بما وجدت
في العمران بل تشمل مالو وجدت في الفلاة لترك الاستفصال في الرواية فإن كان ترك
الاستفصال بمنزلة الإطلاق القابلة للتقييد لزم تقييد هذه الرواية بما دلّ على حكم
الشاة المأخوذة في الفلاة لكنه ليس كذلك من جهة الفرق بين المطلق المذكور قانوناً
القابل للتقييد وبين ترك الاستفصال حيث إنّه ليس بمنزلة القانون القابل للتقييد فلا
يبعد وقوع المعارضة بينها وبين ما دلّ على حكم الشاة المأخوذة في الفلاة فلا بدّ من
الترجيح أو التخيير .

وأما لزوم إنفاق الواجد للضالة مع عدم إنفاق السلطان من بيت المال فلعلّه من
جهة أنّه وإن لم يجب عليه قبل الأخذ بحفظ مال الغير والإبقاء لكن مع الأخذ لا بدّ له

من الحفظ فيجب عليه الإنفاق لولا إنفاق السلطان الحاكم فمع التبرع لا إشكال في عدم الرجوع ومع عدم قصد التبرع يشكل مع عدم جواز الأخذ حيث إنّه بمنزلة الغاصب كما يظهر من صحيحة أبي ولاد^(١) حيث حكم فيها بعدم استحقاق شيء من جهة علف البغلة من جهة كونه غاصباً ومع جواز الأخذ ولو كان مكرهاً قديوجه الرجوع إلى المالك من جهة أن نفقة الحيوان المملوك على مالكه لكنّه يشكل من جهة أن مجرّد الحكم التكليفي أعني وجوب الإنفاق لا يوجب اشتغال ذمّة المالك واحترام مال المسلم أعني الأخذ للضالة كيف يوجب الرجوع إلى المالك مع عدم كون الإنفاق بأمره كما أن ما ذكر من إنفاق السلطان من بيت مال المسلمين لم يظهر وجهه وإن كان مصلحة لشخص المالك فإنّه بعد القول بعدم لزوم حفظ مال الغير ما وجه لزوم الحفظ على الحاكم فإنّه ليس كحفظ النفس وإلا لكان أخذ الضالة إذا كانت في معرض التلف لازماً ولم يظهر من الأخبار بل ظهر خلافه ولا مجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر بالنسبة إلى الأخذ للضالة حيث إنّه يتضرر مع عدم الرجوع لأن دليل نفي الضرر على فرض حكومته على الأدلة المثبتة للأحكام يكون شأنه نفي الحكم الضري لا إثبات الحكم وفي المقام يراد إثبات الحكم أعني الرجوع إلى مالك الضالة مضافاً إلى أن الأخذ بأخذه أقدم على ضرره فتأمل ، ولا يقاس المقام بمالو أخذ اللقيط حيث إن الأخذ هناك إذا كان اللقيط في معرض الهلاكة واجب ، ودلّ بعض الأخبار على الرجوع .

ومما ذكر ظهر الاشكال في التقاس المذكور في المتن إذا كان للضالة نفع كالظهر

واللبن .

القسم الثالث في اللقطة وفيه ثلاثة فصول : الأوّل اللقطة كل مال ضايع أخذ

ولا يد عليه ، فما دون الدرهم ينتفع به بغير تعريف ، وفي قدر الدرهم روايتان ، وما كان أزيد فان وجدته في الحرم كره أخذه وقيل يحرم ولا يحل أخذه إلا مع نيّة التعريف ويعرف حوالاً فإن جاء صاحبه أو أتصدق به أو استبقاه أمانة ولا يملك ، ولو تصدّق به بعد

(١) تقدمت في كتاب النصب .

الحوول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأ شبه وإن وجده في غير الحرم يعرف حوالاً
 ثم الملتقط بالخيار بين التملك والصدقة وإبقائها أمانة و لو تصدق بها فكره المالك
 ضمن الملتقط .

المعروف تعريف اللقطة بالمال الضائع المأخوذ مع عدم يد عليه فخرج بقيد الضياع
 المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر ، و بقيد الأخذ مالو رأى شيئاً مطروحاً
 على الأرض ولم يأخذه فإنه لا يترتب عليه أحكام اللقطة بل قديقال لو دفعه برجله
 ليتعرفه لم يكن ملتقطاً وإن ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على إشكال في هذا ، وخرج
 بالقيد الأخير مالو أخذ من ملتقط سابق فلا يترتب عليه أحكام اللقطة بالنسبة
 إلى الأخذ الثاني ، ويمكن أن يقال : أما القيد الأخير أعني عدم الأخذ من ملتقط
 آخر فلم يظهر وجهه بعد صدق اللقطة على المال المأخوذ من آخر ، فهل يمكن أن
 يقال : إذا أخذ إنسان لقطعة ومات قبل أن يعرف وأخذه آخر لا يجب على غيره التعريف
 لأنه مأخوذ من آخر .

ثم إنه بعد اعتبار الضياع في صدق اللقطة فقديقال : الظاهر كفاية شاهد الحال فيها
 مع أن العناوين في ترتب أحكامها لا بد من إحرازها بالقطع أو ما يقوم مقامه ، وقد
 يستشكل من جهة صدق الضياع مع الحكم بالصدقة الذي هو مترتب على المال المجهول
 المالك فلا حظ خبر العبيدي عن يونس «سألت عبداً صالحاً فقلت : جعلت فداك كنت
 مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا
 نعرفهم ولا نعرف أوطانهم فقد بقي المتاع عندنا فما تصنع به ؟ قال : فقال تحملونه
 حتى تلحقوهم بالكوفة ، قال يونس : قلت له : لست أعرفهم ولا ندرى كيف نسأل
 عنهم قال : بعه وأعط ثمنه أصحابك ، قال : فقلت : جعلت فداك أهل الولاية ؟ قال :
 نعم .» (١)

فإن بعض المتاع المذكور في الخبر ضائع بعد الحمل و لم يحكم عليه بحكم اللقطة .

وخبر محمد بن رجاء الخياط قال: « كتبت إلى الطيب عليه السلام إني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فاذا بأخر، ثم بحثت الحصى فإذا أنا بثالك فأخذتها فعرفتها فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك؟ فكتب عليه السلام إني فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير فإن كنت محتاجاً فتصدق بثلتها وإن كنت غنياً فتصدق بالكل. ^(١) فإن الظاهر أن التعريف المذكور في هذا الخبر ليس التعريف المعتبر في اللقطة كما أن تعاقب الدينار الثاني والثالث لعله علامة قابلة لأن يعرف بها صاحب الدنانير فليس الدنانير غير قابلة للتعريف .

وخبر الفضيل بن غزوان قال: « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له الطيار: إن حمزة إبني وجد ديناراً في الطواف قد انسحقت كتابته قال: هولاء. ^(٢) لكن الأصحاب لم يعملوا بمضمون هذين الخبرين .

وأما جواز الانتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف فالظاهر عدم الخلاف فيه وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاها صاحبه فأخذه وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلقاً فهو لك لا تعرفها، فإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه، ثم كله فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة، فإن وجدت لقطه في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها. ^(٣)

وفي مرسل محمد بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن اللقطة قال تعرف

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ و التهذيب ج ٢ ص ١١٨ و الفقيه باب اللقطة تحت

رقم ٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) المصدر باب اللقطة تحت رقم ١٩٠ .

سنة قليلاً كان أو كثيراً ، قال : فما كان دون الدرهم فلا يعرف ،^(١) وشمول ما ذكر للقطعة الحرم دون الدرهم لا يخلو عن الاشكال إلا أن يقال إطلاق ما دل على عدم التعريف فيما دون الدرهم يشملهما وما سيجيء من خبر إبراهيم التفصيل بين لقطعة الحرم و غيرها لا يشمل ما دون الدرهم .

ثم قد يستظهر من هذه الأخبار حصول الملكية للواجد دون الدرهم ولو لم يقصد التملك و حصول الملكية بلا قصد لا مانع منه كالملكية بالارث وبانطباق عنوان الموقوف عليه لكن لاصراحة في الأخبار في حصولها بلا قصد ألا ترى أنه لو رأى أحدينا وأخذ بيده فيقول المالك له هذا لك لا يستفاد منه حصول الملكية بمجرد هذا بل يحتاج إلى القبول ، وربما يستنكف الآخذ عن قبوله فكما لا يقبل حصول الملكية في المثال بمجرد القول المذكور يشكك عند العرف حصول الملكية في المقام استبعاداً لحصول الملكية بدون القبول . ثم إنه بعد حصول الملكية إذا جاء صاحب اللقطة هل يجب رد العين أو البدل كما قيل بوجوب الرد لو تملك الملتقط بعد التعريف المال الكثير أي الدرهم فما زاد ، والأخبار المذكورة لا يستفاد منها شيء .

وقد يتمسك بقوله عليه السلام «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه»^(٢) ولا يخفى أنه لا يؤخذ بظاهره لأن ظاهره جواز التمتع بنحو الإطلاق والتخصيص بما دون الدرهم يوجب خروج الأكثر ، ومقتضى القاعدة بقاء الملكية لقاعدة السلطنة كما تمسك بها في لزوم القرض إلا أن يكون إجماع ولو كانت اللقطة قيمة بمقدار الدرهم لا أزيد فالظاهر عدم جواز التملك بدون التعريف كالأزيد ، ويدل عليه الصحيح «عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة ، قال صلى الله عليه وسلم : يعرفه سنة» و يستفاد أيضاً من مرسل الفقيه المذكور حيث

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

قال على المحكي «وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها» .
ومن مرسل محمد بن أبي حمزة المذكور حيث قال على المحكي «فما كان دون الدرهم
فلا يعرف» وما في المتن من قوله و في قدر الدرهم روايتان لم نثر على الرواية المخالفة
التي أشار إليها وعلى هذا فما كان بقدر الدرهم فما زاد لا خصوص ما زاد على الدرهم إن
وجد في الحرم قيل بحرمة أخذه وربما يستظهر هذا القول من خبر علي بن أبي حمزة عن
العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام «سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه قال
بئسما صنع ما كان ينبغي أن يأخذه ، قلت : قد ابتلي بذلك ، قال : يعرفه ، قلت فأنه
قد عرفه فلم يجده باغياً فقال : يرجع به إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين
فإن جاء طالبه فهو له ضامن» .^(١)

ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد قال الماضي - أي الكاظم عليه السلام - «لقطة الحرم لا
تمس بيد ولا رجل ، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها» .^(٢)
وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن
يومئذ بمنى فقال أما بأرضنا فلا تصلح ، وأما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرفها
سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله» .^(٣)

وخبر إبراهيم قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : «اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف
سنة فإن وجدت طالبها وإلا تصدقت بها ، ولقطة غيرها تعرف سنة فإن جاء صاحبها وإلا
فهي كسبيل مالك» .^(٤)

ومنها النبوي «لا تحل لقطتها أي مكّة زادها الله شرفاً إلا لمنشد أي
معرفة» .^(٥)

وفي آخر «لا يحل ساقطها إلا لمنشد» .^(٦)

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ١١٦ .

(٣) الوافي الجزء العاشر ابواب وجوب المكاسب ص ٤٨ .

(٤) الكافي ج ٤ ص ٢٣٨ .

(٥) و (٦) مسابيح السنة للبقوي ج ١ ص ١٨٦ وفيه «لا يلتقط ساقطها إلا منشد» و «لا

يلتقط لقطته إلا من عرفها» .

وفي حسن الفضيل بن يسار قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال : لا يمستها وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها » .^(١)
 وخبره الآخر « سألت أبا جعفر عليه السلام » عن لقطة الحرم فقال : لا تمسّ أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها ، قلت : فإن كان مالاً كثيراً ، قال : فإن لم يأخذها إلاً مثلك فليعرفها » .^(٢)

و ما استظهر منه الحرمة مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ما ذكر للجواز مع التعريف مع الكراهة غاية الأمر أشدّية كراهة أخذ اللقطة في الحرم حيث إنّه يكره أخذ اللقطة بنحو الإطلاق .

ثم إنّه بعد الأخذ يجب التعريف حولاً كاملاً والظاهر عدم الخلاف فيه ويمكن الاستدلال بالأخبار الواردة في مطلق اللقطة منها خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام « في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله » .^(٣)

وخبر حنان بن سدير « سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وأنا أسمع قال : تعرفها سنة فإن وجدت صاحبها وإفأنت أحقُّ بها ، وقال : هي كسبيل مالك ، وقال خيرّه إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها » .^(٤)

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام « سألته عن اللقطة فقال لا ترفعها فإن ابتليت بها فمرّفها سنة فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك » .^(٥)

والمستفاد من هذه الأخبار جواز الأخذ مع التعريف لكن في المقام إشكال وهو أنّه في الأخبار المتعرّضة للقطة الحرم لزوم التعريف من دون تحديد بالسنة والأخبار

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ .

(٢) الوافي الجزء الماشر ص ٤٩ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ - ١٤٠ .

المتعرضة لمطلق اللقطة قيد التعريف بالسنة لكن فيها جواز التملك والمعروف في لقطة الحرم عدم التملك بل ادعى الإجماع عليه نعم في صحيح ابن مسلم المذكور عدم التملك لكنّه لامجال للأخذ بظاهره حيث إنّه مع بقائه على الإطلاق لزم طرح سائر الأخبار ومع التخصيص بخصوص لقطة الحرم يلزم خروج الغالب أعني لقطة غير الحرم نعم خبر إبراهيم المذكور قيد التعريف في لقطة الحرم بسنة والتفصيل فيه قاطع للشركة حيث إنّه لم يذكر فيه في لقطة الحرم فهي كسبيل مالك ، و ذكر هذا في لقطة غير الحرم .

وأما ما يظهر من بعض الأخبار المذكورة مثل خبر الفضيل ابن غزوان وخبر عماد بن رجاء من جواز التملك فلم يعمل الأصحاب به ، ويمكن أن يكون من جهة إذن الامام عليه السلام بالولاية العامة ، و أما عدم الضمان مع التصدق فلم يظهر له وجه إلا الإذن من ناحية الشرع ومجرد هذا لا يرفع الضمان لما في بعض الأخبار المذكورة من الضمان .

وإن وجدت اللقطة في غير الحرم فلا إشكال في جواز أخذها وإن كان مكروهاً ولا إشكال في لزوم التعريف سنة كما دلت الأخبار المذكورة ، ثم هو مخير بين التملك وبين التصدق و إن لم يرض صاحبها يكون الآخذ ضامناً بل الظاهر لزوم رد العين لو تملكها الآخذ ، نعم مع التصدق الظاهر لزوم المثل أو القيمة لأنّ الصدقة لا ترجع بعد تحققها .

ثم إنّ ما ذكر في بعض الأخبار من الوصية باللقطة مع عدم مجيء صاحبها وما في المتن من الاستبقاء أمانة بحيث يكون طرف التخيير في لقطة الحرم إبقاء اللقطة أمانة في قبالة التصدق وإبقائها أمانة في لقطة غير الحرم في قبالة التملك والتصديق لم يظهر المراد منه فإن كان المراد إبقائها ما دامت باقية بحيث لم ينتفع بها أحد إلى أن تتلف مع عدم مجيء صاحبها فهو مستبعد جداً ولا يقاس المقام بالذبائح في منى يوم العيد فانّها لها مصارف من الفقراء وغيرهم وإن لم ينتفعوا بها من جهة زيادة الذبائح وإن كان المراد الاستبقاء بعد التعريف سنة لتتملك أو تصدق فهذا الاستبقاء ليس طرفاً للتخيير

بل يرجع إلى عدم لزوم التملك أو التصدق بعد التعريف سنة بل يجوز التأخير ومع التأخير إما يجيء صاحبها أو تملك أو تصدق في غير لقطة الحرم وفي لقطة الحرم إما يجيء صاحبها أو تصدق .

﴿ ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قوتها عند الوجدان وضمنها وانتفع بها وإن شاء دفعها إلى الحاكم ولا ضمان ، ويكره أخذ الأداة والمخصره والنعلين والشظاظ والعصا والوند والحبل والعقال وأشباهاها ﴾ .

أما جواز التقويم والضمان والانتفاع فيدل عليه خبر السكوني بل قوته «عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثيرة لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوّم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء - إلى آخره »^(١) .
وفي آخر «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ، ثم كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة»^(٢) .

وقد يقال لا يتعيّن التقويم والتملك مع الضمان بل يجوز البيع ومع جواز البيع من غيره هل يجوز له البيع بلا مراجعة إلى الحاكم أو يحتاج البيع إلى إذن الحاكم مبني على استفادة جواز التصرف من الخبرين المذكورين لنفس الواجد من غير فرق بين نحوي التصرف أو استفادة جواز خصوص التقويم على نفسه منهما واستفادة جواز التصرف بالنحويين لا يخلو عن الإشكال وظاهر كلماتهم معاملة اللقطة مع السفرة المذكورة من التعريف سنة بعد التقويم و التصرف ويشكل من جهة عدم التعرض للتعريف في الخبرين وعموم ما دلّ على لزوم تعريف اللقطة للمقام لا يخلو عن الإشكال لأنّ الاستفادة منه حفظ اللقطة بدون التصرف والتعريف سنة ، هذا مضافاً إلى إشكال آخر وهو أنه أخذ في معنى اللقطة الضياع ولذا يقولون لا تصدق اللقطة على الثوب الباقي في الحمام والنعل الباقي في المسجد أو مجمع الناس ، ويمكن أن تكون السفرة في الخبرين من قبيل ما ذكر بأن نزل المسافر في ذلك المكان الذي وجدت فيه السفرة ونسي أخذها وبعد

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٩٧ .

(٢) تقدم عن الفقيه .

التذكر لم يرجع و كيف يصدق الضياع مع هذا الوصف وهذه الشبهة تجري في غالب الموارد التي يترتب عليها أحكام اللقطة .

وأما الرجوع إلى الحاكم فلم يظهر وجهه إلا أن يدعى للحاكم الولاية العامة ومع الإشكال فيها كيف يرجع إلى الحاكم حيث إنه مع توجه التكليف بعد الأخذ بخصوص الأخذ ليس رد العين أو إيصال القيمة بعد التفويض من الأمور التي لا بد من تحققها شرعاً والقدر المتيقن أن يتحقق بنظر الحاكم .

وأما كراهة التقاط الاداة والمخصرة والنعلين والعصا والشظاظ وسائر ما ذكر في المتن فلخبر عبد الرحمن «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداة والسوط يجده الرجل في الطريق وينتفع به قال : لا يمسه» ^(١) ونحوه آخر .

وظاهرهما الحرمة لكن مقتضى الجمع مع حسن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام «لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه وقال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب» ^(٢) الكراهية .

ويمكن أن يقال : السؤال في خبر عبد الرحمن عن الانتفاع ومثل النعلين والاداة يزيد بحسب القيمة عن الدرهم ومقتضى الأخبار السابقة عدم جواز التملك في الدرهم وما زاد ، ومع عدم جواز التملك لا يجوز الانتفاع فلا يبقى خصوصية لما ذكر بل يكون الكراهة من جهة كراهة مطلق الالتقاط ، وأما ذيل حسن حريز أعني وقال أبو جعفر عليه السلام - النخ ، فلم يحرز كونه علة للحكم المذكور فلعله كلام مستقل فتأمل .

✽ مسائل ، الأولى : ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الارض فهو لو اجده ولو وجده في أرض لها مالك ولو كان مدفوناً عرفه المالك أو البائع فإن عرفه وإلا كان للواجد ، وكذا ما يجده في جوف دابة ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ أخذه بلا تعريف ✽ .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ ونحوه في الفقيه باب اللقطة تحت رقم ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٠ والتهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

الأصل في المسألة الأولى صحيح محمد بن مسلم عن الباقر « سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال فهو أحق به » (١) وصحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن الورق يوجد في دار ، فقال : إن كان الدار معمورة فيها أهلها فهي لأهلها وإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت » (٢) .

وفي مرسل الفقيه « وإن وجدت لقطعة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها » (٣) .

والظاهر عدم مدخلية خصوصية الدار ولا الورق مع أن ذكر الدار والورق في الصحيحين في كلام الرأوي .

وأما المرسل المذكور فالشرطية الأولى فيه وإن ذكرت الدار فيها في كلام المسئول عليه السلام لكن الظاهر عدم الفرق بين الدار وغيرها مثل الدكان والبستان فلامجال لاحتمال المدخلية في الشرطية الثانية فتأمل ومع ترك الاستفصال لافرق بين ما كان في الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه فما يقال من التفرقة بينهما حيث إنه مع وجود أثر الإسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين سبق يداً لمسلم عليه ومال المسلم محترم كحرمة دمه فكيف يتملك مشكلاً حيث إنه مع ترك الاستفصال في الصحيحين لا وجه له مضافاً إلى أن الغالب في مورد السؤال اليأس عن معرفة مالكة من جهة موته وعدم إطلاع الورثة فلا إذن في تملك الواجد كالإذن في الصدقة في المال المجهول المالك .

مضافاً إلى أن أثر الإسلام لادلالة فيه على سبق يداً لمسلم كما أن أثر غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد الكافر الذي لا احترام لماله كما لا يخفى .

نعم في قبيل الصحيحين والمرسل المذكور رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال « قضى على صلوات الله عليه في رجل وجد درة في خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ والتهذيب ج ٢ ص ١١٦ .

(٣) المصدر تحت رقم ١٨ .

وإلا تمتع به. (١)

لكن يشكل العمل بهذه لأن محمد بن قيس ثقة على ما قيل لكن هذه الرواية نقلت في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة وقد قالوا إن في طريقه إليه حميد بن زياد وقيل: إنه وافى والحسن أيضاً وافى شديد العناد مع هذه الطائفة ومع أبي إبراهيم عليه السلام.

وأما لو كانت الدار معمورة فمقتضى الصحيحين المذكورين كون الورق لأهلها وألحق في المتن ما لو كانت الأرض لها مالك ولو كان الشيء الموجود مدفوناً فيها، ولا يخفى عدم شمول الصحيحين فإن كان النظر إلى تحقق اليد عليه من كونه في ملك المالك فلا بد من صدق الاستيلاء والصدق محل إشكال ألا ترى أنه يتحقق القبض بالاستيلاء، فإذا وضع المدين ما عليه من الدين في أرض الدائن فهل يصدق أنه أدى دينه لأنه قبضه ولعله يؤيد هذا ما في بعض الأخبار من أنه لو وجد المالك في داره ديناراً لا يحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغير في المنزل (٢) فتأمل.

والحاصل أن المستفاد من الصحيحين كون المال الذي وجده لصاحب الدار بلا حاجة إلى بيئنة أو توصيف من صاحب الدار يوجب القسط أو الاطمينان بكونه ماله والتعدي من مورد النص إلى غيره محل إشكال، وأما مع إنكار صاحب الدار أو إظهار عدم العلم بالحكم باستحقاق الواجد للملك لم يظهر وجهه.

و! ما يجد في جوف دابة ولم يعرفه البائع فالظاهر عدم الإشكال في استحقاق الواجد لتملكه والأصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشتري جزوراً أو بقرة للأضاحي فلماً ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ قال: فوقع بالتحريك عرفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله أيّاه (٣).

ولا يخفى أنه لا فرق بين أن يكون فيه أثر الإسلام أو لم يكن كما أنه لا مجال

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ . (٢) راجع الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

لحمل الصحيح المذكور على استحقاق التملك بعد التعريف سنة فلزم التعبد به على خلاف القاعدة في باب اللقطة فلا مجال للتعدّي به إلى غير مورده ولعله حكم في المدفون في ملك الغير مع عدم معرفة صاحب الملك إياه بالاستحقاق من جهة التعدّي ولا يخفى الإشكال فيه .

ولو وجد في جوف سمكة فتارة يكون ما وجد في جوفها من الأشياء المخلوقة في البحر وأخرى ما كان من أموال الناس كالدّرهم والدينار ففي الصورة الأولى إن قيل بعدم حصول الحيازة بالنسبة إليه بمجرد حيازة السمكة فهو من المباحات يحوزه المشتري للسمكة وإن قيل بحصول الحيازة فهو ملك من حاز السمكة لكنّه بعيد جداً ولعلّ الاخبار المذكورة في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجد في جوف السمكة ناظرة إلى هذه الصورة .

﴿ الثانية ما وجد في صندوقه أو داره فهو له ، ولو شاركه في التصرف غيره كان كاللقطة إذا أنكره ، الثالثة لا يملك اللقطة بحول الحول وإن عرفها مالم ينو التملك وقيل يملكها بمضي الحول ﴾ .

والأصل في المسألة الثانية صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له : رجل وجد في بيته ديناراً قال : يدخل منزله غيره ؟ قلت : نعم كثير ، قال : هذه لقطة ، قلت : فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال فيدخل أحد يده في صندوقه أو يضع غيره فيه شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : فهو له ،^(١) .

ولا يخفى أنّ صورة مشاركة الغير تارة مع الحصر وأخرى مع عدم الحصر ففي الصورة الأولى يشكّل ترتّب حكم اللقطة أعني التعريف سنة وبعد التعريف التخيير بين التملك والصدقة والإبقاء كما كان فعل التنزيل ناظر إلى أصل لزوم التعريف وإن كان المالك يعرف بسهولة ، وفي الصورة الثانية لا مانع من ترتّب أحكام اللقطة لكن شمول الدليل للصورتين من جهة ترك الاستفصال لا يخلو عن الاشكال

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

وما في الصحيح من قوله «فهوله» على المحكي لعله من باب حصول القطع بكونه له وعلى هذا فلولم يقطع بكونه له ولو من جهة خطأ المنكرين كيف له معاملة الملكية وكون اليد أمانة للملكية بالنسبة إلى ذي اليد محل اشكال .

وقد يقال : إن الأصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته وداره أن يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيحا الخبرة الظاهران في أن المال مع كونه في دار معمورة لهم والموثق يقيدهما بما إذا لم ينكرده بناء على إرادته من قوله فيه إذا لم يعرفوه ، والظاهر أن المراد من الموثق موثق إسحاق بن عمار «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه سبعين درهماً مدفونة فلم نزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال : فاسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها قلت : فإن لم يعرفوها؟ قال : يتصدق بها» (١) .

ويمكن أن يقال : الأصل المذكور بناء على تسليمه حجة بالنسبة إلى الغير وأما بالنسبة إلى صاحب البيت والدار فلم يظهر من الصحيحين حجتيه ، وحمل ما فيه من قوله «إذا لم يعرفوه» على الإنكار خلاف الظاهر .

وأما عدم حصول الملكية بمضي الحول بلا توقف على شيء آخر فلا أن الملكية تحتاج إلى سبب والأخبار الواردة لا يستفاد منها حصولها بمجرد مضي الحول بعد التعريف في الحول فلاحظ قول أحدهما عليه السلام على المحكي في الصحيح «وإلا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب» ، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك» (٢) مع أن مثل هذا وارد في المجهول المالك المعلوم عدم حصول الملكية فيه كما في الموثق «سأل حفص (خطاب - خ) الأعمش عن أبي عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس فقال : إنه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبو عبد الله عليه السلام يدفع إلى المساكين ، ثم قال رأيتك فيها ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل تلك فأعاد عليه المسألة الثالثة فقال أبو عبد الله عليه السلام : تطلب له وارثاً فإن

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

وجدت وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك ، ثم قال : وما عسى أن يصلح بها ثم قال : توصى بها فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك ،^(١) .

هذا مع أن الأمر بالجعل في الصحيح الأول أقل مراتبه الإباحة وذلك يستدعي المقدورية ، والملكية القهرية غير مقدورة .

ويمكن أن يقال : إن أريد الاستدلال بما ذكر على عدم حصول الملكية بمجرد مضي الحول بعد التعريف فيه فلا يخلو عن الاشكال لا يمكن أن يكون المراد من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في الصحيح المذكور « وإلا فاجعلها - الخ » على المحكي عامل معاملة الملكية حتى يجيء لها طالب ومع مجيئه تدفع إليه وإن كان الدفع مشروطاً بالعلم بكونه مالكا أو ما يقوم مقام العلم ومع عدم مجيئه يوصى بالدفع إذا جاء الطالب وهذا نظير النهي عن نقض اليقين بالشك في الاستصحاب فإن محكومة الشاك بعد اليقين ليست باختياره ولا مانع من استظهار هذا من الموثق المذكور وممنوعية المستأجر لانفاني ظهورها غاية الأمر عدم العمل بالظاهر منه ، وإن كان المراد أنه لا يستفاد مما ذكر حصول الملكية القهرية كملكية الوارث والموقوف عليه فله وجه لكن مقتضى بعض الاخبار المذكورة حصول الملكية فلاحظ ما في خبر حنان بن سدير « فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحقُّ بها »^(٢)

وما في خبر داود بن سرحان « يعرفها سنة ثم هي كساير ماله »^(٣) إلا أن يستشكل من جهة السند وقد يستظهر عدم حصول الملكية بمضي الحول من صحیحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة فإن لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ و الفقيه باب ميراث المفقود تحت رقم ٢ و

الاستبصار ج ٤ ص ١٩٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

فيعطئها إياه وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو ضامن ،^(١) ولو كان مالكا لها بغير اختيار كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها .
ويمكن أن يقال لم يعلم أن قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي فإن لم يعرف حفظها بدون التشديد بأن لم يعرف المالك بصيغة المجهول أو المعلوم أو بالتشديد بأن لم يعرف سنة وعليه لامجال لحصول الملكية وجريان أصالة عدم التشديد محل اشكال ﴿الثاني الملتقط من له أهلية الاكتساب ، فلو التقط الصبي أو المجنون جاز ويتولى الولي التعريف ، وفي المملوك تردد أشبهه الجواز وكذا المكاتب والمدبر وأمّ الولد﴾ .

الظاهر أن الجواز المذكور في المقام بمعنى ترتب الأحكام المذكورة الراجعة الى التعريف والتملك والابقاء أمانة والصدقة فلا بد من ملاحظة الأخبار الواردة هل تشمل كل من له أهلية الاكتساب أو الحفظ كما ذكر في بعض الكلمات للجواز قبل الالتقاط وبعده حيث إنّه لا يجوز التصرف في مال الغير إلا عن طيب نفسه فلا بد من الإذن من قبل الشارع ولا بد من هذا الإذن قبل الالتقاط بخلاف الجواز بعد الالتقاط فلا يبعد استفادة الجواز من مثل خبر داود بن سرحان المتقدم وفيه « يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله » .

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ « سألته عن اللفظة فقال : تعرفها سنة النخ »^(٢) .

وخبر حنّان بن سدير « سئل رجل أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن اللفظة وأنا أسمع قال : تعرفها سنة - النخ »^(٣) فإن الكلام والسؤال في هذه الروايات عن مطلق اللفظة من غير نظر إلى ملتقط خاص رجل أو امرأة صغير أو كبير وعلى هذا فقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي في صحيح ابن مسلم « تعرفها سنة » بنحو الخطاب وكذلك في خبر حنّان لا يكون النظر الى خصوص السائل ظاهراً حتى يقال : لامجال للتعدّي إلى غير

(١) قرب الاسناد ص ١١٥ .

(٢) و(٣) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

مماثلة فلا يشمل الصغير والمجنون وأما لزوم تولي التعريف على الولي فلم يظهر وجهه حيث لا نجد فرقاً بين التعريف في المقام وبين مثل غسل الثوب والبدن فلو غسل الصبي ثوبه أو بدنه لملاقاة النجس فهل يشك في حصول الطهارة ، والتملك إن لم يحتج إلى النية فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الولي ومع الحاجة إلى النية لا يبعد ترتب الأثر على نيته كترتب الأثر على وصيته ووجهه بل عباداته بناء على شرعيتها على الأقوى ومع عدم التسليم بتولي الولي نعم في المجنون لا بد أن يكون بحيث يتمشى منه القصد ، وأما لو كان حر كاته كحركة الحيوان بدون تمييز فالظاهر خروجه عن محل الكلام .

وأما المملوك فمع إذن السيد والالتقاط للسيد لامجال للإشكال فيه ومع الإذن لنفسه أيضاً لا ينبغي الإشكال فيه على القاعدة بالتقريب المذكور في الصبي ولكن في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام المنع فانه روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة ؟ قال : وما للمملوك واللقطة و المملوك لا يملك من نفسه شيئاً ، فلا يعرض لها المملوك فإنه ينبغي أن يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها إليه وإلا كانت في ماله ، فان ماتت كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه ، فان لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم هي لهم فان جاء طالبها بعده دفعوها إليه ،^(١)

ورواه الكليني وترك قوله في مجمع ،^(٢) ورواه الصدوق باسناده عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال إلا أنه قال : «ينبغي للحر أن يعرفها» وترك قوله فان لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من هذه الرواية المنع حيث علل ظاهراً بأنه لا يملك من نفسه شيئاً فمع إذن المولى يتمكن من التعريف ومع عدم الإذن أيضاً لا يكون مثل التعريف أمراً يحتاج إلى إذن المولى كإراءة الطريق وتعريف دارفلان

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٠٩ .

و شخص فلان مضافاً إلى أن التعريف لا يلزم أن يكون بالمباشرة كما لو التقط المريض أو من لا يقدر على التعريف بالمباشرة فإنه لا مانع من أخذ من ذكر اللقطة وإيصال التعريف إلى الغير وترتب أحكام اللقطة عليها نعم ليس شأن المملوك الاشتغال بأمثال ما ذكر ومما ذكر ظهر حال المكاتب وأم الولد .

الثالث في الأحكام وهي ثلاثة ، الأول : لا تدفع اللقطة إلا بالبيئنة ولا يكفي الوصف وقيل : يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن ، الثاني لا بأس بجعل الآبق فان عينه لزم بالرد وإن لم يعين ففي رد العبد من المصر دينار ومن خارج البلد أربعة دنائير على رواية ضعيفة بعضها الشهرة وألحق الشيخان البعير ، وفي ما عدهما أجرة المثل ، الثالث لا يضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة مالم يفرط .
المعروف أنه لا يجب دفع اللقطة إلى من ادّعاها إلا مع القطع بكونها له أو قيام البيئنة ، ولا يكفي الوصف وإن كان موجباً للظن ووجهه عدم الحجية ولو وصف وظن صدقه جاز الدفع واستدل بقول الرضا عليه السلام على المحكي في صحيح البرزطي قال : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له إمساكه فقال : إذا عرف صاحبه رده عليه وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وإن جاءك طالبه لأتئمه رده عليه ، حيث حكم بالرد بمجرد عدم الإتيهام .

وبما رواه الكليني بوسائط عن سعيد بن عمر والجعفي قال : خرجت إلى مكة وأنا من أشد الناس حالاً فشكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام فلما خرجت من عنده وجدت على بابي كيساً فيه سبعمائة دينار ، فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته ، فقال : يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد ، وكنت رجوت أن يرخص لي فيه فخرجت وأنا مقتم فأتيت منى و تمنحيت عن الناس وتقصيت حتى أتيت الموقوفة^(١) فنزلت في بيت

(١) لعل المراد المنازل الموقوفة بمنى لمن لا فسطاط له وفي بعض النسخ المأقوفة اسم مفعول من الوقف والقياس موقوفة وذلك نحو قوله عليه السلام « اذهبن مأجورات غير مأزورات ، والقياس موزورات .

متنحياً عن الناس ثم قلت : من يعرف الكيس ؟ فأول صوت صوته إذا رجع على رأسي يقول : أنا صاحب الكيس فقلت في نفسي أنت فلا كنت قلت : ما علامة الكيس ؟ فأخبرني بعلامته فدفعته إليه ، فتنحى ناحية فعدّها فاذا الدنانير على حالها ، ثم عدّ منها سبعين ديناراً فقال : خذها حلالاً خيراً من سبع مائة حراماً فأخذتها ، ثم دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت ، فقال : أما انتك حين شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً يا جارية هايتها فأخذتها وأنا من أحسن قومي حالاً .^(١)

ورواه الشيخ ^(٢) بإسناده عن أحمد بن محمد حيث قرره الإمام عليه السلام وإن أمكن أن يكون دفعه لحصول القطع له من جهة ذكر العلامة فليس التقرير على الظن إلا أن يكون التقرير مع احتمال كون الدافع بمجرد حصول الظن الإطميناني المعتبر عند العقلاء ويظهر من بعض الكلمات الفرق بين صورة حصول العلم وقيام البيّنة فيجب الرد وبين صورة حصول الظن من جهة الوصف فيجوز .

ويمكن أن يقال : إن كان مثل ما ذكر حجة يجب الرد وإن لم يكن حجة فما معنى رد مال الغير إلى غير صاحبه فالظاهر أنه مع حصول الإطمينان بناء العقلاء على ترتب الأثر ولم يردع عنه إلا في بعض الأمور كمقام الشهادة وقد يفرع على ما ذكر من جواز الرد مع حصول الظن أنه لو قامت البيّنة على أن صاحب اللقطة غير من وصف ينتزع منه ويرد إلى من قامت البيّنة على أنها ماله .

ويمكن أن يقال البيّنة حجة شرعية تقدّم على الأصول لتقدّم الأمانة على الأصل و تقدم على بعض الأمارات كاليد ولذا إذا قامت البيّنة على ملكية عين لغير ذي اليد تؤخذ العين من ذي اليد .

وأما تقدم البيّنة في مثل المقام فيحتاج إلى دليل و على فرض التقدّم أيضاً لا يوجب التقدّم جواز الرد بل الظاهر وجوب الرد كما تقدّم على اليد ومع ذلك تكون

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

اليد موجبة للمعاملة مع العين بنحو يقطع بكونها ملكاً لذي اليد مادام لم يقم البيئنة على خلافه .

وأما جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق فلا إشكال فيه ويدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : «سألته عن جعل الآبق والضالة قال : لا بأس بالحديث» ^(١) فمع تعيين الجعل من طرف المالك كأن قال : من ردّ عبدي مثلاً فله كذا لزم بالردّ مع عدم قصد التبرّع كائناً ما كان ولو زاد عن أجره المثل وإن لم يعيّن الجعل بأن قال من ردّ عبدي مثلاً فله عليّ شيء أو عوض وأبهم ففي ردّ العبد من المصر الذي فيه مالكة إليه دينار ومن خارج البلد الذي هو فيه أربعة دنانير على رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام «إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إن أخذه في مصره وإن أخذه في غيره فأربعة دنانير» ^(٢).

والرّواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند إلا أنها يعضدها الشهرة وأخذها حتى مثل الحلبيّ مع أنّه لا يعمل إلا بالقطعيّات من الأخبار مع أنّ مقتضى القاعدة استحقاق أجره المثل من جهة إحترام عمل المسلم ، وألحق الشيخان البعير ، وعن المفيد أنّ به رواية وفي غير ما ذكر مقتضى القاعدة استحقاق أجره المثل لاحترام عمل المسلم .

ويمكن أن يقال : إن كان العمل بطلب المالك فلا إشكال وإن كان من جهة التزام المالك ولم نقل بصحة الجعالة مع الإيهام في الجعل وعمل الغير بتخييل صحة الجعالة بشكل كالعمل باعتقاد صحة الاجارة مع فسادها ، وأمّا عدم ضمان الملتقط ما لم يفرط فهو المعروف فإنّ تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فلقال أن يقول مجرد الإذن من طرف الشارع لا يوجب رفع اليد عنه ألا ترى أنّ من كان عنده المال المجهول المالك مأذون في التصدّق ومع مجيء صاحب اللقطة وعدم الرضا بالصدقة يكون ضامناً كما أنّ المقبوض بالسوم مع إذن صاحبه يكون مضموناً عند كثير والقائلون بعدم الضمان يقولون بالضمان مع قصد التملك قبل التعريف في السنة وهذا مبنيّ على عدم الإذن من

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٩ .

طرف الشارع بالنسبة الى غير من يقصد التعريف سنة فيكون التصرف غير مأذون فيه وهذا أيضاً لا يخلو عن الإشكال لأن المستفاد من الأدلة جواز أخذ اللفظة وإن كان مكروهاً خصوصاً لفظة الحرم ووجوب التعريف من دون تقييد جواز الأخذ بالقصد المذكور ولا يبعد استفادة هذا من تقرير الإمام عليه السلام في خبر سعيد بن عمرو والجعفي المذكور حيث إنه كان نظره إلى ترخيص الإمام عليه السلام التصرف فيما التقطه ولم يردعه عن كون اللفظة بيده مع عدم قصد التعريف هذا ولكن ادعى عدم الخلاف في عدم الضمان إلا مع التعدي والحمد لله رب العالمين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المواريث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿كتاب المواريث ، والنظر في المقدمات والمقاصد واللواحق ، والمقدمات ثلاث:
الأولى في موجبات الإرث وهي نسب و سبب ، فالنسب ثلاث مراتب : الأبوان والولد
وإن نزل ، والأجداد والإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأعمام والأخوال .
والسبب قسمان زوجية وولاء والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمن
الجريرة ، ثم ولاء الامامة ﴾ .

