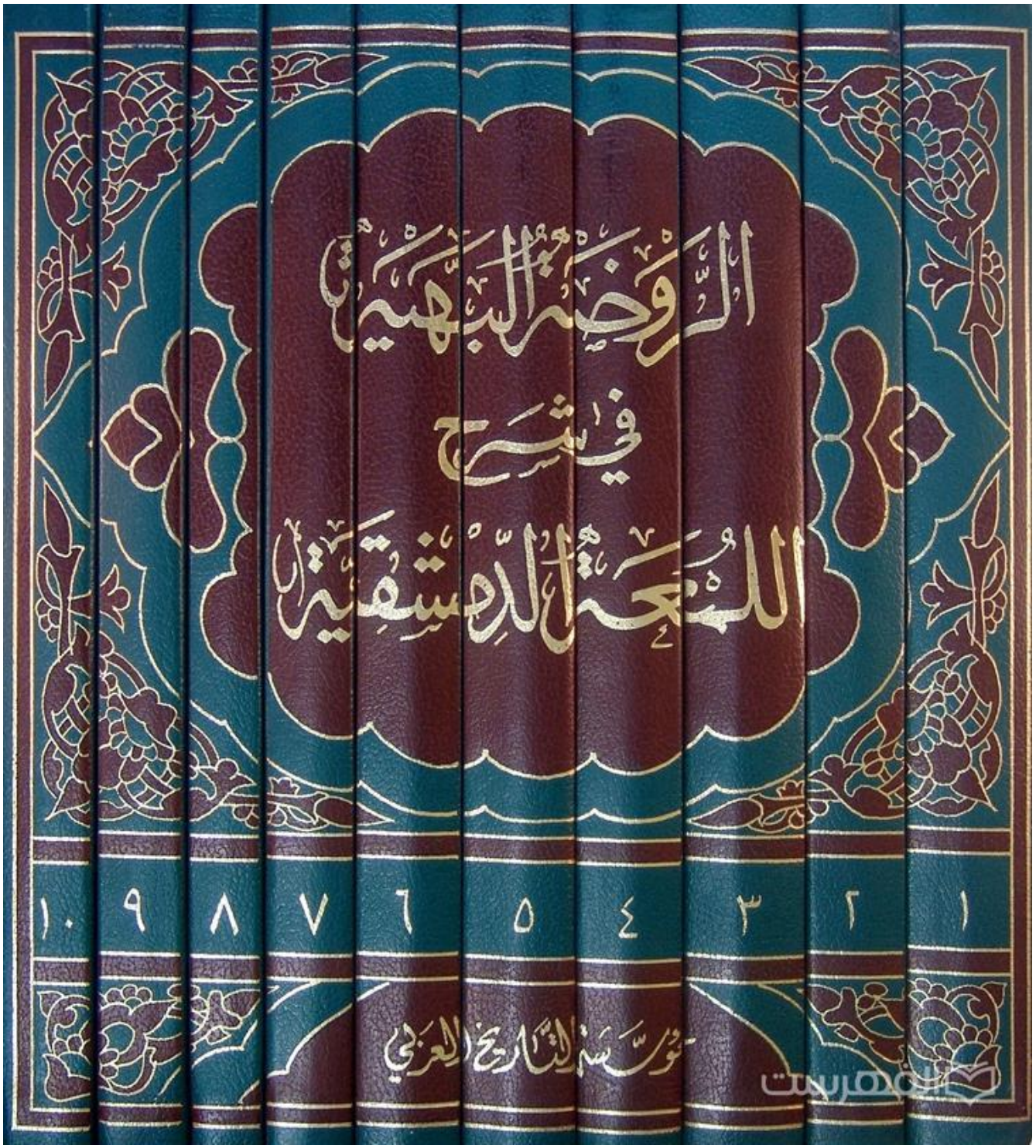

صفحات این جزوه مطابق با شرح لمعه با حاشیه مرحوم کلانتر است (شرح لمعه ۱۰ جلدی)

<كتاب الكفارات >

[أقسام الكفارات]

الكفارات[1] و هي تنقسم إلى معينة كبعض كفارات الحج و لم يذكرها هنا اكتفاء بما سبق[2]، و إلى مرتبة و مخيرة[3]، و ما جمعت الوصفين[4]، و كفارة جمع[5]

[فالمرتبة كفّارة الظهار و قتل الخطأ] فالمرتبة ثلاث كفارة الظهار، و قتل الخطأ، و خصالهما المرتبة خصال كفارة، الإفطار في شهر رمضان: العتق أولا، فالشهران مع تعذر العتق، فالستون أي إطعام الستين لو تعذر الصيام، و. الثالثة [6]كفارة من أفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال، و هي إطعام عشرة مساكين، ثم صيام ثلاثة أيام مع العجز عن الإطعام. [و المخيرة كفارة شهر رمضان و حلف النذر و العهد]

و المخيرة كفارة شهر رمضان في أجود القولين[7]، و كفارة

---

[1] جمع الكفارة و هي مؤنث الكفار اسم للتكفير، و أصله الستر، يقال: كفر كفرا و كفرا: ستره و غطاه و إنما سميت بذلك، لأنها تستر الذنب المقترف و تغطي الإثم.

[2] في كتاب الحج.

[3] و هذه هي القسم الثالث من الأقسام الثلاث: معينة، و مرتبة، و مخيرة.

[4] هذه هي القسم الرابع.

[5] هذه هي القسم الخامس.

[6] أي المخيرة بين خصالها.

[7] و القول الآخر هو الترتيب اختاره الشيخ في المبسوط في خصوص الجماع، و ابن عقيل في مطلق الإفطار، و ذلك لرواية هناك ظاهرة في الترتيب. راجع الوسائل ٨/ ٥ أبواب ما يمسك عنه الصائم.

خلف النذر و العهد إن جعلناهما ككفارة رمضان، كما هو أصح الأقوال رواية[٨].

[و في كفارة جزاء الصيد خلاف]

و في كفارة جزاء الصيد و هو الثلاث الأول من الثلاثة الأولى[٩] مما ذكر في الكفارات، لا مطلق جزائه [١٠]خلاف في أنه مرتب، أو مخير. و المصنف اختار فيما سبق الترتيب و هو أقوى و مبنى الخلاف على دلالة ظاهر الآية[١١] العاطفة للخصال بأو الدالة على التخيير، و دلالة

---

[٨] الوسائل باب ٢٣ كتاب الإيلاء.

[٩] الأولى صفة للثلاثة باعتبار لفظها و هي مفردة مؤنثة. و الأول صفة للثلاث باعتبار معناها و هو جمع مؤنث. و المراد من الثلاثة الأولى: [النعامة] و [بقرة الوحش و حماره] و [الظبي و الثعلب و الأرنب]. و المراد بالثلاثة الأول في النعامة: [البدنة، ثم فض قيمتها على ستين مسكينا، ثم صيام ستين يوما]. و في بقرة الوحش و حماره: [البقرة، ثم الفض على ثلاثين، ثم صوم ثلاثين] في الظبي و الثعلب و الأرنب: [الشاة، و الفض على عشرة، ثم صوم عشرة].

[١٠] لأنها في بعضها الجمع، و في بعضها المعينة. و قد مر التفصيل في كفارات الحج.

[١١] و هي قوله تعالى وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بٰالِغَ الْكَعْبَةِ. أَوْ كَفّٰارَةٌ طَعٰامُ مَسٰاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِيٰاماً. [المائدة الآية: ٩٨].

الخبر على أن ما في القرآن بأو فهو على التخيير[١٢]، و على ما روي[١٣] نصا من أنها على الترتيب و هو مقدم[١٤].

[و التي جمعت الترتيب و التخيير]

و التي جمعت الوصفين [١٥]كفارة اليمين، و هي إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة مخيرا بين الثلاث، فإن عجز فصيام ثلاثة أيام،

[و كفارة الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما]

و كفارة الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما، و هي عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكينا و قد تقدم[١٦] أن الإفطار في شهر رمضان على محرم مطلقا[١٧] يوجبها أيضا.

[و الحالف بالبراءة من الله و رسوله يكفّر كفارة ظهار]

فهذه جملة الأقسام. و بقي هنا أنواع اختلف في كفاراتها أتبعها بها[١٨] فقال: و الحالف بالبراءة من الله و رسوله صلى الله عليه و آله و الأئمة عليم السلام على الاجتماع و الانفراد [١٩]يأثم صادقا كان أم كاذبا[٢٠]، و في الخبر[٢١]

---

[١٢] الوسائل ١/١٤ أبواب بقية كفارات الإحرام.

[١٣] الوسائل الباب ٢ أبواب كفارات الصيد و توابعه.

[١٤] لأن الرواية خاصة تخصص الآية الكريمة.

[١٥] الترتيب و التخيير. و هو القسم الرابع.

[١٦] في كتاب الصوم.

[١٧] سواء كان محرما بالأصالة كالزنا و شرب المسكر، أم بالعرض كوطء الزوجة و هي حائض.

[١٨] [أتبعها] أي الكفارات المختلف فيها. [بها] أي بالأقسام المذكورة.

[١٩] أي حلف بالبراءة من أحدهم بالخصوص، أم من جميعهم.

[٢٠] بأن يحلف إيجابا و هو لم يفعله، أو سلبا و هو فاعله.

[٢١] الوسائل ٢/٧ أبواب كتاب الأيمان.

أنه يبرأ بذلك منهم صادقا و كاذبا و اختلف في وجوب الكفارة به مطلقا[٢٢] أو مع الحنث[٢٣] فنقل المصنف هنا قولين من غير ترجيح، و كذا في الدروس و هو أنه يكفر كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين على قول الشيخ في النهاية و جماعة، و لم نقف على مستنده، و ظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث و عدمه و مع الصدق و الكذب.

و في توقيع العسكري عليه السلام إلى محمد بن الحسن الصفار الذي رواه محمد بن يحيى في الصحيح[٢٤]أنه مع الحنث يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد و يستغفر الله تعالى. و العمل بمضمونه حسن لعدم المعارض مع صحة الرواية. و كونها مكاتبة و نادرة لا يقدح مع ما ذكرناه[٢٥]، و هو اختيار العلامة في المختلف، و ذهب جماعة إلى عدم وجوب كفارة مطلقا[٢٦] لعدم انعقاد اليمين، إذ لا حلف إلا بالله تعالى[٢٧]، و اتفق الجميع على تحريمه مطلقا[٢٨].

و في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار على ما اختاره هنا و قبله[٢٩] العلامة في بعض كتبه و ابن إدريس، و لم نقف على المأخذ،

---

[٢٢] مع الحنث و عدمه.

[٢٣] بكسر الحاء و سكن النون: خلف اليمين.

[٢٤] الوسائل ٣/٧ كتاب الأيمان.

[٢٥] و هو صحة السند مع عدم المعارض.

[٢٦] حتى مع الحنث.

[٢٧] هذا مضمون روايات. راجع الوسائل باب ٦ و ١٥ كتاب الأيمان.

[٢٨] صادقا، أو كاذبا. مع الحنث و عدمه.

[٢٩] بسكون الباء: ظرفا.

و قيل: كبيرة [٣٠]مخيرة ذهب إليه الشيخ في النهاية، استنادا إلى رواية ضعيفة[٣١]، و في الدروس نسب القول الثاني إلى الشيخ و لم يذكر الأول. و الأقوى عدم الكفارة مطلقا[٣٢]، لأصالة البراءة: نعم يستحب لصلاحية الرواية لأدلة السنن[٣٣]، و لا فرق في المصاب بين القريب و غيره للإطلاق[٣٤]. و هل يفرق بين الكل و البعض: ظاهر الرواية اعتبار الكل، لإفادة الجمع المعرف، أو المضاف[٣٥] العموم. و استقرب في الدروس عدم الفرق، لصدق جز الشعر و شعرها عرفا بالبعض، و كذا الإشكال[٣٦] في إلحاق الحلق، الإحراق بالجز، من[٣٧] مساواته له في المعنى و اختاره

---

[٣٠] أي خصال كفارة شهر رمضان مخير بينها.

[٣١] الوسائل باب ٣١ كتاب الإيلاء.

[٣٢] لا مخيرة، و لا مرتبة.

[٣٣] للتسامح في المستحبات نظرا إلى أخبار [من بلغ]. راجع البحار – الطبعة الحديثة – ج ٢ ص ٢٥٦.

[٣٤] أي إطلاق الرواية و عدم تقييدها بالنسب القريب، أو البعيد.

[٣٥] الترديد باعتبار ورود اللفظين في الروايات. ففي بعضها. [جز الشعر] و في أخرى [جزت شعرها].

[٣٦] يعني إشكال جز البعض وارد في الحلق و الإحراق من كونهما أيضا داخلين في عموم الرواية، أم لا.

[٣٧] يعني من مساواة كل من الحلق و الحرق للجز في أن الكل إزالة الشعر فهو دليل لإلحاق الحلق و الحرق بالجز.

في الدروس. و من[٣٨] عدم النص و أصالة البراءة و بطلان القياس و عدم العلم بالحكمة[٣٩] الموجبة للإلحاق، و كذا إلحاق جزه في غير المصاب به[٤٠] من عدم النص، و احتمال الأولوية، و هي ممنوعة[٤١].

[و في نتفه و خدش وجهها، أو شق الرجل ثوبه في موت ولده، أو زوجته كفارة يمين على قول الأكثر]

و في نتفه أي نتف شعرها، أو خدش وجهها، أو شق الرجل ثوبه في موت ولده، أو زوجته كفارة يمين على قول الأكثر و منهم المصنف في الدروس جازما به من غير نقل خلاف، و كذلك العلامة في كثير من كتبه. و نسبته هنا إلى القول يشعر بتوقفه فيه و هو المناسب لأن مستنده الرواية التي دلت على الحكم السابق[٤٢]، و المصنف اعترف بضعفها في الدروس، و ليس بين المسألتين فرق إلا تحقق الخلاف في الأولى دون هذه[٤٣]. و الكلام في نتف بعض الشعر كما سبق[٤٤]. و لا فرق بين الولد للصلب و ولد الولد و إن نزل ذكرا، أو أنثى لذكر. و في ولد الأنثى قولان[٤٥] أجودهما عدم اللحوق، و لا في الزوجة

---

[٣٨] هذا دليل لعدم إلحاق الحلق و الحرق بالجز.

[٣٩] لاحتمال خصوصية في الجز.

[٤٠] أي بالجز في المصاب.

[٤١] لاحتمال أن حرمة الجز في المصاب، لكونه ينبئ عن عدم الرضا بقضاء الله. و هذه الحكمة لا توجد في غير المصاب.

[٤٢] و هو جز المارة شعرها.

[٤٣] لكن حكي عن الحلبي استحباب الكفارة في هذه فهي أيضا مورد الخلاف.

[٤٤] في جز بعض الشعر من الوجهين المتقدمين.

[٤٥] مبنيان على أن ولد البنت ولد حقيقة، أم لا. فعلى الأول يشمله إطلاق الدليل و يكون في حكم ولد الابن و ولد الصلب. و على الثاني يكون خارجا عن هذا الحكم.

بين الدائم و المتمتع بها ـ و المطلقة رجعيا زوجة، و لا يلحق بها الأمة و إن كانت سرية[٤٦]، أو أم ولد. و يعتبر في الخدش الإدماء كما صرحت به الرواية[٤٧] و أطلق الأكثر، و صرح جماعة منهم العلامة في التحرير بعدم الاشتراط، و المعتبر منه مسماه[٤٨] فلا يشترط استيعاب الوجه، و لا شق جميع الجلد.

و لا يلحق به خدش غير الوجه و إن أدمي، و لا لطمه مجردا، و يعتبر في الثوب مسماه عرفا، و لا فرق فيه بين الملبوس و غيره[٤٩]، و لا بين شقه ملبوسا و منزوعا، و لا بين استيعابه بالشق و عدمه، و لا كفارة بشقه على غير الولد و الزوجة، و أجازه[٥٠] جماعة على الأب و الأخ لما نقل من شق بعض الأنبياء و الأئمة عليهم السلام فيهما[٥١]، و لا في شق المرأة على الميت مطلقا[٥٢] و إن حرم.

[و قيل: من تزوج امرأة في عدتها فارقها و كفر بخمسة أصوع دقيقا]

و قيل: من تزوج امرأة في عدتها فارقها و كفر بخمسة أصوع

---

[٤٦] بضم السين و تشديد الراء المكسورة و فتح الياء المشددة. و هي الأمة التي اتخذها المولى للجماع، دون مجرد الخدمات.

[٤٧] التي كانت مدرك الحكم المذكور.

[٤٨] أي مسمى الخدش مع الإدماء.

[٤٩] مما أعده للبس.

[٥٠] أي شق الثوب.

[٥١] أي في الأخ و الأب، فنبي الله موسى عليه السلام شق جيبه على أخيه هارون. و الإمام الحسن العسكري عليه السلام شق جيبه على أبيه علي الهادي عليه السلام. راجع الوسائل ٥- ٨/٧٥ أبواب الدفن.

[٥٢] حتى لزوجها و ولدها.

دقيقا نسب ذلك إلى القول متوقفا فيه، و جزم به في الدروس و مستنده رواية أبي بصير عن أبي عبد الله[٥٣] عليه السلام، و هي مع تسليم سندها لا تصريح فيها بالوجوب فالقول بالاستحباب أوجه[٥٤]، و في الرواية[٥٥] تصريح بالعالم، و أطلق الأكثر و لا حجة في لفظ الكفارة على اختصاصها بالعالم[٥٦]، و لا فرق في العدة بين الرجعية و البائن، و عدة الوفاة و غيرها[٥٧] و في حكمها ذات البعل و هو مصرح في الرواية[٥٨]، و لا بين المدخول بها و غيرها و الدقيق في الرواية و الفتوى مطلق[٥٩]. و ربما قيل باختصاصه بنوع يجوز إخراجه كفارة و هو دقيق الحنطة و الشعير.

[و من نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائما]

و من نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائما ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب، لأنه مقتضى الأمر[٦٠]. و في الدروس

---

[٥٣] الوسائل باب ٣٦ أبواب الكفارات.

[٥٤] للتسامح في أدلة السنن.

[٥٥] التي هي مدرك الحكم المذكور.

[٥٦] هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن لفظة الكفارة تشعر بأن هناك ذنبا و هو خاص بالعالم و أجاب [الشارح] رحمه الله بأن الكفارة تصدق على مطلق استتار ما فرط من الإنسان من هفوة سواء كان عن علم و عمد أو عن جهل و سهو. فكأن الكفارة تدارك لما فات على الإنسان و فتق لما خرقه، اختيارا أم عن غير اختيار.

[٥٧] كعدة المنقطعة و الأمة على ما يأتي تفصيله في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

[٥٨] المتقدمة عن أبي عبد الله عليه الصلاة و السلام.

[٥٩] يشمل دقيق الحنطة و الشعير و الذرة و نحوها.

[٦٠] المستفاد من قوله [أصبح صائما] فهو خبر معناه الأمر.

نسب القول به إلى الشيخ، و جعل الرواية به مقطوعة[٦١]، و حينئذ[٦٢] فالاستحباب أقوى، و لا فرق بين النائم كذلك[٦٣] عمدا و سهوا، و في إلحاق السكران به قول ضعيف[٦٤]، و كذا من تعمد تركها[٦٥]، أو نسيه[٦٦] من غير نوم، و لا يلحق به ناسي غيرها[٦٧] قطعا، فلو أفطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه، أو لا[٦٨] بناء على أنه كفارة فلا كفارة[٦٩] في تركها وجهان أجودهما الثاني[٧٠] و لو سافر فيه مطلقا[٧١] أفطره و قضاه، و كذا لو مرض، أو حاضت المرأة،

---

[٦١] أي مقطوعة السند. راجع الوسائل ٨/٢٩ أبواب المواقيت من كتاب الصلاة.

[٦٢] أي حين إذ تكون الرواية مقطوعة السند فلا تصلح سندا للوجوب بل هي صالحة للاستحباب.

[٦٣] أي تاركا لصلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل.

[٦٤] لأنه لا يخلو عن القياس الباطل عندنا. و قائله مجهول.

[٦٥] يعني إلحاق ذلك بالنائم أيضا ضعيف.

[٦٦] أي نسي فعل العشاء. فإلحاقه بالنائم ضعيف.

[٦٧] أي ناسي غير صلاة العشاء من سائر الصلوات، لعدم دليل على سراية الحكم إليها.

[٦٨] جملة مركبة من أو و لا النافية: أي أو عدم وجوب الكفارة.

[٦٩] في نسخة: [و لا كفارة].

[٧٠] لأن ثبوت الكفارة تحتاج إلى دليل خاص و ليس ترك كل واجب موجبا لثبوت الكفارة.

[٧١] اضطراريا أم اختياريا.

أو وافق العيد، أو أيام التشريق مع احتمال سقوطه حينئذ[٧٢] و لو صادف صوما متعينا تداخلا مع احتمال قضائه[٧٣].

[و كفارة ضرب العبد فوق الحد عتقه مستحبا]

و كفارة ضرب العبد فوق الحد الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب، أو مطلقا [٧٤]عتقه مستحبا عند الأكثر. و قيل: وجوبا و تردد المصنف في الدروس مقتصرا على نقل الخلاف، و قيل: المعتبر تجاوز حد الحر، لأنه المتيقن و المتبادر عند الإطلاق، و لو قتله فكفارته كغيره[٧٥].

[و كفارة الإيلاء كفارة اليمين]

و كفارة الإيلاء كفارة اليمين، لأنه يمين خاص[٧٦]،

[و يتعين العتق في المرتبة بوجدان الرقبة ملكا، أو تسبيبا]

و يتعين العتق في المرتبة بوجدان الرقبة ملكا، أو تسبيبا كما لو ملك الثمن و وجد الباذل لها زيادة[٧٧] على داره و ثيابه اللائقين بحاله، و خادمه اللائق به، أو المحتاج إليه، و قوت يوم و ليلة له و لعياله الواجبي النفقة، و وفاء دينه و إن لم يطالب به. نعم لو تكلف العادم العتق أجزأه، إلا مع مطالبة الديان، للنهي عن العتق حينئذ[٧٨] و هو عبادة، و العبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب.[٧٩]

---

[٧٢] أي حين عروض أحد هذه الأعذار.

[٧٣] بناء على عدم التداخل.

[٧٤] يعني لم يفعل شيئا يوجب عليه حدا أصلا.

[٧٥] و هي ككفارة الإفطار العمدي في رمضان من الخصال المخيرة.

[٧٦] لأنه يمين على ترك الوطء، و هذا فرد من أفراد اليمين المطلق.

[٧٧] حال من [الثمن].

[٧٨] أي حين مطالبة الديان و مرجع [هو] العتق و الجملة حالية: أي و الحال أن العتق عبادة فإذا تعلق النهي به فسد.

[٧٩] لأن المعتبر في كل تكليف هي القدرة حال الأداء و الامتثال.

و يشترط فيها الإسلام و هو الإقرار بالشهادتين مطلقا[٨٠] على الأقوى و هو المراد من الإيمان المطلوب في الآية[٨١]، و لا يشترط الإيمان الخاص و هو الولاء على الأظهر. و طفل أحد المسلمين بحكمه، و إسلام الأخرس بالإشارة، و إسلام المسبي بالغا بالشهادتين، و قبله بانفراد المسلم به[٨٢] عند المصنف و جماعة و ولد الزنا بهما بعد البلوغ[٨٣]، و بتبعية[٨٤] السابي على القول. و في تحققه[٨٥] بالولادة من المسلم[٨٦] وجهان، من[٨٧] انتفائه شرعا. و تولده[٨٨].

---

[٨٠] سواء التزم بلوازم الإيمان أم لا، ما لم ينكر ضروريا أو يرتد.

[٨١] و هي قوله تعالى فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ النساء: الآية ٩٢.

[٨٢] أي بالسبي يعني استولى على أخذه مسلم و أخذه، كما أن مرجع الضمير في قبله [البلوغ].

[٨٣] يعني اعتبار إسلام ولد الزنا إنما هو بالشهادتين منه بعد بلوغه، و قبله بالتبعية في السبي تحت يد المسلم.

[٨٤] مرجع الضمير ولد الزنا: أي و بتبعية ولد الزنا قبل البلوغ للسابي على قول [المصنف] رحمه الله في أن انفراد السابي يؤثر في إسلام المسبي إذا كان غير بالغ.

[٨٥] مرجع الضمير الإسلام: أي و في تحقق إسلام ولد الزنا من المسلم.

[٨٦] يعني هل يحكم بإسلام ولد الزنا بمجرد كونه منعقدا من نطفة مسلم.

[٨٧] دليل لعدم تحقق الإسلام في ولد الزنا.

[٨٨] بالجر عطفا على مدخول [من] الجارة: أي و من تولد ولد الزنا من المسلم حقيقة، لأنه خلق من مائه. فهو دليل لتحقق الإسلام في ولد الزنا المتولد من المسلم فهذا لا يقصر عن تحقق الإسلام في ولد الزنا عن تبعية المسبي للسابي.

منه حقيقة فلا يقصر عن السابي، و الأول أقوى[٨٩].

و السلامة من العيوب الموجبة للعتق و هي: العمى و الإقعاد. و الجذام و التنكيل الصادر عن مولاه، و هو أن يفعل به فعلا فظيعا بأن يجدع أنفه، أو يقلع أذنيه و نحوه[٩٠] لانعتاقه بمجرد حصول هذه الأسباب على المشهور[٩١]، فلا يتصور إيقاع العتق عليه ثانيا.