من موجبات الارث النسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى
الآخر كالابن والأب أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً وقيده بكونه على
الوجه الشرعي أو ما في حكمه فالتقييد بصدق النسب عرفاً من جهة أنه مع عدم اعتباره
عم النسب لانتهاء الكل إلى أينا آدم على نبينا وآله وعليه السلام وأمننا حواء و
بطل الولاء والتقييد بكونه على الوجه الشرعي لخروج ما كان الاتصال من جهة
الزنا بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة فالانصال في حكم الوجه الشرعي .
وبعد اعتبار صدق النسب عرفاً يقع الاشكال في الفصل المشترك حيث يشك في
صدق النسب كما أنه يقع الاشكال فيما لو تكون الولد من ماء الأجنبي من جهة جذب
الماء بدون الزنا .

والنسب ثلاث مراتب : لا يرث أحد من غير الأولى مع وجود وارث من الأولى ، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة ، الأولى الأبوان من غير ارتفاع والولد ذكراً أو غيره وإن نزل ، الثانية الإخوة وأولادهم وإن نزلوا والأجداد وإن علوا ، الثالثة الأخوال والأعمام وأولادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق القرابة .

والسبب الموجب للارث قسمان : زوجية وولاء والولاء مترتب على النسب والزوجة تجتمع مع النسب ، والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الإمامة .

والاصل فيما ذكر الكتاب والسنة والإجماع عليه في الجملة قال سبحانه « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » وروى الكليني^(١) بوسائط عن زرارة قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون » قال : إتماعني بذلك أولى الأرحام في الموارث ولم يعن أولياء النعمة ، فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي تجره إليها .

وروى بوسائط عن بريد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : « ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ، قال : وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ، قال وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك ، قال : وابن أخيك لأبيك وأمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك ، قال : وابن أخيك من عمك ، قال : وعمك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمك أخى أبيك من أبيه ، قال : وعمك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمك أخى أبيك لأمه ، قال : وابن عمك أخى أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لأبيه ، قال : وابن عمك أخى أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لأمه » .^(٢)

وروى أيضاً بوسائط عن أبي عبدالله عليه السلام قال « إن في كتاب علي عليه السلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه » .^(٣)

(١) والكافي ج ٧ ص ٧٦ .

(٢) والكافي ج ٧ ص ٧٧ .

وروى الشيخ بإسناده عن علي بن يقطين أنه «سأل أبا الحسن عن الرّجل يموت
ويُدع أخته ومواليه قال : المال لأخته» .^(١)

وروى الكلينيُّ بوسائط عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال :
« من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من
الأنفال» .^(٢)

وروى الكلينيُّ بوسائط فيها ابن أبي عمير عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث
قال : « إن الله أدخل الزوج والزوجة على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من الرّبع
والثمن» .^(٣)

وروى الشيخ بوسائط عن حمزة بن حُمران قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سارق
عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ، ثم إنَّ السارق بعد تاب فنظر إلى مثل
المال الذي كان غصبه من الرّجل فحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتحلل منه ممّا
صنع به ، فوجد الرّجل قدماته فسأل معارفه هل ترك وارثاً وقد سألتني أن أسألك
عن ذلك حتّى ينتهي إلى قولك قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام إن كان الرّجل
الميت يوالي إلى رجل من المسلمين وضمن جريرته وحدثه أو شهد بذلك على نفسه
فإن ميراث الميت له ، وإن كان الميت لم يتوال إلى أحد حتّى مات فإن ميراثه
لإمام المسلمين ، فقلت له : فما حال الغاصب فيما بينه وبين الله فقال : هو إذا
أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم وأما الجراحة فإن الجروح تقتص منه يوم
القيامة» .^(٤)

﴿الثانية في موانع الإرث وهي ثلاثة : الكفر والقتل والرّق ، أما الكفر فأنه
يمنع من طرف الوارث ، فلا يرث الكافر مسلماً حريباً كان الكافر أو ذمياً أو مرتدّاً ،

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٨٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٨١ .

ويرث المسلم الكافر أصلياً كان أو مرتداً ، فميراث المسلم لو ارثه المسلم انفرد بالنسب أو شاركه الكافر أو كان أقرب حتى لو كان ضامن جريرة مع ولد الكافر فالميراث للضامن ولو لم يكن وارث مسلم فميراثه للإمام عليه السلام ، والكافر يرثه المسلم إن اتفق ولا يرثه الكافر إلا إذا لم يكن له وارث مسلم ولو كان وارث مسلم كان أحق بالارث وإن بعد وقرب الكافر وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً ، ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وإن أسلم لأنه لا يتحقق هنا قسمة ﴿﴾ .

أما منع الكفر في طرف الوارث فلا خلاف فيه ظاهراً وبدلاً عليه الأخبار منها حسنة جميل وهشام عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : « فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : لا يتوارث أهل ملتين ، قال : نرثهم ولا يرثونا إن الإسلام لم يزد في حقه إلا شدة » .^(١)

ومنها ما رواه الشيخ بوسائط عن الحسن بن صالح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المسلم يحجب الكافر ويرثه و الكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه » .^(٢)

و رواه الكليني بوسائط مثله ، ورواه الشيخ باسناده عن احمد بن محمد مثله .

ومنها ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن أبي ولاد وهي صحيحة قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : المسلم يرث امرأته الذميمة وهي لا ترثه » .^(٣)

وأما وراثته المسلم للكافر فلا خلاف فيه ظاهراً وبدلاً عليه ما ذكر من الأخبار والمرسل « لو أن رجلاً زميماً أسلم وأبوه حي ولا يبيده ولد غيره ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً » .^(٤)

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٦ والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم ٨ وفيه « والكافر

لا يحجب المؤمن ولا يرثه » وفي الكافي ج ٧ ص ١٤٣ .

(٣) الفقيه تحت رقم ٩ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤٦ .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي العباس قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يتوارث أهل الملتين يرث هذا هذا ويرث هذا هذا إلا أن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم » ^(١) .

وأما كون الإرث للإمام عليه الصلاة والسلام مع عدم وارث مسلم للمسلم فيدل عليه صحيحة أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أم نصرانية وله زوجة وولد مسلمون قال : فقال : إن أسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه أعطيت السدس ، فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وأمّه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه ؟ قال : إن أسلمت أمه فإن جميع ميراثه لها وإن لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له وإن لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام » ^(٢) .

ورواه الصدوق والشيخ باسنادهما عن الحسن بن محبوب مثله .

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسم شارك ساير الورثة إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلاحق له وإن كان لم يقسم فله الميراث ، قال : قلت والعبد يعتق على ميراث ، فقال : هو بمنزلته » ^(٣) .

وحسنة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ومن اعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له ، وقال في المرأة إن أسلمت

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٤ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ والفقيه باب ميراث أهل الملل

تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ والفقيه باب ميراث من أسلم أو اعتق على الميراث .

قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث ،^(١) وصحيحة أبي بصير المذكورة .
 ثم إنه يقع الكلام في أن مقتضى القاعدة انتقال المال بعد موت المورث إلى
 من يرث في تلك الحال إذ لا يبقى ملك بلا مالك فيمكن بقاء المال في حكم مال الميِّت
 إلى أن يقسم أو يسلم الباقي أو ينتقل إلى ملك الموجودين ملكاً متزلزلاً ثم ينتقل
 منهم كله أو بعضه إلى من يسلم بعده أو يكون إسلام من أسلم كاشفاً عن الملكية
 بعد الموت ، فهذا نظير إبقاء السهمين من الإرث للحمل مع أن الورثة متوقفة على
 الولادة حياً وتظهر الثمرة في النماء الحاصل في البين فعلى الملكية المتزلزلة يكون
 النماء للموجودين ولا يبعد عدم حصول الملكية لمن أسلم قبل إسلامه بمقتضى ما دل
 من الأخبار على منع الكفر من وراثة الكافر للمسلم والكشف محتاج إلى دليل ،
 ومع وحدة الوارث المسلم لا يرث غيره وإن أسلم لأنه لا قسمة في البين أمّا لو لم
 يكن وارث سوى الإمام عليه الصلاة والسلام فأسلم الكافر يرث ويدل عليه رواية أبي
 بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصاري إن أسلم
 بعض قرابته فإن ميراثه له فإن لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه للإمام عليه السلام^(٢)
 ❦ مسائل، الأولى: الزوجة المسلمة أحق بميراث زوجها من ذوي قرابته الكفار
 كافرة كانت أو مسلمة له النصف بالزوجة وحيثه والباقي بالرّد وللزوجة المسلمة الربع
 مع الورثة الكفار والباقي للإمام ، ولو أسلموا أو أسلم أحدهم قال الشيخ : يرث
 عليهم ما فضل عن سهم الزوجة وفيه تردّد ، الثاني روى مالك بن أعين عن أبي جعفر
 عليهما السلام في نصرائي مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار : لابن
 الأخ الثلثان ولابن الأخت الثلث ، وينفقان على الأولاد بالنسبة فإن أسلم الصغار
 دفع المال إلى الإمام فإن بلغوا على الإسلام دفعه الإمام إليهم وإن لم يبقوا دفع إلى
 ابن الأخ الثلثين وإلى ابن الأخت الثلث ❦ .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٤ .

(٢) تقدم آنفاً .

أما أحقية الزوج المسلم بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار فلا أنه يستحق الارث بالفرض والرد ، فالوارث واحد ولا حاجة إلى القسمة فإسلام ذي القرابة لا يوجب وراثته .

وأما الزوجة فحيث لا يرد إليها على المعروف بل تستحق الربع بالزوجة وبالباقي يرجع إلى الامام عليه السلام مع عدم إسلام ذي القرابة فمع الإسلام يرث ولعل التردد في المتن راجع إلى الاطلاق في كلام الشيخ مع أن المعروف التفصيل بين الزوج والزوجة بالرد إلى الزوج وعدم الرد إلى الزوجة .

وأما المسئلة الثانية وهي أنه لو خلف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين فمقتضى القاعدة أن يكون لابن الأخت ثلثا التركة ولابن الأخت الثلث مع الانتساب، من طرف الأب من دون نفقة عليهم للصغار المحجوبينهم بالمسلم حيث إنهم محكومون بالكفر بالتبع لكن ذهب الأكثر إلى أن الابنين ينفقان على الأولاد بنسبة حقهما ممّا ورثا فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة وإن اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين والدليل عليه رواية مالك بن أعين قال : « سئلت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى قال : فقال : أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار ، فإن كان له ولد صغار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتى يدركوا قلت : كيف ينفقان فقال : يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا ادركوا قطعاً النفقة عنهم فإن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الامام عليه السلام حتى يدركوا فإن بلغوا على الإسلام دفع الامام عليه السلام ميراثهم إليهم وإن لم يبقوا على الإسلام إذا ادركوا دفع الامام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك »^(١) فالمسئلة مشكلة من جهة المخالفة

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ١٤٣ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ . والفتاوى باب ميراث أهل الملل

مع القواعد ومن عمل الاعلام بالخبر وان كان ضعيف السند .

﴿ الثالثة إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً ألحق به فلو بلغ أجبر على الاسلام ولو أبى كان المرتد ، الرابعة المسلمون يتوارثون وإن اختلفت آرائهم وكذا الكفار وإن اختلفت مللهم ، الخامسة المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وتعدت امرأته عدة الوفاة ويقسم أمواله ، ومن ليس عن فطرة يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وتعدت زوجته عدة الطلاق مع الحياة ، وعدة الوفاة لا معها ، والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة ﴾ .

أمّا إلحاق من كان أحد أبويه مسلماً به فالظاهر أنه مجمع عليه كما أنه يلحق من كان أبواه كافرين بهما ، وادعى عليه الإجماع لكن في لحوق مثله حتى في صورة كونه متشهداً بالشهادتين بل مع الاعتقاد واليقين كما بما يدعى كلام حيث إن ما دل على حقيقة الاسلام والايمان بانضمام عدم تحقق ما يخرج به المسلم أو المؤمن من الاسلام والايمان أب عن التخصيص فالولد الملحق بأشرف الأبوين بل من حكم بإسلامه من جهة إقراره وإن كان أبواه كافرين محكوم بالاسلام ويكون حاجباً ومقدماً على غيره من الكفار في الإرث .

وأمّا إجبار من لم يكن مقرأً وبلغ فاستدل عليه بما عن الصادق عليه السلام في مرسل أبان بن عثمان كالموثق « في الصبي إذا شب فاختر النصرانية وأحد أبويه نصراني أو مسلمين (مسلم - خ ل) فلا يترك ولكن يضرب على الاسلام » (١) .

ولم يظهر لي وجه الاستدلال بهذا المرسل والنسخة الموجودة عندنا من الرياض « وأحد أبويه نصراني وجميعاً مسلمين » وما رقم مطابق للنسخة الموجودة من الجواهر مع أنه مع كون أحد أبويه نصرانياً كيف يكون الولد بحكم الاسلام حتى يجبر على الاسلام ومع الإباء بحكم بقتله وذكر أيضاً في مقام الاستدلال خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه قال : لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٧ .

نصراً^(١) ولا يخفى الاشكال فيه وأما كونه كالمترد فاستدل عليه برواية مرسله رواها الصدوق قال: « قال النبي ﷺ إذا أسلم العبد جرد الولد إلى الاسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الاسلام وإن أبى قتل وإن أسلم الولد لم يعجر أبويه ولم يكن بينهما ميراث ، ولا يخفى أن هذه الرواية لا تشمل صورة اسلام الأم ولا يستفاد منها ترتب جميع أحكام المترد وتنافي ما دل على وراثته المسلم الكافر .

وأما توارث المسلمين مع اختلاف الآراء فلعموم ما دل على التوارث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة وما دل من الأخبار على ابتناء المواريث على الاسلام دون الإيمان وفيها أن الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث ، وأما ثبوت التوارث بين الكفار مع اختلافهم فهو المعروف وإن حكي الخلاف عن بعض واستدل عليه بالعمومات ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليه السلام ، ويمكن أن يقال : الكفار إذا كانوا مقسرين على دينهم فمع عدم التوارث بينهم وبين من يخالفهم كيف يتوارثون ، وما ذكر من التمسك بالعمومات لازمه أن يقسم بينهم بالنحو الواقع بين المسلمين وإذا لم يقسم بينهم بهذا النحو كيف يتمسك بالعمومات ويلزم عدم تصرفنا في ما قسم بينهم بمقتضى مذهبهم .

وأما المترد عن فطرة فالمراد منه من انعقد حال إسلام أحد أبويه وقد يفسر بأنه من أسلم أحد أبويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام ثم ارتد وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام « كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد عهداً عليه السلام نبوته وكذب به فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعقد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبهه »^(٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٨ .

وهذا فيه إجمال من جهة أنه لم يظهر المراد من كونه بين مسلمين فيحتمل أن يكون النظر الى كون النطفة حال إسلام الأبوين وأن يكون النظر إلى النشو والنمو بين المسلمين ولو لم يكونا مسلمين قبل ذلك لكن فيه اعتبار إسلامهما واعتبار إسلام الولد أيضاً وشموله للإسلام التبعي للأبوين محل إشكال ، ومن أخبار المقام حسنة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال : من رغب عن دين الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت عنه امرأته ويقسم ما ترك على ولده » ^(١) .

ولعل الظاهر منها الإسلام الحقيقي لا التبعي وإطلاقه يشمل ما لو كان أبواه كافرين فهو أسلم أوّل بلوغه فارتدّ والظاهر عدم التزامهم بكونه مرتدّاً فطريّاً إلا أن يقيّد إطلاقه بما دلّ على اعتبار إسلام الأبوين أو أحدهما ، ثمّ إنّه لا إشكال في ترتّب الاحكام المذكورة من لزوم قتله وبينونة امرأته وتقسيم تركته وعدم قبول توبته بالنسبة إلى هذه الامور الثلاثة وأما قبول توبته بالنسبة إلى أحكام آخر فهو المشهور وللبحث فيه مقام آخر والمرأة تعتدّ عدة الوفاة كما في خبر عمّار المذكور وأما المرأة فلا تقتل بالارتداد وإن كان الارتداد عن فطرة بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب لقول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الحسن بن محبوب الذي هو كالصحيح « والمرأة اذا ارتدت استتبيت فان تابت ورجعت وإلا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها » ^(٢) .

وقال الباقر عليه السلام على المحكي في خبر غياث بن إبراهيم « لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات » ^(٣) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٥ .

ولو كان المرتد عن غير فطرة استتيب وادعى الإجماع على قبول توبته بالنسبة إلى ما ذكر في المرتد الفطري ويدل على التفصيل توقيع أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى عامله «أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلا فاضرب عنقه»^(١).

وقول الصادق عليه السلام «إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت عنه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعد منه كما تعد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن الإسلام»^(٢).

وهذا الصحيح لا بد من تخصيصه بغير المرتد الفطري ويستفاد منه قبول توبته وانتداد زوجته عدة الطلاق ومع موته عدة الوفاة .

﴿السادسة لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم ، ولو لم يكن له وارث إلا كافر كان ميراث المرتد للإمام عليه السلام على الأظهر﴾ .

لومات المرتد فلا إشكال في وراثته وراثته المسلمين له بمقتضى أدلة الإرث ولا إشكال في محجوبيته وراثته الكفار لما سبق ، وأما مع عدم الوارث المسلم له غير الإمام عليه السلام ففي صورة كون المرتد فطرياً لا خلاف في أن الإرث للإمام عليه السلام ، وأما لو كان المرتد ملياً فالمشهور أنه للإمام أيضاً ، ويمكن الاستدلال بما دل على حجب الوارث المسلم الكافر خرج عن هذه القاعدة غير المرتد من الكفار للزوم عدم التوارث بين الكفار القدر المتيقن غير المرتد وفي رواية رواها إبراهيم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات قال : ميراثه لولده النصراني ، ومسلم تنصر ثم مات قال : ميراثه لولده المسلمين»^(٣).

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٤ .

(٢) الفقيه باب ميراث المرتد والتهذيب ج ٢ ص ٤٨٤ واللفظ له .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٣٩ والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم ١٤ .

واستشكل بكون الرواية شاذة لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها .

﴿وأما القتل فيمنع الوارث من الإرث إذا كان عمداً ظلماً ولا يمنع لو كان خطأ ، وقال الشيخان : يمنع من الدية حسب ، ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وإن بعد ، سواء تقرب بالقاتل أو غيره ، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالإرث للإمام عليه السلام .

ادعى الإجماع على عدم إرث التاتل عمداً ظلماً ومستنده الأخبار منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل أمه ، قال : لا يرثها ويقتل بها صاغراً ، ولا أظن قتلها بكفارة لذنبه .^(١)

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إذا قتل الرجل أباه قتل به وإن قتل أبوه لم يقتل به ولم يرثه»^(٢)

وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا ميراث للقاتل» .^(٣)

وأما التقييد بالعمد فلرواية محمد بن قيس في التهذيب والاستبصار وحسنه في الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل أمه قال : إن كان خطأ فإن له ميراثه وإن كان قتلها متعمداً فلا يرثها» .^(٤)

وصحيحة عبد الله بن سنان قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل أمه أيرثها قال : إن كان خطأ ورثها ، وإن كان عمداً لم يرثها» .^(٥)

ولم يفرقوا بين الأم والولد وغيرهما ، ويمكن أن يقال صحيحة هشام المذكورة إطلاقاً يشمل العمد والخطأ ورواية محمد بن قيس وصحيحة عبد الله بن سنان المذكورتان واردتان في خصوص قتل الأم والقطع بعدم الفرق كيف يتحقق .

والخطأ فيه أقوال ثلاثة الإرث مطلقاً وعدم الإرث ، ثالثها لا يرث عن الدية

(١) و(٢) و(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٤) و(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ١٩٣ .

ويرث عن غيرها ، دليل إرثه مطلقاً عموم أدلة الإرث كتاباً وسنة خرج العامد الظالم بدليله ورواية محمد بن قيس المذكورة وصحيفة عبدالله بن سنان ، و دليل المنع مطلقاً عموم ما دل على منع القاتل مثل رواية جميل بن دراج عن أحدهما رضي الله عنهما قال : «لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده ، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل» .^(١)

والرواية الأخرى لجميل وهي حسنة في الفقيه عن أحدهما «في رجل قتل أباه قال : لا يرثه فإن كان للقاتل ولد ورث الجدة المقتول» .^(٢)

وصحيفة هشام المذكورة ورواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده ، ولا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ» .^(٣)

ويمكن الجمع بين الطرفين بالأخبار المفصلة مع القطع بعدم الفرق بين مورد السؤال وغيره ، وأما رواية الفضيل فضعفت من جهة السند فلامجال للأخذ بها وأما التفصيل بين الدية وغيرها فمستنده النبوي المروي عن محكي الخلاف «ترث المرأة من مال زوجها ودينه ويرث الرجل من مالها ودينها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من دينه وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من دينه» .

وما دل على منع القاتل من الدية كالحسن «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من دينها ما لم يقتل أحدهما صاحبه»^(٤) بتقييده لعموم ما دل على الإرث مع القتل خطأ .

ولا يخفى الأشكال فيه فإن الرواية النبوية ضعيفة من جهة السند وتقييد عموم ما دل على الإرث بالحسن المذكور ليس أولى من العكس إلا أن يقال النبوية معتبرة من جهة عمل الأعلام لكن مع هذا حمل ما دل على إرث القاتل خطأ على غير الدية بعيد

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٠ .

(٢) الفقيه باب ميراث القاتل تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤١ . والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٢ .

خصوصاً مع ملاحظة قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رواية محمد بن قيس المذكورة فإن القضاء في مورد خاص ليس بمنزلة المطلق القابل للتقييد والإنصاف أن المسألة مشككة .

وأما التقييد في القتل العمدي بكونه ظلماً فهو المعروف وادعى خروج ما كان بحق عن ظاهر دليل المنع وللخبر في طائفتين من المؤمنين أحدهما باغية والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي أبرته قال : نعم لأنه قتله بحق^(١) .

فإن كان اعتماد المشهور على هذا الخبر بحيث يكون جابراً لضعفه فلا كلام وإن كان من جهة دعوى خروجه عن ظاهر دليل المنع فلا يخلوا عن الأشكال ولا مانع من جواز قتل الأب أو وجوبه وترتب حكم آخر عليه أو أثر خارجي فإن المعروف أن القاتل لأبيه يقصر عمره .

ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغيره لأن القاتل وجوده بمنزلة العدم كما أنه إذا لم يكن للمقتول وارث غير الإمام عليه السلام يكون الإرث للإمام عليه الصلوة والسلام .

ثم إن المعروف كون شبه العمدم ملحقاً بالخطأ وربما يستظهر من قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكمي في رواية محمد بن قيس المذكورة « إن كان خطأ - الخ » حيث قابل العمدم مقابل الخطأ وحيث إن شبه العمدم ليس عمداً فهو ملحق بالخطأ ، وكذا صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة .

ويمكن أن يقال : لا مانع من عدم التعرض لشبه العمدم نظير ما ورد في غسل المتنجس بالبول من غسله في المرحن مرتين وغسله في الجاري مرة بل قد يقال فيه إن المستفاد منه لحوق الماء الكرّ بالجاري فاحتمل في المقام كون شبه العمدم ملحقاً بالعمدم أخذاً بالمفهوم المستفاد من الصدر .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٠ والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٣ .

وهنا مسائل الأولى الدية كأموال الميت تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وإن قتل عمداً إذا اخذت الدية وهل للديان منع الوارث من القصاص الوجه لا وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين ، الثانية يرث الدية من يتقرب بالأب ذكراناً وإناثاً ، والزوجة ، ولا يرث من يتقرب بالأم ، وقيل يرثها من يرث المال الثالثة إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام عليه السلام فله القود أو الدية مع التراضي وليس له العفو وقيل له ذلك .

أما كون الدية كأموال الميت فهو المعروف ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر إسحاق «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الأموال» .^(١)

وقول الكاظم عليه السلام على المحكي في خبر يحيى الأزرق «في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم قال وهو لم يترك شيئا قال : إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه» .^(٢)

وقال أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي في خبر السكوني «من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث دينه داخل في وصيته» .^(٣)

وفي خبر محمد بن قيس «أنه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل أنها تنفذ من ماله ودينه كما أوصى» .^(٤)

وصحيفة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من دينه شيئا» .^(٥)

وصحيفة عبد الله بن سنان^(٦) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥ .

(٣) و(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٩١ .

(٥) و(٦) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ .

ان الدّية يرثها الورثة إلا الاخوة والاخوات من الأم .

وأما انه ليس للدّيان منع الورثة من القصاص في القتل العمدي وإن مات فقيراً
لامال له فقد علل بأن القصاص حق للورثة أصالة والأصل عدم وجوب الرضا بالدية
وبراءة ذمهم من قضاء الدّين ، وخالف جماعة فقالوا لا يجوز لهم الاقتصاص حتى يضمنوا
الدّين للغرماء لخبر أبي بصير «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس
له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال إن أصحاب الدّين هم
الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز وإن أرادوا القود فليس
لهم ذلك حتى يضمنوا الدّين للغرماء » كذا رواه المحقق في النكت والمحكي عن
التهذيب أنه سأل عليه السلام « عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن
يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال : إن أصحاب الدّين هم الخصماء للقاتل فإن وهب
أوليائه دمه للقاتل ضمنوا الدّين للغرماء وإفلاء^(١) فإن كان الخير وارداً بهذا المضمون
فهو لا يفيد المطلوب من منع الورثة من الاقتصاص وأجابوا بالضعف والندرة ومخالفة
الأصول ولا يخلو عن الإشكال للاشتهارين القدماء والظاهر تعدّد الرّواية لاختلاف
العبارتين فيهما .

وأما وراثة الورثة سوى الإخوة والأخوات من الأمّ فلصحيحة سليمان بن
خالد وصحيحة عبد الله بن سنان المذكورين والذي ذكر فيهما خصوص الإخوة والأخوات
من الأمّ ويشكل التعدّي إلى من يتقرب من طرف الأمّ لعدم القطع بمناط الحكم
فلوجه لرفع اليد عن عمومات الإرث .

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فاستدلّ عليه بحسن أبي ولاد أو صحبته « سئل
الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين
إلا أولياء من أهل الذّمة من قرابته ، فقال : على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل
بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو وائيه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء عفا

وإن شاء أخذ الدية فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك ديبته لإمام المسلمين قال فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنّما هو حقّ جميع المسلمين وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو. (١)

وصحّحه الآخر عنه أيضاً «في الرّجل يقتل وليس له وليّ إلاّ الإمام فقال: ليس للإمام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديبته لإمام المسلمين، قلت: فإن عفا عنه الإمام؟ فقال إنّما هو حقّ جميع المسلمين». (٢)

﴿ وأما الرّق فَيُمنع في الوارث والموروث، ولو اجتمع مع الحرّ فالميراث للحرّ دونه ولو بعد وقرب المملوك، ولو اعتق على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً وحاز الإرث إن كان أولى، ولو كان الوارث واحداً فاعتق الرّق لم يرث وإن كان أقرب لأنّه لا قسمة، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الإرث.﴾

ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ، وقيل يفكّ ويسعى في باقيه، ويفكّ الأبوان والأولاد دون غيرهما، وقيل يفكّ ذوالقربة وفيه رواية ضعيفة، وفي الزوج والزوجة تردّد ولا يرث المدبّر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية ويمنع بما فيه من الرقيّة.﴾

أما منع الرّق من الإرث فلا خلاف فيه فلا يرث رقّ محضاً كان أوفيه شائبة العتق مثل المكاتب المشروط أو المطلق مع عدم أداء شيء، أو المدبّر أو أمّ الولد ولا يرث منه أيضاً واستدلّ عليه بأنّ الرق لا يملك فلا يرث ولا يورث منه، وهذا مبنيّ على عدم الملكيّة وهو خلاف التحقيق.

ويمكن الاستدلال على عدم إرثه بصحّحة ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٩.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٥.

«في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلاحق له وإن كان لم يقسم فله الميراث قال : قلت : والعبد يعتق على ميراث فقال : هو بمنزلته» (١).

وما في حسنه «ومن أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أعتق بعد ما قسم فلا ميراث له» (٢).

وصحيفته أيضاً عن أحدهما عليه السلام قال : لا يتوارث الحر والمملوك» (٣).

ولا يخفى أنه يصدق عدم التوارث مع وراثة أحدهما من الآخر فلا يثبت نفي وراثة أحدهما من الآخر ، و يدل على عدم موروثيته ما ورد في ميراث المكاتبين منه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «في مكاتب توفي وله مال ، قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته و ما لم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله» (٤).

ويدل على نفي الوارثية والموروثية صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى» (٥).

ولو اجتمع المملوك مع الحر فالميراث للحرّ دونه ولو بعد وقرب المملوك ويدل عليه رواية مهزم عن أبي عبد الله عليه السلام «في عبد مسلم وله أم نصرانية وللعبد ابن حرّ قيل : رأيت إن ماتت أم العبد وترك مالاً قال : يرثه ابن ابنه الحر» (٦).

ولو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة مع ساير الورثة وحاز الميراث إن كان أولى ويدل عليه ما في صحيحة ابن مسلم المذكورة من قوله عليه السلام على المحكمي «فقال : هو بمنزلته» وما في حسنه المذكور .

ولو كان الوارث واحداً فاعتق المملوك لم يرث لأنه لا قسمه ، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وأعتق ليحوز الإرث يدل عليه رواية

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٨ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥١ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٩ .

عبدالله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك أمّاً مملوكة وأختاً مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان ، قلت أرأيت إن أبي أهل الجارية كيف يصنع ؟ قال : ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أرأيت لو أنهما اشتريتا ثم اعتقتا ثم ورثتا من يرثهما ؟ قال : كان يرثهما موالى ابنيهما لانهما اشتريتا من مال الابن » ^(١).

قيل : وهذه الرواية مع ضعف السند مخالفة للقواعد لأن الأخت ليست في مرتبة الأم في الوراثة وأجيب بأن ضعف السند مجبور بعمل الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - وأما المخالفة فمدفوعة بأن الواو فيها بمعنى «او» ولا يخفى الإشكال في هذا التوجيه فإن كون الواو بمعنى أو خلاف الظاهر وعلى فرض الإشتراك لا بد من كون الجواب موافقاً لكلا الاحتمالين فالاولى أن يقال : عدم العمل بمضمون الخبر من هذه الجهة لا ينافي الأخذ بمضمونه من جهة أخرى أعني إجبار المولى على البيع وأخذ القيمة والاعتاق والظاهر أن المتصدى لهذا الحاكم ولا يبعد تصدّي عدول المؤمنين بل غيرهم حيث إن الظاهر أنه أمر لا بد من وقوعه .

ولو قصر المال عن قيمة المملوك فهل لا يفك أو يفك ويستسمى في البقية؟ المشهور أنه لا يفك لأن الحكم على خلاف الأصل فلا بد من الاقتصار على ما لم يقصر المال عن قيمة المملوك بل على ما يقصر ويزيد حتى يرث المملوك بعد انعاقه والتمسك ببعض الوجوه كقاعدة الميسور والائتيان بالمستطاع وحصول الغرض لا يتم لأن القاعدة لا يؤخذ بها إلا في موارد عمل الاصحاب بها فيها ولا تعلم ملاك الحكم حتى يحكم بثبوته في المقام ، ولا يخفى أن أخبار الواردة في المقام لا يستفاد منها الحكم بالنسبة إلى كل من يرث لولا جهة الرقية فمن النصوص الواردة صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله أم مملوكة قال تشتري من مال ابنيها ثم تعتق ثم

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ واللفظ له والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ وفيه « كان يرثهما موالى

أبيهما لانهما اشتريتا من مال الابن » .

يورثها»^(١) .
ومنها مرسله ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا مات الرّجل وترك أباه وهو مملوكٌ وأمه وهي مملوكة والميت حرٌّ اشترى ممناً ترك أو قرابته وورث ما بقي من المال »^(٢) .
ومنها صحيحة جميل « قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يموت ويترك ابناً مملوكاً قال يشتري ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي »^(٣) .
ومنها صحيحة سليمان بن خالد قال : قال أبو عبدالله عليه السلام « كان علي عليه السلام إذا مات الرّجل ولد امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها وورثها »^(٤) .
وقد يستشكل في عموم الحكم لكل من يرث لولا الرّقبة حيث إن الحكم على خلاف ما هو الظاهر من القاعدة حيث إن الرّقبة مانع وحال الموت من كل وارثاً غير المملوك يرث بحسب القاعدة والنصوص لا يشمل الأجداد واندراجهم في القرابة المذكورة في مرسله ابن بكير اعلمه لا يخلو عن الإشكال ألا ترى أنه لو قال : أعطوا قرابتي شيئاً ينصرف عن مثل الأجداد ولا أقل من الشك إلا أن يدعى القطع بعدم الفرق أو تمّ الإجماع وقد يتمسك بمرسل الدعائم « إذا مات الميت ولم يدع وارثاً وله وارث مملوك يشتري من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث » وخصوص المرسل في الجد والجدّة والأخ والأخت وجميع ذوي الأرحام لكن الإشكال من جهة ضعف السند .
وأما عدم وراثته المدبر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط فلعدم خروجهم عن الرّقبة المانعة من الوراثة ومجرد التشبّه بالحرية لا يفيد والظاهر عدم الخلاف فيه ، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرية ويمنع بما فيه من الرّقبة ، ويمكن التمسك بعموم الآيات والأخبار خرج مالم يتحرّر منه شيء وبقي غيره إلا أن يقال : لازم هذا عدم التبعيض وكون من تحرّر منه شيء بحكم الحر ولا يلتزم به

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .

فالأولى التمسك بما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(١) بإسناده عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد عن بريد العجلي قال : « سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كتابته إن هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وإن المكاتب أدنى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابناً له مدركاً قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه ، والنصف الباقي لابن المكاتب لأن المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب أباه فإن أدنى إلى الذي كاتب أباه ما بقى على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه »^(٢).

وما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً^(٣) بالإسناد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته و ما لم يعتق منه لأربابه الذين كانوا من ماله »^(٤).

وما رواه الصدوق بوسائط ، عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدنى »^(٥).

المقدمة الثالثة في السهام وهي ستة : النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان ، والسادس ، فالنصف للزوج مع عدم الولد وإن نزل ، وللبنات وللأخت للاب والام أولاً ، والرابع للزوج مع الولد وإن نزل وللزوجة مع عدمه ، والثلثان للزوجة مع الولد وإن نزل ، والثلثان للبنات فصاعداً وللأختين فصاعداً للاب والام أولاً ، والثلث للام مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل أو الإخوة وللأختين

(١) اسناد الشيخ الى الحسن بن محبوب صحيح في الفهرست والمشيخة . (جامع -

الرواة) .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٣) طريق الشيخ في كتابي الاخبار الى محمد بن قيس مختلف بين حسن و ضعيف و

ربما روى عنه صحيحاً . والخبر رواه الكليني بسند حسن كالصحيح ج ٧ ص ٦٥١ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٥) الفقيه باب ميراث المكاتب .

فصاعداً من ولد الأم ، والسدس لكل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل ، وللأم مع من يحجبها عن الزائد ، وللواحد من كلاله الأم ذكر أكان أو أنثى ، والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثلث ومع الثلث والسدس ، ولا يجتمع الربع مع الثمن ، ولا يجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس ، ولا يجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث ولا الثلث مع السدس تسمية ﴿ ١٠٠ ﴾ .

السهم المقدر في كتاب الله تعالى ستة كما في المتن فالنصف لأربعة ، للزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل سواء كان منه أو من غيره قال سبحانه « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » وولد الولد كالولد هنا إجماعاً كما ادعى وللبنت الواحدة النصف قال سبحانه « وإن كانت واحدة فلها النصف » وللأخت للأب والأم أو الأخت للأب خاصة مع عدمها وعدم الذكوران في الموضعين قال الله تعالى « إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » .

واحترز بالقيد عن الأخت للأم خاصة فإن لها السدس للآية الواردة في الكلاله و الربع لأثنين للزوج مع الولد للزوجة وإن كان من غيره ونزل ، والظاهر أن الإجماع عليه .

قال الله تعالى « فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن كان من غيرها ونزل والظاهر أن الإجماع عليه قال تعالى « ولهن الربع مما تركتم » ولا فرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعددة والظاهر أنه لا خلاف فيه ، والثلاثان لثلث ، للبتين فصاعداً قال تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك » وألحقت الاثنتان بفوق اثنتين إجماعاً كما ادعى ، وللأختين فصاعداً إذا كن للأب والأم أو الأختين للأب خاصة مع عدمهما وعدم الذكوران في الموضعين قال تعالى « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » والثلث لقبيلتين للأم مع عدم من يحجبها من الولد للميت وإن نزل أو الأخوة قال سبحانه « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » وللاثنتين فصاعداً من ولد الأم خاصة ذكوراً كانوا أم إناثاً أم بالتفريق قال سبحانه « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

و السدس لثلاثة لكل واحد من الأبوين مع الولد للميت وإن نزل قال تعالى « فلا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، وللأم مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد أو الإخوة قال تعالى « فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، وللواحد من كلاله الأم أي الولد لها ذكراً كان أم أنثى قال سبحانه « وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » .

ويجتمع النصف مع مثله كزوج وأخت لأب وأم أو لأب خاصة مع عدم ذكر حيث إن الزوج نصيبه الأعلى النصف مع عدم الولد للزوجة وللأخت مع انفرادها من طرف الأب والأم أو من طرف الأب خاصة مع عدم ذكر النصف .

ويجتمع مع الربع كزوجة وأخت كذلك فإن الزوجة مع عدم الولد نصيبها الأعلى الربع والأخت نصيبها النصف وكزوج مع بنت واحدة فإنه نصيبه الأدنى الربع والبنت نصيبها النصف ويجمع مع الثمن كزوجة مع بنت واحدة فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن ونصيب البنت النصف .

ويجتمع النصف مع السدس كزوج و واحدة من كلاله الأم فنصيب الزوج من جهة عدم الولد للزوجة النصف وللواحدة من كلاله الأم السدس .

ولا يجمع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول كزوج واخنتين فصاعداً للأب فالنقص عليهما لما سيأتي .

ولا يجمع الربع مع الثمن لأن الربع نصيب الزوج مع الولد أو نصيب الزوجة مع عدم الولد والثمن نصيبها مع الولد فلا يجمعان .

ويجتمع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ، ومع الثلث كزوجة وأم مع عدم الحاجب ، ومع السدس كزوجة و واحدة من كلاله الأم .

ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين فإن الزوجة نصيبها الأدنى من جهة الولد الثمن والبنتان نصيبهما الثلثان ويجمع مع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع ابن أو بنت فإن الزوجة نصيبها الأدنى الثمن وأحد الأبوين نصيبه السدس .

ولا يجمع الثمن مع مثله ولا مع الثلث ولا الثلث مع مثله ولا مع السدس تسمية

واحترز بهذا الفيد عن الاجتماع بالقرابة كزوج وأبوين فإنَّ للزوج النصف وللأمَّ مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس ومع الحاجب بالعكس فاجتمع الثلث مع السدس لكن سهم الأب ليس بالفرض بل بالقرابة .

✽ مسألان الأولى التعصيب باطل وفاضل التركة يردُّ على ذوي السهام عدا الزوج و الزوجة و الأمَّ مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي الثانية لأعول في الفرائض لاستحالة أن يفرض الله في مال ما لا يفي به بل يدخل النقص على البنت أو البنين أو على الأب أو من يتقرَّب به وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ✽ .

التعصيب توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبه وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير ردِّ على ذوي السهام .

أما بطلان التعصيب فيدلُّ عليه قوله تعالى « واولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإنَّ المتبادر منه كون الأقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذكور والانثى وقوله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » بناء على أن المراد بيان تساوي الرجال والنساء في الارث . والقائلون بالتعصيب لا يورثون الأخت مع الأخ ولا العمَّة مع العمَّ والسنة منها ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن عبدالله بن بكير عن حسين الزوار قال « أمرت من يسئل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو للأقرب أو العصبه فقال للأقرب والعصبه في فيه التراب » (١) .

ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين في عيون الاخبار بأسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال : لا يرث مع الولد والوالدين أحد إلا الزوج والمرأة وذو السهم أحقُّ ممن لاسهم له وليست العصبه من دين الله عز وجل » ورواه صاحب كتاب تحف العقول مرسلًا .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي بكر بن عيَّاش في حديث « انه قيل له ما تدري ما أحدث نوح بن درَّاج في القضاء إنه ورث الخال وطرح العصبه وأبطل الشفعة فقال

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٤ .