و لا يشترط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الأعور، و الأعرج، و الأقرع، و الخصي، و الأصم[٩٢]. و مقطوع أحد الأذنين و اليدين و لو مع إحدى الرجلين، و المريض و إن مات في مرضه، و الهرم[٩٣]، و العاجز عن تحصيل كفايته، و كذا من تشبث بالحرية مع بقائه على الملك كالمدبر[٩٤] و أم الولد و إن لم يجز بيعها، لجواز تعجيل عتقها[٩٥]،

---

[٨٩] و هو عدم الحكم بإسلام ولد الزنا المتولد من المسلم.

[٩٠] بأن يقطع شفتيه، أو يقلع إحدى عينيه و هكذا.

[٩١] إسناده إلى المشهور بالنظر إلى عدم عثوره على دليل معتبر على تبعية المسبي للسابي.

[٩٢] الذي لا يسمع خلقه.

[٩٣] أي الشيخوخة.

[٩٤] و هو الذي قال له مولاه: أنت حر في دبر وفاتي.

[٩٥] لأن عدم جواز بيعها إنما كان لأجل مصلحتها و هي بقاؤها و انعتاقها من إرث ولدها، و التعجيل في عتقها تعجيل في مصلحتها فجاز جعله كفارة، فاللأم في قول الشارح [رحمه الله] [لجواز تعجيل عتقها] تعليل لجواز جعل أم الولد كفارة.

و في إجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان[٩٦]. و إجزاؤه لا يخلو من قوة، دون المرهون إلا مع إجازة المرتهن، و المنذور[٩٧] عتقه و الصدقة[٩٨] به[٩٩] و إن كان معلقا بشرط لم يحصل[١٠٠] بعد على قول رجحه المصنف في الدروس[١٠١].

و الخلو عن العوض فلو أعتقه و شرط عليه عوضا لم يقع عن الكفارة، لعدم تمحض القربة. و في انعتاقه بذلك نظر[١٠٢] و قطع المصنف في الدروس بوقوعه، و كذا لو قال له غيره: أعتقه عن كفارتك و لك علي كذا، و اعترف المصنف هنا بعدم وقوع العتق مطلقا[١٠٣]،

---

[٩٦] منشؤهما: أنه بعد رق فيجوز للمولى التصرف فيه بالعتق. و من أنه متشبث بالحرية و في طريقها فلا يجوز للمولى أن يتصرف فيه.

[٩٧] بالجر عطفا على مدخول [دون]: أي دون المنذور كما لو نذر المولى عتق عبده فإنه كالمرهون في عدم جواز جعله كفارة، لتعين عتقه بالنذر.

[٩٨] بالجر أيضا عطفا على مدخول [دون] أي دون العبد الذي تعهد مولاه بالتصدق به في سبيل الله، فإنه كالمرهون أيضا في عدم جواز جعله كفارة لتعين عتقه في الصدقة.

[٩٩] مرجع الضمير العبد المنذور، أي العبد الذي يتصدق به.

[١٠٠] أي و إن كان ذلك الشرط لم يحصل بعد فإنه لا يجوز جعله كفارة.

[١٠١] ذهب جماعة من الفقهاء رضوان الله عليهم بجواز عتق العبد المنذور أي الذي تعهد مولاه ليتصدق به و إن كان معلقا على شرط و الشرط لم يحصل بعد.

[١٠٢] لأن العتق المطلق لم يكن مقصوده، و العتق عن كفارته لا يقع شرعا، فإذا وقع العتق يكون من قبيل ما وقع لم يقصد، و ما قصد لم يقع.

[١٠٣] لا عن الكفارة و لا عن غيرها.

نعم لو أمره بعتقه عن الآمر بعوض، أو غيره أجزأ[١٠٤]، و النية هنا من الوكيل، و لا بد من الحكم بانتقاله إلى ملك الآمر و لو لحظة، لقوله صلى الله عليه و آله

لا عتق إلا في ملك[١٠٥] و في كونه هنا قبل العتق أو عند الشروع فيه، أو بعد وقوع الصيغة ثم يعتق، أو بكون العتق كاشفا عن ملكه بالأمر أوجه[١٠٦] و الوجه انتقاله بالأمر المقترن بالعتق.

و النية المشتملة على قصد الفعل على وجهه[١٠٧] متقربا، و المقارنة[١٠٨] للصيغة، و التعيين للسبب الذي يكفر عنه، سواء تعددت الكفارة في ذمته أو لا، و سواء تغاير الجنس[١٠٩] أم لا كما يقتضيه الإطلاق[١١٠] و صرح به في الدروس و وجهه أن الكفارة اسم مشترك بين أفراد مختلة،

---

[١٠٤] لأنه في حكم الاشتراء و الإعتاق. فالإعتاق وقع لله تعالى.

[١٠٥] الوسائل ٣/٥ أبواب كتاب العتق.

[١٠٦] أوجه أربعة: الأول: أن الملكية تحصل قبل الإعتاق، لأنه لا عتق إلا في ملك. الثاني: أن الملكية و الإعتاق تحصلان معا. لعدم تقدم أحدهما على الآخر في الموجب و هو قول الآمر. الثالث: أن الملكية تقع بعد صيغة العتق، أما العتق فيفصل عن الصيغة بقدر وقوع الملك. و هذا لا وجه له. الرابع: أن الملكية تحصل بالأمر. و العتق يحصل بالصيغة و ذلك لأن قبول المعتق و عتقه كاشف عن سبق ملكه للأمر.

[١٠٧] من قصد الوجوب أو الاستحباب.

[١٠٨] عطف على [المشتملة].

[١٠٩] أي جنس الكفارة على تقدير تعددها في الذمة.

[١١٠] أي إطلاق قوله: [و التعيين للسبب].

و المأمور به إنما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه. و يشكل بأنه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك، فتجزي نيته عما في ذمته من الكفارة، لأن غيره ليس مأمورا به، بل و لا يتصور وقوعه منه في تلك الحالة شرعا، فلا وجه للاحتراز عنه كالقصر و التمام[١١١] في غير موضع التخيير.

و الأقوى أن المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه كإفطار يومين من شهر رمضان، و خلف نذرين كذلك[١١٢] نعم لو اختلفت أسبابه توجه ذلك[١١٣] ليحصل التمييز و إن اتفق مقدار الكفارة، و قيل: لا يفتقر إليه مطلقا[١١٤]. و على ما اخترناه لو أطلق[١١٥] برأت ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين في الباقي الإطلاق سواء كان بعتق أم غيره من الخصال المخيرة، أو المرتبة على تقدير العجز[١١٦]، و لو شك في نوع ما في ذمته أجزأه الإطلاق عن الكفارة على القولين[١١٧]، كما يجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة و نذر، و لا يجزي ذلك[١١٨].

---

[١١١] فإن كلا منهما معين في موضعه و لا يصح من المكلف غيره.

[١١٢] أي لا حاجة إلى التعيين.

[١١٣] أي تعيين السبب.

[١١٤] حتى لو اختلفت أسبابه.

[١١٥] في مورد اتحاد نوع السبب و جواز الإطلاق.

[١١٦] قيد للمرتبة.

[١١٧] المتقدمين في لزوم تعيين السبب، و عدم لزومه.

[١١٨] أي العتق عما في الذمة. [في الأول] أي في الصورة الأولى التي كان يشك في نوعية ما في ذمته من الكفارة.

في الأول كما لا يجزي العتق مطلقا[١١٩] و لا بنية الوجوب.

و مع العجز عن العتق في المرتبة يصوم شهرين متتابعين هلاليين و إن نقصا إن ابتدأ من أوله، و لو ابتدأ من أثنائه أكمل ما بقي منه ثلاثين[١٢٠] بعد الثاني، و أجزأه الهلالي في الثاني[١٢١]، و لو اقتصر هنا[١٢٢] على شهر و يوم تعين العددي فيهما، و المراد بالتتابع أن لا يقطعهما و لو في شهر و يوم بالإفطار اختيارا و لو بمسوغه كالسفر، و لا يقطعه غيره[١٢٣] كالحيض و المرض و السفر الضروري[١٢٤] و الواجب، بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور هذا إذا فاجأه السفر[١٢٥].

أما لو علم به قبل الشروع لم يعذر للقدرة على التتابع في غيره، كما لو علم بدخول العيد، بخلاف الحيض، للزومه في الطبيعة عادة[١٢٦]، و الصبر إلى سن اليأس تغرير[١٢٧] بالواجب، و إضرار بالمكلف، و تجب

---

[١١٩] لا مقيدا بكونه كفارة و لا بكونه عما في الذمة. و لا يجزي العتق بقصد الوجوب أيضا من دون قصد الكفارة أو عما في الذمة.

[١٢٠] مفعول ثان لـ[أكمل].

[١٢١] أي الشهر الثاني.

[١٢٢] أي فيما لو شرع من أثناء الشهر.

[١٢٣] لا يقطع التتابع غير الإفطار الاختياري.

[١٢٤] عقلا أو عرفا. أما الواجب فهو الضروري الشرعي.

[١٢٥] أي عرض له لزوم السفر.

[١٢٦] فلا يضر التتابع العلم بعروضه.

[١٢٧] تفعيل من الغرور أي تعريض للواجب إلى الفوت. و هو مرفوع بناء على أنه خبر للمبتدإ: و هو [و الصبر].

فيه النية، و التعيين كالعتق، و ما يعتبر[١٢٨] في نيته، و لو نسيها ليلا جددها إلى الزوال فإن استمر إليه لم يجز و لم يقطع التتابع على الأقوى[١٢٩].

و مع العجز عن الصيام يطعم ستين مسكينا فيما يجب فيه ذلك ككفارة شهر رمضان، و قتل الخطأ، و الظهار، و النذر لا مطلق المرتبة، فإنه في كفارة إفطار قضاء رمضان، و كفارة اليمين إطعام عشرة و أطلق الحكم اتكالا على ما علم[١٣٠]إما إشباعا في أكلة واحدة، أو تسليم مد إلى كل واحد على أصح القولين فتوى و سندا[١٣١] و قيل مدان مطلقا[١٣٢]، و قيل: مع القدرة، و يتساوى في التسليم الصغير و الكبير من حيث القدر و إن كان الواجب في الصغير تسليم الولي، و كذا في الإشباع إن اجتمعوا و لو انفرد الصغار[١٣٣] احتسب الاثنان بواحد و لا يتوقف[١٣٤] على إذن الولي. و لا فرق بين أكل الصغير كالكبير، و دونه، لإطلاق النص[١٣٥] و ندوره[١٣٦]، و الظاهر أن المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع

---

[١٢٨] عطف على [التعيين].

[١٢٩] لأنه انقطاع قهري فلا يضر بالتتابع.

[١٣٠] مفصلا في فصل [الكفارات].

[١٣١] الوسائل باب – ١٢ – أبواب كتاب الإيلاء.

[١٣٢] في جميع الكفارات من غير تقييد بالقدرة.

[١٣٣] على مائدة الطعام و لم يجتمعوا مع الكبار.

[١٣٤] أي الأكل أو الإشباع على إذن ولي الطفل.

[١٣٥] الوسائل ٢/١٧ أبواب كتاب الإيلاء.

[١٣٦] أي ندورة أكل الصغير بمقدار أكل الكبير.

إلى العرف[١٣٧]، و لو تعذر العدد[١٣٨] في البلد وجب النقل إلى غيره مع الإمكان، فإن تعذر كرر على الموجودين في الأيام بحسب المتخلف[١٣٩]. و المراد بالمسكين هنا من لا يقدر على تحصيل قوت سنته فعلا و قوة[١٤٠] فيشمل الفقير، و لا يدخل الغارم[١٤١] و إن استوعب دينه ماله، و يعتبر فيه الإيمان و عدم وجوب نفقته على المعطي، أما على غيره فهو غني مع بذل المنفق، و إلا فلا[١٤٢]. و بالطعام مسماه[١٤٣] كالحنطة و الشعير و دقيقهما و خبزهما و ما يغلب على قوت البلد، و يجزي التمر و الزبيب مطلقا[١٤٤]، و يعتبر كونه سليما من العيب و المزج بغيره، فلا يجزي المسوس[١٤٥]، و الممتزج بزوان [١٤٦]

---

[١٣٧] فيختص بغير المراهق من الصبيان.

[١٣٨] المعتبر في الإطعام.

[١٣٩] من العدد الناقص فلو كان الناقص خمسين كرر الإطعام على العشرة الموجودين ست مرات، و لو كان الناقص أربعين كرر على الموجودين ثلاث مرات، و هكذا.

[١٤٠] أي لا يقدر على تحصيل القوت بكسب، أو صنعة، أو حرفة.

[١٤١] أي المديون الذي لا تعوزه قوته.

[١٤٢] أي و إن لم يبذل المنفق على عياله فلا يكون عياله غنيا، بل هم فقراء إن لم يتمكنوا بأنفسهم من القيام بنفقاتهم.

[١٤٣] أي كلما عد في العرف من الأطعمة المتداولة.

[١٤٤] أي كان غالبا على قوت البلد أم لا.

[١٤٥] أي ما وقع فيه السوس، و هي دودة تقع في الأصواف و الأخشاب و البر. الواحدة سوسة.

[١٤٦] مثلث الزاي. ينبت في مزارع الحنطة و الشعير غالبا. و حبه يشبه حبهما إلا أنه أصغر.

و تراب غير معتادين[١٤٧]، و النية مقارنة للتسليم إلى المستحق، أو وكيله، أو وليه، أو بعد وصوله إليه قبل إتلافه، أو نقله[١٤٨] عن ملكه، أو للشروع[١٤٩] في الأكل، و لو اجتمعوا فيه[١٥٠] ففي الاكتفاء بشروع واحد، أو وجوب تعددها مع اختلافهم فيه وجهان[١٥١].

[و إذا كسي الفقير فثوب]

و إذا كسي الفقير فثوب في الأصح[١٥٢]، و المعتبر مسماه من إزار[١٥٣] و رداء[١٥٤]، و سراويل[١٥٥]، و قميص [١٥٦]و لو غسيلا[١٥٧] إذا لم ينخرق

---

[١٤٧] و أما مزج المقدار المتعارف مزجه فلا بأس.

[١٤٨] عطف على [إتلافه].

[١٤٩] عطف على [للتسليم].

[١٥٠] أي في الأكل مع اختلافهم في الشروع.

[١٥١] أما وجه اعتبار تعدد النية: أن كل أكلة واجبة فتجب نيتها معها. و وجه عدم اعتبار التعدد. أن مجموع الأكلات كفارة واحدة فتكفيها نية واحدة للجميع.

[١٥٢] أي في الأصح فتوى و رواية.

[١٥٣] الإزار: كل ما يسترك من اللباس.

[١٥٤] الرداء: ملحفة تشتمل بها.

[١٥٥] السراويل: جمع سروال و هو فارسي معرب [شروال] و المراد به هنا: ما يستر النصف الأسفل من الجسم.

[١٥٦] القميص: ما يلبس على الجلد، يذكر و يؤنث جمعه أقمصة و قمص و قمصان.

[١٥٧] أي و لو كان لثوب خلقا و مغسولا ما دام لم يتمزق.

أو ينسحق[158] جدا بحيث لا ينتفع به إلا قليلا وفاقا للدروس، و جنسه القطن و الكتان و الصوف و الحرير الممتزج و الخالص للنساء[159] و غير[160] البالغين، دون الرجال و الخناثى[161]، و الفرو و الجلد المعتاد[162] لبسه و القنب[163] و الشعر كذلك[164]، و يكفي ما يسمى ثوبا للصغير و إن كانوا منفردين[165]، و لا يتكرر على الموجودين لو تعذر العدد مطلقا[166]، لعدم النص[167] مع احتماله[168].

[و كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما]

و كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن صومهما أجمع صام ثمانية عشر يوما و إن قدر على صوم أزيد منها، فإن عجز عن صوم الثمانية عشر أجمع تصدق عن كل يوم من الثمانية عشر بمد

---

[158] [أو ينسحق] مجزوم عطفا على مدخول لم أي لم يتمزق و لم ينسحق فالمعنى أن الثوب الخلق بلغ حدا لا يمكن الانتفاع به، أو انتفع به لكنه قليل الانتفاع إذن لا يجزي في الصورتين.

[159] قيد للخالص فقط لأن الحرير يحرم لبسه على الرجال.

[160] بالجر عطفا على النساء أي الخالص لغير البالغين.

[161] فإنه لا يجوز لهما لبس الحرير الخالص و المراد من الخناثى الخناثى المشكلة.

[162] بالضم صفة للجلد أي الجلد المعتاد لبسه.

[163] بالكسر و الضم: نبات يفتل من لحائه [أي من قشره] حبال و خيطان.

[164] أي المعتاد لبسهما.

[165] أي و لو كان الفقراء كلهم صغارا ليس فيهم كبير.

[166] سواء أمكن نقل الكسوة إلى بلد آخر أم لا. بخلاف الإطعام فإنه جائز التكرار على الموجودين مع تعذر النقل.

[167] أي لعدم وجود النص في التكرار هنا.

[168] أي مع احتمال التكرار على الموجودين لو تعذر العدد.

من طعام، و قيل: عن الستين، و يضعف بسقوط حكمها[١٦٩] قبل ذلك[١٧٠] و كونه[١٧١] خلاف المتبادر[١٧٢]، و عدم[١٧٣] صحته[١٧٤] في الكفارة المخيرة، لأن القادر على إطعام الستين يجعله[١٧٥] أصلا لا بدلا، بل لا يجزيه الثمانية عشر مع قدرته على إطعام الستين، لأنها[١٧٦] بدل اضطراري، و هو[١٧٧]

---

[١٦٩] مرجع الضمير [الستون].

[١٧٠] قبل العجز عن صوم ثمانية عشر يوم.

[١٧١] بالجر عطفا على [بسقوط].

[١٧٢] أي إطعام ستين مسكينا بعد العجز عن صوم ثمانية عشر يوما خلاف المتبادر من الإطعام. لأن صوم ثمانية عشر يوما إنما شرع بعد العجز عن صيام شهرين متتابعين. و صوم الشهرين إنما شرع بعد العجز عن إطعام الستين مسكينا في الكفارة المرتبة. فكيف يمكن القول بوجوب إطعام الستين في حالة العجز عن صيام ثمانية عشر يوما.

[١٧٣] بالجر عطفا على [بسقوط].

[١٧٤] أي و بعدم صحة إطعام الستين في الكفارة المخيرة بنحو البدلية. بل الإطعام فيها أصل برأسه، سواء كان في المخيرة أم المرتبة. فكيف يمكن فيما نحن فيه أن نجعل إطعام الستين بدلا عن البدل و هي ثمانية عشر يوما التي هي بدل عن العجز عن صيام شهرين متتابعين.

[١٧٥] مرجع الضمير [الستون] أي القادر على الستين يجعله أصلا برأسه لا بدلا عن الثمانية عشر.

[١٧٦] مرجع الضمير [الثمانية عشر] أي الثمانية عشر بدل اضطراري.

[١٧٧] أي الستون بدل اختياري.

بدل اختياري، فإن عجز عن إطعام القدر المذكور[١٧٨] و إن قدر على بعضه [١٧٩]استغفر الله تعالى و لو مرة بنية الكفارة.

[١٧٨] و هو صوم الثمانية عشر يوما أجمع.

[١٧٩] مرجع الضمير [الثمانية عشر يوما]. فالمعنى أن المكلف يجب عليه صوم الثمانية عشر إذا كان قادرا على إتيان جميع الثمانية عشر. فلو كان قادرا على بعضها سقط عنه الإتيان و وجب الاستغفار.

نذر، عهد، قسم

كتاب النذر و توابعه من العهد و اليمين

[و شرائط الناذر]

و شرط الناذر الكمال بالبلوغ و العقل، و الاختيار و القصد إلى مدلول الصيغة، و الإسلام، و الحرية فلا ينعقد نذر الصبي و المجنون مطلقا[1]، و لا المكره، و لا غير القاصد كموقع[2] صيغته عابثا، أو لاعبا، أو سكران[3]، أو غاضبا غضبا يرفع قصده إليه[4] و لا الكافر مطلقا[5]، لتعذر القربة على وجهها[6] منه و إن استحب له الوفاء به لو أسلم، و لا نذر المملوك[7]، إلا أن يجيز المالك قبل

---

[1] [مطلقا] قيد للصبي و المجنون. أي سواء كان الصبي بلغ عشر سنين أم لم يبلغ، و سواء كان مميزا أم لا، و سواء كان الجنون أدواريا أم مطبقا.

[2] اسم فاعل من [أوقع يوقع] من باب الإفعال.

[3] بالفتح، غير منصرف للألف و النون الزائدتين.

[4] مرجع الضمير [النذر] أي لو كان الناذر مغضبا غضبا بحيث يرفع القصد إلى النذر و شبهه فحينئذ لا ينعقد النذر.

[5] أي سواء كان حربيا أم ذميا.

[6] أي لتعذر القربة المطلوبة على وجهها من الكافر، لأنه مع اعترافه بالله تعالى و إن أمكن قصد التقرب منه في نذره لكنه ليس التقرب منه على الوجه الذي أمر الله به، لأن من شرط القربة الاعتراف بالنبوة المحمدية صلى الله عليه و آله.

[7] لقوله تعالى لاٰ يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْءٍ وَ هُوَ كَلٌّ عَلىٰ مَوْلاٰهُ سورة النحل: الآية ٧٦.

إيقاع صيغته، أو بعده على المختار عند المصنف، أو تزول الرقية قبل الحل[1] لزوال المانع. و الأقوى وقوعه بدون الإذن باطلا[2]، لنفي ماهيته في الخبر[3] المحمول على نفي الصحة[4]، لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة حيث لا يراد نفيها، و عموم الأمر بالوفاء بالنذر مخصوص بنذر المذكور[5]، كما دل

---

[1] أي قبل حل المولى نذره.

[2] فلا ينعقد نذره بإجازة المولى بعد وقوعه أو زوال رقيته قبل انحلال نذره.

[3] الوسائل، الحديث الثالث الباب الخامس عشر من أبواب كتاب النذر و العهد.

[4] أي [لا] النافية الموضوعة لنفي الجنس و الماهية إذا لم تستعمل في معناها الحقيقي الذي هو نفي الجنس فلا بد من حملها على أقرب المجازات إلى الحقيقة. و المعنى القريب إلى المعنى الحقيقي هو نفي الصحة فإنه أقرب المجازات إليه حيث لا يراد نفي الحقيقة. و لحمل لا النافية للجنس على المعنى المجازي القريب إلى الحقيقة نظائر كثيرة كما في قوله عليه الصلاة و السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد حيث تحمل على نفي الكمال. فالحمل على المعنى القريب مسلم للقاعدة المشهورة: [إذا تعذرت الحقيقة فأقرب المجازات أولى].

[5] دفع إيراد حاصله: أن الأمر بوفاء النذر عام و هو قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فيشمل ما نحن فيه أيضا و هو نذر العبد من دون إذن سيده فلا تخصيص في البين يخصص العموم. فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله: أن العموم و إن كان مسلما إلا أنه مخصص بنذر المملوك المذكور و هو العبد إذا لم يسبق له من المولى إجازة نذره كما دل عليه الخبر الآتي:

عليه الخبر[1] لا بنذره مع النهي [2]و إذن الزوج كإذن السيد في اعتبار توقفه عليها[3] سابقا، أو لحوقها له قبل الحل، أو ارتفاع الزوجية قبله[4] و لم يذكر توقف نذر الولد على إذن الوالد، لعدم النص الدال عليه هنا،

---

[1] و هو المروي عن أبي عبد الله عليه السلام أن [عليا] عليه الصلاة و السلام كان يقول ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده. [الوسائل الحديث ٣ الباب ١٥ من أبواب كتاب النذر و العهد]

[2] دفع إيراد حاصله: أن الأدلة الواردة في الكتاب و السنة عامة تدل على وجوب الوفاء بتمام أفراد النذر سواء كان الناذر حرا أو عبدا. لتوجيه التكليف و الخطاب إليه أيضا خرج من تلك العمومات نذر العبد المنهي من قبل مولاه و يبقى الباقي من أفراد النذر تحت تلك العمومات و داخلة فيها. و من جملتها نذر العبد الذي كان بغير إذن مولاه لأنه ليس منهيا عنه. أجاب [الشارح] رحمه الله عنه ما حاصله: أن وجوب الوفاء و إن كان عاما يشمل مثل هذا النذر أيضا لكنه مخصص بالنص الوارد في غير العبد فخرج بهذا النص نذر العبد من دون إذن سيده. فهو غير داخل تحت العموم، لا أن العموم مخصص بنذر العبد الذي نهاه سيده عنه حتى يقال: بدخول نذر العبد الذي لم يأذنه سيده تحت العموم فيشمله العموم فيجب الوفاء به. و إن نذر العبد المنهي عن النذر خارج عن العموم فلا يشمله العموم و لا يجب الوفاء به.

[3] مرجع الضمير يحتمل أن يكون [الإذن] بالمعنى الأعم و هي الرخصة، و يحتمل أن يكون بالمعنى الأخص، و كذا ضمير لحوقها يحتمل الوجهين.

[4] أي قبل حل النذر كارتفاع الرقية.

و أنما ورد في اليمين[1] فيبقى على أصالة[2] الصحة. و في الدروس ألحقه بهما[3] لإطلاق اليمين في بعض الأخبار على النذر كقول الكاظم عليه السلام لما سئل عن جارية حلف منها بيمين فقال: لله علي أن لا أبيعها فقال: ف[4] لله بنذرك[5]، و الإطلاق و إن كان من كلام السائل إلا أن تقرير الإمام له عليه كتلفظه به[6]، و لتساويهما[7] في المعنى، و على[8] هذا لا وجه لاختصاص الحكم بالولد، بل يجب

---

[1] الوسائل الحديث ١٢ باب ١٧ من كتاب النذر و العهد.

[2] أي أصالة العموم في دليل النذر المقتضي للصحة. و لو لا هذه الأصالة فالأصل الأزلي الذي هو عدم الصحة و عدم وجوب الوفاء مقدم.

[3] أي ألحق المصنف رحمه لله في الدروس الولد بالزوجة و العبد في احتياجه. إلى إذن والده.

[4] فعل أمر من وفى يفي كما في أخواته وقى يقي ق، و ولي يلي ل. و وأى يأي إ.

[5] نقلها الشارح بالمعنى. راجع تفصيلها في الوسائل باب أنه لا ينعقد النذر في معصية و لا مرجوح.

[6] مراده [رحمه الله]: أن اليمين عامة شاملة للنذر فالنص المتقدم في اليمين دال على توقف نذر الولد على إذن والده كما في اليمين. هذا بناء على أن الأصل في الإطلاق الحقيقة.

[7] أي لتساوي الحلف و النذر في المعنى و هو وجوب الوفاء بكليهما.

[8] أي على ما ذكرناه من إطلاق اليمين على النذر و شمول دليل اليمين للنذر لا وجه لتخصيص الحكم و هو عدم توقف نذر الولد على الإجازة فيما لو نذر بالولد كما يظهر هذا المعنى من عبارة المصنف رحمه لله في هذا الكتاب لأن شمول أدلة اليمين للنذر و إطلاق اليمين على النذر كاف في اشتراك الولد مع الزوجة فيتوقف نذره على إذن والده.

في الزوجة مثله[1]، لاشتراكهما في الدليل نفيا و إثباتا. أما المملوك فيمكن اختصاصه[2] بسبب الحجر عليه، و العلامة اقتصر عليه هنا[3] و هو أنسب، و المحقق شرك بينه و بين الزوجة في الحكم كما هنا[4]، و ترك الولد و ليس بوجه[5].

[و الصيغة: إن كان كذا فلله علي كذا]

و الصيغة: إن كان كذا فلله علي كذا هذه صيغة النذر المتفق عليه بواسطة الشرط[6]، يستفاد من الصيغة أن القربة المعتبرة في النذر إجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره[7] من العبادات، بل يكفي

---

[1] أي مثل الولد فالمعنى أن الزوجة مثل الولد في عدم توقف نذرها على الإجازة، لاشتراكهما في الدليل نفيا و إثباتا.

[2] أي أن المملوك – و إن شارك الولد و الزوجة في عدم النص عليه في النذر و أن النص مختص بالعبد في اليمين، لكنه لا بأس بذكره في النذر بالخصوص دون الزوجة و الولد، لكونه محجورا عليه يتوقف تصرفاته و التزاماته على إذن المولى فلا يحتاج إلى نص خاص يدل على توقف نذر العبد عليه.

[3] أي اقتصر العلامة رحمه الله في النذر على ذكر المملوك فقط و أن نذره متوقف على إذن المولى.

[4] أي المحقق رحمه الله شرك بين العبد و الزوجة في توقف نذرهما على إذن السيد و الزوج و لم يشرك معهما الولد، كما أن المصنف رحمه الله فعل بمثل ذلك في هذا الكتاب.

[5] أي ترك المحقق ذكر الولد ليس له وجه صحيح، بل لا بد من اشتراكه معهما، لما عرفت من اشتراكهما في الدليل نفيا و إثباتا.

[6] أي هذه صيغة النذر المتفق عليها، لأنه نذر مشروط و أما النذر غير المشروط فإنه غير متفق عليه.

[7] أي النذر ليس كغيره من العبادات في احتياجه إلى الغاية التي هي القربة فإن القربة في العبادات غاية للفعل، و في النذر ليست كذلك، بل الغاية التي هي القربة حاصلة بنفس الصيغة بقوله: لله علي كذا.

تضمن الصيغة لها، و هو هنا موجود بقوله: لله علي و إن لم يتبعها بعد ذلك بقوله: قربة إلى الله أو لله و نحوه[1]، و بهذا[2] صرح في الدروس و جعله أقرب، و هو الأقرب. و من لا يكتفي بذلك[3] ينظر إلى أن القربة غاية للفعل فلا بد من الدلالة عليها، و كونها شرطا للصيغة و الشرط مغاير للمشروط[4]، و يضعف[5] بأن القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره كما أشرنا،

---

[1] كأن يقول: امتثالا لأمر الله.

[2] أي بظهور الصيغة في الغاية و إنها لا تحتاج إلى ذكر القربة صرح المصنف رحمه الله في الدروس في الاكتفاء بها و جعل هذا القول أقرب إلى الصواب. و أيده الشارح رحمه الله و قال: [و هو الأقرب].

[3] أي من لا يكتفي بالصيغة المجردة عن ذكر القربة يقول: بل لا بد من ذكرها و إنها شرط للصيغة و إن النذر لا ينعقد بدون ذكر القربة فالقربة جزء للصيغة.

[4] دفع دخل حاصله: أن القربة و إن كانت جزء للصيغة و مستفادة من نفس الصيغة في قول القائل: [لله علي] إلا أنه لا بد من ذكرها ثانية لأنها شرط في الصيغة و الشرط لا بد أن يكون مغايرا للمشروط.

[5] هذا جواب للدفع و حاصله: أن صيغة النذر عبارة عن قولك: [إن كان كذا فعلي كذا] مجردا عن لفظ الجلالة: فلما جيء بلفظ الجلالة استغنى عن ذكر الغاية التي هي القربة كما في الخبر قال الصادق عليه السلام قال إذا قال الرجل: علي المشي إلى بيت الله و هو محرم بحجة أو علي هدي كذا بكذا فليس بشيء حتى يقول: لله علي المشي إلى بيته. الوسائل الحديث ١٠ من الباب الواحد من كتاب النذر و العهد.

و هو هنا حاصل، و التعليل لازم[1]، و المغايرة[2] متحققه، لأن الصيغة بدونها إن كان كذا فعلي كذا، فإن الأصل في النذر الوعد بشرط فتكون إضافة لله خارجة.

[و ضابطه أن يكون طاعة أو مباحا راجحا]

و ضابطه أي ضابط النذر و المراد منه هنا المنذور[3] و هو الملتزم بصيغة النذر أن يكون طاعة [4]واجبا كان، أو مندوبا، أو مباحا[5] راجحا في الدين، أو الدنيا[6]، فلو كان متساوي الطرفين، أو مكروها

[1] أي التعليل الذي هي الغاية لازم من قولك: لله علي كذا إن كان كذا فلا يحتاج إلى ذكرها ثانيا.

[2] أي المغايرة بين الشرط و المشروط كما أرادها القائل متحققة إذ صيغة النذر هي [إن كان كذا فعلي كذا] مجردة عن لفظ الجلالة. فإضافة الصيغة إلى لفظ الجلالة كافية في المغايرة فلا تحتاج إلى ذكر القربة مرة ثانية فيها كي تصدق المغايرة.

[3] هنا استخدام لأنه أريد من النذر معناه الأصلي و من ضمير [و ضابطه] الذي يرجع إلى النذر معناه المجازي و هو المنذور.

[4] حاصل العبارة: أن النذر من العباديات فيكون موقوفا على قصد القربة فلا يكون في المباح. بنعم إذا كان المباح راجحا دينا بأن قصد منه التقوى على العبادة، أو قصد منه منع النفس عن ميولها الشهوية المهلكة صح قصد القربة.

[5] مراده رحمه الله من المباح هنا: ما لا يتوقف على قصد القربة و إن كان مندوبا شرعا للقرينة المقابلة و هي الطاعة.

[6] لعل المقصود من الدين: ما كان مآله إلى الدين كترك الشبهات الموجبة لاجتناب المحرمات. كما و أن المقصود من الدنيا ما كان مآله إلى الدنيا كاستحكام الأبنية و القصور و الدور و نظافة البلاد و ما شاكل ذلك سواء كانت هذه الأمور مما ندب إليها الشارع و حث عليها أم لا.

أو حراما التزم فعلهما[1] لم ينعقد و هو في الأخيرين وفاقي، و في المتساوي قولان، فظاهره هنا بطلانه، و في الدروس رجح صحته، و هو[2] أجود. هذا إذا لم يشتمل على شرط، و إلا فسيأتي اشتراط كونه طاعة لا غير[3] و في الدروس ساوى بينهما[4] في صحة المباح الراجح و المتساوي. و المشهور ما هنا.

مقدورا للناذر بمعنى صلاحية تعلق قدرته به عادة في الوقت المضروب له فعلا، أو قوة[5]، فإن كان وقته معينا اعتبرت فيه، و إن كان مطلقا[6] فالعمر. و اعتبرنا ذلك[7].

---

[1] أي فعل المكروه أو الحرام.

[2] أي ترجيح الصحة أجود فينا إذا لم يشتمل النذر على شرط، بل كان نذرا مطلقا أي مجردا عن اشتراط و غير معلق عليه، لعدم الدليل على اشتراط الرجحان في هذه الصورة فيعمل بعمومات الصحة.

[3] أي لا يكفي مطلق الرجحان، بل لا بد من كون النذر طاعة.

[4] أي بين النذر المطلق و المشروط.

[5] فعلا أو قوة قيدان لتعلق القدرة. أي لا بد أن يكون الفعل في بادئ الأمر صالحا و قابلا لتعلق القدرة به في وقته بالفعل، أو بالقوة بأن يتوقف على تحصيل مقدمات مقدورة.

[6] أي النذر غير مقيد بوقت من الأوقات المعينة.

[7] أي القدرة في وقت الفعل بالفعل، أو بالقوة.

مع كون المتبادر القدرة الفعلية[1] لأنها[2] غير مرادة لهم، كما صرحوا به كثيرا، لحكمهم بأن من نذر الحج و هو عاجز عنه بالفعل، لكنه يرجو القدرة ينعقد نذره و يتوقعها في الوقت، فإن خرج[3] و هو عاجز بطل[4]، و كذا[5] لو نذر الصدقة بمال هو فقير، أو نذرت الحائض الصوم مطلقا، أو في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة و غير ذلك[6]، و إنما أخرجوا بالقيد الممتنع[7] عادة كنذر الصعود إلى السماء، أو عقلا كالكون في غير حيز، و الجمع بين الضدين، أو شرعا كالاعتكاف جنبا مع القدرة[8] على الغسل، و هذا

---

[1] أي الموجودة بالفعل حال النذر.

[2] مرجع الضمير: القدرة الفعلية.

[3] أي فإن خرج وقت المنذور و هو عاجز عن الأداء.

[4] أي سقط وجوب الوفاء بظهور العجز فيبطل النذر و لا يكون مؤثرا.

[5] جملة [و كذا] و ما بعدها من قوله: [أو نذرت الحائض الصوم مطلقا، أو في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة] عطف على جملة [ينعقد]. فالمعنى: أنه كما ينعقد نذر الحج لمن هو عاجز عنه بالفعل إذا كان يرجو القدرة في وقته. كذلك ينعقد نذر الفقير إذا نذر الصدقة و هو عاجز عنها، و الحائض إذا نذرت الصوم مطلقا في أي وقت من الأوقات، أو في وقت يمكن فيه الصوم، إذا كانا يرجوان القدرة على الصدقة و الصوم في وقتهما.

[6] من الفروع المذكورة في الفقه التي يظهر منها عدم اعتبار القدرة الفعلية حال النذر فيها.

[7] بنصب الممتنع مفعول لقوله [و إنما أخرجوا].

[8] إنما قيد الاعتكاف الممتنع شرعا بذلك، لأنه إذا لم يقدر على الغسل يكون مكلفا بالتيمم فيكون قادرا على الاعتكاف، و لا يكون الاعتكاف ممتنعا و إن بقيت الجنابة في الجملة، و لذا يجب عليه الغسل بعد التمكن من الغسل.

القسم[1] يمكن دخوله في كونه طاعة، أو مباحا، فيخرج به[2]، أو بهما.

[و الأقرب احتياجه إلى اللفظ]

و الأقرب احتياجه إلى اللفظ فلا يكفي النية في انعقاده، و إن استحب الوفاء به، لأنه[3] من قبيل الأسباب، و الأصل فيها[4] اللفظ الكاشف عما في الضمير، و لأنه[5] في الأصل وعد بشرط، أو بدونه، و الوعد لفظي، و الأصل عدم النقل، و ذهب جماعة منهم الشيخان إلى عدم اشتراطه للأصل[6]، و عموم الأدلة[7]، و لقوله صلى الله عليه و آله

إنما الأعمال

---

[1] مراده رحمه الله من هذا القسم: المقدور شرعا، فإذا يدخل في العنوان المتقدم و هو قوله: [إن يكون طاعة، أو مباحا راجحا]. فغير المقدور شرعا: لا يكون طاعة و لا مباحا راجحا، فيخرج عن صحة النذر بالشرط المتقدم، أو به و بالقدرة.

[2] إيراد من [الشارح] رحمه الله على [المصنف] قدس سره، حاصله: أن القسم الأخير الذي كان ممتنعا شرعا يمكن دخوله في كونه طاعة أو مباحا راجحا فإن الاعتكاف جنبا ليس بطاعة فيخرج بقيد الطاعة، أو بها، و بقيد المباح فلا يحتاج خروجه إلى قيد القدرة.

[3] مرجع الضمير [النذر].

[4] مرجع الضمير [الأسباب].

[5] مرجع الضمير [النذر].

[6] المراد منه هنا: العدم أي عدم اشتراط اللفظ في النذر.

[7] المراد منها: ما تدل على صحة النذر و وجوب الوفاء به راجع الوسائل كتاب النذر و العهد باب وجوب الوفاء بعهد الله و هو آخر باب من كتاب النذر من الوسائل.

بالنيات[1]،

و إنما لكل امرئ ما نوى[2] و إنما للحصر، و الباء[3] سببية فدل على حصر السببية فيها، و اللفظ إنما اعتبر في العقود ليكون دالا على الإعلام بما في الضمير، و العقد هنا مع الله العالم بالسرائر و تردد المصنف في الدروس، و العلامة في المختلف، و رجح في غيره الأول[4].

[و كذلك الأقرب انعقاد التبرع به]

و كذلك[5] الأقرب انعقاد التبرع به من غير شرط، لما مر من الأصل و الأدلة[6] المتناولة له. و قول بعض أهل اللغة إنه وعد بشرط و الأصل عدم النقل معارض بنقله[7] أنه بغير شرط أيضا، و توقف المصنف في الدروس و الصحة

---

[1] الوسائل الباب ٢٥ من أبواب النذر.

[2] الوسائل الحديث ٧-١٠ الباب الخامس من أبواب مقدمات العبادات.

[3] أي الباء في قوله صلى الله عليه و آله إنما الأعمال بالنيات سببية أي المرء يجزى بسبب أعماله إن خيرا فخير، و إن شرا فشر.

[4] أي رجح المصنف رحمه الله في غير هذا الكتاب الأول و هو اشتراط اللفظ في النذر.

[5] أي كما أن الأقرب اشتراط اللفظ في النذر، كذلك الأقرب انعقاد النذر بدون الشرط، بل بالتبرع به، و بلا عوض. بخلاف المشروط فإنه يكون عوضا عن الشرط.

[6] المراد من الأدلة: العمومات، راجع الوسائل نفس المصادر المذكورة في هامش ١-٢.

[7] أي بنقل أهل اللغة أيضا أن النذر وعد بغير شرط إذا فيتعارض الأصلان فيتساقطان.

أقوى[1].

[و لا بدّ من كون الجزاء طاعة و الشرط سائغا]

و لا بد من كون الجزاء طاعة إن كان نذر[2] مجازاة بأن يجعله أحد العبادات المعلومة، فلو كان مرجوحا، أو مباحا[3] لم ينعقد لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني[4]

ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما، أو صدقة، أو هديا، أو حجا، إلا أن هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط و المصنف لا يقول به[5]، و أطلق الأكثر اشتراط كونه طاعة، و في الدروس استقرب في الشرط و الجزاء جواز تعلقهما بالمباح[6]، محتجا بالخبر السابق في بيع الجارية[7] و البيع مباح إلا أن يقترن بعوارض مرجحة. و كون الشرط و هو ما علق الملتزم به عليه سائغا سواء كان راجحا، أم مباحا إن قصد بالجزاء الشكر كقوله: إن حججت أو رزقت ولدا، أو ملكت كذا فلله علي كذا، من أبواب الطاعة، و إن قصد الزجر عن فعله اشترط كونه معصية، أو مباحا راجحا

---

[1] لما مر من الأصل و عموم الأدلة.

[2] بنصب [نذر] و إضافته إلى مجازاة بناء على أنه خبر لكان أي إن كان النذر نذر مجازاة.

[3] أي متساوي الطرفين.

[4] المستدرك الحديث ٤ الباب ٢ من أبواب النذر و العهد.

[5] مرجع الضمير [اشتراط الطاعة في النذر المتبرع به]. و مراد [الشارح] رحمه الله: أن المصنف قدس سره لم يقل باشتراط الطاعة في النذر المتبرع به، بل جوز أن يكون مباحا.

[6] كما في قولك: [إذا طالعت كتابا فلله علي أن أذهب إلى الصحراء].

[7] مر في هامش رقم ٥ من صحيفة ٣٨.

فيه المنع كقوله: إن زنيت أو بعت داري مع مرجوحيته فلله علي كذا، و لو قصد في الأول[1] الزجر، و في الثاني[2] الشكر لم ينعقد، و المثال واحد، و إنما الفارق القصد، و المكروه كالمباح المرجوح[3] و إن لم يكنه[4] فكان عليه أن يذكره[5]، و لو انتفى القصد في القسمين[6] لم ينعقد لفقد الشرط[7]. ثم الشرط إن كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائقا واضح، و إن كان من فعل الله كالولد و العافية ففي إطلاق

[1] أي في الشكر و مراده رحمه الله: أنه لو قصد الناذر فيما كان الشرط سائغا كون الجزاء زجرا عنه لم ينعقد النذر.

[2] أي في الزجر و مقصوده رحمه الله أن الناذر لو قصد فيما كان الشرط حراما كون الجزاء شكرا له لم ينعقد النذر.

[3] فإن قصد الناذر الزجر عنه صح نذره و انعقد، و إن قصد الشكر به لم يصح النذر و لم ينعقد.

[4] أي المكروه كالمباح المرجوح حكما و إن لم يكن هو عين المباح المرجوح، لأن مرجوحية المباح قد تكون دنيوية محضة من دون نهي الشارع عنه تنزيها. فحينئذ لا يكون مكروها شرعا فليس المقصود مغايرة المكروه للمباح المرجوح دائما، بل في الجملة.

[5] أي كان من اللازم على المصنف رحمه الله أن يذكر المكروه رديفا للمباح المرجوح.

[6] أي انتفاء قصد الشكر في الشكر، و انتفاء قصد الزجر في الزجر.

[7] و هو القصد المذكور الذي هو الشكر في الشكر و الزجر في الزجر.

الوصف[1] عليه تجوز[2]، و في الدروس اعتبر صلاحيته[3]، لتعلق الشكر به و هو حسن.

[و العهد – كالنذر]

و العهد – كالنذر في جميع هذه الشروط و الأحكام و صورته عاهدت الله، أو علي عهد الله أن أفعل كذا، أو أتركه، أو إن فعلت كذا، أو تركته، أو رزقت كذا فعلي كذا على الوجه المفصل في الأقسام و الخلاف في انعقاده بالضمير[4]، و مجردا عن الشرط مثله[5].

[و اليمين – هي الحلف بالله]

و اليمين – هي الحلف بالله أي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من أسمائه[6]كقوله: و مقلب القلوب و الأبصار و الذي نفسي بيده، و الذي فلق الحبة و برأ النسمة[7]، لأن المقسم به فيها مدلول المعبود بالحق إله من في السماوات و الأرض من غير أن يجعل[8] اسما لله تعالى أو الحلف باسمه تعالى المختص به كقوله: و الله و تالله و بالله

---

[1] المراد من الوصف كون الشرط سائغا.

[2] أي [إطلاق الوصف] الذي هو السائغ – [عليه] أي على فعل الله مجاز لأن أفعال الله تعالى ليست موضوعة للأحكام الشرعية حتى يكون إطلاقه عليه حقيقيا. و من أراد الاطلاع فعليه بمراجعة كتب الأصول.

[3] أي صلاحية الشرط.

[4] أي العهد مثل النذر في الخلاف في انعقاده بالقلب.

[5] أي مثل النذر العهد في الخلاف في انعقاده مجردا عن الشرط.

[6] بل يشار إلى ذاته تعالى بأوصافه و أفعاله.

[7] المراد من النسمة: الإنسان كما أن المراد من [برأ]: [خلق].

[8] أي من دون أن يجعل شيء من المذكورات اسما لله تعالى.

و أيمن الله بفتح الهمزة و كسرها مع ضم النون و فتحها[1]، و كذا ما اقتطع[2] منها للقسم، و هو سبع عشرة صيغة[3]، أو أقسم بالله،

[1] أي مع فتح النون فهذه أربعة أقسام: الأول فتح الهمزة مع ضم النون أيمن الله. الثاني فتح الهمزة مع كسر النون أيمن الله. الثالث كسر الهمزة مع ضم النون ايمن الله. الرابع كسر الهمزة مع فتح النون ايمن الله.

[2] في بعض النسخ [ما اقتضب] و المعنى واحد.

[3] المراد من السبعة عشر: إبدال الهمزة لاما مكسورة، أو مفتوحة مع ضم النون و فتحها ليمن الله ليمن الله. ليمن الله ليمن الله. حذف النون مع فتح الياء ليم الله. حذف النون مع ضم الياء ليم الله. ايم الله بفتح الهمزة مع ضم النون. ايم الله بفتح الهمزة مع فتح الميم. أم الله بكسر الهمز مع ضم الميم. أم الله بكسر الهمزة مع كسر الميم. من الله بضم الميم و النون بدون الهمزة. من الله بفتح الميم و النون بدون الهمزة. من الله بكسر الميم و النون بدون الهمزة. م الله بالحركات الثلاث الضم الكسر الفتح من دون همزة و لا ياء و لا نون. فهذه سبعة عشر، أضف إليها الأربعة المذكورة في المتن على ما أفاده الشارح قدس سره فالمجموع ٢١.

أو بالقديم بالمعنى المتعارف اصطلاحا[1] و هو الذي لا أول لوجوده، أو الأزلي[2] أو الذي لا أول لوجوده.

و ما ذكره هنا تبعا للعلامة و المحقق قد استضعفه[3] في الدروس بأن مرجع القسم الأول[4] إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق و الرازق التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن و الرحيم التي هي دون اسم الذات و هو الله جل اسمه، بل هو الاسم الجامع، و جعل[5] الحلف بالله هو قوله: و الله و بالله و تالله بالجر و أيمن الله، و ما اقتضب[6] منها. و فيه أن هذه السمات[7]

---

[1] أي لا بمعناه العرفي الذي هو [إطالة الزمان]، و لا بمعناه الشرعي الذي هو [مضي ثلاثة أشهر] كما في بعض روايات الوصية حيث استشهد الإمام عليه الصلاة و السلام بقوله تعالى كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ.

[2] أي الذي لا أول لوجوده، و يقابله الأبدي الذي لا آخر لوجوده، و السرمدي هو الذي لا أول له و لا آخر.

[3] جملة [قد استضعفه] مرفوع محلا خبر للمبتدإ و هو و ما ذكره هنا.

[4] و هو الحلف بذاته تعالى كمقلب القلوب و الأبصار.

[5] أي جعل المصنف الحلف بالله منحصرا بهذه الأسماء مع أيمن الله بتمام صورها التي عرفتها في هامش ١-٣ ص ٤٩.

[6] أي ما اقتطع منها.

[7] أي العلامات المشيرة إلى ذاته تعالى جل شأنه كمقلب القلوب و الأبصار.

المذكورة في القسم الأول[1] لا تتعلق بالأسماء المختصة، و لا المشتركة، لأنها ليست موضوعة للعلمية، و إنما هي دالة على ذاته بواسطة الأوصاف الخاصة[2] به، بخلاف غيرها من الأسماء فإنها موضوعة للاسمية ابتداء، فكان ما ذكروه أولى مما تعقب به[3].

نعم لو قيل: بأن الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم جمعا بين ما ذكرناه و حققه من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع[4]، و من ثم رجعت الأسماء إليه و لم يرجع[5] إلى شيء منها، فكان كالذات[6] كان حسنا[7]، و يراد بأسمائه ما ينصرف إطلاقها إليه من الألفاظ الموضوعة للاسمية و إن أمكن فيها المشاركة حقيقة أو مجازا كالقديم و الأزلي و الرحمن و الرب و الخالق و البارئ و الرازق[8].

---

[1] و هو الحلف بذاته تعالى كمقلب القلوب و الأبصار.

[2] و هي تقليب القلوب و الأبصار، و فلق الحبة، و برأ النسمة، و كون النفوس بيده.

[3] أي ما ذكره العلامة و المحقق و المصنف رحمهم الله هنا أولا أولى بالتقديم مما ذكر عقيبه، خلافا للدروس فإنه قدم فيه ما أخر في هذا الكتاب، و أخر ما تقدم هنا.

[4] جملة [من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع] بيان لـ[ما حققه] و كذا جملة [و من ثم رجعت الأسماء إليه و لم يرجع إلى شيء منها] علة للبيان المذكور و هو [من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع].

[5] أي و لم يرجع لفظ الجلالة إلى شيء من الأسماء الأخر.

[6] أي كان لفظ الجلالة كذاته تعالى في دلالة الأسماء عليه.

[7] جملة [كان حسنا] جواب لقول الشارح رحمه الله: [نعم لو قيل].

[8] يمكن الاشتراك في الرحمن و الرب حقيقة بخلاف باقي الأسماء المذكورة فإنها لا يمكن الاشتراك فيها حقيقة، بل مجازا. سوى الأزلي، فإنه لا يمكن الاشتراك فيه لا حقيقة و لا مجازا. و لمزيد الاطلاع راجع [شرح الأسماء الحسنى].