أبو بكر بن عيَّاش ما عسى أن أقول لرجل قضي بالكتاب والسنة إن النبي ﷺ لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول الله ﷺ الميراث كله ، (١) .

ومن تو الي التعصيب كون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العم فنازلاً فأتا لو فرضنا أنه مات رجل وخلف إبناً وثمانياً وعشرين بنتاً كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فنازلاً كان له بناء على التعصيب الثلث ، عشرة أسهم من ثلاثين حيث إن الثلثين فريضة البنيتين فصاعداً والثلث الآخر عشرة من الثلاثين بناء على التعصيب يرجع إلى ابن العم فنازلاً .

وأما العول في الفرائض وهو زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة فهو باطل عند الامامية رضوان الله تعالى عليهم كما إذا كانت ستة مثلاً فعالت إلى سبعة في مثل زوج واختين لأب فإن للزوج النصف ثلثة وللختين الثلثين أربعة فزادت الفريضة واحداً والقائلون بالعول يجمعون السهام كلها ويقسمون الفريضة عليها فيدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم وأوكل مسألة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه أوليائه ، ماتت امرأة في زمانه عن زوج وأختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج والنصف وللختين الثلثين فان بدأت للزوج لم يبق للختين حقهما وإن بدأت للختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتبع رأي أكثرهم على العول وقد تواتر عنهم رضي الله عنهم أن السهام لا تعول ولا تكون أكثر من ستة .

وكان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام يقول : « إن الذي أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة » ، (٢) .

و حكى عن ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال : « لما التفت الفرائض عنده - يعني عمر - ودافع بعضها بعضاً قال : والله ما أرى أيتكم

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٩ .

قدم الله وأيتكم أختر الله ولا أجد شيئاً أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص
 وادخل على كل ذي حقٍّ ما دخل عليه من عول الفريضة وأيم الله لو قدم من
 قدم الله وأختر من أختر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن أوس : أيتها قدم
 وأيتها أختر فقال : كلُّ فريضة لم يهبها الله عزَّ وجل عن فريضة إلا إلي فريضة
 فهذا ما قدم الله وأما ما أختر فكلُّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلا ما بقي
 فتلك التي أختر الله فأما التي قدم الله فالزوج له النصف فإذا دخل عليه ما يزيله
 عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فإذا دخل عليها ما يزيلها
 عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء والأمُّ لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى
 السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله وأما التي أخترت ففريضة
 البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا أزالتهنَّ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنَّ
 إلا ما بقي فتلك التي أختر الله فإذا اجتمع ما قدم الله وما أختر الله بدء بما قدم الله
 فاعطي حقه كاملاً فإن بقي شيء كان لمن أختر وإن لم يبق شيء فلا شيء له ،^(١)
 ولا يخفى الاشكال فيما فيه من قوله على المحكي وإن لم يبق شيء فلا شيء له
 لأنه مع كون المؤخر في المرتبة التي فيها المقدم كيف يكون محرماً من الارث بالقرابة.
 ويدلُّ على بطلان العول ما روي عن بكير قال : « جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام
 فسأله عن امرأة تركت زوجها وإخوتها لها وأختها لها فقال : للزوج النصف ثلاثة
 أسهم وللأخوة من الأمِّ الثلث سهمان ، وللأخت من الأب السدس سهم ، فقال له
 الرجل : فإن فرائض تزيد وفرائض العامة والقضاة على غير ذلك يا أبا جعفر يقولون
 للأخت من الأب ثلاثة أسهم تصير من ستة تعول إلى ثمانية فقال أبو جعفر عليه السلام ولم
 قالوا ذلك ؟ فقال : لأنَّ الله تبارك وتعالى يقول « وله أخت فلها نصف ما ترك » فقال
 أبو جعفر عليه السلام فإن كانت الأخت أختاً قال : فليس له إلا السدس فقال له أبو جعفر عليه السلام
 فما لكم نقصتم الأخ إن كنتم تحبون (تحتجون - نحل) للأخت النصف بأن الله سمى لها

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ والكافي ج ٧ ص ٧٩ .

النصف فان الله قد سمي للاخ الكبر. والكل أكثر من النصف لأنه قال عز وجل « فلها النصف » وقال للاخ وهو يرثها يعني جميع مالها إن لم يكن لها ولد فلا تعطون الذي جعل الله له الجميع في بعض فرائضكم شيئاً وتعطون الذي جعل الله له النصف تاماً ، فقال له الرجل : أصلحك الله وكيف تعطى الأخت النصف ولا يعطى الذكر لو كانت هي ذكراً شيئاً قال : تعولون في أمّ وزوج وإخوة لأمّ وأخت لأب فتعطون الزوج النصف والأمّ السدس والإخوة من الأمّ الثلث والأخت من الأب النصف ثلث تعولونها من تسعة وهي من ستة فيرتفع إلى تسعة قال : كذلك يعولون قال : فإن كانت الأخت ذكراً أخاً لأب ، قال : ليس له شيء فقال الرجل لأبي جعفر عليهما السلام : فما تقول أنت ؟ فقال : ليس للإخوة من الأب والأمّ ولا للإخوة من الأمّ ولا للإخوة من الأب مع الأمّ شيء ، قال عمر بن اذينة وسمعت من محمد بن مسلم يرويه مثل ما ذكر بكبير المعنى سواء ولست أحفظه بحروفه وتفصيله إلا معناه قال فذكرته لزرارة فقال صدقا هو والله الحق « (١) .

وعن الصادق عليه السلام « قال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لا مقدّم لما أختّر ولا مؤخّر لما قدّم ، ثم ضرب إحدى يديه على الأخرى ثم قال : يا أيّتها الأئمة المتحيرة بعد نبوتها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله وأخترتم من أختّر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الأئمة في شيء من أمر الله إلا وعندنا علم ذلك من كتاب الله فذوقوا وبال أمركم وما فرطتم فيما قدّمتم أيديكم وما الله بظلام للعبيد » (٢) .

وكان عليه السلام يقول أيضاً : « لا يزداد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزداد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء ولا تزداد الإخوة من الأمّ على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٨ .

الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَلَا يَحْجِبُهُمْ عَنِ الثَّلَاثِ إِلَّا الْوَالِدُ وَالْوَالِدَةُ - الْحَدِيثُ (١) .
 ويدلُّ على بطلان العول أيضاً صحيحة محمد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن
 معاوية وزرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إنَّ السَّهَامَ لَا تَعُولُ » (٢) .
 وصحيحة محمد بن مسلم قال : « أقرأني أبو جعفر (ع) صحيفة كتاب الفرائض التي
 هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطَّ علي عليه السلام بيده فإذا فيها : إنَّ السَّهَامَ لَا تَعُولُ » (٣) .
 ويدلُّ عليهما في الأخبار أنَّ الأبوين لا ينقص نصيبهم عن السدس وأنَّ الزَّوْجَ
 والزَّوْجَةَ لا ينقص نصيبهما مع الولد عن الرُّبْعِ والثمن ومع عدمه عن النصف والرُّبْعِ
 وهو موجود في مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وما رواه في الحسن
 بل في الصحيح بكبير بن أعين قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة تركت زوجها
 وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها ، قال : للزَّوْجِ النصف ثلاثة أسهم وللإخوة من الأمِّ
 الثلث الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ وَبَقِيَ سَهْمٌ فَهُوَ لِلإخوة والأخوات من الأب للذَّكَرِ
 مثل حظِّ الأُنثيين لأنَّ السَّهَامَ لَا تَعُولُ وَلَا يَنْقُصُ الزَّوْجُ مِنَ النِّصْفِ وَلَا الإخوة مِنَ
 الأمِّ مِنْ ثَلَاثِهِمْ - الْخَبَرُ » (٤) .

والمحصَّل أنَّ الوارث من جهة النسب إن كان واحداً ورث المال كله إن كان
 ذا فرض بعضه بالفرض وبعضه بالقرابة وإن لم يكن ذا فرض فبالقرابة وإن كان أكثر
 من واحد ولم يحجب بعضهم بعضاً فأمَّا أن يكون ميراث الجميع بالقرابة أو بالفرض
 أو باختلاف فعلي الأوَّل يقسم على ما يأتي من التفصيل في ميراثهم إن شاء الله تعالى
 وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه والباقي للباقيين ، وعلى الثاني فإمَّا
 أن ينطبق السهام على الفريضة أو تنقص عنها أو تزيد عليها ، فعلى الأوَّل لا إشكال
 وعلى الثاني فالزَّوْجُ أئدُّ عندنا للأنساب يردُّ عليهم زيادة على سهامهم إنَّ الأقرب يحرم

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٠١ .

الابعد ، وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنت والبنات والاخوات للابوين أو للاب خاصة والنقص يدخل على من له فرض واحد في الكتاب العزيز دون من له الفرضان فإنه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الفرض الادنى خلافاً للعامّة في المقامين ﴿ وأما المقاصد فثلاثة الاول في الانساب ومراتبهم ثلاث الاولى الآباء والاولاد فالاب يرث المال إذا انفرد والامُّ الثلث والباقي بالرد ، ولو اجتمعا فللامُّ الثلث وللاب الباقي ، ولو كان إخوة كان لها السدس ، ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوجة النصف وللزوج الربع وللأمُّ ثلث الاصل ، إذا لم يكن حاجب والباقي للاب ، ولو كان حاجب كان لها السدس ﴾ .

أما كون الآباء والاولاد في المرتبة الاولى فمجمع عليه ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « لا يرث مع الأم ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة وإن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد ولا تنقص الزوجة من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد ، فإذا كان معهما ولد فللزوجة الربع وللمرأة الثمن » (١) .

وصحيحة زرارة قال « إذا ترك الرجل أمه أو أباه أو ابنه أو ابنته - إلى قوله - ولا يرث مع الأم ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة أحد خلق الله غير زوج أو زوجة » (٢) .

ولا يخفى أن المراد غير من في هذه المرتبة بقريضة سائر الاخبار .

وأما وراثة الاب تمام المال مع التفرّد فتستفاد من هذه الصحيحة وسابقتها حيث إنه مع عدم الزوج والزوجة لا يرث أحد فيكون تمام المال للاب وكذلك الامُّ بمقتضى الصحيحتين لكن للامُّ الثلث فرضاً والباقي رداً ويظهر لهذا التفصيل الفائدة في غير هذه الصورة ولو اجتمع الاب والامُّ فللامُّ الثلث مع عدم الحاجب

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٣ .

وهو هنا الإخوة مع اجتماع شرائط الحجب ، والسدس مع وجود الحاجب ، ويدل على ما ذكر قوله تعالى « وورثه أبواه فلأمه الثلث وإن كان له إخوة فلأمه السدس » فإذا فرض الله تعالى للأم الثلث والسدس مع قوله « وورثه أبواه » فلم يكن الباقي إلا للأب ويدل عليه أيضاً صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل مات وترك أبويه قال : للأب سهمان وللأم سهم » ^(١) .

ورواية أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل ترك أبويه قال : هي من ثلاثة أسهم للأم سهم وللأب سهمان » ^(٢) .

وإطلاقهما يقيد بقوله تعالى « وإن كان له إخوة فلأمه السدس » .

ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوجة النصف وللزوج الربع وللأم ثلث الأصل إذا لم يكن حاجب والباقي للأب ولو كان حاجب كان لها السدس والباقي للأب ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم المذكورة حيث إن الزوج والزوجة لا ينقص نصيبهما عن النصف والربع مع عدم الولد والباقي بين الأب والأم وللأم الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه بمقتضى قوله تعالى المذكور فالباقي للأب لانحصار الوارث في من ذكر .

ولو انفرد الابن فالمال له ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية ولو كانوا ذكراً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، ولو اجتمع معهم الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراً كانوا أو إناثاً أو ذكراً وإناثاً .

لو انفرد الابن ولم يكن معه أحد الزوجين فالمال كله له والدليل قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » حيث يستفاد منه أن من كان أقرب إلى الميت في النسب كان أولى بالميراث ، والصحيحان المذكوران الدالتان على أنه لا يرث مع الأب والأم والابن والبنات غير الزوج والزوجة ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية لعدم الترجيح ولو كانوا ذكراً وإناثاً فللذكر سهمان وللأنثى سهم

واحد ، ويدل عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الانثيين »
والاخبار :

منها ما رواه محمد بن يعقوب - ره - بوسائط عن الأ حول قال : « قال ابن أبي العوجاء
ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً وتأخذ الرجل جل سهمين ؟ قال :
فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام فقال : إن المرأة ليس عليها جهاد ولا
نفقة ولا معقلة وإنما ذلك على الرجل فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل
سهمين » ^(١) .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير ، عن هشام بن سالم نحوه ، ورواه
البرقي في المحاسن عن أبيه ويعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير مثله .

وعنه عن أبيه عن إسماعيل بن مرثد عن يونس بن عبد الرحمن ، عن أبي الحسن
الرضا عليه السلام قال : « قلت له كيف صار الرجل إذا مات وولده من القرابة سواء يرث
النساء نصف ميراث الرجال وهن أضعف من الرجال وأقل حيلة ؟ فقال : لأن الله
عز وجل فضل الرجال على النساء درجة لأن النساء يرجعن عيالاً على الرجال » ^(٢)
ولو اجتمع معهما الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراناً كانوا أو إناثاً
ويدل عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الانثيين فإن كن
نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث
فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين - الآية » .

والاخبار في بعض الصور منها حسنة محمد بن مسلم قال : أقرني أبو جعفر عليه السلام
صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي صلوات الله عليه بيده
وجدت فيها رجل ترك إبنته وأمّه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس يقسم المال

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٤ و ٨٥ .

على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللأم .
قال وقرأت فيها : « رجل ترك إبنته وأباه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأب
السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً
فللاب » .

قال محمد « و وجدت فيها رجل ترك أبويه وإبنته فللابنة النصف ولأبويه لكل
واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب
سهمين فللأبوين » (١) .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير عن عمر بن أذينة نحوه .
﴿ ولو كانت بنتاً فلها النصف وللأبوين السدسان والباقي يرد عليهم أخماساً
ولو كان من يحجب الأم رد على الأب والبنت أرباعاً ﴾ .

ويدل عليه الحسنة المذكورة ومع وجود من يحجب الأم ليس للأم شيء
زائداً على السدس ، وليس له مستحق غيرهما فيقسم عليهما بالنسبة ثلاثة أرباع
للبنات وربيع للأب .

وقد يستشكل في الرد أرباعاً من جهة أن الحسنة المذكورة فيها تقسيم المال
على خمسة أسهم والآية متعرضة لنقصان فرض الأم من جهة حجب الإخوة فكيف
يخصص بها الحسنة ، وقد يقال : إن المستفاد من الآية أنه مع وجود الإخوة ليس
للأم زائد على السدس شيء أصلاً وليس للزائد مستحق فيقسم على الأب والبنت أرباعاً .
ويمكن أن يقال : كيف استفاد من الآية ما ذكر مع ملاحظة ما في الحسنة
المذكورة حيث إن الأم مع أن فرضها السدس ذكر فيها تقسيم المال على خمسة أسهم
الآتري أن تعيين الفرائض في الكتاب العزيز لا ينافي رد الباقي إلى صاحب الفريضة
نعم ما في المتن هو المشهور خلافاً للشيخ معين الدين المصري القائل بالقسمة أخماساً .
﴿ ولو كان بنتان فصاعداً فلأبوين السدسان وللبنتين أو البنات الثلثان بالسوية

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٣ .

ولو كان معهما أو معهن أحد الأبوين كان له السدس ولهما أو لهن الثلثان والباقي يرد
أخماساً ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع ، وللزوجة
الثلث ، وللأبوين السدسان والباقي للبنت وحيث يفضل عن النصف يرد الزائد
عليها وعلى الأبوين أخماساً ، ولو كان من يحجب الأم رددناه على الأب والبنت
أرباعاً .

لو كان بنتان فصاعداً والأبوان فللبنتين أو البنات الثلثان لقوله تعالى « فإن
كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » والحقت البناتان بما فوق اثنتين إجماعاً و
للأبوين لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى « فلا يوه لكلا واحد منهما السدس مما
ترك إن كان له ولد » ولا يبقى شيء يرد ولو كان مع البنتين أو البنات أحد الأبوين
كان له السدس ولهما أو لهن الثلثان والباقي يرد أخماساً .

أما تعيين السدس لأحد الأبوين و الثلثين للبنتين أو البنات فللقوله تعالى في
الكتاب العزيز و « أما رد الباقي أخماساً فللتعليل المستفاد مما في الخبر « في رجل
ترك إبنته وأمه إن الفريضة من أربعة أسهم لأن للبنت ثلاثة أسهم ، وللأم السدس
سهم وبقي سهمان فهما أحق بهما من العم وابن الأخ ومن العصابة لأن الله قد سمى
لهما ولم يسم لهم فيرد بينهما بقدر سهامهما (١) » .

بل لعله يظهر من الحسنة المذكورة ، ويمكن أن يقال : إن الخبر المذكور
إن كان منجبراً من جهة السند بعمل الأصحاب يؤيد أو يدل على قول الشيخ معين الدين
المصري المذكور من جهة رد الباقي أخماساً لا أرباعاً . ولو كان مع البنت والأبوين
زوج كان للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي للبنت لأن فرضها النصف ويلزم
العول والعول باطل فيتوجه النقص إلى البنت دون الأبوين والزوجة .

ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة ماتت وترك
زوجها وأبويها وإبنتها ؟ قال : للزوج الربع ثلاثة أسهم من إثنى عشر سهماً وللأبوين

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١١ .

لكل واحد منهما السدس سهمين من اثني عشر سهماً وبقي خمسة أسهم فهي للابنة لأنه إن كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً لأن الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً وإن الزوج لا ينقص من الربع شيئاً^(١).
وحيث يفضل سهم البنت عن النصف كما لو كان بدل الزوج الزوجة تحصل الزيادة وهي تنقسم على البنت والأبوين أخماساً فالمسألة من مائة وعشرين تضرب نصف الثمانية في الستة ثم الحاصل في الخمسة مع عدم الحجب بالإخوة وذلك لأن فرض الأبوين السدسان وفرض الزوجة الثمن وللبنات النصف فلكل من الأبوين عشرون وللزوجة خمسة عشر وللبنات ستون يبقى خمسة ولا يرد على الزوجة فالخمسة تقسم بين البنت والأبوين ثلاثة للبنات ولكل واحد من الأبوين واحدان نسبة عشرين إلى مائة وعشرين تكون نسبة السدس إلى الواحد.

ولو كان من يحجب الأم من الإخوة فالمعروف أنه يرد على الأب والبنت أرباعاً - ولعله لا يخلو عن الشبهة لما سبق - . والمسألة من ستة وتسعين من ضرب الحاصل من ضرب نصف الثمانية في الستة في أربعة .

✽ ويلحقه مسائل : الأولى أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت على الأشبه ويمنع الأقرب الأبعد ويرد على ولد البنت كما يرد على أمه ذكراً كان أو أنثى ويشاركون الأبوين كما يشاركهما الأولاد للصلب على الأصح ✽ .

لا إشكال في أن الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وعدم الأبوين وبدل عليه صحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج وصحيح أبي أيوب الخزاز^(٢) وصحيح سعد ابن أبي خلف الآتي ذكرها وأمّا مع وجود الأبوين فالمعروف أنهم يقومون مقام آبائهم أيضاً فكما أن ولد الصلب يرث مع الأب والأم يرث ابن الإبن وابن البنت

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٧ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٨٨ و ٧٧ .

وبنت الابن وبنت البنت وبأخذ كل فريق نصيب من يتقرَّب به فيأخذ ابن البنت نصيبها
ويأخذ بنت الابن نصيبه ويقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين .

وزهب الصدوق - قدس سره - إلى أن ولد الولد إنَّما يرث بعد أن لم يكن
من الابوين أحد فولد الولد لا يرث مع أحدهما ويمكن أن يستدل للصدوق بأنَّ
الأقرب يمنع الأبعد بمقتضى قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله » وصحيفة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال « إنَّ في كتاب عليّ
صلوات الله عليه أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث
أقرب إلى الميت منه فيحجبه » (١) .

وصحيفة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال : « بنات الابنة
يقمن مقام البنت إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهنَّ ، وبنات الابن يقمن مقام
الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهنَّ » (٢) .

وصحيفة عبد الرحمن بن الحججاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « بنات الابنة
يقمن مقام الابنة إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهنَّ ، وبنات الابن يقمن
مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهنَّ » (٣) .

ويمكن أن يستدل لما هو المعروف بظاهر قوله تعالى « لكل واحد منهما
السدس » فإنَّه قيد كون السدس لهما بوجود الولد والثلث للام بعدمه والظاهر أن
ولد الولد ولد في هذا المقام بل ادعى الإجماع عليه في شرح الشرايع .

وقيل في مقام التخطئة لقول من يخالف المعروف إنَّهم جعلوا ولد البنات ولد الرَّجل
من صلبه في جميع الأحكام إلا في الميراث وأجمعوا على ذلك فقالوا : لا تحل حليلة ابن
الابنة للرَّجل ولا حليلة ابن الابنة لقوله عزَّ وجلَّ « وحلائل أبنائكم الذين من
أصلابكم » فإذا كان ابن الابنة ابن الرَّجل لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ٨٨ .

الميراث ابنه وأيضاً يثبتون للزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع ولد الولد بقوله تعالى
« إن كان له ولد » .

والحق أن يقال غاية الامر صحة إطلاق الولد على ولد الولد ولو بنحو
الحقيقة لكن هذا لا يوجب كونه في مرتبة الأبوين مع كونهما أقرب إلى الميت
ولا يوجب رفع اليد عما هو ظاهر الصحاح المذكورة ، وتوجيهها ببعض الوجوه حتى
توافق المعروف بعيد خلاف الإطلاق نعم مخالفة المشهور أيضاً مشكلة ويرد على المشهور
أن اللزوم أن يرث أولاد الأولاد على مذهبهم كما يرث الأولاد للصلب للذكر مثل
حفظ الأنثيين لا أن يرث ابن البنت نصيب البنت وترث بنت الابن نصيب الابن وهذا يرد
في صورة عدم الأبوين أيضاً .

وما يقال من أنه مقتضى عموم المنزلة وقيام اولاد الاولاد مقام الاولاد للصلب
يرد عليه أنه يعارض بعموم قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ
الأنثيين » وبالجملة المسألة مشكلة ومخالفة المشهور أشد إشكالاً .

واستدل للمشهور أيضاً بخبر محمد بن سماعة قال : دفع إلي صفوان كتاباً لموسى
ابن بكر فقال لي هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فإذا فيه موسى بن بكر ، عن
علي بن سعيد ، عن زرارة قال : « هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا عن أبي عبد الله
و عن أبي جعفر عليه السلام وذكر مسائل إلى أن قال : ولا يرث أحد من خلق الله تعالى مع
الولد إلا الأبوان والزوجة فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكراً كانوا أو
إناثاً فإنهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد
البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الأبوين والزوجة عن
سهامهم الأكثر وإن سفلوا ببطنين وثلاثة وأكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ، و
يحجبون ما يحجب الولد الصلب ^(١) » .

والخبر المروي عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال « في رجل ترك
أباً وابن ابن قال : للأب السدس وما بقي فلابن الابن لأنه قام مقام أبيه إذا لم يكن ابن

وكذلك ولد الولد ما تناسلوا إذا لم يكن أقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت - الحديث .

وقيل الضعف من جبر بعمل الأصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة ، ويمكن أن يقال : لم يظهر كون استناد المشهور بهذين الخبرين مضافاً إلى أن ما في الخبر الأول لم يعلم كونه كلام الإمام عليه السلام أو ما استنبطه الراوي ثم إنه بمقتضى الأخبار المذكورة يرد على ولد البنت كما يرد على أمه ويمنع الأقرب الأبعد .

﴿ الثانية يحبى الولد الأكبر بتياب بدن المييت و خاتمه و سيفه و مصحفه إذا خلف المييت غير ذلك ولو كان الأكبر بنتاً أخذه الأكبر من الذكور ، ويقضى عنه ما تركه من صلوة أو صيام ، و شرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيهاً ولا فاسداً للرأي ﴾ .

دلت الأخبار على أنه يحبى الولد الأكبر بأشياء من تركه المييت منها صحيح ربعي ابن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا مات الرجل فلا أكبر ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه » (١) .

وخبر حرير « إذا هلك الرجل وترك بنين فللا أكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ، فإن حدث به حدث فللا أكبر منهم » (٢) .

وفي مرسل ابن أذينة عن أحدهما عليهما السلام « إذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وإن كان له بنون فهو الأكبرهم » (٣) ، ونحوه خبره الآخر .

وفي صحيح الربيع الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا مات الرجل فسيفه و خاتمه و مصحفه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لا أكبر ولده ، فإن كان الأكبر ابنة فللا أكبر من الذكور » (٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ و التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٥ و التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٨٥ و التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٨٦ .

وفي خبر أبي بصير عنه أيضاً « إذا مات الميت فإن لابنه الأكبر السيف والرّحل
والثياب ثياب جلده^(١) » .

وخبر شعيب العقر قوقي قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يموت ماله
من متاع بيته ؟ قال : السيف ، وقال : الميت إذا مات فإن لابنه السيف والرّحل والثياب
ثياب جلده^(٢) » .

وخبر سماعة « سألته عن الرّجل يموت ماله من متاع البيت ؟ قال : السيف والسلاح
والرّحل وثياب جلده^(٣) » .

وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « كم من إنسان له حق لا يعلم به قلت
وما ذاك أصلحك الله قال : إن صاحبى الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به أما إنّه
لم يكن بذهب ولا فضة ، قلت : وما كان ؟ قال : كان علماً ، قلت فأيهما أحق به ؟ قال :
الكبير ، كذلك نقول نحن^(٤) » .

وخبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : « سمعناه و ذكر كنز
اليتيمين فقال : كان لوحاً من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله ، ثم
رسول الله صلى الله عليه وآله عجت لمن أيقن بالموت كيف يفرح ، وعجت لمن أيقن بالقدر كيف يحزن ،
وعجت لمن رأى الدنيا وتقلبها بأهلها كيف يركن إليها وينبغي لمن عقل عن الله أن
لا يستبطيء الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه ، فقال له حسين بن أسباط فألى من صار
إلى أكبرهما ؟ قال : نعم^(٥) » .

واختلف في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ونسب إلى المشهور أنه على
سبيل الوجوب ولا يخفى أن المستفاد من الأخبار المذكورة - حيث عبّر باللام - الاستحقاق
بل الظاهر أنه لا يناسب التعبير بالوجوب أو الاستحباب في مثل المقام ألا ترى أن ما دل
على أن من أحب أرضاً ميتة فهي له لا يناسب فيه أن يقال على نحو الوجوب أو الاستحباب

(١) الفقيه باب نواذر الموارث ج ١ .

(٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

إلا أن يقال : يستحب للورثة ، أن يعطوا الأشياء المذكورة الولد الأكبر و هذا فرع كون الأشياء المذكورة ملكاً لهم ومع تخصيص دليل الإرث بالأخبار المذكورة كيف يحكم بالملكيّة لهم ولا يقاس المقام باستحباب زكاة مال التجارة حيث إنّ الملكيّة محفوظة هناك ويستحب إخراج الزكاة منه ، ولا يباب منزوحات البئر حيث إنّ النظافة ذات مراتب فلا يبعد حصول مرتبة من النظافة بنزح مقدار و حصول مرتبة أخرى بأزيد .

وأما الاختلاف في الأخبار المذكورة فلا يبعد أن يقال فيه بالأخذ بمضمون الكلّ بعد الفراغ عن الحجية لآنه لا يستفاد من كل واحد منها الحصر حتى يقال مع الحصر يقع التعارض ومع الظهور أيضاً ليس بحيث لا يقبل الجمع مع غيره فتأمل .
وأما اعتبار تخليف الميّت غير الحبوة فلولم يخلف مالا سوى مال الحباء لم يخصّ الأكبر بشيء فاستدلّ عليه بالأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلة المنساق إلى الغالب من تخليف غيره مضافاً إلى مضمرة سماعة المشتمل على أن ذلك للميّت من متاع بيته وإلى استلزام ماعداه الإجحاف بالورثة والإضرار بهم ولا يخفى الإشكال فيما ذكر فإنّ الغلبة لا توجب الإصراف مضافاً إلى أنّ الغالب أن يكون ما سوى مال الحباء أضعاف مال الحباء والظاهر أنّ الفائلين بالاشتراط لا يعتبرون هذا المقدار ومضمرة سماعة ما ذكر فيه في كلام السائل والقيود المذكورة في كلام السائل لا يؤخذ بها في الحكم والإجحاف والإضرار لا يتحققان بمنع الشارع ورائة سائر الورثة بل في الحقيقة يرجع المنع إلى عدم النفع كمنع الوارث من جهة الدّين .

ومما ذكر ظهر الإشكال فيما يقال لعل المتّجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه أيضاً عند جماعة خلو الميّت من دين مستغرق للتركة لعدم الإرث حينئذ والحباء نوع منه ، بل ربما اشترط خلوّه من مطلق الدّين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصّها من توزيعه على مجموع التركة فيتخصّص حينئذ بالنسبة .

ويمكن أن يقال ما في الكتاب والسنة من كون الإرث بعد الوصية والدّين

شموله للحبوة مشكلٌ حيث قوبلت بقضاء ما فات على الميت من الصلاة والصوم مضافاً إلى ما يقال من أن الأصح انتقال التركة حتى مع استغراق الدين إلى الورثة غاية الأمر لزوم الفكّ عليه لو لم يحصل الإفكالك بالإبراء أو بتأدية الدين من ناحية غير الورثة فلأمانع من الأخذ باطلاق الأخبار .

نعم مقتضى صحيحة سليمان بن خالد قضي أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأمّ فأنهم لا يرثون من دية شيئاً^(١) ، عدم الوراثة مع الدين لكن الدية خارجة عن الحبوة مضافاً إلى احتمال اختصاص الحكم بالدية لا مطلق تركة الميت ولا استبعاد فيه كما دلّ الدليل على صرف دية الجنابة الواردة على الميت بعدموته في غير مصرف التركة هذا مع أن الظاهر عدم الإشكال في أن التركة مع إبراء الدين أو تأديته راجعة إلى الورثة فمع خروجها عن ملك الورثة استظهاراً من الكتاب والسنة كيف ترجع بلا سبب إلى الورثة ، ولعلّ هذا يؤيد كون التركة منتقلة إليهم مع تعلق حقّ الديان بها ، ومقتضى القاعدة في صورة براءة الذمة رجوع الحبوة إلى صاحبها فمع استفادة أن الحبوة يستحقّه المحبوبة بعنوان الوراثة ومطلق الوراثة مشروطة بعدم الدين لا بد من اشتراط عدم الدين .

واما أخذ الأكبر من الذكور لو كان الأكبر من الأولاد الأثني فيدلّ عليه صحيح الرّباعي الآخر المتقدم وقد تقدّم في كتاب الصلاة والصوم وجوب قضاء ما فات على الولي المفسر بأكبر الذكور .

واما ما ذكر من شرط بعض أن لا يكون المحبوبة فاسد الرأي أو سفياً فلم يظهر وجهه إلا ما قيل من أنه مع عدم اعتقاد المحبوبة باستحقاقه للحبوة يلزم بما ألزم على نفسه بمقتضى قاعدة الإلزام في خصوص صورة فساد الرأي وهذا على تقدير تماميته لا يتم بنحو الإطلاق .

﴿ الثالثة لا يرث مع الأبوين ولا مع الأولاد جدّاً ولا جدّةً ولا أحد من ذوي القرابة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٩ .

لكن يستحب للاب أن يطعم أباه وأمه السدس من أصل التركة بالسوية إذا حصل له الثلثان وتطعم الأم أباه وأمه النصف من نصيبها بالسوية إذا حصل لها الثلث فما زاد، ولو حصل لأحدهما نصيبه الأعلى دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة دون صاحبه ولا طعمة لأحد الأجداد إلا مع وجود من يتقرب به *

أما عدم وراثة الجد والجدة وغيرهما من ذوي القرابة فيدل عليه قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » مع تفسيره بأن الأقرب أولى من الأبعد وصحيفة أبي أيوب الخزّاز عن أبي عبد الله عليه السلام « إن في كتاب علي عليه السلام » إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه. ^(١)

وخبر أبي بصير « سئل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك أباه وعمه وجدته فقال حجب الأب الجد الميراث للأب وليس للعم ولا للجد شيء ». ^(٢)
وصحيح الحميري كتب إلى العسكري عليه السلام « امرأة ماتت وترك زوجها وأبويها وجدّها وجدّتها كيف يقسم ميراثها؟ فوقع عليه السلام: للزوجة النصف وما بقي فللابوين ». ^(٣)

وأما استحباب إطعام الأب أباه وأمه فيدل عليه الأخبار المستفيضة منها صحيفة جميل « قال الصادق عليه السلام : إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة السدس ». ^(٤)
وزاد في موثق زرارة « طعمة » كما زاد الباقر عليه السلام على المحكي في موثق زرارة أيضاً « ولم يفرض لها شيئاً ». ^(٥)

وقال أيضاً على المحكي في خبر إسحاق بن عمار « إن الله فرض الفرائض

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١١٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٦١ . والتهذيب ج ٢ ص ٤٢١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ . والاستبصار ج ٤ ص ١٦١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

فلم يقسم للجدِّ شيئاً وإن رسول الله ﷺ أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك،^(١) ونحوه غيره .

وفي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام : « إن رسول الله ﷺ أطعم الجدَّة أمَّ الأُمِّ السدس »^(٢) .

وفي صحيحه الآخر أحسنه عنه عليه السلام أيضاً : « إن رسول الله ﷺ أطعم الجدَّة أمَّ الأب السدس وابنها حيُّ ، وأطعم الجدَّة أمَّ الأُمِّ السدس وابنتها حيَّة »^(٣) .
وفي خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام : « في أبوين وجدَّة لأمِّ ، قال : للأُمِّ السدس وللجدَّة السدس وما بقي وهو الثلثان فللأب »^(٤) .

واستدل أيضاً بقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه » .

ثم إن الأخبار الحاكية لفعل النبي ﷺ لا يستفاد منها وجه الفعل وإن الأطعام كان على وجه الوجوب أو الاستحباب فلا وجه لاستظهار الاستحباب منها ، نعم مع الشك في الوجوب مقتضى الأصل البراءة .

ويمكن استظهار الوجوب من قوله تعالى « وإذا حضر القسمة - الخ » من جهة الأمر والحمل على وجوب الأطعام كوجوب الانفاق على الأقارب فلا ينافي محجوبة الجدِّ والجدَّة من الارث ، لكن هذا خلاف المعروف ، ويمكن منع استفادة الوجوب من قوله تعالى بقرينة ذكر اليتامى والمساكين مع القطع بعدم وجوب إطعامهم وأيضاً المعروف الاختصاص بالجدِّ والجدَّة ، ومقتضى قوله تعالى المذكور التعميم .

وقد يقال إن المستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الإطعام بل قيل لا خلاف فيه ، وفي الاستظهار نظر فإذا قيل : أطعموا الضيف فهل يستفاد منه أقلية طعام الضيف من طعام المخاطبين .

(١) الكافي ج ١ ص ٢٦٧ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ والاستبصار ج ٤ ص ١٦٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ .

وأما التقييد بوجود من يتقرب به فيشكل مع إطلاق الأخبار وقوله تعالى وما في الأخبار من ذكر فعل النبي ﷺ يظهر منه أنه في مقام بيان الحكم فأى فرق بينه وبين سائر المطلقات وإلا لزم ذكر فعله ﷺ مع ما كان دخیلاً في الحكم من الخصوصيات .

والرابعة لا يحجب الاخوة الأم إلا بشروط أربعة : أن يكونوا أخوين أو أختاً وأختين أو أربع أخوات فما زاد لأب وأم أو لأب مع وجود الأب غير كفرة ولا رق ، وفي القتلة قولان أشبههما عدم الحجب ، وأن يكونوا منفصلين لا حملاً .

لا شبهة في حجب الاخوة الأم عن الثلث إلى السدس ، ويدل عليه قوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا مته الثلث فان كان له إخوة فلا مته السدس » . والحجب مشروط بشروط : الاول أن يكونوا أخوين - النخ ، ويدل عليه الأخبار منها ما في صحيح ابن مسلم من قول الصادق عليه السلام « لا يحجب الأم عن الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات » (١) .

وفي حسن البقباق « إذا ترك الميت أخوين فهم إخوة مع الميت حجباً الأم عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الأم ، وقال : إذا كن أربع أخوات حجبن الأم عن الثلث لأنهن بمنزلة الأخوين وإن كن ثلاثاً لم يحجبن » (٢) . ولعله يستفاد منه أن الأختين بمنزلة الأخ .

وفي خبره الآخر « لا يحجب الأم عن الثلث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب وأم ، أو لأب » (٣) .

وفي خبر أبي العباس : « لا يحجب عن الثلث الأخ والأخت حتى يكونا أخوين أو أختين فان الله يقول : « فان كان - إلى آخرها - » (٤) .

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٩٢ ، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ ، والاستبصار ج ٤

ص ١٤١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٩٢ ، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٤ ، والاستبصار ج ٤ ص ١٤١ .

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦ .

وفي خبر العلاء بن الفضيل أو في المرسل عن الفقيه « ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات لأب أو لأب وأم وأكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث » (١).

وسأله البقباق أيضاً « عن أبوين واختين لأب وأم هل يحجبان الأم عن الثلث ؟ قال : لا ، قلت : فثلاث ؟ قال : لا ، قلت فأربع ؟ قال : نعم » (٢).

ثم إن ظاهر قوله تعالى : « فان كان له إخوة » اعتبار الثلاثة و عدم كفاية أخوين على خلاف الأخبار المذكورة لأن أقل الجمع ثلاثة ، ويمكن القول بصحة إطلاق الجمع على الاثنين كما قالوا في مثل جاء زيد وعمر وأفسهما ، ولا يقال : نفساهما ، ويمكن أن يكون من باب التنزيل كما هو الظاهر من حسن البقباق المذكور . وقد يقال : لا ينافي الأخبار لأن الأخبار يستفاد منها اعتبار أخوين فما زاد .

وفيه نظر لأن الظاهر مدخلية الجمع وأقل الجمع ثلاثة . ولا اشكال من جهة أنه يستفاد من بعض الأخبار الحصر فيقع التعارض مع غيره لأنه ليس بحيث لا يقبل الجمع العرفي .

والحق بما ذكر أربع خنثى والخنثيان مع أخ لأن الخنثى مع كونهم رجلاً لا إشكال في حجبتهم ومع كونهن نساء أيضاً لإشكال بحسب الأخبار في حجبتهم وكذا مع التفريق ، ويظهر الوجه في الحجب إذا كان أخ وخنثيان .

ويمكن أن يقال : هذا مبني على عدم خروج الخنثى عن الرجل والمرأة ومع احتمال كون الخنثى طبيعة نالته لا يتم ما ذكر ولكن المستفاد من بعض الأخبار الحصر في الذكر والأنثى .

الثاني من الشروط أن يكونوا لأب وأم أو للأب فلا يحجب كلاله الأم ويبدل عليه خبر البقباق المذكور وموثقة عبید بن زرارة لابن فضال وابن بكير عنه قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن الأخوة من الأم لا يحجبون الأم عن

(١) الفقيه ج ٤ ١٩٨ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٤ نحوه .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤١٣ . والكافي ج ٧ ص ٩٢ .

الثالث ، (١) .

ورواية زرارة قال : « قال لي أبو عبد الله عليه السلام : يا زرارة ما تقول في رجل ترك أبويه وأخويه من أمه ؟ قال : قلت السدس لأمه وما بقي فللأب ، فقال : من أين قلت هذا ؟ قلت : سمعت الله عز وجل يقول في كتابه « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فقال لي ويحك يا زرارة أولئك الإخوة من الأب فإذا كان الإخوة من الأم لم يحجبوا الأم عن الثالث » (٢) .

ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر صحة إطلاق الجمع على الاثنين حيث إن زرارة استظهر شمول قوله تعالى لأخوي الميت من الأم .

الثالث وجود الأب فلا يحجبون مع موته على الأشهر والدليل عليه ظاهر الآية الشريفة أعني قوله تعالى « فإن لم يكن له ولد - الخ » وخبر بكبير عن أبي عبد الله عليه السلام « الأم لا تنقص من الثالث أبداً إلا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حياً » (٣) وقيل : لا يضر ضعف السند بالقطع إلى علي بن الحسن بن الفضال وخزيمة بن يقطين المجهول ، ويؤيده التعليل بأنه لكثرة عيال الأب .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من الآية الشريفة الاشتراط لأن الضمير في قوله تعالى « فإن كان له إخوة » يرجع إلى المتوفى المعلوم ولم يظهر أن المرجع هو المتوفى مجرداً أو بوصف كونه ورثه أبواه ، غاية الأمر عدم الإطلاق لاحتمال دخل الوصف وهذا غير اشتراط الوصف في الحكم .

و يدل عليه أيضاً الصحيح عن الصادق وعن أبي جعفر عليه السلام « إن مات رجل وترك أمه وإخوة وأخوات لأب أو إخوة وأخوات لأب وأم وإخوة وأخوات لأم وليس الأب حياً فأنهم لا يرثون ولا يحجبون لأنه لم يورث كلاله » (٤) .

(٢٠١) الكافي ج ٧ ص ٩٣ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٩٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣ .

والمخالف الصدوق - قدس سره - حيث قال: إن خلفت زوجها وأمه وإخوة فللأم
السدس والباقي يرد عليها . ولا دليل له إلا خبران أحدهما خبر زرارة قال : « قلت
لأبي عبد الله عليه السلام : إمرأة تركت زوجها وأمه وإخوتها للأم وإخوة لأبيها وأمه
فقال : لزوجها النصف ولأمها السدس ، وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من
الأم والاب » (١) .

وثانيهما خبره عنه عليه السلام أيضاً « في أم وأخوات لأب والام وأخوات لأم إن
للأم السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الأم السدس » (٢) .

والمشهور عدم العمل بمضمونهما بل قيل : إنهما مخالفان للمجمع عليه من الطائفة
من عدم إرث الإخوة مع الأم .

الرابع أن لا يكونوا كفرة ولا أرقاء إذا كانت الأم حرة و يدل عليه صحيحة
تجدهن مسلم قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرک بحجبان إذا لم يرنا ؟
قال : لا » (٣) .

ورواية الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال « سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان
إذا لم يرنا ؟ قال : لا » (٤) .

وقد يستشكل من جهة أن السؤال عن المملوك والمشرک فشمول الحكم للمملوكة
والمشركة محل إشكال وإن أمكن إرادة الإنسان المملوك والمشرک بحيث يشمل الذكر
والأنثى .

واستشكل أيضاً بأن الخبرين مع ضعف سند الأخير لا يدلان صريحاً ولا
ظاهراً على عدم حجبهما الأم عن الثلث إلى السدس إذ قد يكون المراد عدم حجبه
من يتقرب بهما مثل ولدهما الحر والمسلم عن إرث جدّهما ويؤيده أنهما يدلان

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٤٤ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤١٤ . (٤) المصدر ج ٢ ص ١١٣ .

على أنهما يحجبان مع إرثهما وذلك لا يمكن إذا حملا على الإخوة ومنعهم الأم عن الثلث وإنما يمكن ذلك في الميِّت المشرك أو المسلم وأسلم وارثه المشرك الأقرب قبل قسمة ورثته المسلمين البعيدة تركته فيحجبهم والحر الذي مات وخلف مالا ولم يخلف من يرثه غير المملوك فيشترى المملوك فيعتق فيرث حينئذ ويحجب الإمام عليه السلام . ويمكن أن يقال لا مانع من شمول مورد سؤال السائل الإخوة لأنهم مع عدم الإرث يحجبون الأم عن الثلث وما ذكر من عدم الشمول لهم لأن مورد السؤال أنهما يحجبان مع إرثهما يشكل لإمكان أن يكون المراد أن المشرك والمملوك مع أنهما لا يرثان المسلم هل يحجبان الأم بالنسبة إلى الثلث وإلا فالمملوك لا يرث مع وصف المملوكية وحملة على اشترائه وعتقه ووراثته بعد ذلك بعيد جداً ، وكذا الكلام في المشرك فإن الحمل على كون الميِّت مسلماً وإسلام المشرك قبل التقسيم بعيد ، فإن الظاهر وراثته بوصف كونه مشركاً لو حمل على المعنى المذكور فلعل الأقرب أن يكون مراد السائل أنهما مع عدم وراثتهما يحجبان أم لا .

وأما لو كان الإخوة قنلة لأخيهم فالمشهور عدم حجبتهم لكن لا دليل عليه يعتمد عليه في البين غير الشهرة ومجرد الشهرة لا يوجب رفع اليد عما ثبت بالكتاب العزيز وفي المقام شرط خامس وهو الانفصال فلا يحجب الحمل ، والوجه فيه عدم صدق الإخوة فإن الإخوة مالم يكونوا منفصلين أحياء وقت موت الميِّت لا يقال لهم إخوة ولعل عد هذا من الشرائط يكون من باب التسامح .

المرتبة الثانية الإخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد وإن نزل فالإيراث للإخوة والأجداد ، فالأخ الواحد للاب والأم يرث المال وكذا الإخوة ، والأخت إنما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرّد ، وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرّد ، ولو اجتمع الإخوة والأخوات لهما كان المال بينهما للذكر سهمان وللأنثى سهم .

يرث الإخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد بلا إشكال ولا خلاف

في ترتب وراثه الاخوة والاجداد على وراثه الابوين والاولاد ، دل عليه قوله تعالى :
 « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وصحيحة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن في كتاب علي عليه السلام إن
 كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت
 فيحجبه » (١) .

وماروي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا التفقت القرابات فالسابق أحق بميراث
 قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه » (٢) .

وقد سبق بعض الاخبار الدالة على الترتب في المرتبة الأولى فالأخ المتفرد
 للاب والأم ممن يرث في طبقته له المال قرابة بلاخلاف ولا إشكال قال الله تعالى : « وهو
 يرثها إن يكن لها ولد » .

وقال عبدالله بن سنان على المحكي : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك
 أخاه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له (٣) » وإن كان معه أخ أو إخوة للاب والأم
 فالمال بينهم بالسوية بالقرابة ووحدة السبب تقتضي الشركة والمساواة والأخت للابوين
 ترث النصف بالفرض والباقي بالقرابة أما النصف فلاته فرضها في الكتاب المجيد ،
 وأما الباقي فلعدم من يكون في مرتبتها والاقرب يمنع الأبعد .

وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية لقوله تعالى : « فإن كن نساءً فوق اثنتين
 فلهن ثلثا ما ترك » وباقي التركة يرد عليهن بالقرابة لعدم قريب في مرتبتهن ولو
 اجتمع الاخوة والاخوات للابوين كان بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم لقوله تعالى :
 « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين » .

وللواحد من ولد الأم السدس ذكر أكان أو أنثى وللأختين فصاعداً الثلث بينهم
 بالسوية ذكراناً كانوا أو إناثاً أو ذكراناً وإناثاً ولا يرث مع الاخوة للاب والأم ولا مع أحدهم

(٢٥١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

أحد من ولد الأب لكن يقومون مقامهم عند عدمهم ويكون حكمهم في الإنفراد والاجتماع ذلك الحكم .

والدليل على أن للواحد من ولد الام السدس ذكراً أو أنثى وللأختين فصاعداً الثلث قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

قال بكير بن أعين على المحكي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها [وإخوتها لأُمها] وإخوتها وأخواتها لأبيها ، فقال للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوة من الأم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء ، وبقي سهم للأخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين لأن السهام لا تعول ، ولا ينقص الزوج من النصف ولا الإخوة من الأم من ثلثهم لأن الله عز وجل يقول « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وإن كانت واحدة فلها السدس » والأذى عنى الله تبارك وتعالى في قوله « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » وإنما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصة ، وقال في آخر سورة النساء « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت (يعنى بذلك أختاً لأب وأم أو أختاً لأب) فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد - إلى قوله تعالى - وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فهم الذين يزدون وينقصون ، وكذلك أولادهم هم الذين يزدون وينقصون ولو أن امرأة تركت زوجها وأخويها لأُمها وأختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوين من الأم سهمان وبقي سهم فهو للأختين للأب ، وإن كانت واحدة فهولها لأن الأختين لو كانتا أخوين لأب لم يزدادا على ما بقي ، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزد على ما بقي ولا يزداد أنثى من الأخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكراً لم يزد عليه » (١) .

ورواه محمد بن مسلم أيضاً بأدنى تفاوت^(١)
وأما عدم وراثه أخ أو أخت من أب مع أحد من الاخوة للأب والأم فلا
خلاف فيه بل ادعى عليه الإجماع واستدل عليه باجتماع السببين في كلاله الأبوين
فيكون أقرب من كلاله الأب ، وقد قال الله تعالى « وأولو الأرحام - النح » .
ويمكن منع مدخلية الأقربية بهذا النحو في الحكم الأخرى أن المتقرب
بالأبوين أقرب بهذا الوجه من المتقرب بالأم ومع هذا لا يمنع المتقرب بالأم ،
وفي النبوي والمرتضوي « إن أعيان بني الام أحق بالميراث من بني العلات »^(٢)
وبما نقل في الفقيه عنه عليه السلام « أعيان بني الأم أحق بالميراث من ولد العلات »
ورواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك
وابن ابنك أولى بك من أختك ، قال : وأخوك لا يبيك وأمك أولى بك من أخيك
لا يبيك ، وقال : أخوك لا يبيك أولى بك من أخيك لا أمك ، قال : وابن أخيك لا يبيك
وأمك أولى بك من ابن أخيك لا يبيك ، وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك ،
قال : وعمك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمك أخى أبيك من أبيه ، قال : وعمك
أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمك أخى أبيك لا أمّه ، قال : وابن عمك أخى أبيك
من أبيه وأمّه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لا أبيه ، قال : وابن عمك أخى
أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخى أبيك لا أمّه »^(٣) .

وزيد في السند بهذه الكنية المذكور في رجال الباقر عليه السلام فالخبر صحيح ، لكن
الإشكال في الخبر من جهة ما فيه من أو لوية المنتسب من طرف الأب على المنتسب
من طرف الأم ولا يلتزم به .

وأما قيام ولد الأب مقام ولد الأب والأم عند عدمهم فلشمول العمومات دل
الدليل على حكم الاخوة للأم وعلى منع الاخوة للأب والأم فمع عدمهم أو

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٧٦ .

ممنوعيتهم عن الإرث يقومون مقامهم لكن مجرد هذا لا يثبت كون الوراثة بنحو
كان بين الإخوة والأخوات للابوين للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن يكون إجماع .
ويمكن أن يتمسك بعموم قوله تعالى « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر
مثل حظ الأنثيين » .

❖ و لو اجتمع الكلالات كان لولد الأم السدس إن كان واحداً والثالث إن كانوا
أكثر ، والباقي لولد الأب والأم ، ويسقط أولاد الأب وإن أبقت الفريضة فالرّد على كلاله
الأب والأم ولو أبقت الفريضة مع ولد الأم و ولد الأب ففي الرّد قولان : أحدهما يردّ
على كلاله الأب لأنّ النقص يدخل عليهم مثل اخت لأب مع واحد أو اثنين فصاعداً
من ولد الأم ، أو اختين لأب مع واحد من ولد الأم ، والآخر : يردّ على الفريقتين
بنسبة مستحقهما وهو أشبه ❖ .

لو اجتمع الكلالات كان لولد الأم السدس إن كان واحداً ، والثالث إن كانوا
أكثر لمسبق ، والباقي لولد الأب والأم ولا شيء لولد الأب لمسبق ، فإن أبقت
الفريضة كمالو كان ولد الأم واحداً يأخذ السدس وولد الأب والأم أختاً أو اختين
فصاعداً فالباقي بعد النصف والسدس وهو الثلث وبعد الثلثين والسدس وهو السدس يردّ
على ولد الأب والأم على الأشهر ، وادّعى عليه الإجماع واستدلّ عليه برواية أبي عمرو
العبيدي عن علي بن أبي طالب عليه الصلاة والسلام « ولاتزاد الإخوة من الأم
على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكور والأنثى » (١) .
وقال الفضل : هذا حديث صحيح .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيحة محمد بن مسلم وغيرها مشيراً إلى
كلاله الأبوين والأب فهم الذين يزدون وينقصون الدال على الحصر ، ويمكن
الخدشة في دلالة رواية العبيدي بأن الفرض والرّد في الصورتين المذكورتين مازاد اعلى
الثلث و مادكت الرواية على نفي الرّد بالمرّة .

وأما ما ذكر من الحصر فمع تسليمه لا يبعد كونه إضافياً ألا ترى أن الأخت

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ .

والأختين فصاعداً مع انحصار الوارث تراث الأخت الواحدة والأختان فصاعداً جميع التركة وإن كان النظر في الحصر إلى خصوص الفرض فالردّ خارج عن الفرض و استدلّ أيضاً برواية بكير بن أعين المذكورة وعمد بن مسلم حيث ذكر فيها أن الباقي للأخ أو الأخوات ولا يخفى الأشكال فيه فإن مورد السؤال في الرواية وجود الزوج والزوجة له النصف والأخوة للأمّ لهم الثلث والأخوات للاب لهنّ الثلثان ولا يكفي المال والعول باطل فلا يبقى فريضة للأختين فصاعداً للاب والنقص متوجّه إلى الأختين فصاعداً فالباقي لهنّ وللأخوة ومحلّ الكلام في المقام كفاية المال للفرض بالنسبة إلى الأخوة للأمّ والأخوة للاب أو للاب والامّ .

واستدلّ أيضاً برواية عمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في ابن أخت لاب وابن أخت لامّ قال عليه السلام : لابن الأخت للامّ السدس ولابن الأخت للاب الباقي » ^(١) وهو مستلزم لكون الأختين كذلك لأنّ الولد إنتما يرث بواسطتها .

واستشكل من جهة ضعف السند بعلي بن الحسن بن فضال فإنه فطحي ، وأجيب بأنه وإن كان فطحياً إلا أن الشيخ والنجاشي أمضياه .

والدليل الدال على أن المتقرّب بالآب يقوم مقام المتقرّب بالآبوين ظاهر في كون حكمه حكمه فكما كان الردّ هناك مخصوصاً به يكون هنا أيضاً مخصوصاً بهذا ، ويمكن المناقشة بأنّ الدليل المذكور يستفاد منه أن كلّ حكم ثبت للمتقرّب بالآبوين ثابت للمتقرّب بالآب ولا يستفاد منه حصر حكم المتقرّب بالآب فيما ثبت للمتقرّب بالآبوين فيمكن أن يكون هذا الحكم أعني لزوم ردّ ما بقي إلى المتقرّب بالآب مختصاً به ومع ذلك يثبت جميع ما ثبت للمتقرّب بالآبوين له بالامتنافاة بينهما .

وللجد المال إن انفرد لأب كان أولامّ ، وكذا الجدّة ، ولو اجتمع جدّ و جدّة فإن كانا لأب فلهما المال للذكر مثل حظّ الأنثيين وإن كانا لأمّ فالمال بينهم بالسوية وإذا اجتمع الأجداد المختلفون فلمن يتقرّب بالأمّ الثلث على الأصح واحداً كان

أو أكثر، ولمن يتقرَّب بالاب الثلثان، ولو كان واحداً، ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ النصيب الاعلى ولمن يتقرَّب بالأم ثلث الاصل والباقي لمن يتقرَّب بالاب * .
 أما كون المال للجد إذا انفرد لآب كان أولام وكذا الجدَّة فالظاهر أنه مجمع عليه ويدلُّ عليه قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، والاختبار الدالة على تقديم الاقرب .

وأما كون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانا لآب وكونه بالسوية إذا كانا لأم فهو المشهور بل قيل لاختلاف فيه واستدلَّ عليه بالمرسل المروي عن مجمع البيان الجدُّ اب الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدَّة مع الأخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن قال : ومتى اجتمع قرابة الأم مع قرابة الاب مع استوائهم في الدرَج كان لقرابة الأم الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الأنثيين .

وفي المحكي عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام « فإن ترك جدَّين من قبل الأم وجدَّين من قبل الاب فللجدَّة والجدَّة من قبل الأم الثلث بينهما بالسوية فما بقي للجدَّة والجدَّة من قبل الاب للذكر مثل حظ الأنثيين » .

و استدلَّ أيضاً بتصريح النصوص في قسمة الجدِّ من قبل الاب مع الأخت له أولهما بالتفاوت فالجدَّة المنزلة منزلتها كذلك فلتنقل الاخبار الواردة في المقام منها صحيح زرارة وبكير وعمد والفضيل وبريد عن أحدهما عليه السلام « إن الجدَّ مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ، قال : قلت رجل ترك أخاه لايه وأمه وجدَّه أو أخاه لايه، أو قلت : ترك جدَّة وأخاه لايه وأمه، قال : المال بينهما وإن كانا أخوين أو أماً فله مثل نصيب واحد من الاخوة ، قال : قلت : رجل ترك جدَّة وأخته ، فقال : للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانتا أختين فالنصف للجدِّ ، والنصف الاخر للأختين ، وإن كنَّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وإن ترك إخوة وأخوات لآب و أم أولاب وجدَّاً فالجدُّ أحد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ على ما فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا فيه شك و

لاختلاف» (١).

ومنها رواية أبي الصباح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخوة من الأم مع الجد قال: الإخوة من الأم فريضتهم الثلث مع الجد» (٢).

ورواية مسمع أبي سيار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك إخوة وأخوات لأم وجداً، قال: فقال: الجد بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان وللأخوة والأخوات من الأم الثلث فهم فيه شركاء» (٣).

ومنها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل مات وترك امرأته وأخته وجدته، قال: هذه من أربعة أسهم للمرأة الربع، وللأخت سهم، وللجد سهمان» (٤).

وموثقة محمد بن مسلم بعبد الله بن بكير عن أبي جعفر عليه السلام قال «الإخوة مع الجد يعني أب الأب يقاسم الإخوة من الأب والأم والأخوة من الأب يكون الجد كواحد منهم من الذكور» (٥).

ومنها صحيحة ابن سنان كأنه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأمه ولم يترك وارثاً غيره، قال: المال له، قلت: فإن كان مع الأخ للأم جد؟ قال: يعطى الأخ للأم السدس، ويعطى الجد الباقي، قلت: فإن كان أخ لأب وجد؟ قال: المال بينهما سواء» (٦).

ويمكن أن يقال: أمّا التمسك بالمرسل المحكي عن مجمع البيان فيشكل من جهة عدم إحرار إفتاء الأصحاب من جهته حتى ينجبر ضعفه بالعمل.

وأما الأخبار المذكورة فهي متعرضة لاجتماع الجد أو الجدة مع الأخ أو الإخوة ولا تعرض لحال عدم الاجتماع إلا أن يقال: المستفاد منها كون الجد بمنزلة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٨ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٩.

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١١١.

(٤) و (٥) المصدر ج ٧ ص ١١٠. والتهذيب ج ٢ ص ٤١٩.

(٦) الكافي ج ٧ ص ١١١.

الأخ ولولم يجتمع معه أحد لكن في صحيح زرارة المذكور حكم بكون الجد أحد الإخوة من غير فرق بين كون الجد أخاً أبيه لأب وأم أو لأم أو لأبيه .
وفي رواية أبي الصباح المذكورة حكم بكون الجد بنحو الإطلاق بمنزلة أحد الإخوة من طرف الأم يقسم بينهم الثلث بالسوية ، ويحتمل أن يكون المراد أن الثلث للإخوة من دون تعرض لسهم الجد وهو بعيد وفي رواية مسمع حكم بكون الجد بنحو الإطلاق له الثلثان .
وأما ما في الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام فيشكل الأخذ به من جهة عدم إحراز النسبة .

و ادعى الإجماع في ثلاث صور وهي صورة إجتماع الجدّين للأمّ مع الجدّين أو الجدّ أو الجدّة للأب على أن من يتقرّب بالأمّ له الثلث و من يتقرّب بالأب له الثلثان واستدل على هذا الحكم في صورة إجتماع جدّ الأب مع جدّة الأمّ بموثقة عمّد بن مسلم « إذا لم يترك الميّت إلاً جدّه أبا أبيه وجدّه أمّه أمّه فإن للجدّة الثلث وللجدّ الباقي ^(١) » .

و استدل أيضاً في جميع الصور بالأخبار المصرحة بأن كل قريب أو كل من ليس له فريضة له نصيب من يتقرّب به كصحيحتي سليمان بن خالد والخزّاز وفي الأولى قال « كان علي عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الأب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الأمّ وابن الأخ بمنزلة الأخ فإن كل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو ^(٢) » .

وفي الثانية عنه عليه السلام قال : « إن في كتاب علي عليه الصلوة والسلام إن العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأمّ ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه ^(٣) » .
ومرسلة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحق »

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٦٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

بميراث قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه^(١) ،
 واستشكل بأن هذه الأخبار إنما تدل على أن لكل واحد من ذوي الأرحام
 نصيب من يتقرَّب به ويلزم منه ثبوت الثلث لكل واحد من الجدَّ والجدة للأُمِّ
 لالثالث لهما معاً ، وأجيب بأن المراد أن كل نوع بمنزلة من يتقرَّب به لا كل
 شخص ، ولا يخفى أن حمل مثل كل ذي رحم وكل واحد منهم على النوع خلاف
 الظاهر وعلى فرض إرادة النوع لا بد من سريّة حكم النوع إلى الأفراد فإذا كان
 إرث النوع الثلث فلا بد من وراثة كل واحد فإذا لم يمكن فلا بد من حمل الرّواية
 على إثبات أصل الوراثّة من دون نظر إلى المقدار ، نعم قد يطلق النوع ويكون النظر
 إلى فرد منه فيصح أن يقول القائل : ذقت أنواع الفواكه مع أنه لم يذق جميع الأفراد
 لكن هذا غير مراد في المقام قطعاً فلا يبعد أن يكون المراد أصل وراثته من يتقرَّب فأبناء الأخ
 بمنزلة الأخ في أصل الوراثّة لافي مقدار الإرث فإن كان أبناء الأخ مثلاً عشرة كيف
 يرث كل واحد منهم نصيب أبيهم فلا بد من الحمل على التساوي عند الإطلاق و
 عدم التفصيل .

واستشكل أيضاً بأن الأُمِّ كما ترث الثلث ترث السدس فما وجه أن يرث
 المتقرَّب من جهة الأُمِّ الثلث ، وأجيب بأن الأُمِّ ترث السدس من جهة الحاجب
 ولا حجب في المقام من جهة اشتراط حياة الأب وهذا الشرط مفقود في المقام .
 ويمكن أن يقال : وراثّة الجدَّ والجدة نارة من جهة موت من في المرتبة الأولى
 وأخرى من جهة الممنوعيّة من جهة الكفر والقتل فلا مانع من حياة الأب وممنوعيّة
 من جهة كونه قاتلاً وكون نصيب الأُمِّ سدساً من جهة الحجب .
 ولو كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى حيث إنّه لا ولد للمتوفى و
 للمتقرَّب بالأُمِّ ثلث الأصل على المشهور المعروف والباقي للمتقرَّب بالأب .
 ﴿ والجدُّ الأدنى يمنع الأعلى ، وإن اجتمع معهم الإخوة فالجدُّ كالأخ
 والجدة كالأخت .

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

مسئلتان : الأولى لو اجتمع أربعة أجداد لأب ومثلهم لأمّ كان لأجداد الأمّ
الثالث بينهم أربعاً ولأجداد الأب وجداته الثلثان ، لا بوي أبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً ، ولا بوي أمّه
الثالث أثلاثاً أيضاً فيصحّ من مائة وثمانية ﴿ ١٠٠ ﴾ .

أما منع الجدّ الأدنى الأعلى فلكونه أقرب إلى الميت وهو مقتضى قوله
تعالى « و ألو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وأما صورة اجتماع أربعة أجداد لأب بأن فرض موت أحد وترك جدّ أبيه لأبيه و
أمّه وجدّة أبيه وأبيه وأمّه وجدّ أمّه لا يبيها وأمّه لا يبيها وأمّه لا يبيها وأمّه لا يبيها
لأجداد الأمّ الأربعة الثلث بينهم أربعاً من جهة أمّه الأربعة وهم بمنزلة كلاله الأمّ الإرث بينهم
بالسوية والثلثان لأجداد الأب الأربعة يرثون للذكر مثل حظ الأنثيين من جهة
أنهم بمنزلة كلاله الأب وما ذكر محكيّ عن الشيخ وجماعة بل حكى الشهرة عليه
ولا يخفى أن ما ذكر بالنسبة إلى أجداد المتوفى وكونهم بمنزلة الأخوات والإخوة
من طرف الأمّ والأب مع فرض التمامية مخصوص بخصوص أجداد المتوفى لأجداد
أبيه وأجداد أمّه بحسب الأدلة بمعنى أن الدليل إن تمّ دلالتها يدلّ على أن أجداد
الميت بمنزلة إخوته وأخواته وكون أجداد أبيه وأجداد أمّه كذلك يحتاج إلى الدليل
فمع تحقق الفرض لا بدّ من المصالحة بينهم ، وعلى فرض الصحة تكون أصل الفريضة
ثلاثة واحد لأجداد الأمّ وسهامهم أربعة لما ذكر من التساوي بينهم ، واثنان لأجداد
الأب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة لأنّ ثلثي الثلثين لجدّ أبيه وجدته لأبيه
بينهما أثلاثاً وثلثه لجدّ أبيه وجدته لأمّه أثلاثاً أيضاً فترتقى سهام الأربعة إلى
تسعة ، فأصل الفريضة تنكسر على الفريقتين وتضرب أحد العديدين وهو أربعة في الآخر
وهو تسعة ، ثمّ تضرب المجتمع منهما وهو ستّة وثلاثون في أصل الفريضة وهو ثلاثة
فيكون الحاصل مائة وثمانية ، الثلث وهو ستّة وثلاثون للأجداد من قبل الأمّ لكلّ
واحد تسعة والثلثان اثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب أربعة وعشرون للجدّ والجدّة
من قبل أمّ الأب ستّة عشر للجدّ وثمانية للجدّة وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة

من قبل أب الأب اثنان وثلاثون للجدِّ وستة عشر للجدَّة .
وفي قبال المشهور قولان آخران وبعد عدم تمامية الدليل لا بد من صرف النظر
فلا بد من الصلح .

﴿ الثانية الجدُّ وإن علا يقاسم الإخوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات
وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدات ويرث كل واحد
منهم نصيب من يتقرَّب به ثم إن كانوا أولاد إخوة أو أخوات لأب اقتسموا المال للذكر
مثل حظ الأنثيين وإن كانوا لأم اقتسموا بالسوية ﴾ .
أما مقاسمة الجدِّ الأخوة فيدلُّ عليها الأخبار السابقة المذكورة في وراثة الجدِّ
كصحيح زارة وبكير وعجدة والفضيل وبريد وغيره .

وأما التعميم وعدم الفرق بين الأدنى والأعلى فلصدق الجدُّ مع العلوِّ ، ولا يرد
أنه كيف يقاسم الجدُّ الأعلى مع الإخوة والأخوات مع أن الأخوة والأخوات أقرب إلى
الميت لأنَّ القرابة يمنع مع وحدة الصنف ، وأما مع تعدُّد الصنف فلا الأثرى أن ولد الولد
يقاسم الأبوين مع أقربيَّة الأبوين .

ويمكن أن يقال : مقتضى قوله تعالى «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله» حرمان الأبعد مع وجود الأقرب إلا أن يدلُّ دليلٌ على التخصيص فإن كان النظر
إلى ما دلَّ على وراثة الجدِّ وإن الجدُّ بمنزلة الأخ كما في الأخبار ، فلا يبعد
دعوى انصرافه إلى الجدِّ الأدنى وإنَّا أريد في التعبير غير الأدنى فلا بد من التقييد
فمع عدم التقييد لوجه التعميم ولا أقل من التعارض مع ما دلَّ على أن الأقرب يمنع
الأبعد .

ولا ينافي هذا وراثة الجدِّ الأعلى مع عدم الأدنى وعدم الأخوة لما دلَّ على وراثة ذي
القرابة ووراثته من جهة من يتقرَّب به كما سبق ، وما ذكر من وحدة الصنف وتعدُّده
يحتاج إلى الدليل .

نعم مع تسليم ما ذكر من تعدُّد الصنف واختصاص المنع بصورة وحدة الصنف
يكون حال الأجداد مع علوِّهم حال من يتقربون بهم ، هذا في أصل وراثتهم .

وأما كيفية وراثتهم فالكلام السابق يجري فيها ، والكلام في مقاسمة أولاد الإخوة مع الجد الأدنى أو الجد الأعلى في مقاسمة الجد الأعلى مع الإخوة إلا أنه دلّ الدليل على المشاركة والدليل صحيحة محمد بن مسلم قال : «نشر أبو جعفر عليه السلام صحيفة فأول ما تلقاني فيها ابن أخ وجد المال بينهما نصفان ، فقلت : جعلت فداك إن القضاة عندنا لا يقضون لابن الأخ مع الجد بشيء ، فقال : إن هذا الكتاب بخط علي عليه السلام وإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله» (١).

وصحيحة أخرى بهذا المضمون. ومرسلة سعد بن أبي خلف الصحيحة عن السريّ المدعي على تصحيح ما يصح عنه في بنات اخت وجد ، قال لبنات الأخت الثلث وما بقي فللجد ، فأقام بنات الأخت مقام الأخت وجعل الجد بمنزلة الأخ» (٢).

والتعميم في مطلق أولاد الإخوة والأخوات يحتاج إلى القطع وحصوله مشكل .

ثم إن إطلاق الصحيحتين يقتضي مشاركة الجد مع ابن الأخ بنحو التساوي سواء كان الجد أباً لأبيه أو أباً لأمه والظاهر عدم الالتزام به .

وأما التفصيل بين أولاد إخوة أو أخوات لأب وبين أولاد إخوة أو أخوات لأم فهو مبني على كون الأولاد بمنزلة من يتقرّبون به إلى الميت من جميع الجهات وقد سبق الأشكال فيه .

﴿ **المرتبة الثالثة الأعمام والأخوال** ، للعمّ المال إذا انفرد وكذا العمّين فصاعداً وكذا العمّة و العمّتان و العمّات و العمومة و العمّات للذكر مثل حظّ الأنثيين ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً أو الثلث إن كانوا أكثر بالسوية والباقي لمن يتقرّب بالأب والأمّ ، للذكر مثل حظّ الأنثيين ، ويسقط معهم من يتقرّب بالأب ويقومون مقامهم عند عدمهم ولا يرث الأبعد مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عمّ وابن عمّ مع خال أو عمّ إلا ابن عمّ لأب وام مع عمّ لاب فابن العمّ أولى ﴾ .

(١) الكافي ج ٧ ص ١١٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ١١٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢١ .

لا إشكال في أنه لا يرث أحد من هؤلاء مع وجود من في الطبقة السابقة إلا أن يكون مانع من الورثة للنصوص الدالة والقاعدة المستفادة من قوله تعالى «واولوا الارحام - النخ» ومن النصوص صحيحة بريد الكناسي الطويلة المذكورة وفيها عن أبي جعفر عليهما السلام : « قال ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك » (١) .

ومنها صحيحة الكناني وفيها « وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك » (٢) . وفي صحيحة أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إن في كتاب علي عليه الصلاة والسلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به إلا أن يكون وارث أقرب منه إلى الميِّت فيحجبه » (٣) .

وما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه » (٤) .

وما يدل على بطلان العصبية ، ووجه الأقرية للأجداد والاخوة أن قرب الجد بواسطة ولده الحاصل منه الذي حصل منه الميِّت فهو حاصل الجد بواسطة وله دخل في وجوده ، وقرب العم لوجوده ووجود أبي الميِّت من شخص واحد وليس له دخل في وجود الميِّت فالأول أقرب فالعم إن انفرد يرث المال وكذا العمّة بلا خلاف ، ولا إشكال بالقرابة وكذا العمان والأعمام ويقسمون المال بالسوية .

والعم والعمّة للاب والام أو للاب فقط مع عدم المتقرّب بالابوين يقسم المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وإن كانا للام فقط يقسم المال بينهما بالسوية هذا هو المعروف والمذكور في الفقيه وعن الفضل في الكافي وغيره أنه يقسم المال بين الأعمام والعمّات مطلقاً للذكر مثل حظّ الأنثيين من غير فرق بين كونهم لام أو لاب وأم أو لاب وفيهما : وإن ترك أعماماً وعمّات فالمال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ .

(٢) الظاهر اتحاده مع السابق وتصحيف الكناسي بالكناني .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

وقيل : مقتضى النظر التقسيم بالسوية في الكل للشركة في الارث وعدم الاولوية فان كان الخبر الدال على التفضيل منجبراً بالعمل فلا بد من التفضيل بقول مطلق ومع عدم الحجية لابد من التسوية بمقتضى الشركة ، كما لو كان المذكور والاينات موقوفاً عليهم أو موصى لهم نعم هذا خلاف المشهور .

ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بأن كان بعضهم لأم وبعضهم للابوين وبعضهم للاب فقط فالمعروف أنه للمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر بالسوية مطلقاً ، والباقي للمتقرب بالابوين للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط الاعمام من طرف الاب خاصة ويقومون مقام المتقرب بالابوين مع عدمهم .

ويمكن التمسك لعدم وراثه الاعمام من طرف الاب مع وجود الاعمام من طرف الابوين بما في رواية بريد الكناسي المذكور سابقاً وفيها «وعمك أخوأبيك لايه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك لايه» وأما سائر ما ذكر فيحتاج إلى الدليل إلا أن يتحقق إجماع عليه إلا أنه إشكال في قيام الاعمام من طرف الأب خاصة مقام الاعمام من طرف الأب والأم عند عدمهم لشمول أدلة الارث .

وأما منع الأقرب الأبعد فلما سبق ، واستثنى صورة واحدة وهي اجتماع ابن عم للابوين مع عم للاب فابن العم أولى بالارث إجماعاً .

ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي للحسن بن عمار : «أبما أقرب ابن عم لأب وأم أو عم لأب فقال : حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بني الأم أقرب من بني العلات فاستوى عليه السلام جالساً فقال : جئت بها من عين صافية ، إن عبد الله أبا رسول الله عليه السلام أخوأبي طالب لأبيه وأمه» (١) .

وفي كلام جماعة الاقتصار على الصورة المذكورة ومع تغيير الصورة يرجع إلى القاعدة من تقدم الأقرب حتى في صورة تعدد أبناء العم للاب والأم .

(١) الاستبصار ج ٤ ص ١٧٠ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

ويمكن أن يقال : إن أخذ بالخبر المذكور وانجبر ضعف سنده بالعمل بأن كان اعتماد المجمعين عليه فلامجال للترديد في هذه الصورة والقول بأولوية بني العمّ للأب والأمّ من العمّ من طرف الأب فقط .

✽ وللخال المال إذا انفرد وكذا للخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا ✽ .

أما اختصاص المال بالخال والخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات مع انحصار الوارث فيما ذكر فلما ذكر في العمّ والأعمام والعمّة والعمّات فمع اجتماعهم وكون جهة قرابتهم متّحدة فالذكر والأنثى سواء ، واتحاد جهة القرابة بأن كانوا جميعاً لأب وأمّ أو لأب هذا هو المعروف وعكس بأصالة التسوية بمعنى أنه إذا دلّ دليل على وراثتهم وليس فيه تفضيل بعض على بعض فالأصل التسوية كما لو كانوا موقوفاً عليهم أو موصى لهم .

✽ ولو كانوا متفرّقين فلمن يتقرّب بالأُمّ السدس إن كان واحداً ، والثالث إن كانوا أكثر ، والثلاثان لمن يتقرّب بالأب والأمّ ، ويسقط من يتقرّب بالأب معهم والقسمة بينهم للذكر مثل ميراث الأنثى ✽ .

ما ذكر في المتن هو المعروف لكن إتيانه بحسب الأدلة مشكك ، وقد يتمسك بالاجماع ، واستدلّ لسقوط من يتقرّب بالأب بعموم قوله عَلَى الْمَحْكِيِّ « أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلات » ويشكك من جهة أن المتقرّب بالأب والأمّ ليس من بني الأمّ للمتوفى بل هو من بني الأمّ لأبيه ، وثانياً كيف يشمل هذا العمّات لأنهن بنات ولسن بينين ، وعدم الفرق بين الإخوة والأخوات في تقديم بني الأمّ على بني العلات بدليل خارج لا يوجب التعميم في المقام على فرض الشمول .

نعم في رواية بريد الكناسي المتقدّمة « وعمّك أخوأبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه » ولا يبعد استفادة تقدّم كلّ من يتقرّب من الأعمام والعمّات بالأب والأمّ على المتقرّب بالأب منهم .

وما ذكر في المتن من تعيين السدس لمن يتقرب بالأم إن كان واحداً والثالث إن كانوا أكثر يشكل من جهة أنه إن كان النظر فيه إلى التقرب بالميت من جهة أم الميت فالأخوال والخالات كلهم متقربون من جهة أمه فما وجه التخصيص ، وإن كان إلى التقرب من جهة الأم بتقرب الوارث إلى الأم الواسطة فلا دليل عليه فيدور الأمر بين التسوية بمقتضى الشركة وبين التفضيل للذكر مثل حظ الأنثيين بقول مطلق فلا بد من المصالحة .
 ﴿ ولو اجتمع الأخوال والأعمام فلا أخوال الثالث وللأعمام الثلثان ، ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى ومن يتقرب بالأم ثلث الأصل والباقي لمن يتقرب بالأب ، ولو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالأم الثلث بينهم أرباعاً ، ومن يتقرب بالأب الثلثان ، ثلثاه لعمته وعمته أثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول ﴾ .

يدل على ما ذكر من التقسيم بالثلث والثلثين ما رواه في الصحيح أبو بصير قال : « سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من الفرائض فقال لي ألا أخرج لك كتاب علي عليه الصلوة والسلام ؟ فقلت : كتاب علي لم يدرس ، فقال يا أبا محمد إن كتاب علي لم يدرس فأخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث ^(١) . »

وما في حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام : « فإذا اجتمعت العمّة والخالة فللعمّة الثلثان وللخالة الثلث ^(٢) ، ومثله رسالة ^(٣) أبي المغرّي عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام ورواية أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إن في كتاب علي عليه السلام : إن العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه ^(٤) . »

(١) الكافي ج ٧ ص ١١٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٠ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٤) تقدم آنفاً .

ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كان علي عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الاب والخال بمنزلة الأم في الميراث ، ويجعل الخالة بمنزلة الأم وابن الاخ بمنزلة الاخ وكلّ ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو وكان علي عليه السلام يقول إذا كان وارث ممتن له فريضة فهو أحق بالمال ^(١) . »

ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى فلو كان معهم الزوج فنصيبه النصف لعدم الولد والمعروف أنّ الثلث للخال والخالة لأنهما بمنزلة الأم والباقي للعمّ والعمّة فالنقص يرد على العمّ والعمّة لما سبق من أنّه مع بطلان العول النقص لا يتوجه على من له فرضان والزواج والأم لكل واحد منهما فرضان ولو اجتمع معهم الزوجة فلها الرّبّع لعدم الولد وللخال والخالة الثلث لأنهما بمنزلة الأم والباقي للعمّ والعمّة .

ويمكن أن يقال : ما ذكر مبني على كون التنزيل في الاخبار المذكورة راجعاً إلى كيفية الورثة لا إلى أصل الورثة .

ويشكل هذا من وجهين أحدهما أنّه على هذا الحاجة إلى استثناء صورة وجود وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه كما في رواية أبي أيوب المذكورة .

والآخر أنّ ظاهر الاخبار المذكورة كون كل واحد من المذكورين بمنزلة المذكورين من الاب والأم والاخ ومع تعدد أفراد المنزل لا يصح وبعبارة أخرى أصل استحقاق العمّ الثلثين واستحقاق الخال الثلث لإشكال فيه بحسب الاخبار المذكورة ، وأمّا كون العمّ بمنزلة الاب و كون الخال بمنزلة الأم في كونه نظير الأم في كونها ذات فريضتين حتّى لا ينقص من فريضته ويكون النقص على خصوص العمّ ، ففيه إشكال لما ذكر .

وأما لو اجتمع عمّ الأب وعمته وخاله وخالته وعمّ الأم وعمتها وخالها وخالته فالمعروف ما في المتن من كون الثلث لمن يتقرّب بالأم وأربعاً و كون الثلث لمن يتقرّب بالأب ثلثاً لعمته وعمته ثلاثاً وثلاثه لخاله وخالته بالسوية وهذا مبني على كون العمّ والعمّة للأب بمنزلة عمّ الميّت وعمته وكذا الخال والخالة ، وما ذكر من الاخبار

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

لا تدلُّ على هذا إلا أن يكون إجماع .