و لا ينعقد بالموجود و القادر و العالم و الحي و السميع و البصير و غيرها من الأسماء المشتركة بينه و بين غيره من غير أن تغلب عليه و إن نوى بها الحلف، لسقوط حرمتها بالمشاركة.

و لا بأسماء المخلوقات الشريفة كالنبي و الأئمة و الكعبة و القرآن لقوله صلى الله عليه و آله من كان حالفا فليحلف بالله، أو ليذر[1].

[و اتباع مشيئة الله تعالى يمنع الانعقاد]

و اتباع مشيئة الله تعالى لليمين يمنع الانعقاد و إن علمت مشيئته لمتعلقه[2] كالواجب و المندوب على الأشهر[3]، مع اتصالها به[4] عادة، و نطقه[5] بها[6]، و لا يقدح التنفس و السعال، و قصده[7] إليها[8] عند النطق بها[9] و إن انتفت عند اليمين[10].

---

[1] مستدرك الوسائل الحديث الثاني الباب ٢٤ من كتاب الأيمان.

[2] مرجع الضمير [الحلف].

[3] قيد لتعميم الحكم بالبطلان لصورة العلم بمشيئة الله تعالى لمتعلق الحلف، خلافا للعلامة قدس سره حيث خص الحكم بصورة عدم العلم بمشيئة الله تعالى.

[4] مرجع الضمير [الحلف] كما و أن ضمير [اتصالها] يرجع إلى المشيئة.

[5] بالجر عطفا على مدخول [مع] أي مع نطق الحالف.

[6] مرجع الضمير [المشيئة].

[7] بالجر عطفا على مدخول [مع] أي مع قصده إلى المشيئة.

[8] مرجع الضمير [المشيئة].

[9] مرجع الضمير [المشيئة].

[10] أي و إن انتفت المشيئة أي قصدها عند النطق باليمين، بأن لم يكن عند الحلف قاصدا للمشيئة، لكنه بعد إكمال الحلف اتبعه بالمشيئة قاصدا، فهذا لا ينعقد نذره.

دون العكس[1] و لا فرق بين قصد التبرك، و التعليق هنا[2]، لإطلاق النص، و قصره العلامة على ما لا تعلم مشيئة الله فيه كالمباح، دون الواجب، و الندب، و ترك الحرام، و المكروه و النص مطلق[3]، و الحكم نادر. و توجيهه حسن، لكنه غير مسموع في مقابلة النص.

[و التعليق على مشيئة الغير يحبسها على مشيئته]

و التعليق على مشيئة الغير يحبسها[4]، و يوقفها على مشيئته إن علق عقدها عليه[5] كقوله: لأفعلن كذا إن شاء زيد، فلو جهل الشرط لم ينعقد[6]، و لو أوقف حلها عليه[7] كقوله: إلا أن يشاء

---

[1] أي بخلاف العكس و هو ما لو كان قاصدا للمشيئة عند الحلف، لكنه ذهل و غفل عنها بعد الإكمال فتلفظ بالمشيئة غافلا و بلا قصد، فإن نذره لا ينعقد.

[2] أي عند اتباع اليمين بالمشيئة.

[3] أي النص مطلق شامل للجميع فلا فرق، و حكم العلامة رحمه الله بالتفصيل نادر لا يلتفت إليه، لكن توجيهه حسن، لأنه مع العلم بالمشيئة فالتعليق صوري لا حقيقة له، و مع تنجز اليمين حقيقة لا وجه لبطلان اليمين، إلا أن توجيهه اجتهاد في مقابل النص لا يسمع.

[4] مرجع الضمير – كما علمت إلى [اليمين].

[5] أي علق انعقاد اليمين على مشيئة الغير فالتذكير باعتبار أن المشيئة من المصادر التي تلزمها التاء فجاز فيها التذكير و التأنيث فهنا جيء بالضمير المذكر.

[6] أي إذا علقت اليمين على مشيئة زيد مع جهل الحالف بالمشيئة لا تنعقد اليمين.

[7] أي إذا أوقف الحالف حل اليمين على مشيئة الغير كقوله [و الله لأفعلن كذا إلا أن يشاء زيد] انعقدت اليمين و يحنث بالمخالفة، لأن انعقاد اليمين غير مشروط بشيء، بل حلها مشروط بمشيئة زيد فإنشاء حلها.

زيد انعقدت ما لم يشأ حلها[1]، فلا تبطل إلا أن يعلم الشرط[2]، و كذا في جانب النفي كقوله: لا أفعل إن شاء زيد، أو إلا أن يشاء[3] فيتوقف انتفاؤه[4] على مشيئته في الأول[5]، و ينتفي بدونها في الثاني[6] فلا يحرم الفعل قبل مشيئته، و لا يحل قبلها[7].

[متعلق اليمين كمتعلق النذر]

و متعلق اليمين كمتعلق النذر في اعتبار كونه طاعة، أو مباحا راجحا دينا، أو دنيا، أو متساويا، إلا أنه لا إشكال هنا[8] في تعلقها

---

[1] أي لم يشأ زيد حل اليمين فإن شاء حلها فتبطل اليمين.

[2] أي شرط البطلان و الحل هي مشيئة الغير فتبطل اليمين و لا تنعقد.

[3] أي إلا أن يشاء زيد فعله فلا أتركه حينئذ.

[4] أي انتفاء الحلف.

[5] و هو قوله و الله لا أفعل إن شاء زيد، لأنه علق الشرط في هذه الصورة على مشيئة الغير فلا بد من إحراز مشيئته في انعقاد اليمين.

[6] و هو قوله [و الله لا أفعل إلا أن يشاء زيد] فإن عقد اليمين غير مشروط بالمشيئة، بل حلها معلق بمشيئة الغير فما دام لم تتحقق مشيئة الغير لم تنحل اليمين. و الفاعل في ينتفي [الحلف] كما أن الضمير في بدونها يرجع إلى [المشيئة].

[7] أي لا يحل الفعل في الثاني و هو قوله [و الله لا أفعل إلا أن يشاء زيد] قبل المشيئة. كما أنه لا يحرم الفعل في الأول و هو قوله [و الله لا أفعل إن شاء زيد] قبل المشيئة.

[8] أي في باب الحلف أنه يتعلق بالمباح بخلاف النذر فإن تعلقه بالمباح محل الخلاف بين الفقهاء.

بالمباح، و مراعاة الأولى فيها[1]، و ترجيح مقتضى اليمين عند التساوي. و ظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي، لإخراجه[2] من ضابط النذر، مع أنه لا خلاف فيه هنا[3] كما اعترف به في الدروس، و الأولوية متبوعة[4] و لو طرأت بعد اليمين[5]، فلو كان البر[6] أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى اتبع[7] و لا كفارة، و في عود اليمين

---

[1] أي لا إشكال في وجوب مراعاة الأولى في اليمين إذا تعلقت بالمباح. فإن كان الفعل أو الترك الذي تعلق به اليمين مرجوحا وجب الوفاء بها. و أما إن كان الترك أو الفعل راجحا جاز العمل بالأولى و مخالفة اليمين. و أما إن كان متعلق اليمين متساويا لخلاف اليمين انعقدت اليمين و وجب الوفاء بها. بخلاف النذر فإنه لا يجب العمل به إلا مع رجحان متعلقه.

[2] أي لإخراج المتساوي من ضابط النذر.

[3] أي مع أنه لا خلاف في انعقاد اليمين بالمتساوي.

[4] أي الأولوية تتبع و لو كانت على خلاف اليمين.

[5] أي لو طرأت الأولوية بعد اليمين بعد أن لم تكن موجودة قبلها. كما لو قال الحالف و الله لا أجلس هنا فإن الجلوس حين الحلف كان متساوي الطرفين لكنه بعد الحلف طرأ عليه ما يرجح الجلوس و هو الجلوس مع العالم الديني، أو الرجل الصالح المستفاد منهما مزية علمية، و أخلاقية دينية، أو دنيوية. فإن الجلوس هنا مطلوب و أولى من عدم الجلوس لتلك الأولوية الموجودة في الجلوس من العالم الديني، أو الرجل الصالح.

[6] المراد من البر هنا هو الوفاء باليمين.

[7] كما لو حلف ابتداء بإكرام شخص صالح فإن اليمين تنعقد في هذه الحالة لأولوية إكرامه من عدمه. إلا أنه بعد الحلف طرأ و عرض على الشخص الصالح ما يوجب فسقه و عدم إكرامه. فالإكرام مرجوح غير مطلوب و اليمين لا تنعقد و لا توجب الكفارة لو خولفت

بعودها[1] بعد انحلالها[2] وجهان[3]، أما لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد[4] و إن تجددت بعد ذلك[5] مع احتماله[6]. و اعلم أن الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلاثة[7] عمدا اختيارا، فلو خالف ناسيا، أو مكرها، أو جاهلا فلا حنث، لرفع الخطأ و النسيان

---

[1] مرجع الضمير [الأولوية].

[2] مرجع الضمير [اليمين].

[3] ملخص ما أفاده الشهيد رحمه الله: أنه هل اليمين المنحلة بسبب انحلال الأولوية تعود لو عادت الأولوية أم لا تعود وجهان: الأول عدم العود لانحلال اليمين بانحلال الأولوية أولا فلا مجال لعودها و إن عادت الأولوية فعود اليمين يحتاج إلى سبب جديد و هو منفي هنا. الثاني العود لرجوع الأولوية التي كانت سببا لانعقاد اليمين.

[4] أي لم تعد اليمين لو كان انعقادها في أول الأمر مرجوحا و إن تجددت الأولوية بعد إن كان انعقاد اليمين مرجوحا.

[5] أي بعد انعقاد اليمين مرجوحا.

[6] مرجع الضمير [عود اليمين]. فالمعنى أن اليمين تعود بعد تجدد الأولوية و إن كان انعقادها في الابتداء مرجوحا.

[7] النذر – العهد – اليمين.

و ما استكرهوا عليه، و حيث تجب الكفارة[١] تنحل[٢] و هل تنحل في الباقي[٣] وجهان، و استقرب المصنف في قواعده الانحلال، لحصول المخالفة و هي[٤] لا تتكرر كما لو تعمد[٥] و إن افترقا[٦] بوجوب الكفارة و عدمها[٧].

---

[١] أي في صورة العمد.

[٢] أي تنحل اليمين بعد مخالفتها و أداء الكفارة في صورة العمد.

[٣] يعني أنه هل تنحل اليمين و النذر و العهد في صورة مخالفتها نسيانا، أو جهلا أو مكرها عليه؟ وجهان. الأول انحلال اليمين و النذر و العهد في صورة الجهل و النسيان و الإكراه لحصول المخالفة و إن كانت عن جهل، أو نسيان، أو إكراه بعدم تكرر المخالفة ثانيا لصدقها في أول الأمر. و هذا ما استقر به المصنف رحمه الله كما أفاده الشارح بقوله: [و هي لا تكرر] الثاني عدم الانحلال، لأن المخالفة لم تصدر عن عمد، بل صدرت عن الجهل أو النسيان، أو الإكراه فاليمين و النذر و العهد باقيات على ما كانت عليه.

[٤] مرجع الضمير [المخالفة] أي المخالفة لا تتكرر لحصولها في الابتداء.

[٥] أي كما لو تعمد الحالف، أو الناذر، أو المتعهد المخالفة فإنه لا اعتبار بيمينه لبطلان اليمين السابقة بالمخالفة فلا معنى لتكرر الكفارة.

[٦] مرجع الضمير [العمد و النسيان، أو الجهل، أو الإكراه] فالمعنى أنه و إن افترق العمد عن الجهل، أو النسيان، أو الإكراه في وجوب الكفارة في صورة العمد، و عدم وجوبها في صورة الجهل، أو النسيان، أو الإكراه – لكنه مع ذلك تتكرر الكفارة.

[٧] أي عدم الكفارة.

كتاب القضاء

<كتاب القضاء > [1]أي الحكم بين الناس

[القول في أحكامه]

[و هو وظيفة الإمام أو نائبه]

و هو واجب كفاية في حق الصالحين له، إلا أنه مع حضور الإمام وظيفة الإمام عليه السلام، أو نائبه فيلزمه نصب قاض في الناحية ليقوم به، و يجب على من عينه الإجابة، و لو لم يعين وجبت كفاية، فإن لم يكن أهلا إلا واحد تعينت عليه، و لو لم يعلم به الإمام لزمه[2].

---

[1] القضاء: مشتقة من قضى يقضي. فهو ناقص يائي قد جاء لمعان. الأول الإتيان بالشيء كقوله تعالى فَإِذٰا قَضَيْتُمْ مَنٰاسِكَكُمْ أي أتيتم بها. الثاني فعل العبادة ذات الوقت المحدود المعين خارجا عنه كما في قضاء العبادات. الثالث فعل العبادة استدراكا لما وقع مخالفا لبعض الأوضاع المعتبرة و يسمى هذا إعادة كالأجزاء المنسية في الصلاة. الرابع الحكم بين الناس كما تقول: قضى زيد بين المتخاصمين و هو المقصود هنا.

[2] مرجع الضمير يحتمل أن يكون هو الإمام عليه لسلام أي لزم الإمام حين عدم علمه بذلك الرجل الذي هو أهل و صالح للقضاء طلب ذاك الرجل و يحتمل رجوع الضمير إلى الشخص الصالح الذي له أهلية القضاء. إلا أن احتمال رجوعه إلى الإمام لا ينسجم مع قوله: و لا يعلم به الإمام ثم اعلم أن عدم علم الإمام عليه السلام بذلك بحسب الظاهر و إلا فهو عالم بالموضوعات الخارجية إن أراد و شاء فمن قال و العياذ بالله: بجهل الإمام بالموضوعات الخارجية فهو جاهل و خارج عن الأوصاف.

الطلب، و في استحبابه مع التعدد عينا[1] قولان أجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به.

[و في الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء]

و في الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء و هو البلوغ و العقل و الذكورة و الأيمان و العدالة و طهارة المولد إجماعا، و الكتابة و الحرية و البصر على الأشهر[2]، و النطق و غلبة الذكر[3]، و الاجتهاد في الأحكام الشرعية و أصولها، و يتحقق بمعرفة المقدمات الست و هي الكلام، و الأصول، و النحو، و التصريف، و لغة العرب، و شرائط الأدلة[4]، و الأصول[5] الأربعة و هي الكتاب، و السنة، و الإجماع، و دليل العقل.

و المعتبر من الكلام ما يعرف به الله تعالى، و ما يلزمه من صفات الجلال و الإكرام و عدله و حكمته، و نبوة نبينا صلى الله عليه و آله و عصمته و إمامة الأئمة عليهم السلام كذلك[6]، ليحصل الوثوق بخبرهم، و يتحقق الحجة به، و التصديق[7] بما جاء به النبي صلى الله عليه و آله من أحوال الدنيا و الآخرة، كل ذلك بالدليل التفصيلي. و لا يشترط الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حققه المتكلمون

---

[1] أي كما أنه في صورة تعدد القضاة الصالحين للقضاء تكون القضاء واجبة كفائية فتسقط عن الباقين بقيام البعض. فهل يستحب على الآخرين القيام بالحكم أم لا.

[2] قيد للثلاثة الأخيرة.

[3] الذكر بالضم و سكون الكاف و المراد منه قوة الحافظة.

[4] المراد منها المنطق.

[5] بالجر عطفا على المقدمات أي بمعرفة الأصول.

[6] أي مع عصمة الأئمة عليهم السلام.

[7] بالجر عطفا على صفات. أي و ما يلزمه من تصديق ما جاء به النبي صلى الله عليه و آله.

من أحكام الجواهر و الأعراض، و ما اشتملت عليه كتبه من الحكمة و المقدمات، و الاعتراضات، و أجوبة الشبهات و إن وجب معرفته كفاية من جهة أخرى[1]، و من[2] ثم صرح جماعة من المحققين بأن الكلام ليس شرطا في التفقه، فإن ما يتوقف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين.

و من الأصول ما يعرف به أدلة الأحكام من الأمر و النهي، و العموم و الخصوص، و الإطلاق و التقييد، و الإجمال و البيان و غيرها مما اشتملت عليه مقاصده، و من النحو و التصريف ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب[3]، و لا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام، بل يكفي الوسط منه فما دون، و من اللغة ما يحصل به فهم كلام الله و رسوله و نوابه عليهم السلام بالحفظ، أو الرجوع إلى أصل مصحح يشتمل على معاني الألفاظ المتداولة في ذلك.

و من شرائط الأدلة معرفة الأشكال الاقترانية، و الاستثنائية، و ما يتوقف عليه من المعاني المفردة و غيرها، و لا يشترط الاستقصاء في ذلك بل يقتصر على المجزئ منه، و ما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر، و ترجئة[4] للوقت. و المعتبر من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلق بالأحكام و هو نحو

---

[1] كرد المنكرين و المضلين و حل شبه المبطلين.

[2] أي و من عدم الزيادة على ذلك صرح المحققون بعدم الاحتياج إلى المذكورات.

[3] كما أنه لو قرأ المرفوع منصوبا فإنه يختل المراد و المعنى الذي خوطب به.

[4] من الإرجاء و هو التأخير كما في قوله تعالى أَرْجِهْ وَ أَخاهُ * فالمعنى أنه تأخير للوقت.

من خمسمائة آية، إما بحفظها، أو فهم مقتضاها ليرجع إليها متى شاء، و يتوقف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ، و لو بالرجوع إلى أصل يشتمل عليه. و من السنة جميع ما اشتمل منها على الأحكام، و لو في أصل مصحح رواه عن عدل بسند متصل إلى النبي و الأئمة، و يعرف الصحيح[١] منها و الحسن[٢]، و الموثق[٣] و الضعيف[٤]، و الموقوف[٥] و المرسل[٦]، و المتواتر[٧] و الآحاد[٨]، و غيرها من الاصطلاحات التي دونت في رواية الحديث، المفتقر إليها في استنباط الأحكام،

---

[١] الصحيح: ما كان جميع سلسلة سنده إماميين ممدوحين بالتوثيق مع الاتصال.

[٢] الحسن: ما كانوا إماميين ممدوحين بغير التوثيق كلا أو بعضا مع توثيق الباقي.

[٣] الموثق: ما كان كلهم، أو بعضهم غير إماميين مع توثيق الكل. و قد يسمى القوي أيضا، و قد يطلق القوي على ما كان رجال إماميين مسكوتا عن مدحهم و ذمهم.

[٤] الضعيف: ما كان راوي الحديث غير موثوق به من جهة صدقه و كذبه.

[٥] الموقوف: هو الخبر المجهول الراوي، أو مقطوع السند.

[٦] المرسل: خبر محذوف السند.

[٧] المتواتر: خبر جماعة يفيد بنفسه القطع بصدقه من غير احتمال تواطئهم على الكذب.

[٨] الآحاد: خبر نفر لا يحصل من قولهم: [العلم القطعي].

و هي[1] أمور اصطلاحية توقيفية، لا مباحث علمية، و يدخل في أصول الفقه معرفة أحوالها[2] عند التعارض و كثير من أحكامها[3]، و من الإجماع و الخلاف أن يعرف أن ما يفتي به لا يخالف الإجماع، إما بوجود موافق من المتقدمين، أو بغلبة ظنه على أنه واقعة متجددة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها أحد الأمرين[4]، لا معرفة كل مسألة أجمعوا عليها، أو اختلفوا، و دلالة العقل من الاستصحاب و البراءة الأصلية و غيرهما داخلة في الأصول، و كذا معرفة ما يحتج به من القياس[5]، بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه كالتهذيب و مختصر الأصول لابن الحاجب على ما يحتاج إليه من شرائط الدليل المدون في علم الميزان، و كثير من كتب النحو على ما يحتاج إليه من التصريف.

---

[1] أي ما ذكر من الأقسام السبعة من الحسن، و الصحيح، و الموثق، و الضعيف، و الموقوف، و المرسل، و المتواتر، و الآحاد أمور اصطلاحية اصطلح عليها رجال الحديث.

[2] مرجع الضمير [الأخبار و الأحاديث] فالمعنى أنه لا بد أن يعرف المجتهد عند تعارض الخبرين طريقة العلاج، و الأخذ بأيهما، أو التخيير، أو الطرح فلكل من ذلك مورد يخصه فلا بد من تشخيصه.

[3] مرجع الضمير [الأخبار] فالمعنى أنه لا بد أن يعرف المجتهد كثيرا من أحكام الأخبار كشرائط التواتر لإفادة العلم، و كون الخبر الواحد حجة، أم لا.

[4] الخلاف، أو الإجماع.

[5] المراد من القياس الذي يحتج به: هي العلة المنصوصة المعبر عنها [بالقياس المنصوص العلة].

نعم يشترط مع ذلك كله أن يكون له قوة يتمكن بها من رد الفروع إلى أصولها و استنباطها منها.

و هذه هي العمدة في هذا الباب، و إلا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء و الفقهاء فيها، و في بيان استعمالها، و إنما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته و مراده، و لكثرة المجاهدة و الممارسة لأهلها مدخل عظيم في تحصيلها[1]، وَ الَّذِينَ جٰاهَدُوا فِينٰا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنٰا وَ إِنَّ اللهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ[2]: و إذا تحقق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه، و قبول قوله، و التزام حكمه، لأنه منصوب من الإمام عليه السلام على العموم بقوله

انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا، و عرف أحكامنا فاجعلوه قاضيا فإني قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه[3].

و في بعض الأخبار

فارضوا به حكما، فإني قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنما بحكم الله استخف، و علينا رد، و الراد علينا راد على الله، و هو على حد الشرك بالله عز و جل[4].

---

[1] مرجع الضمير [القوة التي يتمكن المجتهد بها من رد الفروع إلى الأصول].

[2] العنكبوت الآية ٦٩.

[3] الحديث مروي في الكافي ج ٧ ص ٤١٢ من كتاب القضاء و الأحكام الطبعة الحديثة باختلاف يسير في ألفاظه و كأن [الشارح] قدس سره نقل الحديث بالمعنى.

[4] الحديث مروي في الكافي ج ٧ ص ٤١٢ من كتاب القضاء و الأحكام الطبعة الحديثة. و في الوسائل الحديث – ١ – الباب – ١١ – من أحكام القضاء باختلاف عما نقله [الشارح] هنا.

فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصيا فاسقا لأن ذلك كبيرة عندنا، ففي مقبول عمر بن حنظلة السابق من تحاكم إلى طاغوت فحكم له فإنما يأخذ سحتا و إن كان حقه ثابتا، لأنه أخذه بحكم الطاغوت، و قد أمر الله أن يكفر بها. و مثله كثير.

[و تثبت ولاية القاضي المنصوب من الإمام بالشياع أو بشهادة عدلين]

و تثبت ولاية القاضي المنصوب من الإمام بالشياع و هو إخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم، أو بشهادة عدلين و إن لم تكن بين يدي حاكم، بل يثبت بهما أمره عند كل من سمعهما، و لا يثبت بالواحد، و لا بقوله و إن شهدت له القرائن، و لا بالخط مع أمن التزوير مع احتماله. [و لا بدّ من الكمال و العدالة و أهلية الإفتاء و الذكورة] و لا بد في القاضي المنصوب من الإمام من الكمال بالبلوغ، و العقل، و طهارة المولد، و العدالة، و يدخل فيها الإيمان، و أهلية الإفتاء بالعلم بالأمور المذكورة، و الذكورة، و الكتابة لعسر الضبط بدونها[1] لغير النبي صلى الله عليه و آله، و البصر، لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم، و تعذر ذلك مع العمى في حق غير النبي، و قيل: إنهما ليسا بشرط، لانتفاء الأول في النبي صلى الله عليه و آله، و الثاني في شعيب عليه السلام، و لإمكان الضبط بدونهما بالحفظ و الشهود. و بقي من الشرائط التي اعتبرها المصنف و غيره غلبة الحفظ، و انتفاء الخرس و الحرية على خلاف في الأخير و يمكن دخول الأول[2] في شرط الكمال، و عدم اعتبار الأخير[3] هنا مع أنه قطع به[4] في الدروس،

---

[1] مرجع الضمير [الكتابة].

[2] المراد من الأول [غلبة الحفظ].

[3] المراد من الأخير هي [الحرية].

[4] مرجع الضمير [اعتبار الأخير] أي مع قطع [المصنف] في الدروس باعتبار الحرية.

و ليس دخول الثاني[١] في الكمال أولى[٢] من دخول البصر و الكتابة فكان اللازم ذكره، أو إدخال الجميع في الكمال. و هذا الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقا [٣]إلا في قاضي التحكيم و هو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام عليه السلام و ذلك في حال حضوره[٤] فإن حكمه ماض عليهما، و إن لم يستجمع جميع هذه الشرائط.

هذا مقتضى العبارة، و لكن ليس المراد أن يجوز خلوه[٥] منها[٦] أجمع، فإن استجماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعا، و كذا بلوغه، و عقله، و طهارة مولده، و غلبة حفظه، و عدالته، و إنما يقع الاشتباه في الباقي و المصنف في الدروس قطع بأن شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب أجمع من غير استثناء، و كذلك قطع به المحقق في الشرائع،

---

[١] المراد من الثاني [الخرس].

[٢] هذا إيراد من [الشارح] رحمه الله على [المصنف] قدس سره و حاصله: أن البصر داخل في شرط الكمال فلا يحتاج إلى ذكره مستقلا، و مع ذلك ذكره منفردا و لم يذكر انتفاء الخرس بدعوى أنه داخل في الكمال و مفهوم منه. مع أن دخول انتفاء الخرس ليس بأولى من دخول البصر في الكمال حتى يترك ذكر الخرس و يذكر البصر.

[٣] أي سواء كان منصوبا من قبل الإمام عليه السلام أم لا كالفقيه في زمان الغيبة عجل الله لصاحبها الفرج.

[٤] لأنه سيجيء أنه لا يتصور قاضي التحكيم حال الغيبة.

[٥] مرجع الضمير [قاضي التحكيم].

[٦] مرجع الضمير [شرائط الإفتاء].

و العلامة في كتبه و ولده فخر المحققين في الشرح، فإنه قال فيه[١] التحكيم الشرعي هو أن يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرائط الحكم سوى نص من[٢] له[٣] توليته[٤] شرعا عليه بولاية القضاء.

و يمكن حمل هذه العبارة[٥] على ذلك[٦] بجعله استثناء من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليته[٧] المدلول عليه بقوله أولا[٨] أو نائبه، ثم قوله: و تثبت ولاية القاضي إلخ، ثم ذكر باقي الشرائط فيصير التقدير أنه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر إلا قاضي التحكيم

---

[١] مرجع الضمير [قاضي التحكيم].

[٢] المراد بالموصول و هو [من]: الإمام عليه الصلاة و السلام.

[٣] مرجع الضمير [الموصول] و هو [من].

[٤] مرجع الضمير [قاضي التحكيم] فأضيف المصدر الذي هو [التولية] إلى المفعول و هو قاضي التحكيم و حذف الفاعل و هو الإمام عليه السلام فالمعنى أن جميع الشرائط لا بد أن تكون موجودة في قاضي التحكيم سوى نص الإمام عليه السلام.

[٥] المراد من العبارة عبارة [المصنف] رحمه الله: [إلا قاضي التحكيم]

[٦] مرجع الإشارة استثناء النص أي نص الإمام عليه السلام فقط.

[٧] مرجع الضمير الإمام عليه السلام بإضافة المصدر إلى فاعله و حذف المفعول و هو [قاضي التحكيم].

[٨] أي بقول [المصنف رحمه الله في أول كتاب القضاء: من [اللمعة] [و هو وظيفة الإمام عليه السلام، أو نائبه]. فكلمة أولا منصوب بنزع الخافض أي في أول التعريف، أو في أول كتاب القضاء.

فلا يشترط فيه اجتماعه، لصحته[1] بدون التولية، و هذا هو الأنسب بفتوى المصنف و الأصحاب. و يمكن على بعد أن يستثنى من الشرط المذكور أمر آخر بأن لا يعتبر المصنف هنا فيه البصر و الكتابة، لأن حكمه في واقعة، أو وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونهما، أو لا يجب عليه ضبطها، لأنه قاضي تراض من الخصمين فقد قدما على ذلك، و من أراد منهما ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه، مع أن في الشرطين خلافا في مطلق القاضي، ففيه أولى بالجواز، لانتفاء المانع الوارد في العام[2] بكثرة الوقائع، و عسر الضبط بدونهما، و أما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافا و يبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها و إن كان محتملا، و لا ضرورة هنا إلى استثنائها[3] لأن الاستثناء[4] هو المجموع لا الأفراد.

و اعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقا[5]، لأنه إن كان مجتهدا نفذ حكمه بغير تحكيم، و إلا لم ينفذ حكمه مطلقا إجماعا، و إنما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام و عدم نصبه كما بيناه.

و قد تحرر من ذلك: أن الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان و الأحوال، و هو موضع وفاق.

و هل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم

---

[1] مرجع الضمير التحكيم أي لصحة التحكيم بدون نص الإمام عليه السلام.

[2] أي في القاضي العام.

[3] مرجع الضمير [الذكورية].

[4] المراد من الاستثناء هنا المستثنى منه الذي هو المجموع. فالمعنى أن الشرائط كلها عبارة عن مجموع المستثنى منه، لا أفراد الشرائط مستثنى منه حتى نحتاج إلى استثناء الذكورية.

[5] أي سواء كان مستجمعا لجميع الشرائط أم لا.

تراضي الخصمين به بعده[1] قولان: أجودهما العدم عملا بإطلاق النصوص[2].

[و يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال]

و يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة إلى الارتزاق لعدم المال، أو الوصلة إليه، سواء تعين القضاء عليه أم لا، لأن بيت المال معد للمصالح و هو من أعظمها.

و قيل: لا يجوز مع تعينه عليه لوجوبه، و يضعف بأن المنع حينئذ من الأجرة لا من الرزق، و لا يجوز الجعل[3]، و لا الأجرة [4]من الخصوم، و لا من غيرهم، لأنه في معنى الرشا[5].

[و المرتزقة من بيت المال]

و المرتزقة من بيت المال المؤذن، و القاسم[6]، و الكاتب للإمام، أو لضبط بيت المال، أو الحجج[7]، و نحوها من المصالح، و معلم القرآن و الآداب كالعربية، و علم الأخلاق الفاضلة، و نحوها، و صاحب الديوان الذي بيده ضبط القضاة و الجند و أرزاقهم و نحوها من المصالح، و والي بيت المال الذي يحفظه و يضبطه و يعطي منه

---

[1] أي بعد الحكم.

[2] الوسائل كتاب القضاء باب ١ – الحديث ٥.

[3] الجعل بالضم: أجر العامل.

[4] المراد من الأجرة هنا: ما يجعلها المستأجر للأجير العين المخاطب، بخلاف الجعل بالضم فإنه أجر لكل من يعمل للجاعل سواء كان مخاطبا به أم لا.

[5] الرشا – بالضم و الكسر –: جمع الرشوة مثلثة الراء و هي عبارة عما يعطى لإبطال حق، أو إحقاق باطل.

[6] المراد منه الذي يقسم الحقوق و الأموال عن الإمام عليه السلام، أو نائبه.

[7] المراد من الحجج: أدلة المتخاصمين حين ما يترافعان إلى الحاكم.

ما يؤمر به و نحوه، و ليس الارتزاق منحصرا فيمن ذكر، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيره[1]، أو قصرت جهتها[2] عنها[3].

[و تجب على القاضي التسوية بين الخصمين]

و يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام، معهما، و السلام عليهما، و رده[4] إذا سلما، و النظر إليهما، و غيرها من أنواع الإكرام كالإذن في الدخول، و القيام، و المجلس[5] و طلاقة الوجه، و الإنصات لكلامهما، و الإنصاف لكل منهما إذا وقع منه[6] ما يقتضيه، هذا هو المشهور بين الأصحاب.

و ذهب سلار و العلامة في المختلف إلى أن التسوية بينهما مستحبة عملا بأصالة البراءة، و استضعافا لمستند الوجوب[7]، هذا إذا كانا مسلمين، أو كافرين،

[و له أن يرفع المسلم على الكافر في المجالس]

و لو كان أحدهما مسلما و الآخر كافرا كان له أن يرفع

---

[1] تذكير الضمير باعتبار [الكل] الذي هو مذكر لفظا فالمعنى أن تلك المصلحة التي ليس لها شيء يصرف في سبيلها غير بيت المال فإنه يتعين صرف عليها.

[2] مرجع الضمير [المصلحة].

[3] مرجع الضمير [المصلحة]. فالمعنى أن تلك المصلحة لها وارد لا يكفيها عن إقامتها فتكمل من بيت المال.

[4] مرجع الضمير [السلام].

[5] المراد من المجلس: التساوي بين الخصمين في محل الجلوس بأن يجلس كليهما على مستوى واحد في المجلس.

[6] مرجع الضمير [القاضي]. فالمعنى أن القاضي يعتذر من أحد المتخاصمين إذا وقع منه شدة، أو غلظة بالنسبة إليه حتى لا يقال: إنه لم يساو بينهما.

[7] راجع الوسائل الباب ٣ من آداب القضاء.

المسلم على الكافر في المجلس رفعا صوريا، أو معنويا كقربه إلى القاضي[1] أو على يمينه[2] كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي[3]، و أن يجلس المسلم مع قيام الكافر و هل تجب التسوية بينهما[4] فيما عدا ذلك[5] ظاهر العبارة و غيرها ذلك[6]، و يحتمل تعديه إلى غيره من وجوه الإكرام[7].

[و لا تجب التسوية في الميل القلبي] و لا تجب التسوية بين الخصمين مطلقا [8]في الميل القلبي، إذ لا غضاضة[9] فيه على الناقص، و لا إدلال[10] للمتصف، لعدم اطلاعهما، و لا غيرهما عليه. نعم تستحب التسوية فيه[11] ما أمكن.

[و إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى سمع منه] و إذا بدر أحد الخصمين بدعوى سمع منه وجوبا تلك الدعوى لا جميع ما يريده منها، و لو قال الآخر كنت أنا المدعي لم يلتفت إليه

---

[1] مثال [للرفع الصوري].

[2] مثال [للرفع المعنوي].

[3] المستدرك الحديث الخامس الباب الحادي عشر من أبواب آداب القاضي

[4] مرجع الضمير [المسلم و الكافر].

[5] أي الجلوس و القيام.

[6] أي وجوب التسوية بين المسلم و الكافر في غير الجلوس و القيام أي ظاهر عبارة [المصنف] و غيرها من عبائر الفقهاء قدس الله أنفسهم وجوب التسوية.

[7] أي يحتمل تعدي امتياز المسلم عن الكافر في غير الجلوس و القيام من أنواع الإكرام.

[8] أي سواء كان الخصمان مسلمين أم كافرين.

[9] الغضاضة بالفتح: مصدر بمعنى النقصان و الوهن.

[10] الإدلال: مصدر أدل بمعنى وثق بمحبته فأفرط فيه.

[11] مرجع الضمير [الميل القلبي].

حتى تنتهي تلك الحكومة، و لو ابتدرا معا سمع من الذي على يمين صاحبه دعوى واحدة، ثم سمع دعوى الآخر لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام[1]، و قيل: يقرع بينهما لورودها لكل مشكل[2] و هذا منه، و مثله[3] ما لو تزاحم الطلبة عند مدرس و المستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم و الإفتاء، لكن هنا يقدم الأسبق، فإن جهل، أو جاءوا معا أقرع بينهم، و لو جمعهم على درس واحد مع تقارب إفهامهم جاز، و إلا فلا[4]، و إذا سكتا فله أن يسكت حتى يتكلما، و إن شاء فليقل[5]: ليتكلم المدعي منكما، أو تكلما، أو يأمر[6] من يقول: ذلك، و يكره تخصيص أحدهما بالخطاب لما فيه من الترجيح الذي أقل مراتبه الكراهة.

[و تحرم الرشوة)]

و تحرم الرشوة بضم الراء و كسرها، و هو أخذه مالا من أحدهما

---

[1] الوسائل أبواب القضاء باب ٥ الحديث ٢.

[2] راجع الوسائل الباب ١٣ من أبواب كيفية أحكام القضاء.

[3] أي و مثل المتخاصمين فيما إذا بدر أحدهما أو بدرا معا في تقديم أيهما.. ما لو تزاحمت الطلبة في طلب الدرس من مدرس أو المستفتون في الاستفتاء من فقيه. فيقدم المدرس أو الفقيه من بدر منهم أولا، و أما إذا بدروا معا فيقدم أحدهم بالقرعة.

[4] أي و إن لم يتفاوتوا في الأفهام لم يجز جمعهم على درس واحد، لأنه تضييع لوقت الفاهم لو أراد المدرس السير و التماشي مع فهم الغبي منهم.

[5] أي القاضي.

[6] بالنصب عطفا على مدخول أن يسكت.

أو منهما، أو من غيرهما على الحكم، أو الهداية إلى شيء من وجوهه[1] سواء حكم لباذلها بحق أم باطل. و على تحريمها إجماع المسلمين، و عن الباقر عليه السلام، أنه الكفر بالله و رسوله[2] و كما تحرم على المرتشي تحرم على المعطي، لإعانته على الإثم و العدوان، إلا أن يتوقف عليها تحصيل حقه فتحرم على المرتشي خاصة فتجب إعادتها مع وجودها، و مع تلفها المثل، أو القيمة،

[و يحرم تلقين أحد الخصمين حجته]

و تلقين أحد الخصمين حجته أو ما فيه ضرر على خصمه، و إذا ادعى المدعي فإن وضح الحكم لزمه القضاء، إذا التمسه[3] المقضي له فيقول: حكمت، أو قضيت، أو أنفذت، أو مضيت، أو ألزمت، و لا يكفي ثبت عندي، أو أن دعواك ثابتة. و في أخرج إليه من حقه، أو أمره بأخذه العين، أو التصرف فيها قول جزم به العلامة، و توقف المصنف.

[و يستحب له ترغيبهما في الصلح] و يستحب له قبل الحكم ترغيبهما في الصلح فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع، فإن اشتبه أرجأ[4] حتى يتبين، و عليه الاجتهاد في تحصيله،

[و يكره أن يشفع في إسقاط حقّ أو في إبطال دعوى] يكره أن يشفع إلى المستحق في إسقاط حق، أو إلى المدعي في إبطال دعوى، أو يتخذ حاجبا وقت القضاء

---

[1] مرجع الضمير [الحكم] و المعنى أن القاضي يرشد أحدهما إلى وجوه تكون سببا لنجاحه.

[2] الوسائل الحديث ٨ – باب ٨ من كتاب القضاء المروي عن [الصادق] عليه السلام.

[3] مرجع الضمير [الحكم] أي إذا التمس المقضي له حكم الحاكم.

[4] أي أخر. و الإرجاء: التأخير.

لنهي النبي صلى الله عليه و آله عنه [1]أو يقضي مع اشتغال القلب بنعاس، أو هم، أو غم، أو غضب، أو جوع، أو شبع مفرطين أو مدافعة الأخبثين، أو وجع و لو قضى مع وجود أحدهما نفذ.

[القول في كيفية الحكم:]

القول في كيفية الحكم

[المدّعي هو الّذي يترك لو ترك و المنكر مقابله]

المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة و هو المعبر عنه بأنه الذي يخلى و سكوته[2]، و قيل هو من يخالف قوله الأصل[3]، أو الظاهر[4]، و المنكر مقابله في الجميع[5]، و لا يختلف موجبها

---

[1] نيل الأوطار المجلد ٨ الصفحة ٢٨٦ باب نهي الحاكم عن الرشوة و اتخاذ حاجب لبابة طبع مصر ١٩٥٢.

[2] بنصب سكوته، بناء على أنه مفعول معه أي مع سكوته. فالمعنى أن المدعى عليه فإنه لا ينفعه سكوته، لأنه لا يترك و لا يخلى عنه، بل يؤخذ بتلابيبه. هذا إذا لم يترك المدعي حقه. و أما إذا ترك و لم يدع فلا يؤخذ المدعى عليه، بل يترك كما يترك المدعي.

[3] المراد من الأصل هي أصالة العدم فهي تقتضي عدم وجود حق للمدعي على المدعى عليه فادعاؤه حقا على عمرو مخالف للأصل.

[4] أي قول المدعي مخالف للظاهر، لأن الظاهر أن ما بيد شخص يكون له لا للآخر. فادعاء المدعي أن هذا الشيء الذي بيد عمرو لي مخالف للظاهر. هذا إذا كان الشيء المدعى بيد عمرو. و أما إذا ادعى شيئا في ذمة عمرو فيرجع قول المدعي إلى مخالفة الأصل.

[5] أي المنكر الذي هو المدعى عليه لا يترك لو ترك الخصومة، و لا يخلى و سبيله مع سكوته، و لا يكون قوله مخالفا للأصل، و لا للظاهر.

غالبا، كما إذا طالب زيد عمرا بدين في ذمته، أو عين في يده فأنكر فزيد لو سكت ترك، و يخالف قوله الأصل، لأصالة براءة ذمة عمرو من الدين، و عدم تعلق حق زيد بالعين، و يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو، و عمرو لا يترك، و يواقف قوله الأصل و الظاهر. فهو مدعى عليه و زيد مدع على الجميع[1]. و قد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج: أسلمنا معا فالنكاح باق، و قالت: مرتبا فلا نكاح. فهي على الأولين[2] مدعية، لأنها لو تركت الخصومة لتركت و استمر النكاح المعلوم وقوعه[3] و الزوج لا يترك لو سكت عنها[4] لزعمها انفساخ النكاح، و الأصل عدم التعاقب[5].

---

[1] أي بجميع المعاني المذكورة في المدعي كما علمت.

[2] أي على القول بأن المدعي هو الذي يترك لو ترك، و على القول بأن المدعي قوله مخالف للأصل فالمعنى أن المرأة لو ادعت إسلامها قبل إسلام الزوج فالنكاح باطل، لأنها مسلمة، و الزوج كافر، و لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً.

[3] أي استمر نكاحهما بناء على أن لكل قوم نكاحا كما في الخبر المعروف هذا إذا لم تكن الزوجة مدعى بانفساخ نكاحها بادعائها إسلامها قبل الزوج.

[4] لأنه منكر.

[5] المراد من الأصل هنا: العدم أي الأصل عدم إسلام كل من الزوج و الزوجة عقيب الآخر كما تدعى المرأة التعاقب. و الأصل أيضا عدم تقدم أحد الحادثين الذي هو إسلام أحدهما فقول المراء مخالف للأصل فتكون مدعية.

لاستدعائه[١] تقدم أحد الحادثين على الآخر و الأصل عدمه[٢]، و على الظاهر الزوج مدع، لبعد التساوق[٣] فعلى الأولين[٤] يحلف الزوج[٥] و يستمر النكاح[٦] و على الثالث[٧] تحلف المرأة و يبطل، و كذا لو ادعى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما[٨] و يساره و أنكرته[٩]، فمعه[١٠] الظاهر، و معها[١١] الأصل. و حيث عرف المدعي فادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت

---

[١] مرجع الضمير التعاقب أي لو قلنا بالتعاقب يلزم أن يتقدم إسلام الزوج الذي هو أحد الحدثين على السلام الزوج الذي هو الحادث الآخر.

[٢] مرجع الضمير التقدم: أي تقدم أحد الحادثين على الآخر، و الأصل عدمه.

[٣] أي لبعد وقوع إسلامهما في آن واحد فقول الزوج مخالف للظاهر، إذ الظاهر تعاقب إسلام أحدهما عقيب الآخر.

[٤] أي فعلى تعريف الأولين للمدعي و هما: يترك لو ترك الخصومة. و قوله مخالف للأصل.

[٥] لأنه منكر.

[٦] بناء على أن لكل قوم نكاحا كما عرفت آنفا.

[٧] أي على القول بأن المدعي هو الذي يكون قوله مخالفا للظاهر، و تحلف المرأة لأنها منكرة، لأن قولها موافق للظاهر، لإمكان تعاقب إسلامهما، و بعد التساوق فيبطل النكاح.

[٨] إذا كانا في دار واحدة.

[٩] أي أنكرت الإنفاق.

[١٠] أي مع الزوج لموافقة قوله للظاهر فتكون الزوجة مدعية.

[١١] أي و مع الزوجة لأن قولها موافق للأصل الذي هو عدم الإنفاق.

اتفاقا و إن تخلف الأول[1] كدعوى هبة غير مقبوضة، أو وقف كذلك[2]، أو رهن عند مشترطه[3] لم تسمع و إن تخلف الثاني[4] كدعوى شيء و ثوب و فرس ففي سماعها قولان: أحدهما و هو الذي جزم به المصنف في الدروس العدم، لعدم فائدتها و هو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم، بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته، و القيمي بقيمته، و الأثمان بجنسها و نوعها و قدرها و إن كان البيع و شبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد، لأنه إيجاب في الحال و هو غير مختلف[5]، و الدعوى إخبار عن الماضي و هو مختلف[6].

و الثاني: و هو الأقوى السماع، لإطلاق الأدلة[7] الدالة على وجوب

---

[1] أي لو ادعى دعوى غير ملزمة كهبة غير مقبوضة فإنها لا تملك إلا بعد القبض.

[2] أي دعوى الوقفية من دون الإقباض غير ملزمة، لأن الشرط في صحة الوقفية القبض.

[3] أي عند من يشترط القبض في الرهن فإن الدعوى فيه غير مسموعة.

[4] أي دعوى غير معلومة.

[5] أي البيع إيجاب في الحال و هو لا يختلف عن نقد البلد فإن البائع حين البيع و إيجابه غير متردد عن كون السلعة بيعت بالثمن الدارج في العرف الحاضر.

[6] أي الدعوى إخبار عن الماضي و النقود في استعمالات الماضي مختلفة طبعا.

[7] المراد من الأدلة قوله تعالى وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ المائدة: الآية ٤٩.فَلاٰ وَ رَبِّكَ لاٰ يُؤْمِنُونَ حَتّٰى يُحَكِّمُوكَ فِيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ النساء: الآية ٦٤. فَإِنْ جٰاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ المائدة: الآية ٤٥.

الحكم، و ما ذكر[1] لا يصلح للتقييد، لإمكان الحكم بالمجهول، فيحبس حتى يبينه كالإقرار[2]، و لأن المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما خاصة بأن يعلم أن له عنده ثوبا، أو فرسا، و لا يعلم شخصهما، و لا صفتهما، فلو لم تسمع دعواه بطل حقه، فالمقتضي له موجود، و المانع مفقود. و الفرق بين الإقرار و الدعوى بأن المقر لو طولب بالتفصيل ربما رجع، و المدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه غير كاف في ذلك[3]، لما ذكرناه و إن تخلف الثالث[4] و هو الجزم بأن صرح بالظن، أو الوهم ففي سماعها أوجه[5] أوجهها السماع فيما يعسر

---

[1] أي ما ذكر من الأدلة في القول الأول من عدم فائدة الدعوى لو أجاب المدعى عليه بنعم، بل لا بد من ضبط المثلي إلى آخر ما ذكره [الشارح] رحمه الله.

[2] أي هذه الدعوى كالإقرار بشيء مجهول في أنه يسمع و يحبس حتى يبينه.

[3] أي الفرق بين الإقرار و الدعوى بما ذكر غير كاف في رفض الدعوى المجهولة، و عدم سماعها، لما ذكرناه: و هو استلزام إبطال حق المدعي في الدعوى المجهولة.

[4] أي كانت الدعوى غير جازمة.

[5] السماع مطلقا سواء كان الاطلاع على المدعى به بعسر أم لا. الرفض و عدم السماع مطلقا. و التفصيل بين عسر الاطلاع عليه فيقبل، و عدمه فيرفض و لا يقبل.

الاطلاع عليه كالقتل، و السرقة، دون المعاملات، و إن لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برد، و لا نكول، و لا مع شاهد، بل إن حلف المنكر، أو أقر، أو نكل و قضينا به، و إلا وقفت الدعوى. إذا تقرر ذلك فإذا ادعى دعوى مسموعة[1] طولب المدعى عليه بالجواب.

[و جواب المدعى عليه إما إقرار أو إنكار أو سكوت]

و جواب المدعى عليه إما إقرار بالحق المدعى به أجمع، أو إنكار له أجمع، أو مركب منهما[2] فيلزمه حكمهما[3]، أو سكوت و جعل السكوت جوابا مجاز شائع في الاستعمال فكثيرا ما يقال، ترك الجواب جواب المقال، [فالإقرار يمضى مع الكمال]

فالإقرار يمضي على المقر مع الكمال أي كمال المقر على وجه يسمع إقراره بالبلوغ، و العقل مطلقا، و رفع الحجر فيما يمتنع نفوذه به، و سيأتي تفصيله، فإن التمس المدعي حينئذ الحكم حكم عليه فيقول: ألزمتك ذلك، أو قضيت عليك به.

و لو التمس المدعي من الحاكم كتابة إقراره كتب و أشهد مع معرفته[4]، أو شهادة عدلين بمعرفته، أو اقتناعه بحليته [5]لا بمجرد إقراره و إن صادقه المدعي، حذرا من تواطئهما على نسب

---

[1] بأن كانت الدعوى ملزمة معلومة جازمة.

[2] أي يقر ببعض، و ينكر ببعض.

[3] أي يلزم المدعى عليه بدفع ما أقر به، و يلزم باليمين فيما أنكره.

[4] أي معرفة الحاكم للمدعى عليه.

[5] حلية الإنسان: ما يرى من لونه و ظاهره و هيئته فالمعنى أن الحاكم يقتنع بهذه الظواهر على ما يدعيه لنفسه من النسب بكسر النون أي النسبة، لا أنه مفرد النسب الذي جمعه أنساب.

لغيرهما، ليلزما ذا النسب بما لا يستحق عليه[1]، فإن ادعى الإعسار و هو عجزه عن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره و ثيابه اللائقة بحاله و دابته و خادمه كذلك[2]، و قوت يوم و ليلة له و لعياله الواجبي النفقة.

و ثبت صدقه فيه ببينة مطلعة على باطن أمره مراقبة له في خلواته، واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر، و مخايل[3] الإضاقة، مع شهادتها على نحو ذلك[4] بما يتضمن الإثبات[5]، لا على النفي الصرف[6]، أو بتصديق خصمه له على الإعسار، أو كان أصل الدعوى بغير مال، بل جناية أوجبت مالا، أو إتلافا فإنه حينئذ يقبل قوله فيه[7]، لأصالة عدم المال، بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالا فإن أصالة بقائه تمنع

---

[1] كما لو تواطأ زيد و عمرو على أن يكون الأول مدعيا و الآخر مدعى عليه فينتحل المدعى عليه اسم شخص ثالث، ثم يراجعان الحاكم يدعي زيد طلبا له على عمرو المنتحل شخصية أخرى فيقر عمرو له بما يدعيه إمام الحاكم فيحكم لزيد على عمرو فيؤخذ المدعى به من ذلك الشخص الثالث المتواطأ عليه.

[2] أي اللائقة بحاله.

[3] جمع مخيلة و هي المظن و المقصود بها علامات الضيق و الإعسار.