﴿ مسائل الأولى عمومة الميِّت و عماته و خؤلته و خالاته و أولادهم و إن نزلوا
أولى من عمومة أبيه و خؤلته و كذا أولاد كلِّ بطن أقرب أولى من البطن الأبعد و
يقوم أولاد العمومة و العمات و الخؤلة و الخالات مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذ كلُّ
منهم نصيب من يتقرَّب به و واحداً كان أو أكثر ﴾ .
أمَّا أولوية عمومة الميِّت و عماته و خؤلته و خالاته فلا تتمُّ أقرب إلى الميِّت من
عمومة أبيه و عماته و خؤلته و خالاته .

وأمَّا أولوية أولادهم فلقيام الدليل على أنهم يقومون مقام آبائهم و إن كلَّ
ذي رحم بمنزلة الرِّحم الذي يجرب به إلا أن يستشكل بأنَّ عموم هذا يقتضي وراثة
عمومة أب الميِّت و خؤلته و لا أقربيَّة في البين ، نعم في رواية بريد الكناسي المذكورة
« و ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك » مع عدم الأقربيَّة لكن استفادة الكليَّة
منه محلَّ إشكال إلا أن يكون من جهة الإجماع و قد يوجِّه أقربيَّة أولاد الإخوة
بأنَّ أولاد الإخوة ينتسبون إلى الميِّت بواسطة حصوله و حصول أبيهم من شخص بخلاف
العمِّ فإنَّه ينسب إليه لأنَّ أباه و جدَّ الميِّت شخص واحد و معلوم أن منشأ الإتحاد
و القرب إذا كان أب الميِّت تكون النسبة أقرب من أن يكون جدّه .

و يمكن أن يقال : إنَّ منشأ الإتحاد و إن كان أب الميِّت لكنه جد أولاد الإخوة
فيشكل تحقُّق الأقربيَّة و لو سلم ليس الأقربيَّة بهذا النحو مبانة يترتب عليها أولوية
الوراثة فمع الإشكال في ما ذكر يشكل فيما نحن فيه القول بأقربيَّة أولاد كلِّ بطن
من البطن الأبعد و قيام أولاد العمومة و العمات و الخؤلة و الخالات مقام آبائهم و أمهاتهم
حتى مع وجود البطن الأبعد بحيث يتحقُّق الأولوية في الارث .

﴿ الثانية من اجتمع له سببان و رث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر فالأول
كابن عمِّ لاب هو ابن خال لأمِّ و زوج هو ابن عمِّ و عمَّة لاب هي خالة لأمِّ و الثاني كابن

عمّ هو أخ لأمّ. الثالثة حكم أولاد العمومة والخولة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم يأخذمن يتقرّب بالأمّ تلك الاصل والزوج نصيبه الاعلى وما يبقى لمن يتقرّب بالاب ﴿

قد يتفق السببان للارث في شخص واحد بالنسبة إلى شخص فمع تساوي السببين يرث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال له لأمّ بأن تزوج أخو شخص من أبيه أخته من أمّه فالشخص عم لاب بالنسبة إلى الولد الحاصل بينهما لانه أخو أبيه وخال أيضاً لانه أخو أمّه من الامّ وهما سببان متساويان وابن ذلك الشخص بالنسبة إلى الولد الحاصل ابن عمّ وابن خال، ومثل زوج هو ابن عمّ للزوجة ومثل رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت ثم ولدت منه بنتاً وتزوج ابن الرجل من امرأة أخرى بنت المرأة من زوجها السابق فتولد منهما ولد فبنت الرجل من المرأة عمّة بالنسبة إلى الولد المتولد بين ابن الرجل وبنت المرأة من غير الرجل لانها أخت ابن الرجل للاب وخالة لانها أخت بنت المرأة من طرف الأمّ ومع عدم تساوي السببين ورث بالسبب المقدم و يمنع ذلك السبب السبب الآخر كابن عمّ هو أخ لأمّ كما لو تزوج بزوجة أخيه وللزوجة ابن من زوجها السابق اعني الاخ فولدت من زوجها اللاحق أخي الزوج السابق ولداً فالابن من زوجها السابق ابن عمّ وأخ لأمّ فمع الوراثه من جهة الأخوة لا يرث من جهة البنوة للعمّ .

ولو اجتمع أولاد العمومة والخولة مع الزوج أو الزوجة فحكمهم حكم آبائهم يأخذمن يتقرّب بالأمّ تلك الأصل والزوج نصيبه الاعلى وكذا الزوجة، وما يبقى لمن يتقرّب بالاب لما ذكر في اجتماع العمومة والخولة مع الزوج والزوجة وقيام أولادهم مقام آبائهم .

﴿ المقصد الثاني في ميراث الأزواج للزوج مع عدم الولد النصف وللزوجة الربع ومع وجوده وإن نزل نصف النصيب، ولولم يكن وارث سوى الزوج ردّ عليه الفاضل، وفي الزوجة قولان أحدهما لها الربع والباقي للامام عليه السلام، والآخر يردّ

عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالرد مع عدم ظهور الامام عليه الصلاة والسلام والاول
أظهر وإذا كن أكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع أو الثمن ﴿١﴾ .

الدليل على وراثة الزوج والزوجة بالنحو المذكور قوله تعالى : « ولکم نصف
ما ترک أزواجکم إن لم یکن لهن ولد فان کان لهن ولد فلکم الربع مما ترکن من
بعد وصیة یوصین بها أودین ولهن الربع مما ترکتم إن لم یکن لکم ولد فان کان
لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم من بعد وصیة توصون بها اودین » والوراثة بهذا
النحو مجمع عليها ومنصوصة السنة .

وقد يقال : يستفاد منها ان إطلاق الولد على ولد الولد حقيقة ، فافهم ، ولو لم یکن
وارث سوى الزوج ولو ضامن جريرة رد الباقي على الزوج على المعروف وبدل عليه
الاخبار منها رواية مثنى ابن الوليد الحنط عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قلت امرأة ترکت
زوجها قال : المال کلّه له إذا لم یکن لها وارث غیره ^(١) » .

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد
ولها زوج ؟ قال : الميراث لزوجها ^(٢) .

قيل فيها إشعار بعدم التفتيش لاحتمال وجود وارث ، بل يكفي عدم ظهور وارث
وفي نظر بعض الأعلام عدم العلم والشك منصرفان عن صورة التمکن من العلم بسهولة .
ويمکن التفارقة بين مثل « لم يعلم » أو « يشك » وبين مثل « كل شيء لك حلال حتى
تعلم أنه حرام » فلا یبعد دعوى الانصراف في الأول دون الثاني .

وفي الصحيح عن أبي بصير قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر
فيها فإذا امرأة ماتت وترکت زوجها لا وارث لها غیره المال له ^(٣) » .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٤٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ .

(٣) الوسائل كتاب الفرائض والمواريث أبواب ميراث الأزواج ب ٣ ح ١٥ عن كتاب

ويمكن أن يقال ما في كلام الفقهاء من فرض عدم الوارث حتى ضامن الجريرة لا يخلو عن الاشكال لأن عدم الوارث غير الزوج إن كان المراد منه في الأخبار عدم الوارث غير الزوج بنحو الإطلاق فهذا لا يصح لأن الإمام عليه الصلوة والسلام وارث من لا وارث له وإن كان المراد منه عدم وارث من أقارب المرأة فضا من الجريرة خارج .

وبعبارة أخرى ما وجه صدق عدم الوارث غير الزوج مع عدم وجود ضامن الجريرة وعدم صدقه مع وجوده إلا أن يقال : حيث عبر في بعض الأخبار بأنه عليه السلام وارث من لا وارث له فلا مانع من القول بأنه مع وجود ضامن الجريرة لا يصدق أن المتوفى لا وارث له ومع انحصار الوارث فيه صلوات الله عليه يصدق أنه لا وارث له لكن هذا التعبير وارد في ولاء العتق فلا حظ الأخبار الواردة فيه .

ولو لم يكن وارث سوى الزوجة فالذي يظهر من الأخبار عدم الرد إليها بل تستحق الربع والباقي راجع إلى الامام عليه السلام منها :

ما رواه حسن بن محمد بن سماعة ، عن محمد بن الحسن بن زياد ، عن محمد بن نعيم الصحاف قال : « مات محمد بن أبي عمير و أوصى الي وتترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها ، فكتبت إلى عبد صالح فكتب إلي « أعط المرأة الربع واحمل إلينا الباقي »^(١) .
ومنها رواية موسى بن بكر عن زرارة الطويلة وفيها « ولا يرد على المرأة شيء »^(٢) .
ومنها رواية أبي بصير « في رجل توفي وترك امرأته قال للمرأة الربع وما بقي فلا إمام »^(٣) .

ورواية محمد بن مروان « في زوج مات وترك امرأته قال : لها الربع ويدفع الباقي إلى الامام »^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ والنهذيب ج ٢ ص ٤١٧ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤١٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٠ .

ورواية العبدى التي شهد الفضل بصحتها المتضمنة لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن»^(١).

وفى قبالها ما يظهر منه الرد كصحيحة ابن مسكان كأنه عبدالله الثقة عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : «قلت له : رجل مات وترك امرأته قال : المال لها ، قال قلت امرأة ماتت وترك زوجها ؟ قال : المال له»^(٢).

و روى في الفقيه بطريق موثق ما يقرب من مضمون هذه الصحيحة^(٣) وفيها في امرأة ماتت وترك زوجها قال : المال كله له قلت : فالرجل يموت وترك امرأته قال : المال لها .

وقد جمع تارة بين ما دل على عدم الرد وبين هذه الصحيحة بحمل ما دل على عدم الرد على صورة ظهور الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ وهذه الصحيحة على صورة الغيبة

وأخرى بحمل هذه الصحيحة على صورة قرابة الزوجة ولا يخفى أنه مع السؤال في زمان الصادق عليه الصلاة والسلام كيف يحتمل على صورة غيبة الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ وكيف تحتمل الصحيحة على صورة كون المرأة قريبة مع كون السؤال عن كلي يتفق كون المرأة ذات قرابة للمعارضة باقية ، لكن المشهور الأخذ بالأخبار الدالة على عدم الرد . وإذا كن أكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع والثمن لأن الأكثر لا يرثن أزيد من الربع والثمن ومع اتحاد السبب لا بد من التساوي والشركة .

وبدل عليه صحيحة علي بن مهزيار قال : «كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عَلَيْهِ السَّلَامُ «مولى لك أوصى بمائة درهم إلي» وكنت أسمعته يقول : كل شيء هولاء فهو لمولاي ، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان أما واحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة ، والأخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم ؟ فكتب إلي انظر

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ٢٥ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٩٢ من الطبع الحروفى المطبوع بالنجف الاشرف .

إلى أن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالرُّبُع وتصدَّق بالباقي على من تعرف إن له إليه حاجة إن شاء الله .

﴿ وترث الزوجة وإن لم يدخل بها الزوج وكذا الزوج وفي العدة الرجعية خاصة لكن لو طلقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً مالم تخرج السنة ولم يبرء ولم تتزوج ولا ترث البائن إلا هنا ﴾ .

أما وراثه كل من الزوج والزوجة بنحو الإطلاق فهي مقتضى العمومات من غير فرق بين كون المرأة مدخولاً بها وعدمه .

وتدلُّ على إرث الزوجة من الزوج قبل الدخول روايات منها صحيحة بحر بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « في الرجل يموت وتحت المرأة لم يدخل بها ، قال : لها نصف المهر ، ولها الميراث كاملاً » ^(١) .

ومثلها مرسله عبدالرحمن بن الحجَّاج عن رجل عن علي بن الحسين عليهما السلام ^(٢) . وتدلُّ على التوريث من الجانبين رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها مالها عليه ؟ فقال : ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها » ^(٣) .

وأما الوراثه في العدة الرجعية فالظاهر أنها مجمع عليها لأن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة ما دامت في العدة ، ويدلُّ عليها الأخبار مثل حسنة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فإنها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم في حيضتها الثانية من التطليقتين الأولى ولتين ، فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها » ^(٤) .

(١) و ٢ و ٣ الكافي ج ٧ ص ١٣٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٣ والاستبصار ج ٣ ص ٢٧٣ .

ومنها موثقة زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة فقال : يرثها وترثه مادام له عليها رجعة^(١).

ولو طلقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً ما لم تخرج السنة ولم يبرء الزوج من مرضه ولم تتزوج المرأة وقد سبق الكلام في هذه المسألة في كتاب الطلاق .

ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار وترث من قيمة الآلات والأبنية ، ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى ، وعلم الهدى - رحمه الله - يمنعها العين دون القيمة ✽.

لا إشكال ولا خلاف في أنه يرث الزوج من جميع ما تركته المرأة ويدل عليه الكتاب والسنة ، وأما المرأة فظاهر الكتاب وبعض الأخبار أنها ترث من جميع ما تركه الزوج لكن الأخبار الكثيرة دللت على حرمانها في الجملة ، ولا بد من نقل الأخبار ، منها صحيحة عمر بن أذينة «في النساء إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع»^(٢).

ومنها صحيحة الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت^(٣).

ومنها حسنة العلماء الخمسة زرارة وبكبير وبرد والفضيل وشمس بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام منهم من رواه عن أبي جعفر ومنهم من رواه عن أبي عبد الله ومنهم من رواه عن أحدهما عليهما السلام « أن المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض إلا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطي ربعها أو ثمنها إن كان لها ولد من قيمة الطوب والجدوع والخشب »^(٤).

ما نقلناه

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٤ .

(٢) ٢٧٦٦ - ٢٧٦٧ ج ٧ ص ١٣٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤١٩ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٥ . ٢٧٦٦ - ٢٧٦٧ ج ٧ ص ١٣٤ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٩ وحمل على ما إذا كان للمرأة ولد . ٢٧٦٦ - ٢٧٦٧ ج ٧ ص ١٣٤ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤١٨ واللفظ له والكافي ج ٧ ص ١٢٨ . ٢٧٦٦ - ٢٧٦٧ ج ٧ ص ١٣٤ .

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « إن المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقص والأبواب والجذوع والقصب فتعطي حقها منها » (١) .
ومنها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً » (٢) .

ومنها رواية محمد بن مسلم قال أبو عبد الله عليه السلام « ترث المرأة من الطوب ولا ترث من الرِّبَّاع شيئاً ، قال : قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الأصل شيئاً ؟ فقال : ليس لها منهم نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها » (٣) .

ومنها حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « لا ترث النساء من عقار الأرض شيئاً » (٤) .

ومنها حسنتهما أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً ولكن يقوم البناء والطوب وتعطي ثمنها أربعها ، قال : إنما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على أهل الموارث موارثهم » (٥) .

ومنها صحيحة الحسن بن محبوب في الفقيه عن الأُحول كأنه أبو جعفر محمد بن علي بن النعمان الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سمعته يقول : لا ترث النساء من

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٨ . الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ طبع النجف والكافي ج ٧ ص ١٢٧

واللفظه .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٢٧ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ١٢٨ وقرب الاسناد ص ٢٧ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٢٨ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١٢٩ .

العقار شيئاً و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل يعنى بالبناء الدور و إنما عنى من النساء الزوجة^(١) .

ومنها رواية ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن النساء ما لهن من الميراث قال : لهن قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب فأما الأرض و العقارات فلا ميراث لهن فيه ، قال : قلت فالثياب قال : الثياب لهن نصيبهن منه ، قال : قلت كيف صار ذا ولهذه الربع و الثمن مسمى قال : لأن المرأة ليس لها نسب تترث به و إنما هي دخيل عليهم و إنما صار هذا هكذا لثلاً تنزوح فيجىء زوجها أو ولد من قوم آخرين فيزاحم قوماً في عقارهم »^(٢) .

قد يجمع بين صحيحة عمر بن أذينة المذكورة و صحيحة الفضيل بتقييد صحيحة الفضيل و لا يخفى الإشكال فيه فإن التقييد و التخصيص يصحان مع بقاء الغالب تحت المطلق و العام حيث إنهما واردان بعنوان القانون و كيف يصح خروج غالب الأفراد هذا مع أنه لا مجال لحمل الأخبار الكثيرة على خصوص ما لم يكن للمرأة ولد فلا يبعد حمل الصحيحة على التقييد حيث إن حرمان المرأة عن بعض التركة من متفردات الامامية على خلاف العامة و اما صحيحة عمر بن أذينة فقد تحمل على كون الجواب من فتوى المسئول لعدم ذكره للامام عليه السلام و الفتوى مع عدم معلومية المدرك ليس بحجة فلا مانع من الأخذ بسائر الأخبار المذكورة على اختلافها .

و يمكن أن يقال من المستبعد رجوع الرواة في الأحكام في غير مورد النزاع إلى أمثالهم و على فرض كون الجواب فتوى المسئول لا بد أن يكون فتوى العدل الامامى من جهة رواية حيث إن المسئلة ليست قابلة لان يجاب فيها بغير ما أخذ من المعصوم فلا ينقص من رواية مرسله نعم بعد ملاحظة الأخبار الكثيرة التي ربما توجب القطع بأن حكم الله تعالى ليس غير مضامينها لا مجال للأخذ بها .

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٠ و الاستبصار ج ٤ ص ١٥٢ .

ثم بعد الفراغ عن هذا أمكن الأخذ بمجموع الأخبار نعم صحيحة زرارة المذكورة فيها عدم الإرث بالنسبة إلى السلاح والدواب ولم يقل به أحد ظاهراً والظاهر أن المراد من تقويم المذكورة تقويمها مع كونها مبنية متصلة بالأرض والبناء لا منفصلة مجزأة فمثل النخل والشجر إذا قطعاً يكون القيمة قيمة الحطب ثم إنّه يقع الإشكال لو استأجر التركة مع كون الأرض لغير الزوجة عيناً وقيمة والبناء لغير الزوجة عيناً وبالإشتراك قيمة فإن قيل بشركة الزوجة في مقدار ما تترك يستشكل بأن القيمة لا أجر لها وإن قيل باختصاص الأجرة بسائر الورثة يستشكل بأن ما لا قيمة له كيف يكون له أجره فإن ما يقوم للزوجة لا قيمة له بالنسبة إلى سائر الورثة والعقار المذكور في بعض أخبار الباب قيل هو كل ما له أصل من دار أو ضيعة وأما ما نسب إلى علم الهدى من الممنوعة بالنسبة إلى عين التركة دون القيمة فهو خلاف الأخبار حيث إن الاستفادة منها الممنوعة من الأرض عيناً وقيمة بخلاف الطوب والخشب وغيرهما .

﴿مسئلتان : إذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى فاشتبهت كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه والباقي بين الأربعة بالسوية ، الثانية نكاح المريض مشروط بالدخول فإن مات قبله فلا مهر لها ولا ميراث ﴾ .

أما المسألة الأولى فهي منصوص عليها فقد روى الشيخ عن علي بن رثاب عن أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقد واحد ، أو قال في مجلس واحد ، ومهورهن مختلف ، قال : جائز له ولهن قلت : أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ، ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال : إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وإن عرفت التي طلق من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدّة ، وقال : ويقسمن الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العدّة ، وإن

لم تعرف التي طلقت من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً ، وعليهن جميعاً العدة ، (١) .

ويمكن أن يقال : بعدما كان الحكم المذكور في الرأياة على خلاف القواعد لا بد من الاقتصار على مورد النص ، فلقال أن يقول : مورد النص خصوص ما كان للزوج ولد ومع عدم الولد لا يشمل الحكم التبعدي على خلاف القواعد فالتعميم مشكل إلا أن يستبعد الفرق بين الصورتين وإن لم يستبعد الفرق بين الصورة المذكورة والصورة الأخرى حيث اشتبهت والظاهر أن التقسيم بينهن حكم ظاهري فمع اجتماع مجموع ما أخذن في محل واحد يشكل معاملة الملكية للعلم بعدم الملكية بالنسبة إلى المطلقة وكذلك وجوب الاعتداد .

وأما اشتراط نكاح المريض بالدخول فاستدل عليه برواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام « ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث » (٢) .

وفي صحيحة عبيد ولده « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض اله أن يطلق؟ قال : لا ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل » (٣) .

وقيل : المراد ببطلان العقد عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع أحكام النكاح حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة وإلا لزم عدم جواز وطيه لها في المرض بذلك العقدمع أن صدر الرأياة كسائر الأخبار يدل على خلافه بل زاد بعضهم أنه لو كان كذلك لزم الدور وأجيب بأنه يمكن ذلك

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٢١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٣ والاستبصار ج ٣ ص ٣٠٤ .

على جهة الكشف بمعنى أنه إن حصل الدخول علم صحة النكاح من أول الأمر وإلا انكشف فساد ذلك وله الوطي بالعقد الصادر منه وحينئذ يعلم قوة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ، ثم هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر في الكشف المذكور مدخليّة الدخول حقيقة في صحة النكاح بشكل تعقله لتوقف صحة النكاح حقيقة على الدخول وتوقف حليّة الدخول على النكاح وإن كان النظر إلى الكشف الحكمي كما ذكر في إجازة الفضولي في البيع بمعنى أنه يعامل بعد الدخول مع العقد الغير الصحيح معاملة العقد الصحيح فالاشكال باق حيث يتوقف معاملة الصحة مع العقد على الدخول مع أن الدخول لا يجوز إلا مع صحة النكاح وتامية العقد .

ويمكن توقف صحة النكاح على مقدّمات الدخول كما ربما يتصور في فسخ بيع الجارية المباعة مع خيار بمباشرتها فيحصل الفسخ بالمقدّمات ويكون وطبها واقعاً على المملوكة .

ويمكن أيضاً أن يكون العقد صحيحاً فمع عدم تحقق الدخول يعامل مع النكاح معاملة النكاح الفاسد فلأمهر ولا ميراث كما يقال في البيع الفضولي بعد وقوع الإجارة يعامل مع البيع معاملة الصحة والحاصل أن القول باشتراط صحة النكاح وترتب الأثر عليه بتحقيق الدخول مع أن الدخول لا يجوز في المقام إلا مع صحة النكاح لاتصوره .

﴿ المقصد الثالث في الولاء و أقسامه ثلاثة ، الأول ولاء العتق ويشترط التبرّع بالعتق وإن لا يتبرّع من ضمان جريرته فلو كان واجباً كان المعتق سائبة وكذا لو تبرّع بالعتق وتبرّع من الجريرة ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وإن بعد ، ويرث مع الزوج والزوجة ، وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً واشتركوا في المال إن كانوا أكثر ، ولو عدم المنعم فللأصحاب فيه أقوال أظهرها انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث ، فإن لم يكن الذكور فالولاء لعصبة

المنعم ولو كان المعتق امرأة فإلى عصبته دون أولادها وإن كانوا ذكوراً ، ولا يرث الولاء من يتقرب بأمّ المنعم ❦ .

الولاء أقسام أحدها ولاء المعتق ومن أحكامه عدم إرث المعتق إلا بعد فقد جميع الأقسام ودليله الإجماع وقوله تعالى « وأولوا الأرحام - النخ » والأخبار مثل رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاته ولمن ميراثه قال : للتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها ^(١) .

ورواية الحلبي الصحيحة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها » ^(٢) وخصت بالوارث النسبي لأنّ المعتق يرث مع الزوجة إجماعاً ولا يرث مع المعتق ضامن الجريرة .

وأما اشتراط التبرع في العتق فيدلّ عليه ما روي من سؤال بريد بن معاوية أبا جعفر عليه السلام « عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وأنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالا ، ثمّ مات وتركه ، لمن كان ميراثه قال فقال : إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر واجب عليه فإنّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه ، وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدته كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه ، قال : وإن لم يكن توالى إلى أحد من المسلمين حتى مات ، فإنّ ميراثه للإمام إمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنّ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه وأعتقه عن أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه ، قال : وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٠ والكافي ج ٧ ص ١٧٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

فإنّ ولائه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ،^(١) .

وحكى عن الشيخ في المبسوط في فصل الكفارات ثبوت الولاية على المعتق في الكفارة وبدل عليه الصحيح « عن الرّجل يعتق الرّجل في كفارة يمين أوظهار لمن يكون الولاية؟ قال : للذي يعتق »^(٢) .

ولم يعمل المشهور به وقد يحمل على ما إذا توالاه بعد العتق أو على التقية أو على من يتبرّع بذلك عن كفارة غيره إن قيل بكون ذلك من التبرّع .

ويمكن أن يقال : مجرد عدم العمل لا يوجب سلب الحجية لاحتمال كون العمل بما يخالفه أخذاً به من باب الترجيح أو التخيير ومجرد الموافقة للعامة لا يوجب طرح الموافق مع الموافقة للعمومات .

وأما اشتراط عدم التبرّي من جريرته فالظاهر عدم الخلاف فيه للأخبار منها الخبر القريب من الصحيح « عن السائبة فقال الرّجل يعتق غلامه ثم يقول : اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ، ولا عليّ من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين »^(٣) .

هذا ولا يخفى أنّه يستفاد من هذا الخبر الاناطة بقول المعتق « اذهب حيث شئت - الخ » فمجرد اشتراط التبرّي من الجريرة بدون اشتراط عدم الإرث لا يكفي فكيف يكتفى بمجرد التبرّي من الجريرة في صيرورة العبد سائبة نعم يصير سائبة بعدم التبرّع في الاعتاق .

وأما اشتراط عدم وارث مناسب فلقوله تعالى : « واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » وفي الصحيح « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تخصم مولى رجل مات فقراء هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالى شيئاً »^(٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ والكافي ج ٧ ص ١٧١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

نعم يرث مع الزوج والزوجة ، ومع اجتماع الشرائط ورثه المنعم إن كان واحداً وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء رجالا كانوا أو نساء أو رجالا ونساء بلا خلاف ظاهراً ولو عدم المنعم فالمحكى عن ابن بابويه - قده - أن الولاء للأولاد الذكور والإناث ، وعن المبسوط أن وارثه وارث المال حتى قرابة الأم والمحكى عن المفيد أن الولاء للأولاد الذكور دون الإناث رجالاً كان المنعم أم أنثى واستدل لهذا القول بصحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام « قضى علي صلوات الله عليه في رجل حرر رجلاً فاشترط ولائه فتوفى الذي أعتق وليس له ولد إلا النساء ثم توفى المولى وترك مالا وله عصابة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصابة ففضى بميراثه للعصابة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل » (١) .

ومكاتبه محمد بن عمر لأبي جعفر عليه السلام « عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى فقال : هو للرجال دون النساء » (٢) .

وقول الصادق عليه السلام على المحكى في حسن بريد بن معاوية « وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال » (٣) .

وأورد عليه أولاً بأن هذه الروايات أخص من المدعى لاختصاص مواردها بكون المنعم رجلاً فلا تشمل صورة كون المنعم امرأة ، وثانياً بأن الصحيح المذكور خارج عن محل الكلام لأن الاحتقاق أي التخاصم بين بنات المعتق بالكسر وبين عصابة المعتق بالفتح ولا إشكال في تقدم العصابة لاشتراط ولاء المعتق بعدم الوارث المناسب إلا أن يكون بقرينة فهم الأصحاب ومعلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصابة المعتق وبنات المعتق فيتعيّن إرادة الذي أعتق من الضمير .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) تقدم عن الكافي ج ٢ ص ١٧١ .

ويمكن أن يقال : أما إرجاع الضمير في قوله على المحكي « وله عصبه » إلى المعتق لا المعتق فبعيد جداً حيث إنه يتعين الرجوع إلى القريب ومعلومية تقدم الوارث المناسب في ذلك الزمان ليست واضحة حتى تصير قرينة على خلاف الظاهر، ثم إن الظاهر أن حكاية الباقر عليه السلام قضاء أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي ليست ملجراً للحكاية بل لبيان الحكم والعصبه ليست في مرتبة واحدة في الوراثة بل بعضها مقدم على البعض فكيف يؤخذ بالاطلاق، وقد يقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة من أنه يكون الولاء للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً للنصوص المزبورة، ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها كما في المتن، ويدل عليه الصحاح منها « قضي أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولائه ولها ابن فألحق ولائه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها » ^(١) ..

ومنها صحيح يعقوب بن شعيب « سئل الصادق عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكاً ثم ماتت، قال : يرجع الولاء إلى بني أبيها » ^(٢).

ومنها صحيح أبي ولاد « سألته عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أمه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من ماله فأشترها فأعتقها بعدما ماتت أمه لمن يكون ولاء المعتق، قال ولانها يكون لأقرباء أمه من قبل أبيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني، قال : ولا يكون للذي أعتقها عن أمه من ولانها شيء » ^(٣) فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق أدلة الارث ببعض ذلك فضلاً عن جميعه .

ويمكن أن يقال الولاء إما يورث أو يكون سبباً للارث ولا يورث نفسه وعلى التقديرين لا يعارض ما ذكر مع ما دل على الارث والشاهد عليه ما في الصحيح « قضي أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت نخاصم مولى رجل مات فقراً هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالى شيئاً » ^(٤) فنقول : إن كان الولاء بنفسه يورث

(٢١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ و ٣٢٠ .

(٤) تقدم آنفاً .

فمقتضى الآية الشريفة تقدم ورثة المولى على العصابة وإن لم يورث بل بسببه يرث من كان له الولاء تقدم ورثة المولى عليها لأن التمسك بالآية الشريفة يستفاد منه أن الولاء الغير الموروث لا يوجب حرمان الوارث ويكون الارث المسبب منه متأخراً عن المرتبة المتقدمة .

هذا مضافاً إلى ما في موقوع عبدالرحمن بن الحجاج من أنه مات مولى لحمزة ابن عبدالمطلب فدفع رسول الله ﷺ ميراثه إلى بنت حمزة (١) .
وقول أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكمي - « يرث الولاء من يرث المال » و بعد المعارضة لا يستبعد حمل ما دل على أن الولاء للعصابة على التقية خصوصاً مع ملاحظة ما دل على بطلان التعصيب والتعبير بأن في فيه التراب .

وأما عدم وراثته من يتقرّب بأُمّ المنعم فلا دليل عليه بالخصوص فان قلنا بأن الولاء موروث أو سبب للوراثته كما يورث المال بلا فرق يرث المتقرّب بأُمّ المنعم وإن قيل بما عن الشيخ واختاره المصنف فلا يرث المتقرّب بالأُمّ لأنه مع كون المنعم رجلاً يرث الذكور من أولاد المنعم ومع كون المنعم امرأة يرث العصابة .
* ولا يصح بيعه ولا هبته ويصح جره من مولى الأمّ إلى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين على الحرية * .

أما عدم صحّة بيعه وهبته فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه قول النبي ﷺ على المحكمي « الولاء لحمة كلحمه النسب لا تباع ولا توهب » بل يمكن أن يقال : التعبير بعدم الصحّة من باب المسامحة والمجاز لانقضاء الموضوع فان البيع نقل العين ولا عين في المقام .

وأما صحّة جره من مولى الأمّ إلى مولى الأب فلا خلاف فيها ويدل عليها قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكمي في مرسل أبان « يجزّ الأب الولاء

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٠ .

إذا أعتق» (١).

وقول الصادق عليه السلام على المحكمي في صحيح العيص « في عبد له أولاد من حرّة إن ولاء ولده لمن أعتقه» (٢) بعد حمل الحرّة في الرّواية على المعتقة لحرّة الأصل لما هو المسلم من تبعيّة الولد لأشرف أبويه فمع حرّية الام بالأصل الولد حرّاً لولاء بالنسبة إليه ، وفيه تأمل فإنّ تسلّم ما ذكر لا يكون دليلاً على كون المراد من أولاد الحرّة أولاد الحرّة المعتقة وكذلك الصحيح الآخر « عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرّة فأعتقه ، قال : ولاء ولده لمن أعتقه ، خصوصاً مع ترك الاستفصال حيث لم يستفصل أن الحرّة كانت حرّة الأصل أو كانت معتقة .

وصحيح محمد بن قيس « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مكاتب اشترط عليه ولاءه إذا أعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرّر ولده ، ثم توفّي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فألحق ولده بموالي أبيه » (٣) وفي دلالة على المطلوب تأمل .

﴿ القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة ، من توالى إنساناً يضمن حدته ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث ولا يتعدى الضامن ولا يضمن إلا سائبة كالمعتق في النذور والكفارات أو من لا وارث له ولا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسبات ومع فقد المعتق ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى وما بقي له وهو أولى من بيت مال الإمام عليه الصلوة والسلام ﴾ .

لا خلاف ولا إشكال في مشروعية ولاء تضمن الجريرة وهي الجنابة فمن توالى إلى أحد فانتخذه ولياً يعقله ويضمن جريرته ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث بل الظاهر أنه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول بل قيل إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه فيقول : عاقدتك على أن تنصرتني وأنصرك وتمنع

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

عني و تعقل عني وترثني فيقول الآخر : قبلت ، هذا والظاهر من الاخبار الواردة في المقام عدم الحاجة إلى ما ذكر قال الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر ابن سنان «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه فإن شاء توألى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه ضمن جريرته وكلّ حدث يلزمه فإذا أعقل ذلك فهو يرثه» (١) .

وقال الحذّاء على المحكمي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوألى رجلاً من المسلمين قال : إن ضمن عقله وجنابته ورثه » (٢) .

وفي خبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من كاتب عبداً أن يشترط ولاءه إذا كاتبه ، وقال : إذا أعتق المملوك سائبة أنه لا ولاء عليه لأحد إن كره ذلك ولا يرثه إلا من أحبّ أن يرثه فإن أحبّ أن يرثه ولي نعمته أو غيره فليشهد رجلين بضمان ما يلزمه لكلّ جريرة جرّتها أو حدث . الخ » (٣) .

ويظهر من الأخبار اعتبار الإشهاد ولم يظهر اعتباره من جهة المدخلية في تحقق ضمان الجريرة وترتب الإرث أو لدفع الشبهة في مقام الإثبات كما يقال لمن له اختيار الفسخ في وقت خاصّ إن أردت الفسخ فأشهد فإنّ الإشهاد لدفع إنكار الطرف ، وعلى كلّ حال بعد تحقق ضمان الجريرة يترتب عليه الإرث والعقل ولا يتعدّى إلى أولاد الضامن ، كما أنه لا يرث المضمون الضامن إلا إذا كانا متضامنين بأن يكون كلّ من الطرفين ضمن جريرة الآخر ، ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات ولا يرث الضامن إلا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق فإنّ الاستفادة من قوله تعالى : «واؤلوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» تقدّم أولى الأرحام نعم يرث الزوج والزوجة كما في ولاء العتق .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) المصدر ج ٢ ص ٣١٨ .

وأما وجه الأولوية من بيت مال الإمام صلوات الله عليه فلا تله لولم يكن كذلك لما فصل النوبة إلى وراثته الضامن ، ولا إشكال في أن الاستفادة من الأخبار كون مجموع ما ترك موروثاً للضامن فإن كان شيء من التركة راجعاً إلى بيت مال الإمام لم يكن كذلك والمراد كونه للإمام صلوات الله عليه لأنه وارث من لا وارث له اتفاقاً ، وما يظهر من بعض الأخبار المخالف لهذا لعله محمول على التقيّة .

﴿القسم الثالث ولاء الإمامة ولا يرث إلا مع فقد كل وارث عدا الزوجة فإنها تشاركه على الأصح ومع حضوره عليه السلام يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً ومع غيبته يقسم على الفقراء ولا يعطى الجائر إلا مع الخوف﴾ .
يدل علي وراثته عليه الصلوة والسلام حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
« من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ، ومن مات وليس له موالى فماله من الأنفال » (١) .

وقد تقرّر أن الأنفال للإمام عليه الصلاة والسلام .

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريبرته فماله من الأنفال » (٢) .
ومرسلة حماد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال الإمام وارث من لا وارث له (٣) .

وصحيحة بريد العجلي في بحث العتق عن أبي جعفر عليه السلام « وإن لم يكن توالى إلى المسلمين حتى مات كان ميراثه لإمام المسلمين » (٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار .
والمحكي عن الصدوق في الفقيه (٥) إن كان الإمام حاضراً فهو له وإن كان غائباً

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٨ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ١٦٩ .

(٤) تقدم عن التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ .

(٥) المصدر ج ٤ ص ٢٤٢ .

فهو لأهل بلده ، ونقل عن مقنعة الشيخ المفيد^(١) جعله في الفقراء والمساكين مع أنه نقل عنها قبل أنه لإمام المسلمين ولعل دليل الشيخ المفيد مثل ما في صحيحة أبي بصير « يجعل ماله في بيت مال المسلمين^(٢) » .

ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه الصلوة والسلام قال : « سمعته يقول من أعتق سائبة فليتوال من شاء وعلى من والى جريته وله ميراثه فان سكت حتى يموت اخذ ميراثه فيجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له ولي^(٣) » .

وكان الصدوق قدس سره ما فرق بين كونه للإمام عليه الصلاة والسلام وبين كونه مال المسلمين حيث قال بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة « وقد روى في خبر آخر « ان من مات وليس له وارث فماله لهمشهر يجه يعنى أهل بلده قال مصنف هذا الكتاب متى كان الإمام ظاهراً فماله للإمام ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم بالبلدية »^(٤) .

ونقل صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مسلم قتل وله أب نصراني لمن يكون دينه ؟ قال : يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لأن جنايته على بيت مال المسلمين^(٥) » .

والحاصل أنه يمكن الجمع بين أخبار الباب بكون المال مال الإمام عليه الصلاة والسلام وجعله في بيت مال المسلمين وصرفه في مصالحهم أو مصالح أهل بلد ذلك الشخص لا بمعنى كونه ملكاً لأهل البلد بنحو الاشتراك .
ويمكن أن يقال : يشكل الجمع بين الأخبار حيث إن بيت مال المسلمين الوجود

(١) المقنعة ص ١٠٩ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ .

(٤) راجع الفقيه ج ٤ ص ٢٤٢ طبع النجف .

(٥) الفقيه ج ٤ ص ٢٤٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ .

المجتمعة فيه يصرف في مصالح المسلمين وقد يصرف في فقراء المسلمين والأطفال ملك للإمام ويتملك الفقير والغني ولا اختصاص بمصالح المسلمين ولا بالفقراء كما أن ما دل على صرفه لأهل البلد لا يفرق بين الفقير والغني بل لعله يشمل المسلمين والكفار. وأما عدم جواز دفعه إلى الجائر فإن كان النظر فيه إلى الدفع إليه بأن يتولى صرفه في مصارفه فلا إشكال في إنه ليس أهلاً لهذا الأمر ومع الخوف المجوز للدفع يشكل عدم الضمان كما لو أكره على إتلاف مال الغير .

✽ و أما اللواحق فأربعة فصول :

الأول في ميراث ابن الملاعنة ميراثه لأمه و ولده للأمّ السدس والباقي للولد ولو انفردت كان لها الثلث والباقي بالرد ، ولو انفرد الأولاد فليلبنت الواحدة النصف وللاثنين فصاعداً الثلثان وللذكران المال بالسوية ولو اجتمعوا فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد وإن نزل ، والأدنى معهم ✽ .

عد من موانع الإرث اللعان وحيث إن الزوجة والولادة في الفرائض يقتضيان التوارث وباللعان انقطعت الزوجة والولادة بالنسبة إلى الملاعن صار اللعان بمنزلة المانع ، وما ذكر من عدم التوارث بين الملاعن والزوجة والولد الظاهر أنه مجمع عليه ولنذكر الأخبار الواردة في المقام .

منها حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الملاعن إن أكذب نفسه قبل اللعان ردت إليه امرأته وضرب الحدّ فإن أبي لا عن ولم تحلّ له أبداً وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحدّ وإن مات ولده ورثه أخواله فإن ادّعاه أبوه لحق به وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب ^(١) .

ومنها ما رواه أبو بصير في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها » ^(٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٠ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٧ طبع النجف .

ومنها صحيحة الحلبي في الفقيه عن أبي عبد الله (ع) قال : « سألت أبا عبد الله (ع) عن الملائنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه فقال أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً ، وأما الولد فإني أردته إليه إذا ادّعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن يكون ميراثه لأخواله وإن دعاه أحد ولد الزنا جلد الحد^(١) هكذا في الفقيه^(١) وزاد في التهذيب والاستبصار بعد قوله لأخواله فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم ، وهو مخالف لما سبقه من الأخبار والقواعد فإنها تقتضي كونه بالنسبة إلى الأم ومن يتقرّب بها مثل من لم يلاعن أمه .

ومع اجتماع الأم والولد الذكر يكون سهم الأم السدس لحجب الولد والباقي للولد ، ولو انفردت الأم كان لها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولا يتصور حجب الإخوة مع نفى الأب خلافاً للصدوق فجعل الباقي للإمام عليه السلام مع ظهوره لقول الباقر عليه السلام على المحكمي في خبري زرارة وأبي عبيدة « ترثه أمه الثلث والباقي لإمام المسلمين لان جنابته على الامام » وحمل في التهذيب^(٢) على التقيّة .

والإشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلّا فالنسبة بين ما ذكر من الخبرين وبين العمومات المثبتة لورثة الأم ومن يتقرّب بها بالخصوص والعموم المطلق .

ولو انفردت الأم والأولاد فللبنات الواحدة النصف بالفرض والباقي برد لها وللانثتين فصاعداً الثلثان والباقي يرد عليهما أو عليهن^(٣) وللذكران المال بالسوية وإن اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثى سهم ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد والأدنى مع الولد كل ذلك للعمومات والإطلاقات .

ولو عدم الولد يرثه من يتقرّب بأمه الأقرب فالأقرب الذكر والانثى سواء ومع عدم الوارث يرثه الإمام ويرث هو أمه ومن يتقرّب بها على الأظهر ولا يرث هو أباه

(١) المصدر ج ٤ ص ٢٣٥ طبع النجف . وفي التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ والاستبصار

ج ٤ ص ١٨١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ .

أباه ولا من يتقرَّب به ولا يرثونه ﴿١﴾ .

ولو عدم الولد يرثه من يتقرَّب بأمه من الأجداد والجدات والأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وهكذا إلى سائر الطبقات مع حفظ الترتيب كل ذلك من جهة العمومات والاطلاقات من دون مانع ، ويرث هو أمه بلا خلاف ظاهر . وأما وراثة ولد الملاعنة من يتقرَّب بالأم فهو المعروف ويدل عليه ما رواه أبو بصير في الصحيح المذكور آنفاً والعمومات لأن نسبه من الأم ثابت وصحيح بلا خلاف مضافاً إلى الصحيح المذكور « ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها ^(١) » والمحكى عن الشيخ في الاستبصار أنه لا يرث إلا أن يعترف به الأب أخذاً بصحيفة الحلبي في الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام المذكور مع ما فيه من الزيادة في التهذيب والاستبصار .

والاشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلا فمقتضى القاعدة التخصيص ولذا قال في الشرايع وهو قول متروك نعم يعارضها رواية الصدوق بسندين غير نقيين بل أحدهما ضعيف عن أبي عبدالله (ع) في ابن الملاعنة من يرثه قال ترثه أمه ، قلت أرأيت إن ماتت أمه وورثها ثم مات هو من يرثه ؟ قال : عصبه أمه وهو يرث أخواله ^(٢) .

وأمّا عدم وراثته أباه فلما في صحيفة الحلبي المذكور من استحقاق الارث مع تكذيب الأب نفسه فمع عدم التكذيب لا يرث لا نقطاع النسب شرعاً باللعان . وأما عدم وراثته من يتقرَّب بالأب فلا نقطاع النسب شرعاً باللعان ، وفي بعض الأخبار المذكورة « ابن الملاعنة ينسب إلى أمه ويكون أمره وشأنه كله إليها » وفي بعضها « يكون ميراثه لأخواله » .

﴿١﴾ ولو اعترف به الأب لحق به وورث هو أباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه ، ولا عبرة بنسب الأب فلو ترك أخوة لاب وأم مع أخ أو أخوة لام كانوا سواء في المال ، وكذا لو ترك جدًّا لأم مع أخ أو أخت أو إخوة أو أخوات أو أخ وأخوات من أب وأم ﴿٢﴾ .

(١) و (٢) الفقيه طبع النجف ج ٤ ص ٢٣٧ .

أما اللّحوق بالأب مع اعتراف الأب والورثة فلما في صحيح الحلبيّ المذكور ويمكن أن يقال : إن كان النظر في خصوص أن يرث الابن أباه فلا إشكال للصحيح المذكور ، وإن كان النظر إلى ترتب آثار البنوّة فيشكل لعدم الدليل ولذا وقع الشك في الورثة بالنسبة إلى من يتقرّب إليه من جهة الأب كالأخوة من طرف الأب خاصّة والأعمام والأجداد ولومع اعتراف الأب وتكذيب نفسه .
 واما عدم العبرة بنسب الأب فلما ذكر من كون ابن الملاعنة منسوباً إلى الأمّ فالأخوة سواء كانوا لأب وأمّ أو لأمّ منسوبون إلى الأمّ ، وقد سبق أن المنسويين من طرف الأمّ يرثون بالسويّة ، ومن هذا يظهر حال الجدّ لامّ مع أخ أو أخت لأب وأمّ .

﴿ خانمة تشتمل على مسائل : الأولى ولد الزنا لآثرته أمّه ولا غيرها من الأنساب ويرثه ولده وإن نزل ، والزوّج أو الزوّجة ، ولو لم يكن أحدهم فميراثه للإمام عليه السلام ، وقيل ترثه أمّه كابن الملاعنة . الثانية : الحمل يرث ان سقط حيّاً ، ويعتبر بحركة الأحياء كالاستهلال والحركات الإرادية دون التقلص ﴾ .

إن كان الزنا من الطرفين فالمعروف أنّه لا يرث الولد من طرف الزّاني ولا من طرف المزنيّ بها ولا من طرف من يتقرّب بالزّاني ولا من طرف من يتقرّب بالمزنيّ بها للنصوص المعتبرة منها الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها وادّعى ولدها فإنّه لا يرث منه فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : الولد للفراش وللعمار الحجر ولا يرث ولد الزنا إلاّ رجل يدّعي ابن وليدته ، وأيّما رجل أقرّ بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من امرأته ووليدته ،^(١) .

وخبر محمد بن الحسن القمي^(٢) قال : « كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثم إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

بولد والولد هو أشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغيبة لا يورث .
والمحكي عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي علي أنه لا يرث أمه و من يتقرب
بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لحسن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه
عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه أمه وإخوته لأمه و
عصبتها » ^(١) .

وعن يونس « إن ميراث ولد الزنا لقرابته من أمه كابن الملاعنة » ^(٢) .
واحتمل أن يكون من رأي يونس لا أن يكون رواية ، ولا يخلو عن بعد مضافاً
إلى أن مثله لا يفتي بلا مدرك ، ويظهر من بعض الأخبار أن الولد يرث أباه الزاني
كخبر حنان عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقر به
ثم مات ولم يترك ولداً غيره أيرثه قال : نعم ^(٣) ، ونحوه الآخر ^(٤) .

وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في
وليدة جامعها ربها في طهرها ثم باعها من آخر قبل أن تحيض فجامعها الآخر ولم
تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فأختلفا فيه فسئلت أم الغلام
فزعمت أنهما أنياها في طهر واحد فلا أدري أيتهما أبوه ، فقضى في الغلام أنه يرثهما
كلاهما ويرثانه سواء » ^(٥) وحمله في التهذيبين على التقية ، ويبعد هذا الحمل النسبة
إلى أمير المؤمنين عليه السلام .

وكيف كان المشهور لم يعملوا بمضمون هذه الأخبار فلا بد من رد علمها إلى
أهلها والبناء على عدم الورثة بقول مطلق الأنا يقال لعل المشهور الأخذ بتلك الأخبار

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٣ . وقال الشيخ هذه
الرواية موقوفة لم يسندها يونس إلى أحد من الأئمة عليهم السلام ، ويجوز أن يكون اختاره
لنفسه لامن جهة الرواية بل بضرب من الاعتبار فلا يعترض به الأخبار .
(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٤ .
(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٧ .

من جهة الترجيح أو التخيير لامن جهة الاعراض بالنسبة إلى الاخبار المذكورة .
 و أما إذا كان الزنا من طرف واحد فسلب الوراثة مخصوص بطرف واحد ولا مانع
 من الوراثة بالنسبة إلى الطرف الآخر للعمومات .
 و أما وراثة الحمل إذا سقط حياً فالظاهر أنها مجمع عليها و يدل عليها
 الأخبار منها صحيحة ربعي بن عبد الله الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سمعته يقول في
 المنفوس إذا تحرك وورث انه ربما كان أخرس » ^(١) والمنفوس هو المولود .
 ومنها حسنته أيضاً قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في السقط إذا سقط من بطن
 أمه فتتحرك تحركاً بيناً يرث ويورث فأنه ربما يكون أخرس » ^(٢) .
 ومثلها ضعيفة أبي بصير لحسن بن سماعة وغيره ^(٣) ، وقيل : المراد من التحرك
 البين هو التحرك الدال على الحياة في الجملة احترازاً عن بعض الحركات التي
 ليست كذلك مثل التقلص والقبض والبسط طبعاً لا اختياراً فإن ذلك قد يحصل في
 اللحوم .

ويمكن أن يقال : التحرك الدال على الحياة لا يعتبر فيه كونه اختيارياً فإن
 النائم يتحرك بدون إختيار وحر كته دالة على حياته .
 ومنها صحيحة الفضيل كآته ابن يسار قال : « سأل الحكم بن عيينة أبا جعفر
عليه السلام عن الصبي يسقط من أمه غير مستهل أبورث فأعرض عنه فأعاد عليه فقال :
 إذا تحرك تحركاً بيناً ورث فأنه ربما كان أخرس » ^(٤) .

ويظهر من بعض الاخبار إشتراط وجود الصوت ففي رواية عبد الله بن سنان عن
 أبي عبد الله عليه السلام : « إن المنفوس لا يرث من الدابة شيئاً حتى يصيح » ^(٥) .
 وفي رسالة ابن عون عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام إن المنفوس
 لا يرث من الدابة شيئاً حتى يستهل ويسمع صوته » ^(٦) رمع قطع النظر عن ضعف

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٩٨ .

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٩٨ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١٥٦ .

السند والإرسال يمكن الجمع بينهما وبين ما سبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيئنة أو الصياح والاستهلال .

ومن أخبار الباب صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئلته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات بعد ذلك قال علي الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام ^(١) .

﴿ الثالثة قال الشيخ يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ولو كان ذوفرض اعطوا النصيب الأدنى . الرابعة يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرّب بهما أو بالأب . الخامسة إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم تكلف أحدهما البيئنة ﴾ .

أما إيقاف نصيب ذكرين للحمل فالظاهر أنه لا وجه له إلا الاحتياط وإن كان المحتمل بعيداً كون الحمل أزيد من ذكرين إلا أنه من جهة بعده لا يتوجه إليه العقلاء وهذا كعدم اعتنائهم بالاحتمالات البعيدة ، ثم إنه لقائل أن يقول : ما وجه لزوم هذا الاحتياط ، فيمكن أن يكون وجهه عدم مجوز شرعي للتصرف في مال لم يعلم صاحبه وأصالة عدمه مثبتة لا يتوجه إليها ويشكل من جهة السؤال عن الفرق بين المقام والشك في وجود وارث آخر كما لو احتمل وجود الولد للميت أو وجود زوجة غير الموجودين وكذلك يسئل عن الفرق بين المقام وصورة الشك في اشتغال ذمة الميت بالدين مع أن الإرث بعد الدين والوصية إلا أن يقال عدم وجوب الاحتياط في ما ذكر مجمع عليه وإن كان على خلاف القواعد بخلاف المقام فلا بد من الاحتياط إلا أن يقال كون الحمل أزيد من واحد أيضاً نادر لا يتوجه إليه العقلاء .

و ممّا ذكر ظهر وجه إعطاء ذي الفرض الفرض الأدنى .

وأما اختصاص دية الجنين بالأبوين أو من يتقرّب بهما أو بالأب دون الأم فقد مرّ البحث فيه والظاهر أن الممنوع خصوص الإخوة والأخوات من الأم دون كل

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ .

من يتقرَّب من طرف الأُمّ .

وأما المسألة الخامسة فقد مرَّ البحث فيه في كتاب الإقرار والدليل على ما في المتن صحيح عبد الرُّحْمَنُ سَأَلَ الصَّادِقَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَسْبِي مِنْ أَرْضِهَا وَمَعَهَا الْوَلَدُ الصَّغِيرُ فَتَقُولُ هُوَ ابْنِي وَالرُّجُلُ يَسْبِي فَيُلْقِي أَخَاهُ فَيَقُولُ هُوَ أَخِي وَيَتَعَارَفَانِ وَلَيْسَ لِهَذَا عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ إِلَّا قَوْلُهُمَا فَقَالَ : مَا يَقُولُ مِنْ قَبْلِكُمْ قُلْتُ : لَا يُوَرِّثُونَهُمْ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ إِنَّمَا كَانَتْ وِلَادَةٌ فِي الشَّرْكِ فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ إِذَا جَاءَتْ بِابْنِهَا أَوْ بِنْتِهَا مَعَهَا لَمْ تَزَلْ مَقْرُوءَةً بِهِ وَإِذَا عَرَفَ أَخَاهُ وَكَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّةٍ مِنْ عَقُولِهِمَا لَا يَزَالُانِ مَقْرَبَيْنِ بِذَلِكَ وَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ^(١) .

ويمكن أن يقال الظاهر أن كلام الإمام عليه الصلاة والسلام على المحكي مخصوص بصورة الاطمينان بل القطع بالانتساب والشاهد عليه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « سبحان الله » كأنه لا مجال للارتياب والشبهة عند العقلاء .

و أما صورة عدم الاقتران بالخصوصيات الموجبة للاطمينان فيبعد كونها مشمولة فلا يقال فيها مثل قول « سبحان الله » فالتعميم محل إشكال .

﴿ السادسة المفقود يترتب بماله ، وفي قدر الترتبص روايات ، أربع سنين وفي سندها ضعف وعشر سنين وهي في حكم خاص ، وفي ثالثة يقتسمه الورثة إذا كانوا ملاء وفيها ضعف أيضاً ، وقال في الخلاف حتى يمضي مدّة لا يعيش مثله إليها ، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة . السابعة لو تبرّء من جريرة ولده وميراثه ففي رواية يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه ، وفي الرواية ضعف ﴾ .

لا شبهة في عدم جواز التصرف في مال الغير إلا على وجه شرعي فلا بد من ملاحظة الأخبار الواردة في المقام منها ما رواه إسحاق بن عمار في الصحيح وقال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدرا أين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٦ .

الغائب عن أبيه؟ قال: يعزل حتى يجيء، قلت: فقد الرجل ولم يجيء فقال إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فإذا هوجاء ردّوه عليه^(١).

ومثل هذه الرواية رواية أخرى عنه عن أبي إبراهيم عليه السلام^(٢).

وأخرى في الصحيح عنه أيضاً قال «سألت عن رجل مات وترك ولداً و كان بعضهم غائباً لا يدري أين هو قال: يقسم ميراثه ويعزل للغائب نصيبه، قلت: فعليه الزكاة قال: لا حتى يقدم فيقبضه ويحول عليه الحول، قلت: فإن كان لا يدري أين هو؟ قال: إن كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فإن جاء ردّوه إليه^(٣)».

ومنها ما رواه إسحاق بن عمار^(٤) كأنه في الصحيح قال: «قال لي أبو الحسن عليه السلام المفقود يتربص به أربع سنين ثم يقسم».

ومنها رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة، فإن كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين^(٥)».

ومنها رواية علي بن مهزيار قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أن أمها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبه الابن وما يتخوف من أن لا يحلّ له شراؤها وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذكم غاب؟ فقلت منذ سنين كثيرة، فقال ينتظر غيبته عشرين سنين، ثم يشتري، فقلت له: إذا انتظر بها غيبته عشرين سنين يحل شراؤها؟ قال: نعم^(٦)».

و يمكن أن يقال ما في صحيح إسحاق بن عمار من الاقسام الظاهر أنه بعنوان

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٤٤٢.

(٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ١٥٤ و ١٥٣ والفتاوى ج ٤ ص ٢٤٠.

(٦) الكافي ج ٧ ص ١٥٥.

التملك مع العوض لا مجرد العزل عند الورثة بقريضة المقابلة لما ذكر من العزل، و كذلك الصحيح الآخر ولا تعرض لدفع اشتغال ذمة المقتسمين فلا يستفاد من قوله على المحكي^(١) فإذا جاء هو ردوه إليه حصول الملكية مع عدم المجيء .

و أما الرواية الأخرى لإسحاق بن عمار فظاهرها التقسيم بعد الأربع سنين بعنوان التملك وتقيّد بالرّواية الأخرى بالفحص في المدّة المذكورة، و يمكن الجمع بين الطرفين بالتخيير .

نعم لا يلائم هذا مع رواية عليّ بن مهزيار فمع اعتبارها من حيث السند لا بأس بالتخيير بين الأخبار بالأخذ بأحد الطرفين .

ثمّ إنّّه لا يبعد أن يكون المتصدّي للتقسيم الحاكم ومع التعذّر عدول المؤمنين لأنّه لا ولاية للورثة عليه ولعلّ في مورد السؤال اذن للورثة من دون حاجة إلى مراجعة أحد .

وأما ما حكى عن الخلاف من التربّص حتى مدّة لا يعيش مثله موافقاً للاحتياط فكثيراً يساق فساد المال وانهدام البناء لعدم لزوم الحفظ على أحد و مع الاشتراك يتضرّر الشريك إلا أن يقسم بنظر الحاكم .

ولو تبرّء من جريرة ولده وميراثه ففي روايتين يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه أو إليه ، إحدى الروايتين رواية يزيد بن خليل سأل الصادق عليه السلام « عن رجل تبرّء من جريرة ابنه وميراثه ثمّ مات الابن وترك مالاً من يرثه ؟ قال : ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه ^(١) » .

والأخرى مضمرة أبي بصير سألته عن المخلوع يتبرّء منه أبوه عند السلطان و عن ميراثه وجريرته لمن ميراثه ؟ فقال : قال عليّ صلوات الله عليه هو لأقرب الناس إلى أبيه في الفقيه ^(٢) و إليه في التهذيب ^(٣) .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٥ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

وحكي القول بمضمون الرّوايتين عن الشيخ في النهاية والاستبصار و ابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي والكيدري ، لكن المشهور لم يعملوا بمضمونيهما ولعله من جهة المخالفة للأصول المستفادة من الكتاب والسنة .

﴿ الثاني في ميراث الخنثى ، من له فرج الرّجال والنساء يعتبر بالبول فمن أيّهما سبق يورث عليه ، فإن بدر منهما قال الشيخ : يورث على الذي ينقطع منه أخيراً وفيه تردد وإن تساوى قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة ، وقال المفيد وعلم الهدى : تعدّ أضلاعه ، وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط : يُعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو أشهر ﴾ .

قد يقال الخنثى إما ذكر وإما أنثى لعدم الوسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان إلى الذكور والأنثى ولعل النظر إلى قوله تعالى « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يوزوّنهم ذكراً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً » واستفادة ما ذكر منه مشكلاً ولا يستفاد مما ذكر من الاخبار المتعرّضة للعلامات المشخصة للذكورة والأثوثة عدم الخروج منهما إلاّ أنها متعرّضة لصورة تساوي العلامات وتعارضها بحيث لا يتمييز فمن جملة ما يتمييز به البول فيرث على الفرج الذي يبول فإن كان من فرج الرّجال يرث ميراث الذكور وإن كان من فرج النساء ترث ميراث الأنثى .

والظاهر أنّه مجمع عليه وبدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر طلحة « كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول ^(١) » .
وصحيحة داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئل عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث قال : إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكور وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى ^(٢) » .

ومع خروج البول من المخرجين يلاحظ سبق البول و يدلّ عليه حسنة هشام

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٦ والنهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ .

ابن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في الكافي^(١) قال : قلت له المولود يولد له ما للرجال وله ما للنساء قال : يورث من حيث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء أي نصف ميراثهما إذ لا معنى لزيادة الخنثى على الرجل ونقل في التهذيب والاستبصار^(٢) هذه عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام بتغيير في السند قال : « قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال : يورث من حيث يبول فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء يورث ميراث الرجال والنساء » .

والظاهر أن ما في ذيل الرواية أي نصف ميراثهما ليس من كلام الإمام عليه السلام وكان وجه التفسير أنه مع عدم خروج الخنثى عن الذكر والأنثى ، كيف يكون إرثه زائداً على إرث الذكر وهذا مبني على عدم كون الخنثى بجميع أقسامه طبيعة ثالثة غير الذكر والأنثى ومع احتمالها ما وجه الاستبعاد ، وعلى هذا لا يبعد حمل ما في ذيل النقل الثاني سواء كان عين الرواية الأولى مع الاختلاف في السند أو غيرها بل والنقل الأول على ظاهره وإن كان مستبعداً .

ومن أخبار الباب الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه « إن علياً عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فإن بال منهما جميعاً فمن أيتهما سبق البول منه ورث فإن مات ولم يبيل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل^(٣) » .

والمرسل عنه أيضاً في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً ، قال : من أيتهما سبق قيل : فإن خرج منهما جميعاً قال : فمن أيتهما استدر فإن استدر^(٤) جميعاً قال فمن أبعدهما^(٤) « إلى غير ما ذكر من النصوص .

(١) المصدر ج ٧ ص ١٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ والاستبصار ج ٤ ص .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥٧ .

فنقول مع حجية الاخبار المذكورة ولو من جهة العمل وانجبار ضعف السند بالعمل يؤخذ بمضامينها إلا أنه يقع المعارضة فلاحظ ذيل حسنة هشام المذكورة حيث حكم فيها مع التساوي بوراثه ميراث الرجال والنساء ، والمرسل المذكور مخالف له فمع الحجية وعدم الترجيح لا بد من التخيير إلا أن يعامل معاملة المطلق والمقيّد ولا يخلو عن بعد .

وقد يقال : إن الاستفادة مما سمعت من النصوص أن المدارك في التشخيص حصول أماره مرجحة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر وبعض خواص الأنثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرجوع إلى غير ذلك من خواص الرجال والأنثى فيحكم عليها حينئذ به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوه بل لعل الضابط ذلك في مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق إلى الاحتياط .

ولا يخفى الإشكال فيه فإنه لا وجه للرجوع إلى غير المنصوصة مع ما في بعض الأخبار من الجمع بين ميراث الذكر والأنثى فالتعدّي إلى بعض العلامات التي يظن من جهته الذكورة والأنوثة لم يظهر وجهه ، وقد يقال : ينظر فإن كان هناك علامة يبين بها الذكر من الأنثى من بول أو حيض أو احتلام أولحية وما أشبه ذلك فإنه يورث على ذلك فإن لم يكن فإن له ميراث النساء لأن ميراث النساء داخل في ميراث الرجال .

ولا يخفى الإشكال فيه وكيف يجوز لسائر الورثة التصرف فيما به التفاوت والمعروف أن الأصل في الأموال الحرمة .

ثم إنه لو تساوى في السابق والانقطاع في البول فالمحكي عن الشيخ في الخلاف أنه يعمل بالقرعة محتجاً بالاجماع والأخبار وعن الإيضاح أنه قواه ودليله الإجماع المحكي وأخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو أيضاً مشكل .

واستشكل بأن مقتضى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «فان مات ولم يبل» في الحسن على المحكي إعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام إذا احتمال اختصاص القول به بمعلوم الاشكال لا الأعم منه ومن لم يعلم حاله بموت و نحوه يدفعه ما عرفت من النص وإن كان خاصاً فيمن مات ولم يبل إلا أن الظاهر عدم الفرق على أنه لو سلم عدم تناول النص له أمكن منع القرعة أيضاً بدعوى كون المتجه حينئذ ما سمعته من إعطاء نصيب الأنتى لأنه المتيقن وينتفي غير بالاصل .

ويمكن أن يقال : النص المذكور شموله لما نحن فيه ممنوع ، و ما ذكر من إعطاء نصيب الأنتى لأنه المتيقن قد عرفت الاشكال فيه وجريان الأصل فيه قد عرفت حاله وقال الشيخ في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأة وهذا هو المحكي عن جماعة بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ على النحو المحكي في التهذيب والاستبصار المذكور بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما خصوصاً بعد قول علي عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي في الحسن كالصحيح «فان مات ولم يبل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل» .

ويمكن أن يقال : أما استفادة حكم محل البحث من هذا الحسن كالصحيح فقابلية للمنع ، وأما رواية هشام بن سالم فحملها على ما ذكر من التنصيف خلاف ظاهرها لا يصار إليه إلا بدليل ودعوى القطع لا تخلو عن الاشكال ، والمحكي عن الشيخ المفيد وعلم الهدى والحلي - قدست أسرارهم - أنه تعدد أضلاع الخنثى فإذا استوى جنباه فهي امرأة وإن اختلفا بان كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي صلوات الله وسلامه عليه في الخنثى الذي جبلت و أحبلت فقد حكى أنه أتت امرأة شريحا القاضي و قالت إن لي مال للرجال وما للنساء قال شريح فإن أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ يقضي على المبال ، قالت : فإني أبول بهما جميعاً ويسكنان معاً ، قال شريح : والله ما سمعت بأعجب من هذا ، قالت : أخبرك بأعجب من هذا قال : و ما هو قال : جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت مني ف ضرب شريح إحدى يديه على الأخرى متعجباً ثم

جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام الحديث ^(١) ، حاصله أنه عليه السلام حكم بعد أضلاع جنبها وما كانت متساوية فحكم بأنه رجل وأعطاه القلنسوة والنعلين .

وفي التهذيب « أخذ من شعرها وأعطاها الرداء وألحقها بالرجال » ^(٢) وسندها في الفقيه حسن عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيها دلالة على اعتبار عد الأضلاع وعلى قبول خبر الواحد وإن كان حسناً بشرط التوثيق في مثل ذلك حيث أمر دينار الخصي وكان من صالح أهل الكوفة وعراها وأخبر بعدم تساري الأضلاع فحكم بالرجولية بعد ذلك وعلى جواز التعرية لمثل هذا الغرض وعلى أن القلنسوة والرداء والنعلين من ذي الرجال .

وهذا الخبر بعد الفراغ عن حججته لعله معارض مع بعض الأخبار السابقة إلا أن يعامل معاملة المقيّد مع المطلق ولا يخلو عن بعد ، والظاهر أن الفائلين بنصف إرث الرجل ونصف إرث المرأة أخذوا ببعض الأخبار السابقة الدال على إعطاء إرث الرجل والمرأة بعد توجيهه بالنصف .

❦ ولو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى قيل للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة وللأنثى سهمان ، وقيل : تقسم الفريضة مرتين فتفرض مرّة ذكراً ومرّة أنثى ويعطى نصف النصيبين وهو أظهر ، مثاله خنثى وذكر ففرضهما ذكرين تارة وذكراً وأنثى أخرى وتطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث وثلثه نصف ، فيكون إثنان عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة ، ولو كان بدل الذكر أنثى حصل للخنثى سبعة وللأنثى خمسة ، ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت فريضة الخنثى ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في تلك الفريضة فما ارتفع فمناه تصح .

لو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى فالفريضة من تسعة على القول الأول ، وجهه أنه يجعل للأنثى أقل عدد يكون له نصف لانا نريد أن نأخذ نصف نصيب الأنثى وهوانتان

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ وإرشاد المفيد ص ١٠٢

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣

وللذكر ضعف ذلك وهو اربعة فيصير ستة وللخنثى نصف الاربعة و نصف الاثني فيصير تسعة وعلى القول الثاني تقسم الفريضة مرتين فنفرض مرة الخنثى ذكر أالفريضة من خمسة لكل من الذكرين اثنان وللانثى واحد ونفرض مرة اخرى انثى فالفريضة من اربعة للذكر اثنان ولكل من الاثنيين واحد وبين الفريضتين تباين فضرب احديهما في الاخرى تصير عشرين ثم المجتمع في اثنيين لاننا نريد أن نأخذ من كل منهما النصف تبلغ أربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الأنثوية عشرة ، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر وللذكر على تقدير فرض ذكورية الخنثى ستة عشر وعلى تقدير الأنثوية عشرون ، ومجموع نصفهما ثمانية عشر ، وللأنثى على تقدير فرض الذكورية ثمانية وعلى تقدير فرض الأنثوية عشرة ونصف ذلك تسعة ، فقد تقرر أن للخنثى حينئذ ثلاثة عشر من أربعين وللذكر ثمانية عشر و للأنثى تسعة و اختلفت كيفية القسمة على القولين حيث إنه على القول الأول للخنثى ثلث التركة أعني ثلاثة من تسعة وللذكر أربعة اتساع و للأنثى تسعان ، وعلى القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلث واحد فإن ثلاثة عشر ثلث تسع وثلاثين و ينقص من ثلث أربعين بثلث الواحد .

ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت فريضة الخنثى ومشاركه مع قطع النظر عن أحدهما ثم ضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة من الربع أو الثمن في الحاصل من تلك الفريضة فما ارتفع فممنه تصح الفريضة فعلى القول الأول الفريضة تسعة ، فلو جامعهم زوج ضربت التسعة في مخرج الربع وهو أربعة تحصل ستة و ثلاثون فللزوجة تسعة وهي الربع والباقي بعد إخراج الربع سبعة وعشرون لا بد أن يقسم بين الخنثى والذكر والأنثى بالنحو الذي كان يقسم التسعة بينهم فللذكر اثنا عشر وللأنثى ستة وللخنثى تسعة ولو جامعهم الزوجة ضربت التسعة في مخرج الثمن وهو ثمانية تحصل اثنان وسبعون فللزوجة الثمن وهو تسعة والباقي بعد خروجها ثلاثة وستون يقسم بينهم بالنحو الذي كان يقسم التسعة ، فللذكر ثمانية و عشرون وللأنثى أربعة عشر وللخنثى أحد وعشرون .

وعلى القول الثاني الفريضة أربعون تضرب في أربعة مع اجتماع الزوج يحصل
مائة وستون للزوج أربعون الربع والباقي مائة وعشرون يقسم بينهم كما يقسم
الأربعون بينهم فللمذكر أربع وخمسون وللأنثى سبع وعشرون وللخنثى تسع وثلاثون
* و من ليس له فرج النساء ولا الرجال يورث بالقرعة ، و من له رأسان أو
بدنان على حقو واحد يوقف أو يصاح به فإن اتبها أحدهما فهما اثنان وإلا فواحد* .
أما ورائة من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة فهي مشهورة لصحيح الفضيل
« سئل الصادق عليه السلام عنه فقال : يقرع الامام أو المقرع يكتب على سهم عبد الله و
يكتب على سهم آخر أمة الله ثم يقول الامام أو المقرع : اللهم أنت الله لا إله الا أنت
عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود
حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه ثم يجال السهام
على ما خرج ويورث عليه ^(١) » .

ولا يبعد استفادة حصر الانسان في الذكر والأنثى من هذا الصحيح فلامجال
لاحتمال طبيعة ثالثة في الانسان كما أنه لامجال لاحتمال حصر خصوص مورد السؤال
في هذا الصحيح دون الخنثى المشكل .

و يمكن أيضاً استفادة الحصر في الخنثى مما دل على الاعتبار بالعلامات حيث
لم يذكر احتمال غير الذكر والأنثى ، و في مرسل نعلبة عن الصادق عليه السلام لما سئل
عن مولود ليس بذكر ولا أنثى ليس له إلا دبر كيف يورث فقال : « يجلس الامام و
يجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله و يجال السهام عليه على أي ميراث يورثه
أميراث الذكر أو ميراث الأنثى فأى ذلك خرج عليه ورثه ثم قال : وأي قضية أعدل
من قضية تجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ^(٢) » وقد يستظهر
استحباب الدعاء لأن المورد من موارد القرعة وأدلة القرعة مطلقة ، ويمكن أن
يقال بناء الفقهاء ليس على العمل بالقرعة في كل أمر مشتببه بل يقتصر على موارد

(١ و ٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٨ والتهذيب ج ٢ ص ٢٢٤ .

مخصوصة فرفع اليد عن ظاهر الخبرين لا يخلو عن الإشكال .
 وأما استعمال حال من له رأسان بما ذكر فلقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر
 حريز «ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حق واحد فسئل
 أمير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين أو واحد ، فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به
 فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً فإنما
 يورث ميراث اثنين » ^(١) وضعف الخبر منجبر بالعمل وقد يترأى منافاة قوله تعالى :
 « ما جعل الله لرجل من قلبين - النخ » وأجيب بجواز أن يكون المراد قلبين متضادتين
 يحبُّ باحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر أو يحبُّ باحدهما قوماً وبالآخر أعدائهم .
 ويمكن أن يكون ذوالرأسين مع الاختلاف في النوم واليقظة رجلين فلاتنا في
 لكن الإشكال من جهة أن مورد السؤال ذوالرأسين والصدرين فالتعدّي إلى غيره كما
 في المتن لا يخلو عن الإشكال .

﴿ الثالث في الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً إذا كان لهم أو
 لأحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم في الموت بالمتأخر وفي ثبوت هذا الحكم
 بغير سبب الفرق والمهدوم تردّد ، ومع الشرائط يورث الأضعف أولاً ثم الأقوى ، ولا يورث
 مماتاً ورث منه وفيه قول آخر ، والتقديم على الاستحباب على الأشبه فلو غرق أب و
 ابن ورث الأب أولاً نصيبه ثم ورث الابن من أصل تركة أبيه لا مما ورث منه ، ثم
 يعطى نصيب كلٍّ منهما لو ارثه ، ولو كان لأحدهما وارث اعطى ما اجتمع لذي الوارث
 لهم وما اجتمع للآخر للامام ﴾

إذا اشتبه المتقدم في الموت بالمتأخر في الغرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم
 بعضاً ، واشترط في الوراثة بهذا النحو أمور أحدها أن يكون للمتوارثين أولاً أحدهما
 مال ولا يخفى أنه لا ينبغي أن يعدّ هذا من الشروط لأنه مع عدم المال لاموضوع
 حتى يبحث في حكمه ، الثاني أن يكون بينهما توارث وهذا أيضاً لا ينبغي أن يعدّ
 من الشروط ، الثالث اشتباه الحال في تقدم موت بعض على بعض أو اقترانه ثم بعد ما

(١) الكافي ج ٧ ص ١٥٩ . والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٤

ذكر يورث بعضهم من بعض بمعنى أنه يفرض كل منهما حياً بعد موت الآخر يرث منه ويدل عليه الأخبار .

منها صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم أيهم مات قبل صاحبه قال: يورث بعضهم من بعض كذلك كان في كتاب علي صلوات الله عليه ^(١) . »
ومثله عنه بطريق آخر إلا أنه قال كذلك وجدناه في كتاب علي صلوات الله وسلامه عليه .

ومنها رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون أو يقع عليهم البيت قال : يورث بعضهم من بعض ^(٢) . »

ومنها رسالة حمران بن أعين عمّن ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام « في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت ، قال : يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً ^(٣) . »

ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال : تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يرثون مما يورث بعضهم من بعض شيئاً ^(٤) .
ويحتمل ان يكون الذئيل كلام المعصوم وأن يكون من كلام الرأوي أو صاحب الكتاب .

وبمضمونها صحيحة أبان عن فضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام ^(٥) .
ومنها خبر عبيد بن زرارة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال : تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ^(٦) . »

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ والكافي ج ٧ ص ١٣٦

(٢ و ٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ .

(٥ و ٦) راجع التهذيب ٤٣٥ والفتاوى ج ٤ ص ٢٢٥

ومنها صحيحة عبدالرحمن ابن الحجّاج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدري أيّهم مات قبل ، قال : يورث بعضهم من بعض ، قلت : فإن أبا حنيفة أدخل فيه شيئاً قال : وما أدخل قلت : لو أن رجلين أخوين أحدهما مولاي و الآخر مولى لرجل لاحدهما مائة ألف درهم و الآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيّهما مات أو لا فإن المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء ، قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام لقد سمعتها وهي كذلك ، قلت : ولو أن مملوكين أعتقت أنا أحدهما و أعتقت أنت الآخر و لاحدهما مائة ألف و الآخر ليس له شيء ، فقال مثله ، ^(١) .

ثم إن المعروف وراثته كل من الآخر ما كان نالداً وكان من صلب ماله لا ما كان طارفاً و ورثته من الآخر و استدلّ عليه بمرسلة حمران المذكورة و ذيل صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بناء على كونه من كلام الإمام عليه السلام ، و استشكل بأن خبر عبيد بن زرارة المذكور و كذا صحيحة أبان المذكورة فيهما « ثم يورث الرجل » و من هذه الجهة اشتهر تقديم الضعيف على القوي في الوراثة فإن لم يرث القوي مما ورث منه الضعيف فما الفائدة في تقديم الضعيف على القوي .

و أوجب بالحمل على الاستحباب و الجهل بمصالح الأحكام أو حمل ثم في الخبرين المذكورين على غير الترتيب الخارجي بل على الترتيب الذكري نحو قوله تعالى « إلا من تاب و عمل صالحاً ثم اهتدى » و غيره .

ويمكن أن يقال : أما حمل ثم في الصحيحة و الخبر على الترتيب الذكري دون الخارجي الواقعي فهو حمل على خلاف الظاهر لا يصار إليه بدون الدليل ، و أمّا ما ذكر من الحمل على الاستحباب فكذلك و أمّا ما ذكر من الجهل بالمصالح و الحكم فلا إشكال فيه لكن لم أعرف وجه ما ذكر فإن الوجوب و الاستحباب يرجعان إلى فعل المكلف و أمّا وراثة أحد المتوارثين من الآخر فهي أمر واقعي لا يتوجه إليه التكليف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ و راجع الكافي ج ٧ ص ١٣٧ .

فان قيل بمقالة الشيخ المفيد قدس سره من وراثه القوي بعد وراثه الضعيف يتصور الترتيب حيث إن المرأة ترث من الرجل فيحصل لها المال الطارف مع ما كان لها من المال التالد ثم يرث الرجل منها ما اجتمع لها من التالد والطارف ومع عدم وراثه الرجل بهذا النحو كيف يتصور الترتيب حتى يقال : الترتيب واجب أو مستحب و على كلا التقديرين الحكمة خفية .

وأما ما استدل به للمشهور من اختصاص الوراثة بالمال التالد لا الطارف فإن كان الصحيحة المذكورة فيشكل من جهة عدم إحراز كون الذيل من كلام الإمام عليه الصلوة والسلام وإن كان مرسله حمران المذكورة فلم يحرز استناد المشهور إليها حتى ينجبر من جهة السند .

نعم يمكن الاستدلال بما في ذيل صحيحة عبدالرحمن بن الحججاج بعد نقل قول أبي حنيفة إلا أن يستشكل بأن الحكم المذكور مخصوص بما إذا لم يكن لأحدهما مال فتأمل و المسئلة لا تخلو عن الإشكال فلا بد من المصالحة .

وأما ما قد يذكر من الوجه العقلي من أن ذلك مستلزم لفرض واحد حياً وميتاً في وقت واحد فإنه إذا فرض واحد منهما ميتاً واستورث صاحبه ثم قطع النظر عن حياته وفرض ميتاً واستورث منه الأول فإنه لم يورث إلا من أصل المال فلا محذور فيه إذا فرض أولاً حياً ثم قطع النظر عن ذلك وفرض ميتاً بأمر الشارع ولا محذور فيه أصلاً .

وأما إذا استورث منه الأول فلا بد من فرضه ميتاً للإرث عنه واعتبار حياته أيضاً ليكون له ما ورثه منه حتى يستورثه غيره و كون الوارث أيضاً حينئذ ميتاً ليكون ماله لغيره .

فقد أجب عنه بأنه لا بعد بعد ورود النص لو كان ، بأن يفرض ميتاً ثم حياً ولا يلزم كونه حياً وميتاً وإنما هو مجرد إعتبار ، ثم إن الحكم بوراثه كل من الآخر الظاهر أنه حكم ظاهري فمن علم بسبق موت أحد الغريقتين أو أحد المهذوم عليهما كيف يعامل معاملة المتوارثين فالحكم بالتوارث يوجب في النظر الإجازة في المخالفة

القطعية ، ثم إن التعدي من مورد النصوص أعني الفرقي والمهدوم عليهم إلى غيره مشكل لأن الحكم على خلاف القواعد فيقتصر على المورد والقياس ليس من مذهبنا والمناط غير منقح فلاوجه للتعدي أصلاً .

وما في المتن من قوله « فلو غرق أب وابن - النخ » لم يظهر وجهه حيث إن الأب والابن مع عدم الولد للابن يرثان بالقرابة جميع مال الآخر فماوجه التقديم ، وما فيه من قوله « وفيه قول آخر » الظاهر أنه إشارة إلى قول الشيخ المفيد - رحمه الله - من وراثته المتأخر الطارف والتالد ومع التساوي يرث كل منهما التالد والطارف من مال الآخر وعلى القولين ما اجتمع لكل من الغريقتين أو المهدوم عليهما إن كان له وارث يرثه وإن لم يكن له وارث ينتقل ماورث إلى الإمام عليه الصلاة والسلام لأنه وارث من لاوارث له .