[4] أي على قرائن الفقر، و مخايل الإضاقة.

[5] أي القرائن المثبتة.

[6] أي لا الشهادة على نفي الغنى، لعدم كفاية مثل هذه الشهادة، بل لا بد من الشهادة بنحو يثبت فقره.

[7] أي يقبل قول المدعى عليه في الإعسار بمجرد ادعاه، و لا يحتاج إلى البينة

من قبول قوله، و إنما يثبت[1] إعساره بأحد الأمرين: البينة، أو تصديق الغريم و ظاهره أنه لا يتوقف مع البينة على اليمين و هو أجود القولين، و لو شهدت البينة بالإعسار في القسم الثاني[2] فأولى بعدم اليمين، و على تقدير كون الدعوى ليست مالا و حلف على الإعسار ترك إلى أن يقدر، و لا يكلف التكسب في المشهور، و إن وجب عليه السعي على وفاء الدين، و إلا يتفق ذلك بأن لم يقم بينة، و لا صادقة الغريم مطلقا[3]، و لا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالا حبس و بحث عن باطن أمره حتى يعلم حاله فإن علم له مال أمر بالوفاء، فإن امتنع باشره القاضي و لو ببيع ماله إن كان مخالفا للحق[4]، و إن علم عدم المال، أو لم يف الموجود بوفاء الجميع أطلق بعد صرف الموجود.

[و اما الإنكار]

و اما الإنكار فإن كان الحاكم عالما بالحق قضى بعلمه مطلقا[5] على أصح القولين، و لا فرق بين علمه به في حال ولايته و مكانها[6] و غيرهما، و ليس له حينئذ طلب البينة من المدعى مع فقدها

---

[1] أي حين تكون الدعوى دعوى مالية.

[2] أي إذا كنت الدعوى بغير المال فإنه يقبل قوله بمجرد دعواه، و مع ذلك أتى بالبينة فإنه حينئذ أولى بعدم الاحتياج إلى اليمين.

[3] سواء كان أصل الدعوى مالا أم لا.

[4] كما إذا كان المدعى به دراهم و ظهر عند المدعى عليه دنانير، أو بالعكس فإنه حينئذ يبيع الحاكم المال الموجود و يؤدي حق المدعي.

[5] سواء كان من حقوق الله تعالى أم من حقوق الآدميين، و سواء كان الحاكم إمام الأصل أي المعصوم عليه السلام أم لا.

[6] أي مكان الدعوى.

قطعا، و لا مع وجودها على الأقوى و إن قصد[1] دفع التهمة، إلا مع رضاء المدعي. و المراد بعلمه هنا العلم الخاص و هو الاطلاع الجازم، لا بمثل وجود خطه به إذا لم يذكر الواقعة و إن أمن التزوير. نعم لو شهد عنده عدلان بحكمه به و لم يتذكر فالأقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك[2] عند غيره. و وجه المنع إمكان رجوعه إلى العلم لأنه[3] فعله، بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فإنه يكفي الظن، تنزيلا لكل باب على الممكن فيه[4]، و لو شهدا عليه[5] بشهادته به، لا بحكمه فالظاهر أنه كذلك[6].

---

[1] أي و إن قصد الحاكم دفع التهمة عن نفسه.

[2] أي شهد العادلان بحكم الحاكم قبلا عند غير هذا الحاكم فإنه تقبل شهادتهما و يجب على هذا الحاكم الحكم بها.

[3] مرجع الضمير الحكم. و حاصل المعنى أن الحاكم لو شهد عنده الشاهدان العادلان بأنك قد حكمت في هذه الواقعة بثبوت الحق فلا يجوز له الحكم بشهادتهما، لأنه يمكن له تحصيل العلم بالواقعة. بخلاف ما إذا شهد العادلان عند غير هذا الحاكم على حكم هذا الحاكم فإنه يجوز للحاكم الثاني الحكم بشهادة العادلين.

[4] فإنه في الأول يمكن تحصيل العلم و الحكم بعده بخلاف الثاني فإنه يكتفى فيه بالظن، لعدم مكان حصول العلم في الواقعة.

[5] أي على الحاكم بأنه شهد بالحق عند حاكم آخر.

[6] أي كالشهادة على حكم الحاكم في أنه مختلف فيه فقول بجواز حكمه حينئذ، و قول، بعدم جواز حكمه كما عرفت في الهامش رقم ٣-٤.

و إلا يعلم الحاكم بالحق طلب البينة من المدعي إن لم يكن[1] عالما بأنه موضع المطالبة بها، و إلا جاز للحاكم السكوت، فإن قال: لا بينة لي عرفه أن له إحلافه، فإن طلبه أي طلب إحلافه حلفه [الحاكم] و لا يتبرع الحاكم بإحلافه، لأنه حق للمدعي فلا يستوفي بدون مطالبته و إن كان إيقاعه إلى الحاكم، فلو تبرع المنكر به، أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي لغا، و كذا لا يستقل به الغريم[2] من دون إذن الحاكم لما قلناه: من أن إيقاعه موقوف على إذنه و إن كان حقا لغيره، لأنه[3] وظيفته، فإن حلف المنكر على الوجه المعتبر سقطت الدعوى عنه و إن بقي الحق في ذمته و حرم مقاصته به[4] لو ظفر له المدعي بمال و إن كان مماثلا لحقه، إلا أن يكذب المنكر نفسه بعد ذلك[5].

و كذا لا تسمع البينة من المدعي بعده أي بعد حلف المنكر على أصح الأقوال، لصحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام

إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله و إن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه[6]، و غيرها من الأخبار.

و قيل: تسمع بينته مطلقا[7]،

---

[1] أي لم يكن المدعي عالما بأن هذا المورد من الموارد التي يطلب بالبينة فيها

[2] الغريم هنا بمعنى الدائن.

[3] أي الإحلاف من وظائف الحكام و إن كان الحلف حقا للمدعي.

[4] فلا يجوز للمدعي تقاص مال المدعى عليه بعد الحلف.

[5] أي بعد الحلف فإنه يجوز للمدعي تقاص ماله من المدعى عليه.

[6] الوسائل الحديث الواحد الباب ٩ من أبواب كيفية أحكام القضاء.

[7] أي تقبل بينة المدعي قبل الحلف و بعد الحلف.

و قيل: مع عدم علمه بالبينة وقت تحليفه و لو بنسيانها. و الأخبار حجة عليهما[1].

و إن لم يحلف المدعى عليه و رد اليمين على المدعي حلف المدعي إن كانت دعواه قطعية[2]، و إلا لم يتوجه الرد عليه كما مر[3] و كذا لو كان المدعى وليا، أو وصيا فإنه لا يمين عليه و إن علم بالحال[4] بل يلزم المنكر بالحلف فإن أبى حبس إلى أن يحلف، أو يقضي بنكوله فإن امتنع المدعي من الحلف حيث يتوجه عليه سقطت دعواه في هذا المجلس قطعا، و في غيره على قول مشهور، إلا أن يأتي ببينة، و لو استمهل أمهل، بخلاف المنكر، و لو طلب المدعي إحضار المال قبل حلفه ففي إجابته قولان: أجودهما العدم، و متى حلف المدعي ثبت حقه لكن هل يكون حلفه كإقرار الغريم، أو كالبينة[5] قولان: أجودهما الأول.

---

[1] أي الأخبار المذكورة في هذا الباب رد على هذين القولين.

[2] بأن تكون الدعوى جازمة.

[3] في عدم توجه اليمين على المدعى لو ردها عليه المدعى عليه فيما إذا لم تكن الدعوى قطعية جازمة.

[4] أي و إن علم الوصي، أو الولي بأن حق الميت و الصغير ثابت.

[5] منشأ الخلاف في كون الحلف كإقرار الغريم، أو البينة هو النظر في أن سبب حلف المدعي هو نكول المنكر و رده الحلف على المدعي مع أن الحلف كان وظيفة المنكر فيكون حلف المدعي بمنزلة إقرار المنكر بأن الحق للمدعي، أو أن الحلف الصادر عن المدعي يكون بمنزلة ما إذا أقام بينة مثبتة لما يدعيه فيكون حلفه بمنزلة إتيان المدعي البينة. اختار [الشارح] رحمه الله الأول أي كون حلف المدعي بمنزلة إقرار المنكر لحق المدعي. و أثر هذا الحالف يظهر فيما يترتب على ذلك من الأحكام مثلا: إذا قلنا: بأن حلفه كالبينة فيترتب عليه جميع آثار الدعوى و لوازمها، و أما إذا قلنا: بأنه كإقرار المنكر فلا يثبت به سوى ما يكون راجعا إلى نفس المنكر و حقا عليه، دون غيره.

و تظهر الفائدة في مواضع كثيرة متفرقة في أبواب الفقه، و إن نكل المنكر عن اليمين و عن ردها على المدعي بأن قال: أنا نأكل، أو قال: لا أحلف عقيب قول الحاكم له: احلف، أو لا أردّ ردت اليمين أيضا على المدعي بعد أن يقول الحاكم للمنكر: إن حلفت، و إلا جعلتك ناكلا و رددت اليمين، مرة[1] و يستحب ثلاثا فإن حلف المدعي ثبت حقه، و إن نكل فكما مرّ[2].

و قيل و القائل به الشيخان و الصدوقان و جماعة: يقضى على المنكر بالحق بنكوله، لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام

أنه حكى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام أنه ألزم أخرس بدين ادعي[3] عليه فأنكر و نكل عن اليمين فألزمه بالدين بامتناعه عن اليمين[4].

و الأول أقرب، لأن النكول أعم من ثبوت الحق، لجواز تركه

---

[1] مرة مفعول مطبق ليقول: أي يقول الحاكم: هذه الجملة للمنكر مرة واحدة.

[2] من سقوط دعوى المدعي في هذا المجلس و غيره.

[3] بصيغة المجهول.

[4] الوسائل الحديث الأول الباب ٣٣ من كتاب القضاء.

إجلالا، و لا دلالة للعام[1] على الخاص[2]، و لما روي[3] عن النبي صلى الله عليه و آله أنه رد اليمين على صاحب الحق، و للأخبار[4] الدالة على رد اليمين على المدعي من غير تفصيل، و لأن الحكم مبني على الاحتياط التام، و لا يحصل إلا باليمين، و في هذه الأدلة نظر بين.

و إن قال المدعي مع إنكار غريمه لي بينة عرفه الحاكم أن له إحضارها، و ليقل: أحضرها إن شئت إن لم يعلم ذلك [5]فإن ذكر غيبتها خيره بين إحلاف الغريم و الصبر، و كذا يتخير بين إحلافه و إقامة البينة و إن كانت حاضرة، و ليس له[6] طلب إحلافه، ثم إقامة البينة، فإن طلب[7] إحلافه ففيه ما مر[8]، و إن طلب [9]

---

[1] المراد من العام هو نكول المنكر، لأن الناكل حين نكوله عن اليمين لا يلزم منه ثبوت الحق للمدعي، لأن هناك وجها آخر يجوز أن يكون نكوله من أجله و هو الإجلال و التعظيم لأسماء الله تعالى.

[2] المراد من الخاص هو ثبوت الحق للمدعي و قد عرفت عدم ثبته من النكول لأن النكول أعم.

[3] رواه الدار قطني عن بأن عمر: راجع ابن قدامة المغني ج ١٠ ص ٣٠٠.

[4] الوسائل الحديث الثالث الباب ٧ من كتاب القضاء.

[5] أي لم يعلم المدعي أن له إحضار الشهود.

[6] أي ليس للمدعي أن يستحلف المنكر ثم يأتي بالبينة.

[7] أي طلب المدعي حلف المنكر.

[8] من سقوط دعوى المدعي بعد حلف المنكر في هذا المجلس و غيره.

[9] أي طلب المدعي إحضار البينة من تلقاء نفسه.

إحضارها أمهله إلى أن يحضر[1]، و ليس له[2] إلزامه[3] بكفيل للغريم، و لا ملازمته[4] لأنه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها.

و قيل: له[5] ذلك[6]، و إن أحضرها و عرف الحاكم العدالة فيها حكم بشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها[7] و الحكم، ثم لا يقول لهما: اشهدا بل من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما عنده إن شاء، فإن أجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما، و إن قطعا بالحق، و طابق الدعوى، و عرف العدالة حكم كما ذكرنا.

و إن عرف الفسق ترك، و لا يطلب التزكية لأن الجارح مقدم [8]و إن جهل حالها استزكى أي طلب من المدعي تزكيتها

---

[1] من باب الإفعال مضارع أحضر أي إلى أن يحضر المدعي البينة.

[2] مرجع الضمير الحاكم.

[3] مرجع الضمير [المنكر] من إضافة المصدر إلى المفعول فالمعنى أنه ليس للحاكم إلزام المنكر بكفيل للغريم الذي هو المدعي لأنه خصم المنكر.

[4] مرجع الضمير [المدعي] لي ليس للحاكم أيضا إلزام المنكر بملازمته للمدعي و اصطحابه له.

[5] مرجع الضمير [الحاكم].

[6] مرجع اسم الإشارة [الإلزام بالكفيل، و الإلزام بملازمته مع المدعي] أي قيل للحاكم: أن يلزم المنكر بالكفيل للمدعي، و أن يلزمه الملازمة له.

[7] مرجع الضمير [البينة].

[8] أي يقدم الجارح على المزكي، لأن الحاكم يعلم الجرح بالشهود فعلمه مقدم على البينة المزكية من قبل المدعي.

فإن زكاها بشاهدين على كل من الشاهدين يعرفان[١] العدالة و مزيلها[٢] أثبتها[٣]، ثم سأل الخصم عن الجرح فإن اعترف بعدمه حكم كما مر، و إن استظهر أمهله ثلاثة أيام، فإن أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل[٤]، و إجمال[٥]، و غيرهما[٦]، فإن قبله قدمه على التزكية لعدم المنافاة[٧]، فإن لم يأت بالجارح مطلقا[٨]، أو بعد المدة حكم عليه بعد الالتماس أي التماس المدعي الحكم.

و إن ارتاب الحاكم بالشهود مطلقا [٩]فرقهم استحبابا، و سألهم عن مشخصات القضية زمانا و مكانا و غيرهما من المميزات،

---

[١] أي يعرف كل من الشاهدين معنى العدالة من كونها ملكة نفسانية تمنع صاحبها عن ارتكاب المعاصي و المحارم.

[٢] مرجع الضمير العدالة أي يعرف كل من الشاهدين ما يزيل العدالة.

[٣] مرجع الضمير العدالة أي أثبت الحاكم العدالة في الشاهدين الذين ثبتت العدالة فيهما بشهادة الشهود الأربع.

[٤] أي يدقق تدقيقا كاملا في جوانب الجرح و خصوصيات ألفاظه و تتبع قرائن حالة، و مقامية، و مقالية، و غير ذلك.

[٥] بأن يترك التدقيق و يأخذ بظاهر الأمر اعتمادا و وثوقا بصحته.

[٦] من التماس قرينة، أو دليل آخر من الجارح و نحو ذلك.

[٧] أي لعدم المنافاة بين اطلاع الجارح على ما لم يطلع عليه المزكي فهنا يقدم الجارح على المزكي.

[٨] في المدة و بعد المدة.

[٩] أي سواء كان ارتياب الحاكم في شهود أصل الدعوى أم في شهود الشاهدين.

فإن اختلفت أقوالهم سقطت شهادتهم. و يستحب له عند الريبة وعظهم و أمرهم بالتثبت و الأخذ بالجزم، و يكره له أن يعنت الشهود أي يدخل عليهم العنت و هو المشقة إذا كانوا من أهل البصيرة بالتفريق و غيره من التحزيز[1].

و يحرم عليه إن يتعتع الشاهد أصل التعتعة في الكلام التردد فيه و هو هنا أن يداخله في الشهادة فيدخل معه كلمات توقعه في التردد، أو الغلط بأن يقول الشاهد: إنه اشترى كذا فيقول الحاكم: بمائة، أو في المكان الفلاني، أو يريد أن يتلفظ بشيء ينفعه فيداخله بغيره ليمنعه من إتمامه و نحو ذلك، أو يتعقبه [2]بكلام ليجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه[3] لتردد، أو أتى بغيره[4]، بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده و إن لم يفد[5]، أو تردد[6]، ثم يرتب[7] عليه ما يلزمه، أو يرغبه في الإقامة إذا وجده مترددا

---

[1] المراد من الحزازة التعسف في الكلام أي الشدة فيه.

[2] مرجع الضمير الشاهد، كما و أن الفاعل في يتعقبه يرجع إلى الحاكم.

[3] مرجع الضمير الكلام المتعقب من الحاكم لتردد الشاهد في شهادته، و أتى بغير هذا الكلام الذي تعقبه الحاكم.

[4] مرجع الضمير الكلام المتعقب من الحاكم.

[5] أي الشاهر بشهادته.

[6] أي الشاهد في شهادته تردد.

[7] فاعل يرتب الحاكم و مرجع الضمير في يلزمه يحتمل الأمرين: رجوعه إلى الحاكم فالمعنى أن الحاكم بعد سماع الشهادة يرتب عليها الآثار: و رجوعه إلى الشاهد فالمعنى أن الحاكم يرتب على الشاهد ما يلزمه من آثار شهادته.

أو يزهده[1] لو توقف، و لا يقف[2] عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقه تعالى فيستحب أن يعرض المقر بحد الله تعالى بالكف عنه و التأويل.

لقضية ماعز بن مالك عند النبي صلى الله عليه و آله حين أقر عنده بالزنا في أربعة مواضع، و النبي صلى الله عليه و آله يردده و يوقف عزمه تعريضا لرجوعه، و يقول له

لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت قال: لا قال: أ فنكتها لا تكني قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال: نعم، قال: كما يغيب المرود[3] في المكحلة[4] و الرشا في البئر، قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنا، قال: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا، فعند ذلك أمر برجمه[5] و كما يستحب تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الإقرار، لأن هزالا قال لماعز: بادر إلى رسول الله صلى الله عليه و آله قبل أن ينزل فيك قرآن فقال له النبي صلى الله عليه و آله

---

[1] أي لا يجوز للحاكم أن يرغبه في ترك الشهادة.

[2] اللفظ من هذه المادة من جميع مشتقاته يستعمل لازما و متعديا كما تقول: وقفه عن المسير أي منعه فالمعنى فيما نحن فيه أن القاضي لا يمنع الغريم عن الإقرار بالدعوى إلا في حقوق الله تعالى.

[3] المرود بكسر الميم و سكون الراء و فتح الواو: الميل الذي يكتحل به.

[4] المكحلة بضم الميم و سكون الكاف و ضم الحاء: اسم لما يجعل فيه الكحل.

[5] نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠٤ باب استفسار المقر بالزنا و اعتبار تصريحه بما لا تردد فيه.

لما علم به: أ لا[1] سترته بثوبك كان خيرا لك. و اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أولا أن جواب المدعى عليه إما إقرار، أو إنكار، أو سكوت، و لم يذكر القسم الثالث، و لعله أدرجه في قسم الإنكار على تقدير النكول، لأن مرجع حكم السكوت على المختار إلى تحليف المدعي بعد إعلام الساكت بالحال.

و في بعض نسخ الكتاب نقل أن المصنف ألحق بخطه قوله:

[و أما السكوت]

و أما السكوت فإن كان لآفة من طرش، أو خرس توصل الحاكم إلى معرفة الجواب بالإشارة المفيدة لليقين، و لو بمترجمين عدلين، و إن كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب على قول الشيخ في النهاية، لأن الجواب حق واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس حتى يؤديه، أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه بأن يقول له: إن أجبت، و إلا جعلتك ناكلا، فإن أصر حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول و لو اشترطنا معه[2] إحلاف المدعي أحلف بعده.

و يظهر من المصنف التخيير بين الأمرين[3]، و الأولى جعلهما[4] إشارة إلى القولين[5]، و في الدروس اقتصر على حكايتهما قولين و لم يرجح شيئا. و الأول أقوى.

---

[1] ألا هنا تحضيضية بمعنى الحث، و قيل: بكسر الهمزة و تشديد اللام على أن تكون مركبة من إن الشرطية و لا الزائدة، و لفظ كان جوابا للشرط.

[2] مرجع الضمير [النكول] أي لو شرطنا مع النكول حلف المنكر.

[3] أي الحبس حتى يجيب، أو الحكم عليه بالنكول.

[4] مرجع الضمير [طرفي التخير] و هما: الحبس حتى يجيب لو كان السكوت عنادا. أو الحكم عليه بالنكول لو كان السكوت أيضا عنادا.

[5] المراد من القولين هما: الحبس حتى يجيب، أو الحكم عليه بالنكول فحاصل مراده رحمه إليه: أن طرفي التخير يمكن أن يكون إشارة إلى القولين. المذكورين. و هذا أولى من قول [المصنف] قدس سره بالتخيير.

[القول في اليمين]

القول في اليمين

[لا ينعقد اليمين الموجبة للحقّ أو المسقطة للدّعوى إلاّ بالله]

لا تنعقد اليمين الموجبة للحق من المدعي[1]، أو المسقطة للدعوى من المنكر إلا بالله تعالى و أسمائه الخاصة مسلما كان الحالف أو كافرا، و لا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة و الأنبياء و الأئمة لقول الصادق عليه السلام

لا يحلف بغير الله[2]، و قال: اليهودي و النصراني و المجوسي لا تحلفوهم إلا بالله[3] و في تحريمه بغير الله في غير الدعوى نظر، من ظاهر النهي في الخبر[4]، و إمكان[5] حمله على الكراهة أما بالطلاق و العتاق و الكفر[6] و البراءة فحرام قطعا.

و لو أضاف مع الجلالة خالق كل شيء في المجوسي كان حسنا إماطة[7] لتأويله

---

[1] كما في صورة رد اليمين من المنكر، أو في صورة الشاهد الواحد للمدعي، أو في صورة الحاكم الغيابي كما لو كانت الدعوى في صورة غياب المدعى عليه.

[2] الوسائل الحديث الأول الباب ٣٣ من كتاب اليمين و أحكامها.

[3] الوسائل الحديث ٣ – باب ٣١ من كتاب اليمين و أحكامها.

[4] الوسائل الحديث ٣ – باب ٣١ من كتاب اليمين و أحكامها.

[5] بالجر عطفا على مدخول من أي و من إمكان حمل الخبر على الكراهة و هو دليل لجواز الحلف بغير الله في غير الدعاوي.

[6] أي كفرت بالله، أو الإسلام، أو الرسول كما في البراءة.

[7] أي دفعا لتأويله.

و يظهر من الدروس تعين إضافة نحو[1] ذلك فيه لذلك[2]، و مثله خالق النور و الظلمة.

[و لو رأى الحاكم ردع الذمي بيمينهم فعل] و لو رأى الحاكم ردع الذمي بيمينهم فعل، إلا أن يشتمل على محرم كما لو اشتمل على الحلف بالأب و الابن و نحو ذلك و عليه حمل ما روي[3] أن عليا عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة. و ربما أشكل تحليف بعض الكفار بالله تعالى، لإنكارهم له فلا يرون له حرمة، كالمجوس فإنهم لا يعتقدون وجود إله، خلق النور و الظلمة فليس في حلفهم به عليهم كلفه، إلا أن النص[4] ورد بذلك.

[و ينبغي التغليظ بالقول و الزمان و المكان في الحقوق كلها] و ينبغي التغليظ بالقول مثل و الله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب، الضار النافع، المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، و الزمان كالجمعة و العيد، و بعد الزوال، و العصر، و المكان كالكعبة و الحطيم و المقام، و المسجد الحرام، و الحرام و الأقصى[5] تحت الصخرة، و المساجد في المحراب. و استحباب التغليظ ثابت في الحقوق كلها، إلا أن ينقص المال عن نصاب القطع و هو ربع دينار، و لا يجب على الحالف الإجابة إلى التغليظ، و يكفيه قوله: و الله ما له عندي حق.

[و يستحب للحاكم وعظ الحالف قبله] و يستحب للحاكم وعظ الحالف قبله و ترغيبه في ترك اليمين، إجلالا لله تعالى، أو خوفا من عقابه على تقدير الكذب، و يتلو عليه ما

---

[1] أي و الذي فلق الحبة، و برأ النسمة خالق السماوات و الأرض.

[2] أي لإماطة تأويله.

[3] الوسائل الحديث ٤ باب ٣١ من كتاب اليمين و أحكامها.

[4] الوسائل الحديث ٣-٣١ من كتاب اليمين و أحكامها.

[5] المراد المسجد الأقصى في القدس.

ورد في ذلك من الأخبار و الآثار، مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه و آله،

من أجل الله أن يحلف به أعطاه الله خيرا مما ذهب منه[1]، و قول الصادق[2] عليه السلام

من حلف بالله كاذبا كفر، و من حلف بالله صادقا أثم، إن الله عز و جل يقول وَ لاٰ تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمٰانِكُمْ[3]!!، و عنه[4] عليه السلام قال

حدثني أبي أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف، أو تعطيها فقال لي يا بني: قم فأعطها أربعمائة دينار، فقلت يا أبه جعلت فداك: أ لست محقا قال: بلى و لكني أجللت الله عز و جل أن أحلف به يمين صبر[5].

---

[1] الوسائل الحديث ٣ – الباب الواحد من كتاب اليمين و أحكامها.

[2] الوسائل الحديث ٦ باب ١ من كتاب اليمين و أحكامها.

[3] البقرة: الآية ٢٢٤.