﴿ ولو لم يكن لهما وارث غيرهما انتقل مال كل منهما إلى الآخر ثم منهما إلى الإمام عليه السلام ، وإذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم كالأخوين فإن كان لهما مال ولا مشارك لهما انتقل مال كل منهما إلى صاحبه ثم منهما إلى وريثتهما وإن كان لأحدهما مال صار ماله لأخيه ومنه إلى وريثه ولم يكن للآخر شيء ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال إلى الإمام عليه السلام ولوماتنا حتف أنفسهما لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما لورثته ﴾ .

وجه ما ذكر واضح لكن لقائل أن يقول : التقدير إذا كان له أثر فلا إشكال فيه كما لو كان لمن يرث بالفرض وارث يرث منه ، وأما مع عدم الوارث بنسب أو سبب بحيث لا بد من انتقال المال إلى الإمام عليه السلام فما الفائدة في تقدير الورثة له فمادل من الأخبار على وراثته كل من الآخر كيف يشمل مثله بل لا يبعد أن يقال : لاوارث له فلا بد من الرجوع إلى الإمام عليه السلام بدون الفرض وأما لوماتنا حتف أنفسهما فمع التقارن لاوارثه للزوم كون الوارث حياً بعد موت الموروث منه وأما مع عدم المقارنة والعلم بتقدم أحدهما على الآخر فلا يشمل الأخبار المذكورة لكن العلم الإجمالي يوجب الاحتياط حيث يقطع بوراثة أحدهما من الآخر فكيف يمكن الحكم بعدم وراثته أحد منهما ووراثة من

لم يكن في المرتبة وقد يتمسك لعدم التوارث بما دلّ على عدم الموارثة بين القتلى و
بالرّواية « ماتت أمّ كلثوم بنت عليّ صلوات الله عليه وابنها في ساعة واحدة لا يدرى
أبتهما مات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وصلى عليهما جميعاً^(١) » .

ويمكن أن يقال: نارة يحتمل التقارن فلا إشكال في عدم الوراثة لاشتراط الإثبات
بحياة الوارث بعد موت الموروث منه وأخرى يقطع بعدم التقارن فمع العلم الإجمالي
كيف يحكم بعدم التوارث بل في صورة الشك أيضاً يشكّل كما لو كان أحدهما في المرتبة
المتقدّمة وغيره في المرتبة المتأخّرة فإنّ شك في التقارن والتأخّر وعلى تقدير التقارن
يرث من في المرتبة المتأخّرة وعلى تقدير التأخّر يرث من في المرتبة المتقدّمة كيف
يحكم بوراثة من في المرتبة المتأخّرة دون المتقدّمة ولا بدّ من مراجعة ما دلّ على عدم
وراثة القتلى .

﴿ الرابع في ميراث المجوس وقد اختلف الأصحاب فيه فالمحكيّ عن يونس أنّه
لا يورثهم إلا بالصحيح من النسب والسبب ، وعن فضل بن شاذان أنّه يورثهم بالنسب
صحيحه وفساده والسبب الصحيح خاصّة ، وتابعه المفيد رحمه الله تعالى ، وقال الشيخ
أبو جعفر - ره - يورثون بالصحيح والفساد منهما واختيار الفضل أشبه ﴾ .

استدلّ للمحكيّ عن يونس بعموم ما دلّ على الفساد في النسب والسبب للمسلم
والكافر فلا يندرج في عموم الموارث المبنية على النسب والسبب الصحيحين بقوله
تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ، وقل الحقّ من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن
شاء فليكفر ، فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط »
واستدلّ للمحكيّ عن الفضل بن شاذان بصحّة النسب الناشئ عن الشبهة شرعاً
فيدخل في عموم أدلة الارث بخلاف السبب فإنّه لا يقال للموطوعة بشبهة عقداتها
زوجة ولا للواطى زوج فلا يندرج في العمومات واستدلّ لما عن الشيخ - قدس
سرّه - بما رواه السكوني في القويّ عن عليّ صلوات الله عليه أنّه كان يورث المجوس

إذا تزوج أخته وابنته من جهة أمه وأنها زوجته ^(١) .
وما عن أبي البخترى في قرب الاسناد عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليهم
الصلاة والسلام أنه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث عليّ
النكاح ^(٢) .

وفي خبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام قال : تجوز عليّ أهل
كلّ دين بما يستحلّون ^(٣) .

وعن الشيخ رحمه الله قدرى أنه قال عليه السلام أن كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم
حكمه وقال أبو الحسن عليه السلام عليّ المحكمي في خبر عليّ بن أبي حمزة ألزمواهم بما
ألزموا به انفسهم ^(٤) .

وفي الموقنق « كلّ قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز » .
ويمكن أن يقال بعد الفراغ عن كون الكفّار مكلفين بالفروع فمع فساد
النسب والسبب لا بدّ من عدم ترتب الإرث المترتب على النسب والسبب إلا أن يدلّ
دليل عليّ معاملة الصحيح مع الفاسد من النسب والسبب واثبات هذا بنحو الاطلاق
بما ذكر محلّ إشكال .

أما خبر السكوني المذكور فيعارضه المروي عن قرب الاسناد المذكور حيث قال
عليّ المحكمي « ولا يورث عليّ النكاح » .

وأما خبر محمد بن مسلم المذكور فلعلّ المراد من قوله عليّ المحكمي تجوز
عليّ أهل كلّ دين بما يستحلّون عدم التعرض وعدم نهيهم كما ينهى المسلم إذا ارتكب
محرمّاً وإلا فكيف يجوز شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير ولا ينافي هذا مع الحكم
بالحقّ إذا راجعوا إلينا .

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٦٩ والاستبصار ج ٣ ص ١٨٨ . والفتاوى ج ٤ ص ٢٤٩ .

(٢) المصدر ص ٧١ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ١ ص ٣٢٢ والاستبصار ج ٣ ص ١٤٨ .

وأما قاعدة الالتزام المستفادة من غير واحد من الأخبار فالظاهر أنها غير مرتبطة بمقامنا حيث إنه يتمسك بها في حلية مثل المطلقة مع عدم شرائط الطلاق ولا ينافي هذا مع أنه إذا راجعوا إلينا في الصحة والفساد يجاب بالفساد من جهة فقدان الشرط والحاصل أنه تارة يكون النظر إلى ما هو المعمول بين الكفار من دون مراجعة إلى المسلمين وأخرى إلى أنه إذا راجعونا كيف يحكم لهم ففي المقام الأول ليس ببناء المسلمين على نهيبهم وردعهم بل هم مقرّون على دينهم .

وأما المقام الثاني فلا إشكال في أنه لا يعامل مع المتولد من غير نكاح صحيح عندنا معاملة ولد الزنا مع فرض صحة النكاح عندهم .

وأما لو سئل من نكح أخته مثلاً هل يصح فهل يمكن أن يجيب المسلم بالصحة مع حرمة نكاح المحارم وكون النكاح معاقباً من جهة حرمتها كما أن من لا يشترط في صحة الطلاق حضور عدلين أو كون الزوجة في طهر لم يتحقق فيه الواقعة لو سئل من يعتقد الاشتراط فهل يمكن أن يجيب بالصحة ولعل من هذه الجهة كثيراً كان الناس يراجعون الائمة صلوات الله عليهم بعد ما سئلوا القضاة والحكام وكان الإمام عليه السلام في موارد الخطأ يبيّن الحكم الواقعي فلاحظ صحبة أبي ولاد المذكورة في استيجار البغلة والمسافرة خمسة عشر يوماً ^(١) .

﴿ فلو خلف أمّاً هي زوجة ، فلها نصيب الأمّ دون الزوجة ولو خلف جدّة هي أخت ورثت بهما ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت لأنه لا ميراث للأخت مع البنت ﴾ .

لو خلف أمّاً هي زوجة فمقتضى ما ذهب إليه الفضل استحقاق الأمّ نصيبها من جهة النسب دون نصيب الزوجة لفساد السبب أعني الزوجية ولو خلف جدّة هي أخت بأن تزوج أبوه بابنة بنته وأولده منها فالبنت للصلب وهي أخته لأن أباهما واحد ورثت بهما لتحقق النسب ، ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت له بأن تزوج

أمه وأولدها بنتاً فهي بنت لصلبه وأخته لأمته فإنها لا ترث بالنسب كل ذلك بناء على مذهب الفضل .

ويمكن أن يقال ما ذكر من عدم الوراثة بالنسب يتم إن لم يكن مذهب المجوس الجمع وأما بناء على الجمع عندهم فلم لا يحكم بالوراثة .

﴿ خاتمة في حساب الفرائض مخارج الفروض ستة ونعني بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فالنصف من اثنين ، والرابع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثلاثان والثالث من ثلاثة ، والسادس من ستة .

والفريضة إما بقدر السهام أو أقل أو أكثر فما كان بقدرها فإن انقسم بغير كسر وإلا فاضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مثل أبوين وخمس بنات تنكسر الأربعة على الخمسة فتضرب خمسة في أصل الفريضة فما اجتمع فمعه الفريضة لأنه لا وفق بين نصيبهن وعددهن ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد لا من النصيب في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات، للبنات أربعة وبين نصيبهن وهو أربعة وعددهن وهو ستة وفق وهو النصف ، فتضرب الوفق من العدد وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستة فما اجتمع صحت منه ﴾ .

الفرائض جمع الفريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع والمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله تعالى ومخرج كل فريضة أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً فالنصف من اثنين والرابع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثلاثان والثالث من ثلاثة والسادس من ستة فالمخارج خمسة ، وعادة أهل الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصّة كل واحد إلى ذلك العدد ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال .

ثم إن الفريضة إما أن يكون بقدر السهام أو أقل منها أو أكثر فإن كان بقدرها فإن انقسمت الفريضة عليها من غير كسر فلا بأس بزواج وأخت للأبوين أو لأب فالمسألة من سهمين لأن فيها نصفين والمخرج اثنان لا ينكسر وان لا تنقسم بغير كسر مع كونها مساوية لها فإما تنكسر على فريق واحد أو أكثر ثم إما أن يكون بين عدداً من كسر

عليه وسهامه وفق أولاً ، فمع الانكسار على فريق واحد يضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مع عدم الوفاق بين العدد والنصيب وكان بينهما التباين كزوج وأخوين لأب ، للزوج النصف فرضاً وللأخوين النصف الآخر ينكسر عليهما ، فأصل الفريضة اثنان والنسبة بين الواحد نصيب الأخوين وعدد هما التباين فبعد الضرب يحصل أربعة .

ومثل أبوين وخمس بنات أصل الفريضة ستة لاشتمالها على السدس والسدسان نصيب الأبوين والأربعة الباقية تنكسر على خمس بنات تضرب الخمسة في الستة اجتمع ثلاثون فللأبوين السدسان العشرة و للبنات الخمس العشرون لكل واحدة منهن الأربع ولو كان بينهما وفق يضرب الوفاق من العدد في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات أصل الفريضة ستة لاشتمالها على السدس وبعد خروج اثنين للأبوين يبقى أربعة تنكسر على الست وبين البنات الست والست أصل الفريضة توافق في النصف يضرب الثلاثة نصف الست في الست يجتمع ثمانية عشر .

﴿ ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول ويدخل النقص على البنت أو البنات أو من تقرّب بالأب والأم أو بالأب مثل أبوين وزوج وبنت فللأبوين السدسان وللزوج الربع والباقي للبنت وكذا أبوان أو أحدهما وبنت أو بنات وزوج ، النقص يدخل على البنت أو البنات ، واثنان من ولد الأم وأختان للأب والأم أو للأب مع زوج أو زوجة يدخل النقص على من تقرّب بالأب والأم أو بالأب خاصة ﴾ .

لو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول وقد سبق الكلام فيه وجه النقص في المثال أن الزوج فريضته الربع والبنت فريضتها النصف ، والسدسان للأبوين فإن الفريضة اثنتا عشر مضروب ستة مخرج السدس فريضة كل من الأبوين في اثنين نصف الأربعة للتوافق في النصف حيث إن الأربعة مخرج الربع فريضة الزوج أو بالعكس فالحاصل اثني عشر ولا يفي بالمجموع حيث دخل النقص بواحدة فالنقص

متوجه إلى البنت فلأبوين السدسان وللزّوج الرّبع والباقي للبنت .
وكذا لو اجتمع الابوان والبنت والزّوج أو أحد الأبوين والبنت و
الزّوج .

وكذا لو اجتمع اثنان من ولد الأمّ واختان للاب والأمّ أو للأب مع زوج أو
زوجة ، وجه النقص في الأول أن الفريضة من ستة مخرج السدسين لولد الأمّ ، و
إن شئت قل الثلث لكلالة الأمّ مخرجه الثلث يضرب في اثنين مخرج النصف للزّوج
لتباين المخرجين يحصل ستة لكلالة الأمّ اثنان هو الثلث وللزوج النصف ثلاثة و
فريضة الأختين للأبوين أو للأب أربعة فالنقص متوجه إلى من تقرّب بالأب و
الأمّ أو بالأب خاصة ، ولو كانت الزّوجة بدل الزّوج تكون الفريضة من اثني عشر
لاشتمالها على الرّبع حيث يضرب ثلاثة مخرج الثلث في الأربعة مخرج فريضة الزّوجة
لتباينهما فالمجتمع اثناعشر ، وللزّوجة الرّبع ثلاثة ولكلالة الأمّ أربعة وكان فريضة
الاختين للأبوين أو للأب الثلثين ثمانية فالنقص متوجه إلى من تقرّب بالأبوين
أو بالأب .

﴿ثم إن انقسمت الفريضة على صحّة وإلضربت سهام من انكسر عليه في أصل
الفريضة ولوزادت الفريضة كان الرّد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب ، ولا يرد
على الزّوج والزّوجة ولا على الأمّ مع وجود من يحجبها مثل أبوين وبنت ، فإذا لم
يكن حاجب فالرّد أخماساً وإن كان حاجب فالرّد أرباعاً تضرب مخرج سهام الرّد
في أصل الفريضة فما اجتمع صحّت منه الفريضة ﴾ .

إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحّة من دون كسر فلا بحث
كما في صورة اجتماع أبوين وزوج وبنت واحدة فالفريضة اثنتي عشر لكل من الأبوين
اثنان السدس والزّوج له الرّبع ثلاثة و الباقي للبنت وإن لم تنقسم على الصحّة ضرب
عدد من انكسر عليه النصيب في أصل الفريضة مع عدم الوفاق بين العدد والنصيب وكان
المنكسر عليه فريقاً واحداً مثل أبوين وخمس بنات فإن فريضتهم ستة لأنّ الفرض
فيها سدسان وثلثان للأبوين اثنان لكل واحد منهما السدس وهو واحد وللبنات

الثلاثان وهو أربعة تنكسر عليهن يضرب عدد من انكسر عليه الخمس في أصل الفريضة الستة ترتفع الفريضة ثلاثين لكل من الأبوين خمسة ولكل من البنات أربعة ولو زادت الفريضة كان الرد على ذوي السهام ، ولا تعصيب مثل أبوين و بنت فإن أصل الفريضة ستة مخرج السدس للأبوين والنصف للبنت والفاضل واحد فإذا لم تكن إخوة يحجبون الأم فالرد أخماساً ثلاثة منها للبنت ردّاً و اثنان لكل واحد من الأبوين واحد كذلك .

وإن كان إخوة يحجبون الأم عما زاد على السدس فالردُّ أرباعاً ففي الصورة الأولى يضرب سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين عشرة منها للأب والأم وخمسة عشر فرض البنت و الباقي خمسة ثلاثة منها للبنت ردّاً و اثنان لكل من الأبوين واحد كذلك وفي الصورة الثانية تضرب أربعة سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ أربعة و عشرين اثنى عشر منها فرض البنت و ثمانية فرض الأبوين تبقى أربعة ثلاثة منها للبنت ردّاً و واحد منها للأب كذلك وقد مر البحث في أن الرد في الصورة الرابعة يكون أرباعاً أو أخماساً وقد سبق الكلام في الرد على الزوج والزوجة .

﴿ تنمة في المناسخات ونعني بها أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ثم يموت أحد ورثته ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد فإن اختلف الوراث أو الاستحقاق أو هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على ورثته وإلا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق وإن لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الأولى فما بلغ صحّت منه الفريضتان ﴾ .

المناسخات جمع المناسخة من النسخ وهو النقل والتحويل و في المقام إنتقال الانصاء من عدد إلى آخر أو التركة من الوراث إلى ورثتهم أو عدد الورثة من نوع إلى آخر فنقول : إذا مات إنسان ولم يقسم تركته ثم مات أحد ورثته وأريد قسمة الفريضتين من أصل واحد فمع اتحاد الوارث والاستحقاق لاحتاجة إلى عمل آخر و اتحاد الوارث بأن يكون وارث الميِّت الثاني هو وارث الميِّت الأوّل بعينه واتحاد

الاستحقاق بأن يكون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحدة كالبنوة والأخوة والزوجة .

فافرض أن توفي رجل وخلف أربعة إخوة واختين لأب وأم أولاً فمات أخوان منهم وأخت وليس لهم وارث إلا الإخوة الباقيين فمع تقرُّب الباقيين بالاب المال يقسم بينهم أخماساً ومع التقرُّب بالأم بالسوية .

ومع اختلاف الوارث كما لو مات رجل وترك إبنين فمات أحدهما وترك إبناً فجهة الاستحقاق واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف فإن الوارث أولاً الابن و ثانياً ابن الابن أو اختلاف الاستحقاق كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ولم يخلف غير أخويه المذكورين فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى البنوة وفي الثانية الأخوة أو اختلافهما كما لو مات رجل وخلف زوجة وابناً و بنتاً ثم ماتت الزوجة عن ابن و بنت فجهة الاستحقاق في الفريضة الأولى الزوجة وفي الثانية البنوة والوارث في الأولى الزوجة وفي الثانية الأولاد فإن نهض نصيب المتوفى الثاني وفريضته بعد تصحيح الفريضة الأولى بالقسمة على وارثه من دون كسر كان كالفريضة الواحدة من دون حاجة إلى عمل وذلك كما في الأمثلة المذكورة فلاحظ المثال الأول فإن فريضة المتوفى الثاني من الفريضة الأولى النصف لأن مال المتوفى الأول ينقسم بين الابنين لكل منهما النصف ووارث المتوفى الثاني واحد يرجع إليه النصف وإن لم ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب المتوفى الثاني وسهام وراثته بالتوافق أو التباين وبعد ذلك فاضرب الوفاق في الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق كأبوين وابن ثم يموت الابن عن إبنين و بنتين فالفريضة الأولى من ستة مخرج نصيب أحد الأبوين ونصيب المتوفى منها أربعة وسهام وراثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى ستة تبلغ ثمانية عشر منها تصح المسئلة لأبوي المتوفى الأول ثلثها ستة وللابن اثني عشر تنقسم على وراثته لابنيه منها ثمانية وللبنتين أربعة .

وإن لم يكن بين نصيب المتوفى الثاني وسهام وراثته وفق بل تباين فاضرب تمام

الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأولى فما بلغ صحت منه الفريضتان كما لو توفيت المرأة عن زوج وأخوين لأم وأخ لاب ثم توفي الزوج عن ابنين وبنت فإن فريضة الميت الأول ستة لأنها مخرج الثلث والنصف نصيب الزوج منها ثلاثة وسهام وورثته خمسة لكل من الابنين سهمان وللبنات سهم ولا تنقسم فريضته عليهم وبينهما تباين فتضرب الخمسة في ستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين للأخوين للام منها عشرة وللزوج نصفها خمسة عشر لكل من الابنين ستة وللبنات ثلاثة وكل من له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في خمسة .

ويمكن أن تقع المناسخات في أكثر من فريضتين بأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الأول فينظر في الفريضة الثالثة فإن انقسمت على ورثة الميت الثالث على صحة فلا بحث وإلا تعمل فيها مع ما حصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيهما على ما ذكر وهكذا لومات رابع وخامس وما زاد هذا ويمكن فرض المتوفى الثاني حياً اعطى سهمه من أصل التركة الراجعة إلى المتوفى الأول و بعد الافراز وأخذ سهمه توفي فيعمل فيما ترك ما يعمل فيما ترك المتوفى الأول من دون حاجة إلى العمل في أصل التركة الراجعة إلى المتوفى الأول كما يقال في وراثته أولاد الولد يرثون إرث من يتقر بون به مع حياة أحداً أبوين للميت والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

بِسْمِهِ تَعَالَى

لم يشرح المصنف المعظم أدام الله ظلّه العالی كتاب الجهاد والقضاء والشهادات وبعضاً آخر من كتب المختصر النافع لكثرة مشاغله - أدام الله أيام عزه - وقلة مسيس الحاجة إليها لا سيما في هذه الاعصار ، ولكن لما انتهى قلمه الشريف إلى هنا التمسنا جنابه دام ظلّه أن يمنّ علينا بشرح مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكثرة ترغيب الشارع الاقدس إليها واهتمام أرباب الديانة و الحميّة بمعرفة أحكامها ، والمحقق قدس سرّه لم يذكرها في كتاب مستقل بل جعلها القسم الرابع من التوابع التي أوردها في ذيل كتاب الجهاد ، فتفضل المصنف أدام الله ظلّه الوارف فأجابنا بالقبول وشرح كلام المحقق بعينه وهو قوله « الرابع الامر بالمعروف والنهي عن المنكر » .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .
قال المحقق - قدس سره - في ذيل كتاب الجهاد :

﴿الرابع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين والأمر بالواجب واجب وبالمندوب مندوبٌ والنهي عن المنكر كله واجبٌ ولا يجب أحدهما ما لم يستكمل شرطاً أربعة ، العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر ، وأن يجوز تأثير الإنكار ، وأن لا يظهر من الفاعل أمانة الإقلاع ، وأن لا يكون فيه مفسدة ﴾ .

قد عرف المعروف بالفعل الحسن مع اختصاصه بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أو دل عليه ، وعرف المنكر بالفعل القبيح إذا عرف فاعله قبيحاً أو دل عليه والمراد بالحسن الجائز بالمعنى الأعم حيث عرف بما للقادر عليه العالم بحاله أن يفعل ، أو بما لم يكن على صفة يؤثر في استحقاق الذم ، ويقابله القبيح ، والاختصاص بوصف زائد في التعريف لاخراج المباح .

ويمكن أن يقال : المعروف والمنكر معروفان عند العرف من جهة المفهوم ولا اختصاص للمعروف بخصوص الواجبات كما أنه يصدق المنكر على المكروه غاية الأمر أن المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحبات وعدم وجوب النهي عن المكروهات ، ولم يظهر وجه التقييد في التعريف بمعرفة الفاعل معروفة الفعل أو الدلالة عليها وكذا التقييد في المنكر فإن الآيات والخبار تشمل صورة عدم معرفة

التارك للمعروف والفاعل للمنكر لعدم مدخلية ما ذكر في المعروفة والمنكرية نعم في صورة كون الجاهل قاصراً لا يجوز بهض مراتب الزجر .
 وأما وجوبها في الجملة فهو من الضروريات ويدل عليه الكتاب والسنة قال الله عز وجل « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » .
 وقال تعالى « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر » .

وبعد وضوح الحكم من الأخبار لامجال للشبهة في دلالة ما ذكر من الكتاب العزيز من جهة شمول المعروف للواجب والمستحب وشمول المنكر للحرام والمكروه مع أن المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحب ، وعدم وجوب النهي عن المكروه ، بل لو لم يكن إجماع أمكن وجوب الأمر بكل معروف و لو كان مستحباً و وجوب النهي عن كل منكر حتى المكروه لا يمكن أن لا يكون النظر إلى حصول الفعل و الترك فقط .

وأما الأخبار فمنها ما عن النبي ﷺ « إذا أمتي تواكلت الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله تبارك و تعالی » (١) .
 وخطب أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه على المحكي يوماً فحمد الله وأثنى عليه وقال : « أما بعد فإنه إنما هلك من كان قبلكم حينما عملوا من المعاصي ولم ينههم الربانيون و الأخبار عن ذلك و إنهم لما تمادوا في المعاصي و لم ينههم الربانيون و الأخبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات ، فأمروا بالمعروف و انهوا عن المنكر و اعلموا أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لن يقرّ بأجلاً ولن يقطعاً رزقاً ، إن الأمر ينزل من السماء إلى الأرض كقطر المطر إلى كل نفس بما قدر الله لها من زيادة

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ و تواكلوا أي تقاعدوا ، و تواكل القوم أي اتكل بعضهم على

بعض و اريد بالوقاع النازلة الشديدة أو الحرب .

أو نقصان - الخ «^(١).

وقال أيضاً على المحكي « إعتبروا آيتها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثنائه على الأخبار إذ يقول : « لولا ينهاهم الربانيون و الأخبار عن قولهم الإثم » وقال « لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون » وإنما عاب الله تعالى ذلك عليهم لأنهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر والفساد فلا ينهونهم عن ذلك رغبة فيما كانوا ينالون منهم و رهبة مما يحذرون والله يقول : « فلا تخشوا الناس واخشون » وقال : « المؤمنون بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » فبدأ الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة منهم لعلمه بأنها إذا أدبت وأقيمت استقامت الفرائض كلها هيئتها وصعبها ، وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعاء إلى الإسلام مع رد المظالم و مخالفة الظالم و قسمة الفيء و الغنائم و أخذ الصدقات من مواضعها و وضعها في حقها - الخ «^(٢).

وقال أبو جعفر عليه السلام على المحكي « أوحى الله تعالى إلى شعيب اني معذب من قومك مائة ألف أربعين ألفاً من شرارهم و ستين ألفاً من خيارهم ، فقال : يارب هؤلاء الأشرار فما بال الأخيار ؟ فأوحى الله عز وجل اليه انهم داهنوا أهل المعاصي ولم يعضبوا الغضبي «^(٣).

وقال أبو جعفر عليه السلام بشس القوم قوم يعيبون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر «^(٤).

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٧ والحديث طويل .

(٢) تحف العقول قسم مواظ السبط الشهيد المفدى ، عليه و على جده و أبيه وأخيه و أولاده وأصحابه السلام .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ والكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٧ .

وقال هو أيضاً والصادق عليه السلام: «ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» ^(١).

وقال الصادق عليه السلام على المحكي: «ما أقر قوم بالمنكر بين أظهرهم لا يغيرونه إلا أوشك أن يعصمهم الله بعقاب من عنده» إلى غير ما ذكر من النصوص. وأما كون الوجوب على الأعيان أو كفايياً ففيه قولان قد يستدل على الأول بظهور الأخبار ومنها النبوي «لتأمرن بالمعروف وتنهن عن المنكر أوليكم عذاب الله»

وأجيب بمعلومية كون الغرض منهما حصول ذلك في الخارج لأنهما مرادان من كل شخص بعينه، بل يمكن دعوى عدم تعقل إرادة الحمل على المعروف باليد مثلاً من الجميع نظير ماورد منها في تفسير الميت ودفنه ونحوهما مما هو متعلق بالجميع على معنى الاجتزاء به من أي شخص منهم والعقاب على الجميع مع الترك رأساً لأن المراد فعله من كل واحد الذي لا يمكن تصوّره باعتبار معلومية عدم إرادة التكرار كمعلومية عدم إمكان الاشتراك مضافاً إلى الاستدلال بظاهر قوله تعالى «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون».

والمراد منه التبويض خصوصاً بعد استدلال الصادق عليه السلام على المحكي قال مسعدة بن صدقة «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أوجب هو على الأمة جميعاً فقال: لا، فقيل: ولم؟ قال: إنما هو على القوي المطاع، العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعفة الذين لا يهتدون سبيلاً إلى أن قال - والدليل على ذلك كتاب الله عز وجل: «ولتكن منكم أمة - إلى آخرها» فهذا خاص غير عام كما قال الله عز وجل: «ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون» ولم يقل على

أمة موسى ولاعلى كل قومه وهم يومئذ أمم مختلفة والأمة واحدة فصاعداً كما قال الله عز وجل : « إن إبراهيم كان أمة فانتأله » يقول مطيعاً لله عز وجل وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج إذا كان لا قوة له ولا عدد ولا طاعة » (١).

وقال مسعدة سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول و سئل عن الحديث الذي جاء عن النبي ﷺ إن أفضل الجهاد كلمة عدل عند إمام جائر مامعناه ؟ قال : هذا على أن يأمره بعد معرفته وهو مع ذلك يقبل منه وإلا فلا (٢).

وهذه الأخبار وإن لم تكن مصححة ولا موثقة من جهة السند لكنّها مذكورة في كتب الأكاير ولعلّ مضمون بعضها آب عن كونه صادراً من غير المعصوم .

وعلى تقدير الأخذ بهايقع التعارض بين ما رواه مسعدة بن صدقة المذكور وبين الروايات السابقة لأنّ المستفاد من رواية مسعدة عدم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا على القوي المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر بخلاف ما روي عن أبي جعفر عليه السلام من إهلاك قوم شعيب على نبينا وآله و عليه السلام إلا أن يقال كان نظر الإمام عليه الصلاة والسلام إلى أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان الوجوب على الكلّ راجعاً إلى مثل القوم المذكورين .

فلا يخفى أنّ المستفاد من رواية مسعدة عدم وجوبها إلا على طائفة خاصّة وهذا ليس من الوجوب الكفائي حتّى يقال يكون الجميع مع الترك معاقبين .

وأما ما ذكر من ردّ القول بالوجوب العيني فيمكن أن يستشكل فيه بالنقض بما لو تعاقبت الأيدي على العين المغموسة فإنّ ردّ العين أو المثل أو القيمة واجب على الكل كما بيّن في محله ، فالأولى في مقام الاستدلال لهذا القول التمسك بالآية الشريفة المذكورة وإن لم يستفد منها الوجوب الكفائي بل يمكن أن يكون المراد منها ما هو مفاد خبر مسعدة بن صدقة وقد أخذ بمضمونه في اشتراط الوجوب ببعض الشرائط التي ذكرها .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٦٠ .

فمنها العلم بأن ما يأمر به معروف وما ينهى عنه منكر ، ويمكن الاستدلال له بخبر مسعدة المذكور ثانياً ولولا هذا والتسلم بين العلماء و الاستدلال بهذا الخبر لأمكن الخدشة في الاشتراط لا يمكن وجوب الأمر والنهي بما هو معروف ومنكر واقعاً مع إمكان تعلم ما هو معروف وما هو منكر فيكون الشرط شرطاً للواجب لا للوجوب .

الثاني من الشرائط أن يجوز تأثير إنكاره فلو غلب على ظنه أو علم أنه لا يؤثر لم يجب ، واستشكل في كفاية غلبة الظن بعدم التأثير بأن الأمر مطلقة ومقتضاها الوجوب حتى مع العلم بعدم التأثير إلا أنه للإجماع وغيره سقط في خصرص صورة العلم بعدم التأثير .

ويمكن الاستدلال بخبر مسعدة بن صدقة المذكور حيث قال فيه على المحكي « هذا على أن يأمره بعد معرفته و هو مع ذلك يقبل منه وإلا فلا » وهذا وإن كان راجعاً إلى الأمر بالمعروف لكن الظاهر عدم الفرق بين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « في خبر يحيى » إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن متيقظ أو جاهل متعلم وأما صاحب سوط وسيف فلا ^(١) .

وفي خبر أبان كان المسيح يقول : إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارحه لامحالة إلى أن قال وكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا ، ولا تمنعوها أهلها فتأنموا وليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعاً لدوائه وإلا أمسك .

ولا وجه للخدشة في دلالة هذه الأخبار ، فنوقش في دلالة الخبر الأخير بأن الطبيب قديعطي الدواء مع احتمال الشفاء وفي الخبر الأول بعدم دلالة على العلم بالقبول مع أن الخصم لا يقوله ضرورة وجوبه عنده مع تساوي الطرفين ، وذلك لأن هذا الكلام بعد قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « لا تحدثوا بالحكمة غير أهلها - الخ » و الخبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٦٠ والتهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

الأول لا يستفاد منه لزوم العلم بالتأثير فليس كل متيقظ أو متعلم يؤثر فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلامجال للخدشة بأن ظاهر هذا الخبر غير معمول به .
والثالث من الشرائط أن يكون الفاعل للمنكر أو التارك للمعروف مصراً على الاستمرار فلو لاح منه أمانة الامتناع سقط الانكار وحكي عدم الخلاف فيه مع فرض استفادة القطع من الأمانة ، بل ولا إشكال فيه من جهة عدم الموضوع بل قيل : هما محرمان حينئذ ، انما الاشكال في السقوط بالامارة الظنسية بامتناعه ، باعتبار إطلاق الأدلة واستصحاب الوجوب الثابت .

ويمكن أن يقال : أولاً مع فرض إطلاق الأدلة لامجال للاستصحاب ، وثانياً نقول : إذا فرض الحرمة مع الامتناع واقعاً من جهة الإيذاء فمع الشك كيف يسلم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن لا دليل على حرمة الأمر والنهي بجميع مراتبهما لعدم تحقق الإيذاء إلا أن يقال بالتلازم بمعنى أنه متى وجب مرتبة وجبت مرتبة أخرى ، ثم إنه بعد ما علل السقوط مع أمانة الامتناع بعدم موضوع للأمر والنهي لاوجه لاعتبار التوبة إلا أن يقال التوبة واجبة شرعاً وعقلاً وتركها محرمة فيجب الأمر بها والنهي عن تركها ، لكن لا ربط له بالأمر والنهي بالنسبة إلى المعروف والمنكر الذين ظهر الامتناع بالنسبة إلى ترك الأول منهما وفعل الثاني .

الشرط الرابع أن لا يكون في الأمر والنهي مفسدة فلو علم أو ظن توجه الضرر إليه أو إلى ماله أو إلى عرضه أو إلى أحد من المسلمين في الحال أو المآل سقط الوجوب بلا خلاف ظاهراً وعلل بنفي الضرر والضار والخرج في الدين ، وإرادة الله اليسردون العسر ، وقول الرضا عليه السلام على المحكي في الخبر المروي عن الخصال « والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه » (١) .

كقول الصادق عليه السلام على المحكي في حديث شرايع الدين مع زيادة « و على

(١) المصدر ص ٦٠٩ و نظيره في العيون ج ٢ ص ٢٦٨ .

أصحابه ،^(١) وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي في خبر مسعدة « وليس ذلك في هذه الهدنة إذا كان لاقوة له ولا مال ولا عدد ولا طاعة »^(٢) وغير ما ذكر .

وقد يناقش بأن النسبة بين ما ذكر وغيره وبين الأخبار الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عموم من وجه مضافاً إلى قول الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي « يكون في آخر الزمان قوم - إلى أن قال - لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير »^(٣) .

وأجيب بأن مورد جملة من الأخبار الدالة على عدم السقوط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة إلى نحو قوله عليه الصلوة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » وقوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » النسبة عموم من وجه ومن التخصيص في السابقة يعلم الرُجحان حينئذ في هذه العمومات خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام من التكاليف التي تسقط مع الضرر كالصوم ونحوه ، وقول الباقر عليه السلام محمول على أناس مخصوصين موصوفين بهذه الصفات أو على إرادة فوائد النفع من الضرر أو على وجوب تحمّل الضرر اليسير أو على استحباب تحمّل الضرر العظيم وإن كان الأخير لا يخلو عن نظر ، وما وقع من خصوص مؤمن آل فرعون وأبي ذرّ وغيرهما في بعض المقامات فلا مور خاصة لا يقاس عليها غيرها ، ويمكن أن يقال : إذا كان دليل نفي الضرر ونفي الحرج حاكماً على أدلة الأحكام فلا مجال لملاحظة النسبة لتقدّم الحاكم ولو كانت النسبة عموماً من وجه .

نعم المعارضة مع مثل قول الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ وغيره باقية ، بل يمكن أن يكون مثل قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ مخصصاً لقاعدة نفي الضرر لتعرضه لصورة الضرر لكن سيرة المعصومين صلوات الله عليهم وأصحابهم لم تكن على التعرض في عصر بنى أمية وبنى العباس ولعله

(١) الخصال ص ٦٠٩ .

(٢) تقدم آنفاً .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

من هذه الجهة حمل قول الباقر عليه السلام على بعض المحامل المذكورة ولا ينافي سقوط التكليف كون المتعريض مثاباً مأجوراً كما حكى تعرّض النهدي في مجلس معاوية وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه ما قال في حقّه و كذلك حال أبي ذرّ وعمّار رضوان الله تعالى عليهما .

نعم يمكن أن يقال المقام من باب المزاحمة فبعض المنكرات ليس بحيث لا ينهي عنه بمجرد ضرر قابل للتحمّل سواء كان مالياً أو عرضياً ألا ترى أن وجوب الحج لا يرتفع من جهة الضرر القابل للتحمّل كما كان في الأعصار السابقة يأخذون من أموال الحجاج بعنوان الأخوة .

ثم إنّه حكى عن الشيخ البهائي - قدّس سره - أنّه حكى عن بعض العلماء زيادة أنّه لا يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بعد كون الأمر والنهي مجتنباً عن المحرّمات وعدلاً لقوله تعالى « أنأمرون الناس بالبرّ وتنسون أنفسكم » وقوله تعالى « لم تقولون ما لا تفعلون » وقوله تعالى « كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون » . وقول الصادق عليه السلام في خبر عهد بن عمر المروري عن الخصال وعن روضة الواعظين « إنّما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كان فيه ثلاث خصال : عامل بما يأمر به ، تارك لما ينهى عنه - الخ »^(١) .

وقول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة « وأمروا بالمعروف واتمروا به وإنهوا عن المنكر وانتهوا عنه وإنّما أمرنا بالنهي بعد التناهي »^(٢) .

وفي الخبر ولا يأمر بالمعروف من قدأمر أن يؤمر به ولا ينهى عن المنكر من قدأمر أن ينهى عنه على أن هداية الغير فرع الاهتداء و الإقامة فرع الاستقامة وأجيب بأنّ الأوّل إنّما يدلّ على ذمّ غير العامل بما يأمر به لاعلى عدم الوجوب عليه واحتمال الثاني اللوم على قول فعلنا أو ما يدلّ على الفعل ولا فعل والثالث الاشارة إلى

(١) الخصال أبواب الثلاثة تحت رقم ٧٩ .

(٢) كما في الوسائل ب ١٠ ح ٨ من كتاب الامر بالمعروف .

الإمام القائم بجميع أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعريض بأئمة الجور المتلبسين بلباس أئمة العدل كل ذلك لاطلاق ما يدل على الأمر بهما كتاباً و سنة و إجماعاً من غير اشتراط العدالة بل ظاهر حصرهم الشرائط في الأربعة عدم اشتراط غيرها .

ويمكن أن يقال : لامانع من الأخذ بظواهر ما ذكر من دون صرفها عن ظواهرها مع الاشتراط في الواجب لا الوجوب كان يقال « لاصلاة إلا بطهور » فهذا لا يستفاد منه اشتراط الوجوب بالطهور .

﴿ وينكر بالقلب ثم باللسان ثم باليد ولا ينتقل إلى الأثقل إلا إذا لم ينجع الأُخف و لو زال باظهار الكراهية اقتصر عليه ولو كان بنوع من إعراض ، ولو لم يشمر انتقل إلى اللسان ، ولو لم يرتفع إلا باليد كالضرب جاز ، أما لو افتقر إلى الجرح أو القتل لم يجز إلا باذن الإمام و كذا الحدود لا ينفذها إلا الإمام أو من نصبه ، و قيل : يقيم الرجل الحد على زوجته وولده و مملوكه و كذا قيل يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ، و يجب على الناس مساعدتهم ﴾ .

المعروف أن للإينكار مراتب ، الأولى الإينكار بالقلب ، ثم باللسان ، ثم باليد و في الخبر المروي عن الباقر عليه السلام « فأنكروا بقلوبكم والفظوا بالسنتكم و صكوا بها جباههم ، ولا تخافوا في الله لومة لائم - إلى أن قال - فجاهدوهم بأبدانكم و ابغضوهم بقلوبكم - إلى آخره » (١) .

وفي المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام « من ترك إنكار المنكر بقلبه و يده و لسانه فهو ميت بين الأحياء » (٢) .

و في الآخر المروي عنه أيضاً « إن أول ما تقبلون عليه من الجهاد الجهاد بأبدانكم ثم بالسنتكم ثم بقلوبكم من لم يعرف معروفاً ولم ينكر منكراً قلب فجعل

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

أعلاه أسفله»^(١).

وفي المروي عن العسكري عن النبي ﷺ «من رأى منكراً فليُنكر بيده إن استطاع فإن لم يستطع فبقلبه فحسبه أن يعلم الله من قلبه أنه لذلك كاره»^(٢) إلى غير ذلك من النصوص.

وقد يقال: إن الإتيان القلبي ليس أمراً ولا نهياً فلا بد فيه من ضميمة يكون معها داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أنه بهذا المعنى أيضاً مشروط بتجويز التأثير وبعدم الضرر، وعلى هذا فلا بد من إظهار مافي القلب ويشهدله رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام أمرنا رسول الله ﷺ أن نلقى أهل المعاصي بوجوه مكفهرية»^(٣).

ويمكن أن يقال: الظاهر من الأخبار أنه لا يكون النظر إلى تحقق المعروف في الأمر به وترك المنكر في النهي عنه فقط حتى يقال: ما الفائدة مع عدم التجويز وقد سبق احتمال وجوب الأمر بكل معروف حتى المستحب ووجوب النهي عن كل منكر حتى المكروه لحفظ أحكام الله تعالى وإن كان نفس المستحب غير واجب لا يجب فعله ونفس المكروه لا يجب تركه ويشهد لما ذكره رواية يحيى الطويل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حسب المؤمن عزاً إذا رأى منكراً أن يعلم الله من قلبه إنكاره»^(٤).

والخبر المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام المذكور حيث ذكر فيه «ثم بقلوبكم» الظاهر في مطلوية الجهاد بالقلب وكذلك المروي عن العسكري عليه السلام المذكور، وقول الصادق عليه السلام «لو أتاكم إذا بلغكم عن الرجل شيء تمشيتم إليه فقلتم: يا هذا أما نعتزلنا وتمعنينا وإما أن تكف عن هذا فإن فعل والا فاجتنبوه»^(٥).

(١) رواه علي بن ابراهيم في تفسيره، كفاي الوسائل.

(٢) الوسائل كتاب الامر بالمعروف ب ٣ ح ١٢.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٨.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٦٠.

(٥) الوسائل ب ٧ ح ٥ من كتاب الامر بالمعروف نقلا عن المجالس للشيخ.

وقوله ﷺ أيضاً على المحكي «إن الله عز وجل بعث ملكين إلى أهل مدينة ليقلباها على أهلها فلمّا انتهيا إلى المدينة وجدا فيها رجلاً يدعو الله ويتضرع فقال احد الملكين لصاحبه أما ترى هذا الداعي؟ فقال: قد رأيتُه ولكن أمضي لما أمر به ربّي، فقال: لا ولكن لأحدث شيئاً حتّى أراجع ربّي، فعاد إلى الله تبارك وتعالى فقال: يا ربّ إنّي انتهيت إلى المدينة فوجدت عبدك فلا تأيدعوك ويتضرع إليك فقال امض إلى ما أمرتك فإنّ ذارجل لم يتمعر (أي لم يتغيّر) وجهه غضباً لي،^(١) فتأمل.

فالمستفاد من الأخبار وجوب الإنكار القلبي، وإن لم يكن داخلًا في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتمكّن من إظهاره لخوف ضرر يتوجّه إليه ولم يترتب عليه أثر بالنسبة إلى تارك المعروف وفاعل المنكر بل الظاهر أنّه من ظواهر الإيمان والمرتبة الثانية والثالثة الإنكار باللسان وباليد.

وإدعى عدم الخلاف في وجوبهما مشروطاً بما سبق من الشرائط ويدل على وجوبهما ما سبق من الأخبار وصرّح جماعة بوجوب مراعات الأيسر فالأيسر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يخفى أن الترتيب خلاف المطلقات وقد يستدلّ عليه بحرمة إيذاء المؤمن المقتصر في الخروج منها على مقدار ما يرتفع به الضرورة بل لعلّ قوله تعالى «فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتّى تفيء إلى أمر الله» باعتبار تقديم الصلح على أنّ التعارض بين إطلاق الأمر بالمعروف وبين النهي عن الإضرار بالمؤمن والإيذاء له من وجه، والمعلوم من تخصيص الآخر بالأوّل حال الترتيب المذكور.

ويمكن أن يقال: أوّلاً إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا اختصاص لهما بالمؤمن بل يجبان بالنسبة إلى غير المؤمن أيضاً نعم لا فرق في الظلم بين المؤمن وغير المؤمن لكن ليس مطلق الإيذاء ظلماً، وثانياً إذا كان الغالب في النهي عن المنكر تأذي الفاعل للمنكر حيث يواجهه بوجه مكفهر كما في الخبر أو بصك الوجه ولم يذكر في الأخبار الترتيب بالنحو المذكور كيف يستفاد الترتيب المذكور وما أفيد من أنّ

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٨ . وفي بعض النسخ «غضباً لي»

النسبة مع ما دلّ على حرمة الإيذاء والاضرار بالمؤمن عموم من وجه - الخ - منظور فيه فإن أنحاء الأمر والنهي في الاخبار ذكر بالواو الظاهرة في عدم الترتيب وليس من قبيل العموم .

وأما الاستشهاد بقوله تعالى « فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى - الخ » فيشكل لأنه راجع إلى العقاتلة بخلاف المقام حيث إن الفقهاء لا يجوزون القتل في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومع تسليم ما هو المشهور من تقديم الأخرى على الأولى لا بد من الملاحظة ، فربما يكون اكفهرار الوجه أنقل من الأمر والنهي باللسان .

وأما لو افتقر إلى الجرح أو القتل فالمعروف الاحتياج إلى إذن الامام عليه السلام وادعى انصراف الأدلة عن هذه الصورة خصوصاً مع ملاحظة اشتراط الوجوب بتجويز التأثير المشعر ببقاء المأمور والمنهي ومع القتل لا يبقى موضوع مضافاً إلى ما في جواز ذلك لسائر الناس عدولهم وفساقهم من الفساد العظيم والهرج والمرج نعم في المروي عن تاريخ الطبري عن عبدالرحمن بن أبي ليلى قال « إنني سمعت علياً عليه السلام يوم لقينا أهل الشام يقول : أيها المؤمنون إنّه من رأى عدواناً يعمل به ومنكرأ يدعى إليه فأنكره بقلبه فقد سلم ومن أنكره بلسانه فقد أوجر وهو أفضل من صاحبه ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العلياً وكلمة الظالمين السفلى فذلك أصاب سبيل الهدى وقام على الطريق ونور في قلبه اليقين » .

كقول الباقر عليه السلام على المحكي « فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم فإن اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم هنالك فجاهدوهم بأبدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ولا باغين به مالاً ولا مريدون بالظلم ظفرأحتى يفيئوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته » ^(١)

(١) تقدم آنفاً عن الكافي .

إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأجيب بأنه من المعلوم أنه أشار بذلك إلى نفسه ومن يقوم مقامه من أولاده عليهم الصلاة والسلام لا سائر الناس كخطابات الحدود وقتال البغاة وجهاد الكفار على أنه ظاهر في الجواز دون الوجوب الذي هو مقتضى الأمر بالمعروف ولا يخفى أن ما ذكر في الجواب خلاف الظاهر لا يصار إليه غاية الأمر أنه لا يستفاد منه الوجوب بل الجواز هذا كله لو لم يستشكل في العمل بالأخبار المذكورة من جهة السند وهذا غير ما ذكر من عموم الجواز ولزوم الهرج والمرج ولزوم الفساد كما ذكر .

وأما إقامة الحدود في غير زمان الحضور وزمان الغيبة فالمعروف عدم جوازها وادّعي الاجماع في كلام جماعة على عدم الجواز إلا للإمام عليه السلام أو المنصوب من قبله والمحكمي عن جماعة أنه يجوز للفقهاء العارفين بالأحكام الشرعية العدول إقامة الحدود في حال غيبة الامام عليه الصلاة والسلام واستدل بقول الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة «ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حالنا وحرمانا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً» (١) .

ويمكن أن يقال : إقامة الحدود ليست داخلية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يقال بشملها العمومات والاجماع المدّعي في كلام الفقهاء بالنسبة إلى غير الفقهاء بل هي إيذاء وإيلام لا مجوز له بالنسبة إلى غير النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام إلا من كان منصوباً بالخصوص بحيث لو لم يكن إجماع لم يكن مجوزاً ، والمقبولة لا ظهور لها بالنسبة إلى إقامة الحدود .

وأما خبر حفص « سألت أبا عبد الله عليه السلام : من يقيم الحدود السلطان أو القاضي ؟ فقال : إقامة الحدود إلى من إليه الحكم » (٢) فيشكل التمسك به لأن القاضي له الحكم من طرف المعصوم ولا يقال إليه الحكم ، هذا مع قطع النظر عن السند وأما

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٥١ من طبع النجف الاشرف .

مقبولة أبي خديجة « إيتاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه » (١).

وقول صاحب الزمان - عجل الله تعالى فرجه - على المحكمي في التوقيع « وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله » (٢) وعن بعض الكتب روايته : فإنهم خليفتي عليكم - إلى آخره - فلا يستفاد منهما جواز إقامة الحدود في عصر الغيبة ، أما المقبولة فلأن النظر إلى المحاكمات وأما التوقيع فلعدم معلومية المراد من الحوادث لاحتمال كون اللام للعهد في كلام السائل واستفادة الولاية العامة من جهة التعبير بالمحكمي فإنهم « خليفتي عليكم » مشكلة لاضطراب المتن في الرواية .

وقد يؤيد ما ذكر بأن تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد وذلك مبغوض في نظر الشارع و بأن المقتضي لإقامة الحد قائم في صورتي حضور الإمام عليه السلام وغيبته وليست الحكمة عائدة إلى مقيمه قطعاً فتكون عائدة إلى مستحقه أو إلى النوع من المكلّفين وعلى التقديرين لا بدّ من إقامته مطلقاً .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر وجوب إقامة الحدود في كل عصر من دون حاجة إلى نصب المعصوم فقبل صدور المقبولة والمشهورة و صدور التوقيع الشريف كان إقامة الحدود لازماً من دون حاجة إلى الإذن بل اللازم تصدّي عدول المؤمنين بل فساقهم مع عدم التمكّن للمجتهدين كما يقال في حفظ مال القصر والغيث وهذا كما ترى فلا يبعد أن يكون هذا الأمر أيضاً من الأمور المخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم أو المنصوبين بالخصوص من قبلهم كالجهاد مع الكفار غير المجوّز لغيرهم وغير المنصوبين من قبلهم - اللهم عجل في فرج إمامنا صلواتك عليه واجعلنا من أنصاره وأشياعه بحقّ محمد وآله صلواتك عليهم اجمعين .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ .

(٢) احتجاج الطبرسي .

فلامجال لاستغراب توقّف المصنّف وغيره قدّس الله أسرارهم .
 وأمّا إقامة الرّجل الحدّ على زوجته و ولده فهي محكيّة عن جماعة من جهة
 دعوى الشيخ - قدّس سرّه - وجود الرّخصة فيها وليس ما يحكيه إلا كما يرويه ، ولا
 يخفى الإشكال مع عدم العثور بالرّواية سندها ودلائلها ، وأمّا التأييد بما دلّ على
 كمال سلطنة الوالد و الرّزوج على الولد والزّوجة والسيرة المستمرة على جواز
 تأديبهما و تعزيرهما الذي هو قسم من الحدود و خصوص ما دلّ على تأديب الزّوجة
 بالضرب والهجرة مع التقصير في حقوق الرّوجة كتاباً وسنة وإجماعاً ، فلا يخفى ما فيه
 حيث إن سلطنة الوالد بالنسبة إلى الولد في زمان صغره من جهة الولاية الشرعيّة و
 زمان الصغر ليس زمان إجراء الحدّ و بعد البلوغ لا ولاية له بالنسبة إلى الذكور و
 بالنسبة إلى الإناث لا ولاية له إلا بالنسبة إلى التزويج إذا كنّ أبنكراً على بعض الأقوال
 في المسألة وابن هذا ممّا ذكر ، وما ذكر من السيرة المستمرة على جواز تأديبهما ممنوع
 بل السيرة بالنسبة إلى الولد في خصوص زمان عدم بلوغه و هل يمكن دعوى السيرة
 على تأديب الوالد ولده مع بلوغ الولد أربعين أو خمسين سنة .

وأمّا دعوى السيرة بالنسبة إلى الرّوجة بالنسبة إلى غير حقوق الرّوجة فهي
 ايضاً ممنوعة و فعل الأزواج غير المباليين بارتكاب المحرّمات بالنسبة إلى زوجاتهم لا يتوجه
 إليه نعم في محكي الغنية و يجوز للسيد إقامة الحدّ على من ملكت يمينه بغير إذن
 الإمام ولا يجوز لغير السيد ذلك إلا باذنه كل ذلك بدليل إجماع الطائفة عليه وثبوت
 الحكم بمثل هذا مشكل .

﴿ ولو اضطرّ الجائر إنساناً إلى إقامة حدّ جازما لم يكن قتلاً محرّماً فلا تنقية
 فيه ولو أكرهه الجائر على القضاء اجتهد في تنفيذ الأحكام على الوجه الشرعي
 ما استطاع فإن اضطرّ عمل بالنقيّة مالم يكن قتلاً ﴾ .

قديديّ على الإجماع على جواز إقامة الحدّ مع اضطرار الجائر مالم يكن قتلاً ،
 و يمكن أن يقال : الإنسان المذكور إن كان أهلاً لإقامة الحدّ إن قلنا بجواز
 إقامة الحدّ لغير الإمام و غير المنصوب من قبله فلا أثر للاضطرار لجواز الإقامة

له بدون الاضطرار وله الإقامة لامن جهة إكراه الجائر وإن لم يكن أهلاً للإقامة مع البناء على جوازها في حال الغيبة أو قلنا بعدم الجواز لغير المعصوم صلوات الله عليه وغير المنصوب من قبله فإن تمّ الاجماع وإلا فبمجرد الإكراه كيف يجوز إبلام المؤمن مع كون ما يخاف على المكره أهون بمراتب مما يرد على المحدود ولا مجال للاستفادة من عموم أدلة التقيّة هذا كله ما لم يكن قتلاً فإنه روي لاتقيّة في الدماء ولا يبعد شمول الرّواية ما أوجب الجرح ولم يصل إلى القتل وإن ادّعى الاختصاص بالقتل وأما القضاء فمع اجتماع شرائط القضاء في الانسان المكره يقضى و يكون قضاؤه باذن سلطان الحقّ لا الجور و مع عدم اجتماع الشرائط أو اجتماع الشرائط والاكراه على القضاء بغير الحقّ يقع الاشكال في جواز القضاء تقيّة في غير القتل والحمد لله أولاً وآخراً ، وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .



فهرس الموضوعات

❖ (كتاب الكفارات) ❖

- ٢- أقسام الكفارة .
- ٤- كفارة الظهار .
- ٥- كفارة قتل الخطأ .
- ٦- كفارة من أفطر في شهر رمضان .
- ٨- كفارة من أفطر يوماً منذوراً .
- ٨- كفارة خلف العهد .
- ٩- كفارة خلف النذر .
- ٩- كفارة اليمين .
- ١٠- كفارة من قتل مؤمناً متعمداً .
- ١٢- كفارة من حلف بالبراءة .
- ١٢- كفارة الوطى في الحيض .
- ١٣- كفارة من تزوج امرأة في عدتها .
- ١٣- كفارة من نام عن العشاء الآخرة .
- ١٤- كفارة جز المرأة شعر رأسها .
- ١٥- كفارة نتف المرأة شعرها وخذش وجهها .
- ١٥- كفارة شق الرجل ثوبه لموت ولده .
- ١٥- كفارة من نذر صوم يوم فعجز .
- ١٦- خصال الكفارة .

- ١٦- إعتبار ملك الرقبة في العتق .
 ١٦- إعتبار الاسلام فيها .
 ١٨- إعتبار سلامتها من العيوب .
 ١٩- الخلاف في أجزاء المدبّر .
 ٢٠- أجزاء عتق الآبق .
 ٢١- تعيين الصيام مع العجز .
 ٢١- شرط التتابع في صيام شهرين .
 ٢٢- لزوم الاعادة مع الاخلال بالتتابع .
 ٢٣- تعيين الاطعام مع العجز عن الصيام وأحكامه .
 ٢٧- كسوة الفقير .
 ٢٨- من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق .
 ٢٨- وجوب صوم ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين .
 ٢٩- مماثلة كفارة الايلاء مع كفارة اليمين .
 ٣١- وجوب الاستغفار مع عدم التمكن عن الجميع .
 ٣٢- إشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفّر .

✽ (كتاب الاقرار) ✽

- ٣٤- معنى الاقرار .
 ٣٥- إعتبار التنجيز في الاقرار .
 ٣٧- إشتراط الحرية في المقرّ .
 ٣٨- إشتراط الاختيار فيه .
 ٣٨- إشتراط البلوغ فيه .
 ٣٩- إشتراط أهليته للتصرف والتملك .
 ٤٠- شرائط المقرّ به .

- ٤٢- إذا استثنى المقرُّ .
 ٤٣- إذا تعقَّب الاقرار بما ينافيه .
 ٤٤- الاقرار بالنسب .
 ٤٥- شرائط الاقرار بالولد الصغير .
 ٤٦- أحكامه من التوارث وغيره .
 ٤٧- جملة من مسأله .

❖ (كتاب الايمان) ❖

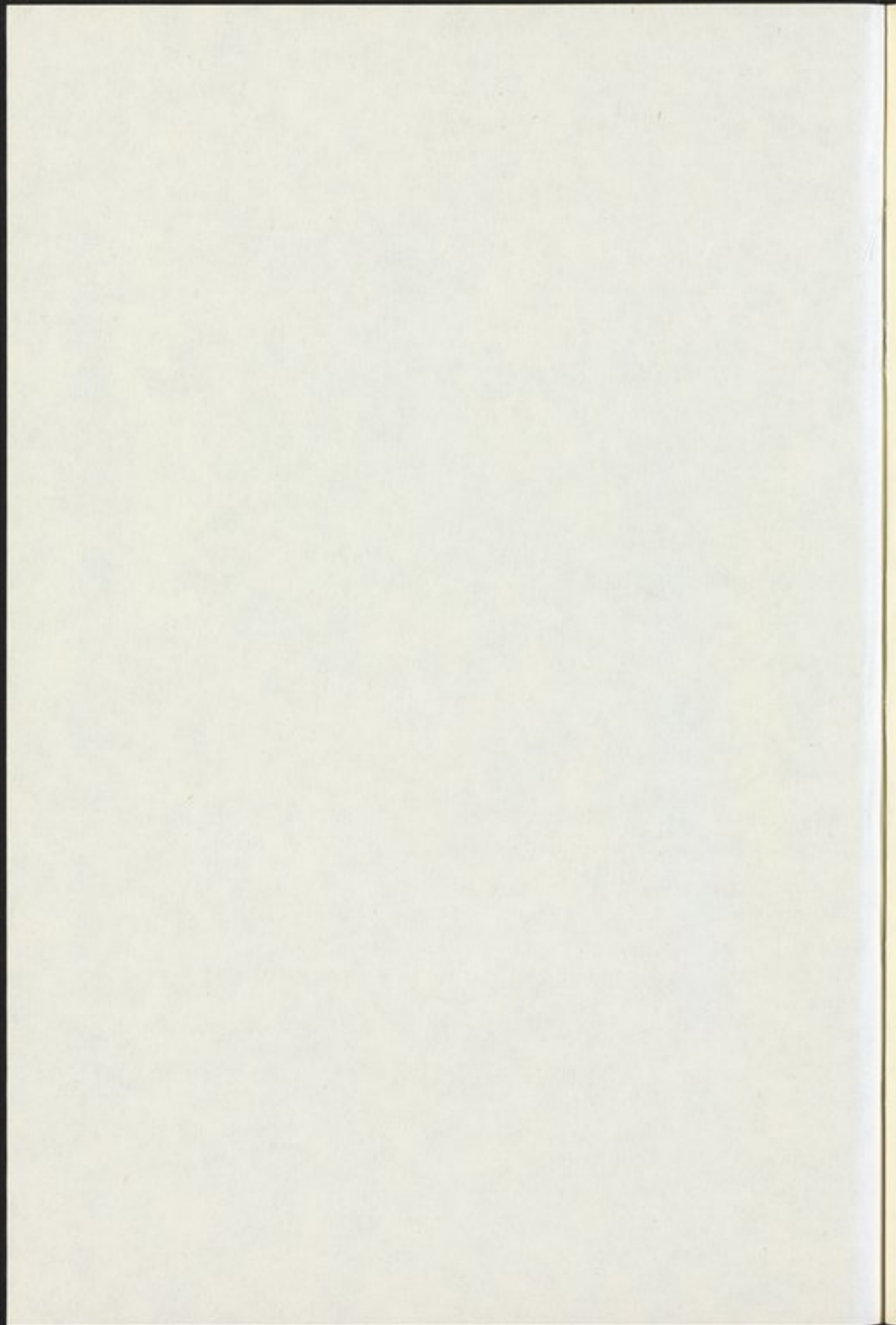
- ٥٠- معنى اليمين .
 ٥٠- ما به تنعقد اليمين .
 ٥٢- عدم انعقاد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار .
 ٥٢- عدم انعقاده بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام .
 ٥٤- ما يعتبر في الحالف .
 ٥٤- إعتبار التكليف فيه والاختيار .
 ٥٤- إعتبار القصد بمعنى الجدِّ .
 ٥٥- يمين الكافر .
 ٥٦- إعتبار إذن الوالد في انعقاد يمين الولد .
 ٥٨- متعلق اليمين .
 ٥٨- لا يمين الامع العلم .
 ٥٨- اليمين الكاذبة .
 ٥٩- لو حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه .
 ٦٢- لو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرى .
 ٦٢- لو حلف على عدم الخروج مع الزوج .
 ٦٤- لو حلف على ممكن فتجدد العجز .

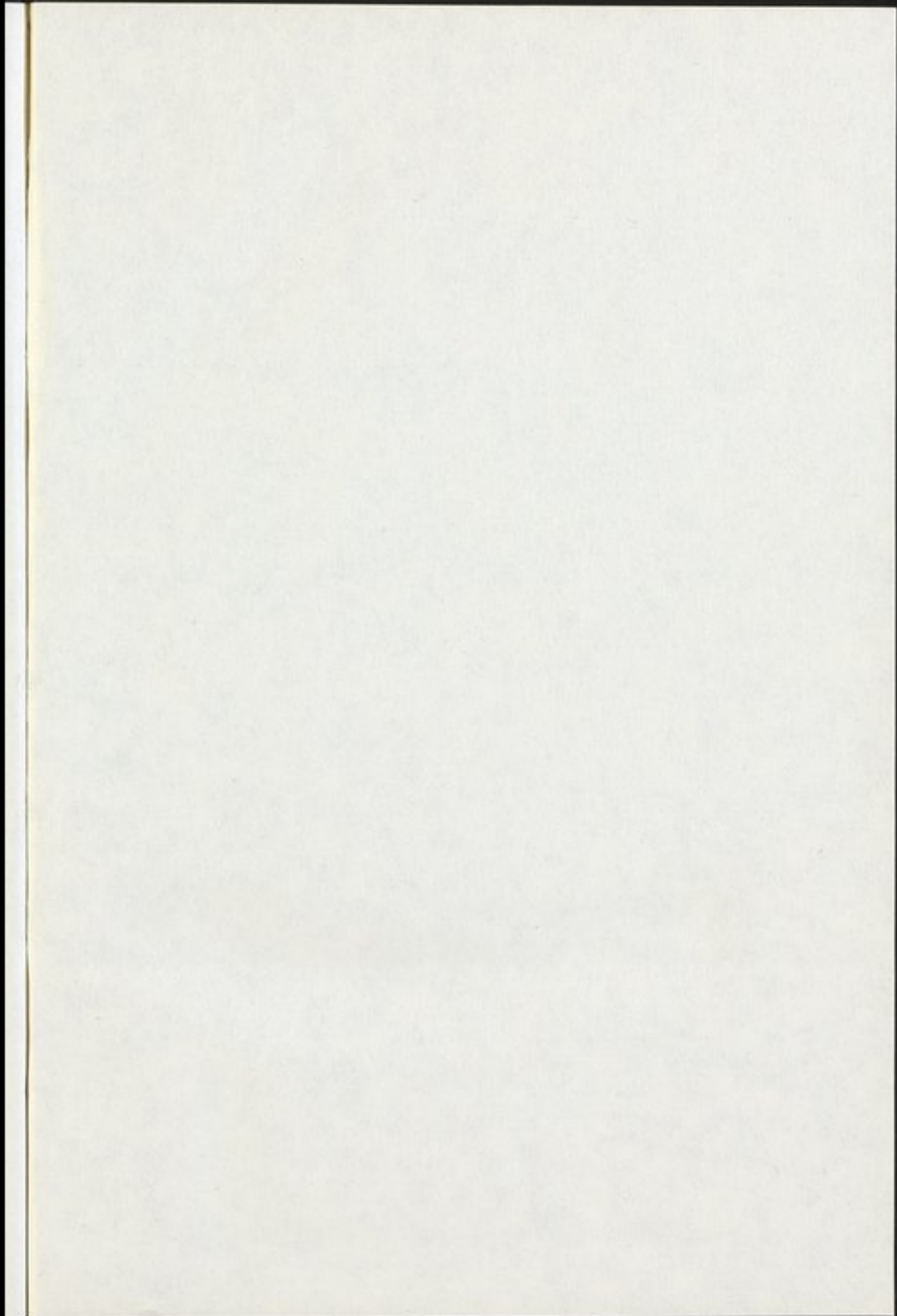
✽(كتاب النذور والعهود)✽

- ٦٨- معنى النذر .
 ٦٨- ما يعتبر في الناذر .
 ٦٨- إعتبار التكليف فيه .
 ٦٩- إعتبار الاسلام والقصد الاختياري فيه .
 ٧٠- إشتراط إذن الزوج في نذر المرأة .
 ٧١- إشتراط إذن المولى في نذر المملوك .
 ٧١- عدم انعقاد النذر مع السكر .
 ٧٢- صيغة النذر .
 ٧٤- صيغة العهد .
 ٧٥- متعلق النذر وضابطه .
 ٧٧- إشتراط أن يكون النذر مقدوراً .
 ٨١- بعض أحكام النذر .
 ٨٥- لوعلق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان .

✽(كتاب الصيد والذباحة)✽

- ٩٣- معنى الصيد والمراد به هنا .
 ٩٣- معنى الذبائح .
 ٩٤- أحكام الصيد وشرائطه .
 ٩٦- ما صاده الكلب .
 ٩٨- شرائط الكلب .
 ١٠٥- مسائل من أحكام الصيد .
 ١١٠- ما كان صيده مكرهاً .
 ١١٣- إشتراط إسلام الذابيح .





- ١١٦ - عدم حلية ذبيحة المعادي لاهل البيت عليهم السلام .
 ١١٦ - يجب أن تكون الآلة حديداً .
 ١١٨ - وجوب قطع الاوداج الأربعة .
 ١٢٠ - وجوب الاستقبال للقبلة .
 ١٢٠ - وجوب التسمية عند الذبح .
 ١٢٢ - آداب الذبح ، مستحباته ومكروهاته .
 ١٣٠ - جواز إبتياح ما يباع في سوق المسلمين .
 ١٣٣ - ذكاة الجراد والسك .

❖ (كتاب الاطعمة والاشربة) ❖

- ١٣٦ - حرمة أكل ماسوى السمك الذي له فلس .
 ١٣٩ - حرمة الجرمي والمارماهي والزمير .
 ١٤٠ - لو قذفت الحية سمكة ابتلعها وهي حية .
 ١٤١ - لو اختلط الحي والميت من السمك .
 ١٤٣ - تبعية البيض لصاحبه .
 ١٤٤ - البهائم التي يباح لحمها .
 ١٤٥ - حرمة لحم الجلال مما يباح لحمها .
 ١٤٨ - ما يباح من البهائم الوحشية .
 ١٤٩ - حرمة كل ماله ناب .
 ١٥٠ - ما يباح من الطيور وما يحرم .
 ١٥٤ - حرمة الخفاش والطاووس .
 ١٥٥ - كراهة الفاخنة والقبرة .
 ١٥٧ - إذا شرب المحلل لبن الخنزير .
 ١٥٩ - إذا شرب المحلل البول .

- ١٦٠ - حرمة الانتفاع بالميتة .
 ١٦١ - حكم البيض والانفحة .
 ١٦٢ - اللبن في ضرع الميتة .
 ١٦٣ - ما يحرم من الذبيحة .
 ١٦٧ - أعيان النجسة وما أدين من الحي .
 ١٦٧ - العجين بماء النجس .
 ١٧٠ - حرمة السموم القاتلة .
 ١٧٠ - ما يقتل كثيره دون قليله .
 ١٧٢ - ما يحرم من المايعات .
 ١٧٢ - حرمة الخمر وكل مسكر .
 ١٧٧ - ما يحرم من أليات الغنم .
 ١٧٧ - ألبان الحيوان المحرّم .
 ١٧٩ - شعر الخنزير .
 ١٨١ - لو اختلط الذكي بالميتة .
 ١٨٣ - عدم جواز الأكل من مال الغير بغير إذنه .
 ١٨٥ - حق المارة في نمرة النخل والزرع .
 ١٨٧ - الخمر إذا انقلب خلاً وأحكامه .
 ١٩٠ - كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة .

✽(كتاب الغصب)✽

- ١٩٢ - ضمان الغاصب .
 ١٩٣ - لو تعاقبت الايدي على المنصوب .
 ١٩٦ - عدم مضمونية الحر .
 ٢٠٠ - عدم الضمان في الخمر والخنزير إن غصبا من مسلم .

- ٢٠٢ - الضمان مع غضبهما من الذمي .
 ٢٠٧ - لوفتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح .
 ٢٠٨ - وجوب رد المغصوب إن لم يتعسر .
 ٢١٠ - حكم المغصوب إذا تعسر رده .
 ٢١٠ - ضمان الغاصب الارش .
 ٢١٢ - الضمان إن كان المغصوب قيمياً قيمة يوم التلف أو الاداء .
 ٢١٦ - لو كان المغصوب دابة فعابت وجب ردها مع الارش .
 ٢٢٢ - فوائد المغصوب للمالك .
 ٢٢٥ - إذا نصب حياً فزرعه .

❖ (كتاب احياء الموات) ❖

- ٢٢٨ - العامر ملك لاربابه ، لايجوز التصرف فيه بدون إذنه .
 ٢٣١ - التملك بالاحياء مشروط بعدم كونه في يدمسلم ولاحرىم العامر .
 ٢٣٢ - ما به تتحقق الملكية .
 ٢٣٥ - بعض المسائل في المقام .
 ٢٣٦ - حرىم بشر المعطن .
 ٢٣٧ - حرىم بشر العادية والعين .
 ٢٣٩ - من باع نخلاً واستثنى واحدة للداخل .
 ٢٤١ - إذا تشاح أهل الوادي في مائه .
 ٢٤٣ - جواز أن يحمى الانسان المرعى في ملكه .
 ٢٤٤ - عدم جواز أن يعدل الانسان النهر لرحيه إذا كان النهر لغيره .
 ٢٤٦ - جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه .
 ٢٤٧ - عدم جواز بيع ماء البئر أو العين .
 ٢٤٧ - حكم ما إذا كان في بدرجل دار لم تنزل في يده ويد آباءه وعلم أنها ليست لهم .

✽ (كتاب اللقطة) ✽

- ٢٤٩ - حكم اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له .
 ٢٥١ - عدم جواز إلتقاط المملوك بدون إذن صاحبه .
 ٢٥١ - إستحباب أخذ اللقيط أو وجوبه .
 ٢٥٢ - حكم اللقيط في دار الاسلام .
 ٢٥٢ - حكم اللقيط في دار الشرك .
 ٢٥٢ - أحكام اللقيط .
 ٢٥٣ - قبول إقرار اللقيط .
 ٢٥٤ - الضوال ، وهي كل حيوان مملوك ضايع .
 ٢٥٥ - كراهة أخذ الضالة .
 ٢٥٦ - هل يستحب أخذ الضالة مع تحقق التلف إن لم تؤخذ .
 ٢٥٦ - عدم جواز أخذ البعير .
 ٢٥٨ - إشتراك الدابة والبقرة مع البعير في الحكم .
 ٢٥٨ - جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما من جهد .
 ٢٦٠ - لزوم إنفاق الواجد للضالة .
 ٢٦١ - اللقطة وهي كل مال ضايع أخذ ولا يد عليه .
 ٢٦٣ - جواز الانتفاع بما دون الدرهم بغير تعريف .
 ٢٦٥ - حكم لقطة الحرم .
 ٢٦٥ - حكم لقطة غير الحرم .
 ٢٦٧ - لزوم التعريف سنة .
 ٢٦٨ - لو كانت اللقطة ممّا لا يبقى كالطعام كيف يصنع بها .
 ٢٦٩ - كراهة إلتقاط الاداوة والمخصرة والنعلين والعصا .
 ٢٦٩ - ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض .

- ٢٧٠ - إن وجدت اللقطة في دار عامرة .
 ٢٧١ - ما يجد في جوف الدابة ولم يعرفه البائع .
 ٢٧٢ - ما وجد الانسان في داره أو صندوقه إذا شاركه في التصرف غيره .
 ٢٧٣ - لا تحصل الملكية للواجد بمجرد مضي الحول .
 ٢٧٥ - شرائط الملتقط .
 ٢٧٧ - لا تدفع اللقطة إلا بالبيئنة .
 ٢٧٩ - جواز أخذ الجعل على رد الآبق .

❖ (كتاب الموارث) ❖

- ٢٨١ - موجبات الارث وأسبابه .
 ٢٨٣ - موانع الارث .
 ٢٨٦ - الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار .
 ٢٨٨ - إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً .
 ٢٩١ - ميراث المرتد ملياً كان أو فطرياً لمن يكون ؟
 ٢٩٢ - القتل العمدي يمنع من الارث .
 ٢٩٥ - الدية كاموال الميئت تقضى منها ديونه .
 ٢٩٦ - ليس للدعيان منع الورثة من القصاص في القتل العمدي .
 ٢٩٧ - منع الرق من الارث .
 ٣٠٠ - عدم وراثة المدبر وأم الولد والمكاتب المشروط .
 ٣٠٢ - السهام وهي ستة .
 ٣٠٤ - بطلان التعصيب .
 ٣٠٥ - بطلان العول .
 ٣٠٩ - الانساب ومراتبهم .
 ٣٠٩ - ميراث الأب إذا انفرد .

- ٣١٠ - ميراث الاب إن شاركه الامّ .
 ٣١١ - ميراثهما إن شاركهما الزوج .
 ٣١١ - ميراث الابن لو انفرد وكذا البنت .
 ٣١٢ - ميراث الابن والبنت لو اجتمع معهما أبوان .
 ٣١٢ - ميراث البنات مع الأبوين .
 ٣١٤ - أولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم .
 ٣١٥ - احكام الحبوّة .
 ٣٢٠ - الابوان والاولاد يحبون الأجداد والجدّات .
 ٣٢١ - إستحباب إطعام الأب أباه وأمه من سهمه .
 ٣٢٣ - الاخوة تحجب الام عن الثلث بشروط .
 ٣٢٧ - ميراث الاخوة والأجداد .
 ٣٢٨ - ميراث أولاد الامّ .
 ٣٢٨ - ميراث الجدّ والجدّة .
 ٣٣٩ - ميراث الاعمام والاخوال .
 ٣٤٥ - ميراث من اجتمع له سببان .
 ٣٤٦ - ميراث الازواج .
 ٣٥٠ - ميراث الزّوجة إن لم يدخل بها الزّوج .
 ٣٥٠ - ميراث الزّوجة في العدة الرّجعيّة .
 ٣٥١ - ميراث الزّوج .
 ٣٥٤ - إذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى واشتبهت .
 ٣٥٥ - إشتراط نكاح المريض بالدخول .
 ٣٥٦ - القول في الولاء وأقسامه .

- ٣٥٧ - أحكام ولاء العتق .
- ٣٦٢ - ولاء تضمن الجريمة .
- ٣٦٤ - ولاء الامامة .
- ٣٦٦ - ميراث ابن الملاعنة .
- ٣٦٩ - ميراث ولد الزنا .
- ٣٧١ - ورائة الحمل إذا سقط حياً .
- ٣٧٢ - دية الجنين للابوين أو من يتقرب بهما أو بالاب دون الام .
- ٣٧٢ - إذا تعارفا بما يقتضى الميراث توارثا .
- ٣٧٣ - المفقود يتربص بماله .
- ٣٧٤ - إختلاف الروايات في قدر التربص .
- ٣٧٥ - لو تبرء من جريرة ولده وميراثه .
- ٣٧٦ - ميراث الخنثى .
- ٣٨٠ - كيفية تقسيم الفريضة لو اجتمع مع الخنثى ذكراً وأنثى .
- ٣٨٢ - ميراث من ليس له فرج النساء ولا الرجال ومن له رأسان أو بدنان .
- ٣٨٣ - أحكام ميراث الغرقى والمهدوم عليهم .
- ٣٨٨ - القول في ميراث المجوس .
- ٣٩١ - خاتمة في حساب الفرائض .
- ٣٩٤ - الكلام في المناسخات .

❖ مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ❖

- ٤٠١ - هل الوجوب فيهما على الاعيان أو كفائي ؟
- ٤٠٣ - شرائط وجوبهما وهي أربعة .
- ٤٠٦ - حكاية الشيخ البهائي - قدس سره - القول بلزوم شرط خامس .

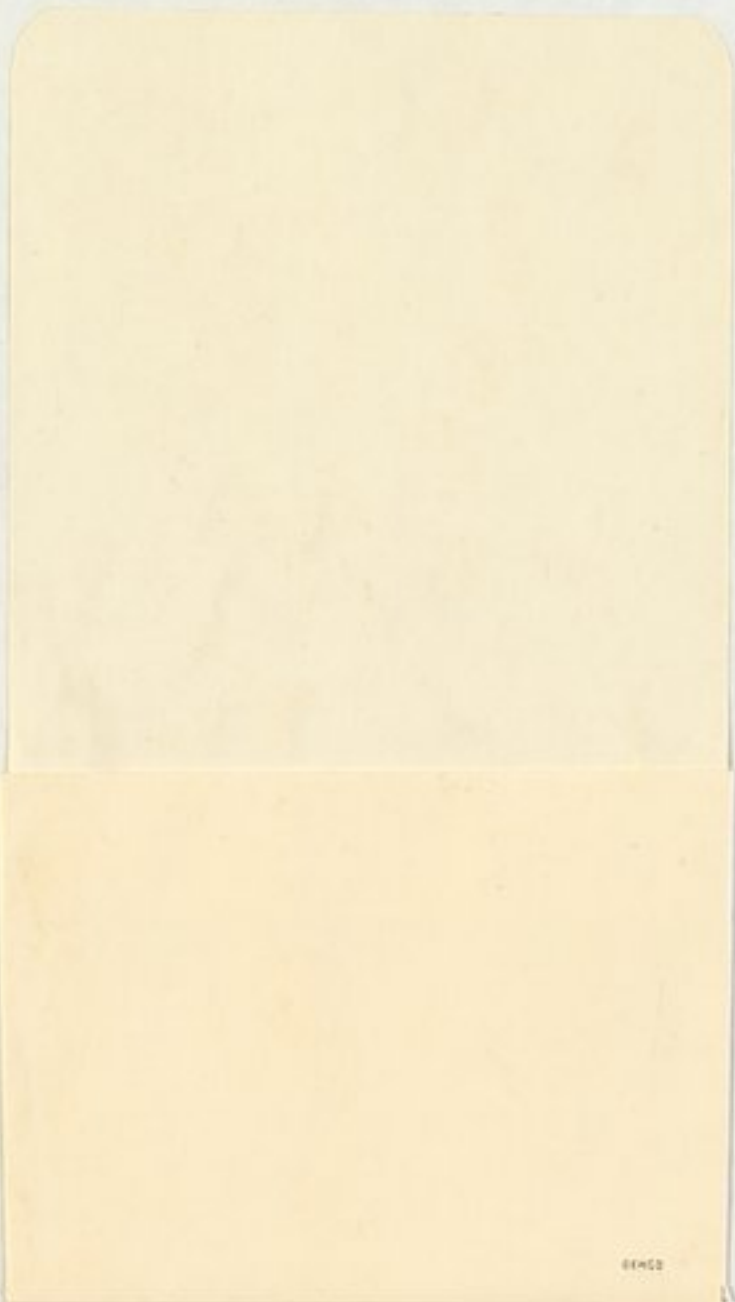
- ٤٠٧ - مراتب الإنكار .
٤٠٧ - عدم جواز التصدي لإقامة الحدود إلا للإمام عليه السلام أو من نصبه .
٤١١ - هل يجوز في عصر الغيبة إقامتها للفقهاء العدول ؟ الأقوى : لا .
٤١٣ - عدم جواز إقامة الرجل الحد على زوجته و ولده ومملوكه .
٤١٣ - لو اضطره الجائر إلى إقامة الحد أو أكرهه على القضاء .



COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0038755319



MAR 29 1983

64402