[4] الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ باب كراهية اليمين و هذا الحديث بظاهره ينافي الأصول: كيف يتزوج الإمام عليه السلام بامرأة من الخوارج؟ و كيف لا يعلم بحالها حتى يخبره مولاه بأنها تتبرأ من جدك. و مما يسهل الخطب: أن راوي الحديث [علي بن أبي حمزة البطائني] و هو من الكذابين الذين لا يخافون الله تعالى. و قد ذمه أئمة الحديث و نقدة الرجال. فالحديث باطل من أصله. فعليك بمراجعة [كتاب الغيبة] في حالات هذا الرجل.

[5] أي يمين صدق و حق و إنما سميت اليمين هنا يمين صبر، لأن الحالف يصبر عليها.

[و يكفي الحلف على نفي الاستحقاق]

و يكفي الحلف على نفي الاستحقاق و إن أجاب في إنكاره بالأخص كما إذا ادعي عليه قرضا فأجاب بأني ما اقترضت، لأن نفي الاستحقاق يشمل المتنازع و زيادة[1]، و لأن المدعي قد يكون صادقا فعرض ما يسقط الدعوى، و لو اعترف به و ادعى المسقط طولب بالبينة، و قد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق، و قيل: يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به، لأنه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه إن طلبه منه المدعي و يضعف بما ذكرناه، و بإمكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين.

[و يحلف أبدا على القطع في فعل نفسه و تركه و فعل غيره]

و الحالف يحلف أبدا على القطع في فعل نفسه و تركه و فعل غيره، لأن ذلك يتضمن الاطلاع على الحال الممكن معه القطع، و على نفي العلم في نفي فعل غيره كما لو ادعي[2] على مورثه مالا فكفاه الحلف على أنه لا يعلم به[3]، لأنه يعسر الوقوف عليه[4]، بخلاف إثباته فإن الوقوف عليه لا يعسر.

---

[1] بالنصب بناء على أنه معطوف على المفعول به.

[2] بالبناء للمفعول. و النائب عن الفاعل هو قوله: [على مورثه].

[3] مرجع الضمير [المال المدعى].

[4] مرجع الضمير [عدم دين للمورث] المستفاد من ظاهر العبارة فالمعنى أن الوارث في صورة ادعاء شخص مالا على مورثه يكفي له الحلف على عدم علمه به، لأن العلم بعدم كون المورث مديونا مما يعسر الاطلاع عليه. و هذا بخلاف إثبات الدين، فإنه لا يعسر الوقوف عليه فيلزم الحالف أن يحلف على القطع و العلم.

[القول في الشاهد و اليمين]

القول في الشاهد و اليمين

[كل ما يثبت بشاهد و امرأتين يثبت بشاهد و يمين]

كل ما يثبت بشاهد و امرأتين يثبت بشاهد و يمين، و هو كل ما كان مالا، أو كان المقصود منه المال كالدين و القرض[1] تخصيص بعد التعميم[2]، و الغصب، و عقود المعاوضات كالبيع و الصلح[3]، و الإجارة، و الهبة المشروطة بالعوض، و الجناية الموجبة للدية كالخطإ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و قتل الحر العبد، و المسلم الكافر، و كسر العظام [4]و إن كان عمدا، و كذا الجائفة[5] و المأمومة[6].

---

[1] هذان مثالان لما كان المقصود منه المال لأن المدعى له هو المال المقترض أو الثابت دينا في الذمة.

[2] لأن الدين يطلق على المهر و الجنايات و التلف. بخلاف القرض، فإنه لا يشمل ذلك، و لذا كان القرض أخص من الدين فبينهما عموم و خصوص مطلق.

[3] هذان و ما بعدهما أمثلة لما كان المقصود منها المال، فإن الدعوى بهذه الأشياء لست مالا، بل المقصود منها المال.

[4] هذه الأمثلة كلها لما كان المقصود منها المال فيكفي فيها الشاهد و اليمين كما كان يكتفى بالشاهد و اليمين فيما كان مالا.

[5] يقال: جافة جوفا: قعره بالطعنة أي بلغ بها جوفه سواء كان في البطن أو الصدر، أو الظهر. و الجائفة هي الطعنة التي تبلغ الجوف و فيه ثلث الدية.

[6] من أم يؤم يقال: أمه بمعنى أصاب أم رأسه و شجه. و الآمة من الشجاج اسم فاعل أي الطعنة من الشجاج و بعض العرب يقول: مأمومة و هي الشجة التي تبلغ أم الرأس، و الشج: الكسر في الرأس يقال: شجه أي كسر رأسه و فيها ثلث الدية.

و المنقلة[1] لما في إيجابها[2] القصاص على تقدير العمد من التغرير.

[و لا يثبت عيوب النساء و لا الخلع و الطلاق و الرجعة و العتق]

و لا يثبت بالشاهد و اليمين عيوب النساء[3] و كذا عيوب[4] الرجال، لاشتراكهما في عدم تضمنهما المال، و لا الخلع لأنه إزالة قيد النكاح بفدية و هي[5] شرط فيه، لا داخلة في حقيقته[6]، و من[7] ثم أطلق المصنف و الأكثر[8] و هذا يتم مع كون المدعي هو المرأة، أما

---

[1] بالتشديد من نقل ينقل فهي إما صيغة فاعل، أو مفعول فمعناها كما في مجمع البحرين: هي التي يخرج من الجرح صغار العظام و تنقل عن أماكنها، و قيل: هي التي تنقل العظم أي تكسره و فيها خمسة عشر إبلا.

[2] مرجع الضمير الجائف و المأمومة و النقلة. هذا تعليل لعدم وجوب القصاص في هذه الثلاثة، لأن إيجاب القصاص فيها يلزم التغرير في نفس الجاني، لاحتمال هلاك الجاني، فلذا حكم فيها بالدية كل بحسبها كما عرفت.

[3] تأتي في باب النكاح.

[4] تأتي في باب النكاح.

[5] مرجع الضمير الفدية و هو البذل.

[6] أي أن الفدية شرط في الخلع، لا أنها داخلة في حقيقته و ماهيته بحيث لو انتفت الفدية انتفي الخلع.

[7] هذا تعليل لكون الفدية شرطا في الخلع، لا داخلة في ماهيته.

[8] أي لم يقل المصنف و غيره بكون المدعي الرجل أو المرأة.

لو كان الرجل فدعواه تتضمن المال[١] و إن انضم إليه أمر آخر[٢]، فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره[٣] كالسرقة، فإنهم قطعوا بثبوت المال[٤]. و هذا قوي و به جزم في الدروس و الطلاق المجرد عن المال و هو واضح، و الرجعة لأن مضمون الدعوى إثبات الزوجية و ليست مالا و إن لزمها النفقة، لخروجها[٥] عن حقيقتها[٦]، و العتق على قول مشهور لتضمنه إثبات الحرية و هي ليست مالا، و قيل: يثبت[٧] بهما[٨] لتضمنه المال من حيث إن العبد مال للمولى فهو يدعي زوال المالية، و الكتابة و التدبير و الاستيلاد. و ظاهره عدم الخلاف فيها، مع أن البحث آت فيها[٩]. و في الدروس

---

[١] لأن الرجل إذا كان مدعيا بالطلاق الخلعي تكون الدعوى هي المقصود منها المال فتثبت بالشاهد و اليمين.

[٢] و هي بينونة الزوج فإنها لا تثبت بالشاهد و اليمين، بل بالشاهدين.

[٣] أي في غير الطلاق الخلعي.

[٤] أي يثبت المال في السرقة بشاهد و يمين، و لا تثبت نفس السرقة بالشاهد و اليمين، بل بالشاهدين.

[٥] مرجع الضمير النفقة.

[٦] مرجع الضمير الزوجية أي بخروج النفقة عن حقيقة الزوجية.

[٧] فاعل يثبت العتق.

[٨] مرجع الضمير الشاهد و اليمين فالمعنى أن العتق يثبت بالشاهد و اليمين أو ادعى العبد، لأن الدعوى تتضمن المال من حيث إن العبد مال للمولى فهو يدعي زوال هذه المالية.

[٩] أي الإشكال الوارد في العتق في أنه هل يثبت بالشاهد و اليمين أو لا يثبت جاء فيما نحن فيه.

مثلا دعوى الكتابة و التدبير و الاستيلاد من العبد أو الأمة معناها زوال المالية عن نفسه فهي لا تثبت بالشاهد و اليمين، بل بالشاهدين. بخلاف ما إذا كانت الدعوى من قبل المولى فإنها تثبت بالشاهد و اليمين، لأن المقصود من هذه الدعوى إثبات المال. و قد عرفت أن ما كان المقصود منه المال يثبت بالشاهد و اليمين لو كانت الدعوى من قبل العبد أو الأمة. فالخلاف الذي جرى في العتق جار فيما نحن فيه حذو النعل بالنعل مع أن [المصنف] قدس سره حكم هنا بعدم الخلاف في هذه الثلاثة. و في الدروس ما يؤيد الاختلاف في الثلاثة و أنها حكم العتق، لكن الفقهاء رضوان الله عليهم لم يصرحوا بالخلاف فلذا أفرد [المصنف] رحمه الله هذه الثلاثة.

ما يدل على أنها[1] بحكمه، لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا أفردها، و النسب و إن ترتب عليه وجوب الإنفاق، إلا أنه[2] خارج عن حقيقته[3] كما مر[4]، و الوكالة لأنها ولاية على التصرف و إن كان في مال[5].

---

[1] مرجع الضمير [الثلاثة المذكورة] أي هذه الثلاثة بحكم العتق في الخلاف بين مثبت و ناف.

[2] مرجع الضمير [الإنفاق].

[3] مرجع الضمير [النسب].

[4] ص ١٠٠ هامش رقم ٥-٦.

[5] هذا إذا لم تكن الدعوى مقامه من قبل مدعى الوكالة، و كانت ذات أجرة فهنا تثبت بالشاهد و اليمين، لأن المقصود منها المال. بخلاف ما إذا كانت الدعوى مقامة من قبل مدعى التوكيل فإنها لا تثبت بالشاهد و اليمين، بل بالشاهدين، لأنه ليس المقصود منها المال.

و الوصية إليه[1] كالوكالة بالشاهد و اليمين متعلق بالفعل السابق، أي لا تثبت هذه المذكورات بهما.

و في النكاح قولان: أحدهما و هو المشهور عدم الثبوت مطلقا[2]، لأن المقصود الذاتي منه الإحصان، و إقامة السنة، و كف النفس عن الحرام و النسل و أما المهر و النفقة فإنهما تابعان: و الثاني القبول مطلقا[3] نظرا إلى تضمنه المال[4] و لا نعلم قائله، و في ثالث قبوله من المرأة دون الرجل لأنها تثبت النفقة و المهر، و ذهب إليه العلامة. و الأقوى المشهور،

[و لو كان المدعون جماعة فعلى كل واحد يمين]

و لو كان المدعون جماعة و أقاموا شاهدا واحدا فعلى كل واحد يمين، لأن كل واحد يثبت حقا لنفسه و لا يثبت مال لأحد بيمين غيره.

[و يشترط شهادة الشاهد أولا و تعديله]

و يشترط شهادة الشاهد أولا، و تعديله [5]و الحلف بعدهما،

---

[1] هذه كالوكالة في أنها لو كانت الدعوى بها مقامة من قبل الوصي و له أجر من قبل الموصي فإنها تثبت بالشاهد و اليمين. بخلاف ما إذا كانت تبرعية من قبل الوصي فإنها لا تثبت بالشاهد و اليمين بل بالشاهدين. فكلام [الشارح] رحمه الله مطلق في عدم ثبوت هذه المذكورات بالشاهد و اليمين و يشمل ما لو كانت كلها بأجر، مع أنها ليست كذلك و لو كانت بأجر، لكننا أوضحنا مراده رحمه الله كي يكون القارئ الكريم على بصيرة من ذلك.

[2] سواء كان المدعي رجلا أم امرأة.

[3] سواء كان المدعي رجلا أم امرأة.

[4] أي المهر.

[5] أي لا بد على المدعي من إقامة الشهادة أولا، ثم تعديل الشاهد، ثم اليمين

ثم الحكم يتم بهما لا بأحدهما فلو رجع الشاهد غرم النصف، لأنه أحد جزأي سبب فوات المال على المدعى عليه، و المدعي لو رجع غرم الجميع، لاعترافه بلزوم المال له[1] مع كونه[2] قد قبضه[3]، و لو فرض تسلم الشاهد المال ثم رجع أمكن ضمانه الجميع إن شاء المالك، لاعترافه بترتب يده على المغصوب، فيتخير المالك في التضمين

[و يقضى على الغائب عن مجلس القضاء]

و يقضى على الغائب عن مجلس القضاء سواء بعد أم قرب و إن كان في البلد و لم يتعذر عليه حضور مجلس الحكم على الأقوى، لعموم الأدلة[4]، و لو كان في المجلس لم يقض عليه إلا بعد علمه، ثم الغائب على حجته لو حضر، فإن ادعى بعده[5] قضاء[6] أو إبراء أقام به البينة، و إلا

---

[1] مرجع الضمير [المدعى عليه] المستفاد من الدعوى.

[2] مرجع الضمير [المدعي].

[3] مرجع الضمير [المال].

[4] المراد من الأدلة قوله عليه الصلاة و السلام الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة الوسائل الحديث ١ باب ٢٦ من أبواب كيفية أحكام القضاء. و قوله عليه السلام: قال علي عليه الصلاة و السلام لا يحبس في السجن إلا ثلاث: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلما، و من اؤتمن على أمانة فذهب بها و إن وجد له شيئا باعه غائبا كان، أو شاهدا. الوسائل الحديث ٣ باب ٢٦ من أبواب كيفية أحكام القضاء. و قوله عليه السلام إذا كان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس إن شاء الله. الوسائل كتاب القضاء باب ٢٦ – الحديث ٤٣.

[5] مرجع الضمير الحكم.

[6] أي ادعى قضاء الدين، أو إبرائه من المديون.

أحلف المدعي، و محله[1] حقوق الناس، لا حقوق الله تعالى، لأن القضاء على الغائب احتياط، و حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغنائه، و لو اشتمل[2] على الحقين كالسرقة قضي بالمال دون القطع[3].

و تجب اليمين مع البينة على بقاء الحق[4] إن كانت الدعوى لنفسه، و لو كانت لموكله، أو للمولى عليه فلا يمين عليه[5]، و يسلم المال بكفيل إلى أن يحضر المالك[6]، أو يكمل[7] و يحلف ما دام المدعى عليه غائبا، و كذا تجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت و الطفل أو المجنون أما على الميت فموضع وفاق، و أما على الغائب و الطفل و المجنون فلمشاركتهم له في العلة المومئ إليها في النص[8]، و هو أنه

---

[1] مرجع الضمير قضاء الحكم على الغائب.

[2] الظاهر إتيان الصيغة مؤنثة لرجوع الضمير إلى الدعوى و هي مؤنثة كما في قولك [الشمس طلعت].

[3] أي إذا كان المدعى عليه غائبا فإنه يحكم عليه بالمال فقط، دون القطع فإنه لا بد من وجود المدعى عليه حين الحكم، لأن القطع من حقوق الله جل و علا.

[4] أي يجب الحلف مع البينة فيما إذا كانت الدعوى على الغائب، لا مطلقا.

[5] مرجع الضمير [المدعي] أي لا يمين على المدعي إذا كان وكيلا، أو وليا لو أقام البينة على الحق.

[6] هذا مثال لما إذا كان المدعي وكيلا عن المالك.

[7] هذا مثال لما إذا كان المدعي وليا على المالك. فالولي و الوكيل يتسلمان المال بكفيل حتى يحضر المالك، أو يكمل الصغير، ثم يحلف المالك على بقاء الحق.

[8] الوسائل الحديث ١ باب ٤ من أبواب كيفية حكم القضاء و الحديث منقول هنا بالمعنى.

لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها إذ يحتمل لو حضر كاملا أن يجيب بالإيفاء، أو الإبراء فيتوجه اليمين، و هو من باب اتحاد[1] طريق المسألتين، لا من باب القياس. و فيه نظر للفرق مع فقد النص، و هو أن الميت لا لسان له مطلقا في الدنيا بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته إذا حضر[2]، أو كمل[3]، و ترتيب حكم على جوابه، بخلاف الميت فكان أقوى في إيجاب اليمين فلا يتحد الطريق[4]. و إطلاقه يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين و الدين و قيل بالفرق و ثبوت اليمين في الدين خاصة، لاحتمال الإبراء منه و غيره[5] من غير [علم] الشهود، بخلاف العين فإن ملكها إذا ثبت استصحب، و يضعف بأن احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالين[6] و الاستظهار و عدم اللسان آت فيهما.

[القول في التعارض]

القول في التعارض أي تعارض الدعوى في الأموال

[لو تداعيا ما في أيديهما حلفا و اقتسماه]

لو

---

[1] مقصوده رحمه الله أن الطفل و المجنون كالميت في كونهما لا لسان لهما للجواب فيصير من قبيل العلة المنصوصة، فكما أن الميت ليس له لسان يدافع عن نفسه، كذلك الطفل و المجنون لا لسان لهما في الدفاع عن حقهما، فإنه من باب العلة المنصوصة، لا من باب القياس حتى يقال: بأنه قياس باطل.

[2] فيما إذا كان المدعى عليه غائبا.

[3] فيما إذا كان المدعى عليه طفلا، أو مجنونا.

[4] حتى يكون من باب منصوص العلة.

[5] بالجر عطفا على مدخول الاحتمال: أي لاحتمال الإبراء و احتمال غيره.

[6] أي في الدين و العين.

تداعيا ما في أيديهما[1] فادعى كل [واحد] منهما المجموع و لا بينة حلفا كل منهما على نفي استحقاق الآخر و اقتسماه بالسوية، و كذا لو نكلا عن اليمين[2]، و لو حلف أحدهما و نكل الآخر فهو للحالف، فإن كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يمينا واحدة تجمع النفي و الإثبات[3]، و إلا[4] افتقر إلى يمين أخرى للإثبات، و كذا يقتسمانه إن أقاما بينة و يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه، بناء على ترجيح بينة الخارج[5] و لا فرق هنا بين تساوى البينتين عددا و عدالة و اختلافهما.

[لو خرجا فهي لذي البينة]

و لو خرجا فذو اليد من صدقه[6] من هي[7] بيده مع اليمين[8]، و على المصدق اليمين[9] للآخر، فإن امتنع[10] حلف

---

[1] كما لو كانت دار تحت تصرف كل من المدعيين.

[2] أي كذلك يقتسمانه على السوية بينهما.

[3] بأن يحلف هكذا: و الله إن الدار مثلا ليست له و هي لي فقط.

[4] أي و إن لم تكن يمين المدعي بعد نكول صاحبه، بل كانت قبله فحينئذ يحتاج إلى يمين أخرى للإثبات كأن يقول: و الله إن الدار لي.

[5] كما إذا كان كل من المتداعيين قد حاز نصف الدار المدعاة فإنه يحكم حينئذ بإعطاء النصف الذي تحت تصرف الآخر لمن لم يكن تحت تصرفه. لأن بينة كل واحد منهما تكون بالنسبة إلى النصف الآخر خارجا.

[6] مرجع الضمير [ذو اليد].

[7] مرجع الضمير [العين].

[8] أي مع يمين المصدق بالكسر بأن يقول: و الله إن الدار لهذا.

[9] أي يحلف المصدق بالكسر يمينا أخرى للمدعي الآخر بأن يقول: و الله إن الدار ليست لهذا.

[10] أي امتنع المصدق بالكسر عن الحلف.

الآخر[١] و أغرم[٢] له[٣] لحيلولته[٤] بينه[٥] و بينها[٦] بإقراره[٧] الأول[٨] و لو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما، أو نكولهما إحلافه إن ادعيا علمه، و لو أنكرهما قدم قوله بيمينه، و لو كان لأحدهما بينة في جميع هذه الصور فهي لذي البينة مع يمينه، و لو أقاماها رجح الأعدل شهودا، فإن تساووا في العدالة فالأكثر شهودا، فإن تساووا فيهما فالقرعة فمن خرج اسمه حلف و أعطي الجميع فإن نكل أحلف الآخر و أخذ، فإن امتنعا قسمت نصفين، و كذا يجب اليمين على من رجحت بينته و ظاهر العبارة[٩] عدم اليمين فيهما[١٠]، و الأول مختاره

---

[١] المراد من الآخر هو الذي لم يصدقه المتشبث بالعين فإنه حينئذ يحلف هذا الآخر الذي لم يصدقه المتشبث بالعين.

[٢] بالبناء على المفعول أي يغرم الحاكم المصدق بالكسر.

[٣] مرجع الضمير [الآخر] الذي لم يصدقه المتشبث فالمعنى أن المصدق بحكم الحاكم يغرم للذي لم يصدقه.

[٤] مرجع الضمير [المصدق] بالكسر أضيف المصدر إلى فاعله.

[٥] مرجع الضمير [الآخر] الذي لم يصدقه المتشبث.

[٦] مرجع الضمير [العين].

[٧] مرجع الضمير [المصدق] بالكسر.

[٨] فالمعنى أن المصدق بعد اعترافه بأن الدار لزيد و امتناعه عن الحلف قد حال بين الآخر الذي لم يصدقه، و بين العين التي تحت تصرفه فحينئذ يغرم للآخر الذي لم يصدقه قيمة الدار التي أعطيت للأول أي المصدق بالفتح.

[٩] أي عبارة [المصنف] رحمه الله و هو قوله: [و لو خرجا فهي لذي البينة، و لو أقاماها رجح الأعدل، فالأكثر شهودا، فالقرعة] ظاهرة في عدم اليمين في هذه الموارد.

[١٠] مرجع الضمير [صورة إقامة أحدهما، أو كليهما البينة].

في الدروس[1] في الثاني[2] قطعا، و في الأول[3] ميلا.

و لو تشبث أحدهما أي تعلق بها بأن كان ذا يد عليها فاليمين عليه إن لم يكن للآخر بينة، سواء كان للمتشبث بينة أم لا، و لا يكفي بينته[4] عنها أي عن اليمين، لأنه منكر فيدخل في عموم اليمين على من أنكر و إن كان له بينة، فلو نكل عنها حلف الآخر و أخذ فإن نكل أقرت[5] في يد المتشبث، و لو أقاما أي المتشبث و الخارج بينة ففي الحكم لأيهما خلاف.

فقيل: تقدم بينة الداخل مطلقا[6] لما روي[7] أن عليا عليه السلام قضى بذلك، و لتعارض البينتين فيرجع إلى تقديم ذي اليد، و قيل: الخارج مطلقا[8] عملا بظاهر الخبر[9] المستفيض، من أن القول قول ذي اليد، و البينة بينة المدعي؟ الشامل لموضع النزاع، و قيل: تقدم بينة الخارج إن شهدتا بالملك المطلق، أو

---

[1] المراد من الأول لزوم اليمين.

[2] المراد من الثاني [صورة إقامة كليهما البينة قطعا].

[3] المراد من الأول [صورة إقامة أحدهما البينة].

[4] مرجع الضمير [المتشبث].

[5] بالبناء بالمفعول بمعنى أثبتت يد المتشبث على العين.

[6] سواء شهدتا بالملك المطلق أم المقيد بأنه اشتراه من زيد، أو ورثه من أبيه أو صار له بالهبة.

[7] الوسائل الحديث ٣ – الباب ١٢ من أبواب كيفية أحكام القضاء.

[8] سواء شهدتا بالملك المطلق أم لا.

[9] راجع الوسائل الباب ٢٥ من أبواب كيفية أحكام القضاء.

المسبب، أو بينته [١]خاصة [٢]بالسبب، ولو انفردت [٣]بينة الداخل قدم وقيل مع تسببهما [٤]تقدم بينة الداخل أيضا، وتوقف المصنف هنا وفي الدروس مقتصرا على نقل الخلاف وهو [٥]في موضعه لعدم دليل متين من جميع الجهات، وفي شرح الإرشاد رجح القول الثالث، وهو مذهب الفاضلين .[٦] ولا يخلو من رجحان.

)ولو تشبثا وادعى أحدهما الجميع والآخر النصف (مشاعا)ولا بينة اقتسماها (نصفين)بعد يمين مدعي النصف (للآخر [٧]، من دون العكس [٨]، لمصادقته إياه على استحقاق النصف الآخر، ولو كان

---

[١]مرجع الضمير الخارج أي تقدم بينة الخارج لو شهدت بالسبب الخاص كما لو قالت بأننا نشهد بأن الملك لفلان، وأنه اشتراه من زيد، أو ورثه من أبيه، أو من أحد أقوامه.

[٢]بالنصب حال للبينة أي حال كون البينة مخصوصة بالسبب فقط من دون أن تشهد ببقاء العين لمدعي العين الآن، بل تشهد بأن الدار قد صارت للمدعي بالإرث، أو بالهبة، أو بالشراء قبل سنة مثلا.

[٣]مرجع الضمير السبب.

[٤]مرجع الضمير البينتان أي ذكرت البينتان السبب.

[٥]مرجع الضمير)التوقف.(

[٦]المراد من الفاضلين كلما يذكر في هذه الموارد)المحقق الحلي والعلامة الحلي قدس سرهما.(

[٧]المراد من الآخر مدعي الكل أي يحلف هذا المدعي للنصف لمدعي الكل [٨]أي لا يحلف مدعي الكل لمدعي النصف لتصديق مدعي النصف مدعي الكل على النصف، وعدم نزاعه فيه.

النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف [١]فيثبت لمدعيه [٢]الربع. والفرق أن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح، بخلاف المعين إذ لا نزاع في غيره [٣]، ولم يذكروا في هذا الحكم خلافا، وإلا فلا يخلو من نظر.

ولو أقاما بينة فهي للخارج [٤]على القول بترجيح بينته، وهو مدعي الكل) لأن في يد مدعي النصف النصف فمدعي الكل خارج عنه)وعلى (القول)الآخر (يقسم)بينهما (نصفين كما [٥]لو لم يكن بينة، لما ذكرناه من [٦]استقلال يد مدعي النصف عليه فإذا رجحت

---

[١]كما لو ادعى زيد أن الدار كلها لي وادعى عمرو أن نصفها الشرقي لي مثلا فينكره المدعي للكل كما ينكر النصف المعين مدعي النصف المعين فحينئذ يجري عليها قانون التحالف، لأن كل واحد منهما مدع ومنكر.

[٢]مرجع الضمير)مدع النصف المعين.(

٣)مرجع الضمير)المعين.(

فالمعنى أن الفرق بين الصورتين وهما: ادعاء الآخر في النصف المشاع وادعائه في النصف المعين واضح، لأن كل جزء من الدار في الصورة الأولى واقع محل النزاع بخلاف الثانية فإن النزاع فيها في النصف المعين أما النصف الآخر فلا نزاع فيه، لعدم ادعائه فيه.

[٤]المراد من الخارج المدعي الكل، لأنه بالنسبة إلى النصف المدعى من طرف الآخر يكون خارجا عنه فحينئذ ترجح بينته بناء على تقديم بينة الخارج [٥]هذا تنظير لتنصيف المتنازع نصفين في صورة الإشاعة وتشبث كل منهما بالعين.

[٦]بيان لما ذكرناه.

بينته به [١]أخذه، ولو أقام أحدهما خاصة بينة حكم بها [٢]،)ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما صار صاحب اليد (فيترتب عليه ما فصل [٣]،)وللآخر [٤]إحلافهما (ولو أقاما بينة فللمستوعب [٥]النصف، وتعارضت البينتان في الآخر، فيحكم للأعدل فالأكثر فالقرعة [٦]ويقضى لمن خرج [٧]بيمينه، فإن أمتنع حلف الآخر [٨]فإن نكلا قسم بينهما، فللمستوعب [٩]ثلاثة أرباع وللآخر [١٠]الربع، وقيل: يقسم على ثلاثة [١١]، فلمدعي الكل اثنان، ولمدعي النصف واحد، لأن المنازعة

---

[١]مرجع الضمير)استقلال اليد.(

[٢]مراده رحمه الله أن مدعي الكل لو أقام بينة على مدعاه يعطي الكل له ولو أقام مدعي النصف البينة فيعطى النصف من الدار مثلا له، لعدم ادعائه في النصف الآخر، والنصف الآخر يعطى لمدعي الكل لعدم نزاع مدع النصف فيه [٣]من تقديم بينة الداخل، أو الخارج.

[٤]أي الذي لم يصدقه من كانت العين في يده.

[٥]أي مدعي الكل.

[٦]أي بالترتيب فالأول الأعدل والثاني الأكثر إذا تساووا في العدالة، والثالث القرعة.

[٧]أي لمن أخرجته القرعة.

[٨]أي من لم يخرج القرعة باسمه.

[٩]أي مدعي الكل.

[١٠]أي مدعي النصف.

[١١]أي يقسم المال المتنازع فيه ثلاث حصص: حصتان لمدعي الكل:

وحصة لمدعي النصف.

وقعت في أجزاء غير معينة فيقسم على طريق العول على حسب سهامها [١]وهي ثلاثة [٢]كضرب الديان [٣]مع قصور مال المفلس، وكل موضع حكمنا بتكافؤ البينات، أو ترجيحها بأخذ الأسباب إنما هو مع إطلاقها [٤]أو اتحاد التاريخ.

)ولو كان تاريخ إحدى البينتين أقدم قدمت ([٥]لثبوت الملك

---

[١]أي ينقص من مدعى كل أحد منهما بنسبة مدعاه من المجموع وذلك بأن يجمع مدعياهما فالأول يدعي الكل ونفرضه عشرة والآخر يدعي النصف ونفرضه خمسة فيكون المجموع خمسة عشر ونسبة العشرة إلى الخمسة عشر ثلثان ونسبة الخمسة من المجموع ثلث فينقص من كل منهما بنسبة حصته وهذا معنى العدل.

[٢]الضمير يعود إلى السهام حيث أن مدعي الكل له سهمان، ومدعي النصف له سهم واحد.

[٣]تشبيه لكيفية القسمة بين المدعيين بالقسمة بين الغرماء فلو أن أحدا له في ذمة زيد عشرة دنانير، والآخر خمسة دنانير يصير مجموعها خمسة عشر فنسبة العشرة إلى الخمسة عشرة ثلثان، ونسبة الخمسة ثلث فلو كان ما عند المفلس ثلاثة دنانير يأخذ صاحب العشرة ثلثي الموجود وهما ديناران والآخر ثلثه وهو دينار.

فكذلك حال المتداعيين لو كان أحدهما يدعي الكل وهو عشرة والآخر يدعي نصف الكل وهو خمسة فبعد جمعهما تؤخذ نسبة كل مدعى إلى المجموع.

فيعطي لمدعي النصف ثلثان، ولمدعي النصف ثلث واحد كما عرفت في الهامش ١.

[٤]أي إطلاق البينات وتجردها عن التأريخ.

[٥]أي قدمت ذات التأريخ المتقدم.

بها سابقا فيستصحب .[١]هذا إذا شهدتا بالملك المطلق، أو المسبب، أو بالتفريق .[٢]أما لو شهدت إحداهما باليد والأخرى بالملك، فإن كان المتقدم هو اليد رجح الملك لقوته وتحققه الآن، وإن انعكس [٣]ففي ترجيح أيهما قولان للشيخ، وتوقف المصنف في الدروس مقتصرا على نقلهما.

)القول في القسمة – [٤]وهي تمييز أحد النصيبين (فصاعدا)عن الآخر، وليست بيعا (عندنا) [٥]وإن كان فيها رد [٦]،

---

[١]لما ثبتت الملكية في التاريخ المتقدم بمقتضى بينتها المعلومة فنشك في ارتفاع هذه الملكية بعد شهادة البينة الثانية، لأنها معارضة لتلك الشهادة، وأنها لا تكفي لرفع اليد عن تلك الملكية الثابتة فلهذا تستصحب الملكية السابقة للشك في إزالتها.

[٢]إن شهدت إحدى البينتين بالشهادة المطلقة من دون ذكر السبب، والثانية شهدت مع ذكر السبب، [٣]بأن شهدت الأولى بالملك، والثانية باليد.

[٤]بكسر القاف.

[٥]وعند الشافعي بيع بناء على أحد قوليه، لأن الشريك يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر)وهذا على حد قوله (حقيقة البيع راجع المغني ج ١٠ – ص ١٩٧ والصحيح أنها ليست بيعا، لفقدها ما يعتبر في البيع من الإيجاب والقبول، وعدم الإكراه والإجبار، وعدم جريان الشفعة فيها وأنها تلزم بإخراج القرعة، وأنها يتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر إذا كانت الحصص متساوية.

بخلاف ما إذا كانت مختلفة فإنها لا تتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر.

[٦]كما لو كان نصيب أحد المتنازعين أكثر من نصيب الآخر فإنه حينئذ

لأنها [١]لا تفتقر إلى صيغة، ويدخلها [٢]الإجبار ويلزمها [٣]ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر [٤]، والبيع فيه شئ من ذلك [٥]، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات [٦]، واشتراك كل جزء يفرض قبلها [٧]بينهما، واختصاص كل واحد بجزء معين، وإزالة ملك الآخر عنه بعدها [٨]بعوض مقدر بالتراضي ليس حدا لبيع [٩]حتى يدل عليه .[١٠]وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها [١١]

يرد على شريكه قيمة ما زاد عنده [١] .تعليل لكون القسمة ليست بيعا.

[٢]مرجع الضمير)القسمة (أي يجبر الحاكم أحد المتنازعين بالقسمة حين يمتنع عن القسمة للمتنازع الآخر.

[٣]مرجع الضمير)القسمة (أي تكون القسمة بعد إجبار الحاكم لازمة.

[٤]هذا إذا كان الشركاء متساوين في الحصص والاستحقاق.

[٥]أي من هذه الأشياء المذكورة من الإجبار، واللزوم، وتساوي الحصص.

[٦]أي اختلاف البيع مع القسمة في اللوازم دليل على أن القسمة ليست بيعا.

[٧]مرجع الضمير)القسمة (أي اشتراك الأجزاء قبل القسمة بين المتنازعين ليس تعريفا للبيع.

[٨]أي بعد القسمة.

[٩]أي كون الحصص قبل القسمة كانت مشتركة واختصاص كل واحد بجزء معين بعد القسمة وكذا إزالة ملك كل واحد عن الحصة المختصة بالآخر بعوض مقدر بالقسمة ليست حدا وتعريفا للبيع كما ادعاه الخصم.

[١٠]رجع الضمير البيع أي حتى يدل هذه الأشياء المذكورة على أن القسمة بيع.

[١١]مرجع الضمير)القسمة.(

وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع [١]، وعدم خيار المجلس وغير ذلك .[٢]

)ويجبر الشريك (على القسمة)لو التمس شريكه (القسمة،)ولا ضرر [٣]ولا رد .(والمراد بالضرر نقص قيمة الشقص بها [٤]عنه [٥]منضما نقصا فاحشا على ما اختاره المصنف في الدروس، وقيل: مطلق نقص القيمة، وقيل عدم الانتفاع به منفردا، وقيل: عدمه [٦]على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، والأجود الأول .[٧]

)ولو تضمنت ردا (أي دفع عوض خارج عن المال المشترك من أحد الجانبين)لم يجبر (الممتنع منهما، لاستلزامه المعاوضة على جزء من مقابله صوري [٨]، أو معنوي [٩]وهو [١٠]غير لازم،)وكذا(

---

[١]كما في بيع الذهب والفضة بناء على شرط التقابض.

[٢]من أحكام البيع.

[٣]أي يشترط أن لا يكون في القسمة ضرر ورد على الشريك الآخر.

[٤]مرجع الضمير)القسمة (أي بعد القسمة يرد نقص على نصيب الشريك [٥]مرجع الضمير)الشقص (أي يحصل نقص على الشقص لو قسم.

[٦]مرجع الضمير)الانتفاع.(

[٧]أي النقص الفاحش.

[٨]كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكمية.

[٩]كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكيفية، لكونها على رأس الشارع الذي يبذل بإزائه الأموال الطائلة.

[١٠]مرجع الضمير المعاوضة باعتبار أنها الرد حتى لا يلزم الإشكال على)الشارح (رحمه الله بأن التطابق بين المرجع والضمير واجب.

لا يجبر الممتنع)لو كان فيها ضرر، كالجواهر والعضائد [١]الضيقة والسيف .(والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني [٢]عدا الثالث [٣]في السيف [٤]فإنه ينتفع بقسمته غالبا في غيره [٥]مع نقص فاحش)فلو طلب (أحدهما (المهاياة [٦]وهي قسمة المنفعة بالأجزاء [٧]، أو بالزمان)جاز ولم يجب (إجابته، سواء كان مما يصح قسمته إجبارا أم لا، وعلى تقدير الإجابة لا يلزم الوفاء بها، بل يجوز لكل منهما فسخها، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر [٨]، أو هو [٩]كان عليه أجرة حصة الشريك.

---

[١]جمع عضيدة والمراد بها مصراعا الباب.

[٢]أي المعاني المذكورة من نقص قسمة الشقص نقصا فاحشا، ومطلق النقص، وعدم الانتفاع به منفردا.

[٣]المراد من الثالث)عدم الانتفاع به منفردا بعد القسمة (فهذا الثالث لا يجري في السيف، إذ يمكن الانتفاع به بكلا جزئيه.

[٤]أي أن المعنى الثالث من الضرر الذي هو عدم الانتفاع به بعد القسمة منفردا لا يجري في السيف، لأنه بكلا جزئية يمكن الانتفاع به.

[٥]أي في غير ما ينتفع بالسيف، [٦]مصدر مشتق من هاياً يهاياً بمعنى الموافقة أي لو وافق الشركاء كل منهم على الانتفاع بمقدار حصة من العين.

[٧]أي الانتفاع بهذه الأجزاء المعينة بأن يكون لكل شريك قسم منها ينتفع بها بأن ينتفع كل من الشركاء شهرا واحد من هذه العين، وهكذا.

[٨]أي الذي لم يستوف شيئا.

[٩]أي فسخ الذي استوفى.

)وإذا عدلت السهام (بالأجزاء إن كانت [١]في متساويها كيلا، أو وزنا، أو ذرعا، أو عدا بعدد الأنصباء [٢]، أو بالقيمة [٣]إن اختلفت، كالأرض والحيوان و)اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم ([٤]من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحق، ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها،)وإلا (يتفقا على الاختصاص)أقرع (بأن يكتب أسماء الشركاء، أو السهام كل في رقعة وتصان ويؤمر من لم يطلع على الصورة بإخراج إحداهما [٥]على اسم أحد المتقاسمين [٦]، أو أحد السهام .[٧]هذا إذا اتفقت السهام قدرا [٨]، ولو اختلفت .[٩]

---

[١]اسم كانت القسمة أي كانت القسمة متساوية الأجزاء كالحنطة والشعير والأرز والتمر والعنب مثلا.

[٢]جمع نصيب بمعنى الحظ أي بعدد الحصص.

[٣]إذا كانت الأجزاء مختلفة غير متساوية فإن القسمة تكون بالقيمة كما لو كانت بقرتان إحداهما أسمن من الأخرى فإنها تعدل السهام بالقيمة ويجب على آخذ الأسمن رد ما زاد عليه على صاحبه بالقيمة.

[٤]فاعل لزم القسمة ظاهرا.

[٥]مرجع الضمير)السهام والشركاء.(

[٦]لو كانت أسماء السهام مكتوبة في الرقع.

[٧]لو كانت أسماء الشركاء مكتوبة في الرقع.

[٨]أي يكون لكل واحد من الشركاء في السهام سهم بقدر الآخرين.

[٩]أي إذا اختلفت السهام قدرا كما إذا كان لأحدهم النصف وللآخرين الثلث والسدس مثلا فتقسم العين على أقل السهام بأن يؤخذ أقل السهام الذي هو السدس مثلا فتقسم العين المشتركة بحسبها إلى ستة أقسام، ثم يجعل لكل سهم رقم مستقل مرتبا=

قسم على أقل السهام وجعل لها [١]أول يعينه المتقاسمون وإلا الحاكم، وتكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذرا من التفريق [٢]، فمن خرج اسمه أولا أخذ من الأول وأكمل نصيبه منها [٣]على الترتيب، ثم يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين وهكذا، ثم إن اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاهما بعدها [٤]وإلا فلا .[٥]

الرقعة.

وأما إن كان المخرج الثاني بعد المخرج الأول هو صاحب الثلث فيعطى له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف.

[١]مرجع الضمير)السهام المقسومة (أي جعل للسهام المقسومة أول، ثم ثاني، وهكذا فيما إذا كثرت السهام وعينها المتقاسمون وتراضوا بذلك، وإلا فالحاكم الشرعي، ثم يكتب أسماء الشركاء، لا سهامهم.

[٢]أي خوفا من تفريق حصص المشركين فيما إذا خرج مثلا اسم صاحب الثلث أولا فإنه يعطى له رقم الخارج أيا كان من الأرقام، ثم يخرج له اسم آخر فيعطى له رقم آخر حتى يكمل نصيبه فإنه يمكن حينئذ أن يكون المخرج بعيدا عن حصة الأولى فيقع التفرق بين الحصتين، وهكذا صاحب النصف.

والمطلوب هو تقارب الحصص وتجاوزها لكل واحد من أصحاب السهام [٣]مرجع الضمير السهام أي أخذ البقية على ترتيب الأرقام من بقية السهام حتى يكمل نصيبه.

[٤]مرجع الضمير القسمة أي رضا المتقاسمين بعد القسمة فيما إذا كانت حصة أحدهما زائدة عن الآخر وموجبة لإعطاء شئ فإنه يعتبر رضاهما.

أما رضى صاحب الحصة القليلة فظاهر، لأنه قليل النصيب، وأما رضى صاحب الحصة الزائدة فإنه من الممكن أن لا يقبل بالزائد، لعدم قدرته على الرد.

[٥]أي وإن لم تشتمل القسمة على الرد فلا تحتاج إلى رضاهما، بل تجري

)ولو ظهر غلط (في القسمة ببينة، أو باطلاع المتقاسمين) [١]بطلت، ولو ادعاه (أي الغلط)أحدهما ولا بينة حلف الآخر (لأصالة الصحة، فإن حلف) [٢]تمت (القسمة،)وإن نكل (عن اليمين)حلف المدعي (إن لم يقض بالنكول) [٣]ونقضت .[٤]ولو ظهر (في المقسوم)استحقاق بعض معين بالسوية (لا يخل إخراجه بالتعديل (فلا نقض [٥]لأن فائدة القسمة باقية، وهو إفراد كل حق

القسمة رغما عليهما.

[١]يجوز قرائتها بصورة التثنية بصورة الجمع.

[٢]الضمير يرجع إلى الفاعل المستتر وهو)الآخر.(

[٣]أي إن لم نقل بأن على الحاكم الحكم بمجرد النكول.

وأما إذا قلنا بالحكم بمجرد النكول فلا يحتاج إلى حلف المدعي.

[٤]أي نقضت القسمة بعد الحلف على القول الأول)وهو الحكم بمجرد النكول.(

[٥]كما إذا كان لذاك المستحق الذي ظهر بعد القسمة ربع مثلا وكانت القسمة إلى شطرين فإنه يعطى للمستحق ثمن من حصة كل واحد منهما.

فلا يخل إخراج قسمة المستحق بالسهام فالقسمة نافذة، لأن فائدتها بحالها.

وأما إذا كانت حصة المستحق مختلفة بأن كان له من حصة أحدهما ثلث، ومن حصة الآخر ثمن فإنه يختلف تعديل السهام حينئذ فتبطل القسمة.

هذا إذا كان استحقاق الثالث مشخصا ومعينا.

وأما إذا كان مشاعا فكما أفاده)الشارح (رحمه الله من بطلان القسمة برأسها، لأنه ظهر في العين المقسومة شريك آخر لم تقع القسمة برضائه.

على حدة،)وإلا (يكن متساويا في السهام بالنسبة)نقضت (القسمة لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة،)وكذا لو كان (المستحق)مشاعا(، لأن القسمة حينئذ لم تقع برضاء جميع الشركاء.

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات)وفصوله أربعة:(

)الأول – الشاهد وشرطه البلوغ إلا في (الشهادة على)الجراح (ما لم يبلغ النفس [١]، وقيل: مطلقا) [٢]بشرط بلوغ العشر (سنين)وأن يجتمعوا على مباح [٣]، وأن لا يتفرقوا (بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة. والمراد حينئذ [٤]أن شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد، وهو اثنان في ذلك [٥]والذكورية، ومطابقة الشهادة للدعوى، وبعض [٦]الشهود لبعض،

---

[١]أي لم يبلغ القتل.

[٢]أي سواء بلغ الجراح القتل أم لم يبلغ.

[٣]أي على لعب مباح كما يفعله الأطفال في صغرهم، لا على لعب حرام كاللعب بأدوات القمار مثلا.

[٤]أي حين عدم شرط البلوغ في الشهادة على الجراح واجتماعهم على مباح وعدم تفرقهم بعد الفعل الشهود به.

[٥]أي في الشهادة على الجراح مما لا يكون المشهود به مالا ولا مقصودا به المال أولا وبالذات.

[٦]بالجر عطفا على الشهادة في قوله: ومطابقة الشهادة أي يعتبر مطابقة بعض الشهود لبعض في شهادتهم.

وغيرهما .[١]ولكن روي [٢]هنا الأخذ بأول قولهم لو اختلف [٣]، والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد .[٤]

وأما العدالة فالظاهر أنها غير متحققة لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى، والمروءة غير كافية، واعتبار صورة الأفعال [٥]والتروك لا دليل عليه، وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه .[٦]

)والعقل (فلا تقبل شهادة المجنون حالة جنونه، فلو دار [٧]جنونه قبلت شهادته مفيقا [٨]بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء

---

[١]أي غير العدد والمطابقة من سائر الأمور التي تعتبر في الشاهد.

[٢]الوسائل أحكام الشهادات باب ٢٢ حديث ١ – ٢ – ٤.

[٣]أي اختلف تعبير الصبيان في الشهادة.

[٤]حاصل ما أفاده)الشارح (قدس سره: إن الحكم بأخذ أول قولي الطفل، كما لو قال: إني رأيت فلانا قتل، ثم عدل وقال: جرح فإنه لو كان أخذ القول الأول كافيا في الشهادة دون اعتبار بقية الشروط لكان تهجما على إراقة الدماء كما يستفاد من الخبر الضعيف. وهو مناف للاحتياط، فإنه لا يجوز إراقة دم شخص بمجرد شهادة الطفل مع عدم تثبته.

[٥]المراد من الأفعال: الواجبات، كما وأن المراد من التروك: المحرمات.

[٦]مرجع الضمير)عدم اعتبار العدالة (أي في اجتماع الأطفال على المباح دليل على عدم اعتبار العدالة فيهم بناء على أن اللعب خلاف المروة. لكن لا يخفى أن لعبهم ليس خلافا للمروة بالنسبة إليهم، لأن من طبيعتهم ذلك، حتى قيل: إن الطفل إذا لم يلعب فهو مريض يحتاج إلى المداواة.

نعم اللعب بالنسبة إلى الكبير خلاف المروة.

[٧]المراد منه: الجنون الأدواري.

[٨]بضم الميم من أفاق يفيق من باب الأفعال، على وزان مجيب أصله مفيق

وفي حكمه [١]الأبله [٢]والمغفل [٣]الذي لا يتفطن لمزايا الأمور،)والإسلام (فلا تقبل شهادة الكافر وإن كان ذميا،)ولو كان المشهود عليه كافرا على الأصح (لاتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة، خلافا للشيخ رحمه الله حيث قبل شهادة أهل الذمة لملتهم وعليهم استنادا إلى رواية ضعيفة، وللصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وإن خالفهم في الملة كاليهود على النصارى.

ولا تقبل شهادة غير الذمي إجماعا، ولا شهادته على المسلم إجماعا.

)إلا في الوصية عند عدم (عدول)المسلمين (فتقبل شهادة الذمي بها [٤]، ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقا [٥]بناء على تقديم المستورين [٦]والفاسقين الذين [٧]لا يستند فسقهما إلى الكذب وهو قول العلامة في التذكرة، ويضعف باستلزامه.

أعطيت الكسرة لما قبل الياء لكونها ثقيلة عليها فصار مفيقا.

[١]مرجع الضمير)المجنون (أي في حكم المجنون الأبله.

[٢]مذكر. مؤنثه بلهاء والجمع بله بسكون اللام. ومعناه هنا من ضعف عقله وعجز رأيه.

[٣]المراد: من لا فطنة له.

[٤]مرجع الضمير)الوصية.(

[٥]أي سواء كانوا عدولا أم لا.

[٦]المراد من المستورين: المجهولين الحال الذي لا يعلم حالهم من العدالة والفسق.

[٧]بالتثنية صفة للمستورين والفاسقين، أو بدل عنهما.

[٨]مرجع الضمير)قول العلامة :(وهو تقديم المستورين والفاسقين أي قوله بتقديم هؤلاء يستلزم التعميم أي قبول قول الفاسقين والمستورين عند عدم

التعميم في غير محل الوفاق [١]وفي اشتراط السفر قولان: أظهرهما العدم [٢]، وكذا الخلاف في إحلافهما بعد العصر [٣]فأوجبه العلامة عملا بظاهر الآية .[٤]والأشهر العدم [٥]فإن قلنا به فليكن بصورة الآية بأن يقولا بعد الحلف بالله: " لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين ." [٦]

)والإيمان (وهو هنا الولاء فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقا [٧]مقلدا كان أم مستدلا) .والعدالة ([٨]وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة .[٩]

عدول المسلمين في غير الوصية أيضا، مع أنا لا نقول بهذا التعميم وأما قبول شهادة الذمي في الوصية إنما هو لوجود النص بذلك.

راجع مستدرك الوسائل كتاب الشهادات باب ٣٤ الحديث ١ عن الإمام)أبي جعفر الباقر (عليه السلام.

[١]محل الوفاق هي الوصية فإنها اتفاقية في قبول شهادة الذمي فيها كما عرفت في الحديث الوارد عن الإمام)أبي جعفر الباقر (عليه السلام في هامش رقم ٨ ص ١٢٧.

[٢]أي لا يشترط السفر في الوصي، بل يشمل حتى الحضر.

[٣]أي وقت العصر.

[٤]المائدة: الآية ١٠٩.

[٥]أي عدم وجوب إحلافهما.

[٦]المائدة: الآية ١٠٩.

[٧]سواء كانوا من فرق الشيعة أم لا.

[٨]مر عليك كثيرا تعريف العدالة.

[٩]المروءة: النخوة وكمال الرجولية، وقد تقلب الهمزة واروا وتدغم فيقال:

مروة.

)وتزول بالكبيرة (مطلقا [١]، وهي ما توعد عليها بخصوصها في كتاب، أو سنة، وهي إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبعين وسبعة.

ومنها [٢]القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة، وشرب المسكر، والسرقة، والقذف، والفرار من الزحف، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين، والأمن من مكر الله، واليأس من روح الله، والغصب والغيبة، والنميمة، واليمين الفاجرة [٣]، وقطيعة الرحم، وأكل مال اليتيم، وخيانة الكيل والوزن، وتأخير الصلاة عن وقتها، والكذب خصوصا على الله ورسوله [٤]صلى الله عليه وآله، وضرب المسلم بغير حق، وكتمان الشهادة والرشوة، والسعاية [٥]إلى الظالم ومنع الزكاة، وتأخير الحج عن عام الوجوب اختيارا، والظهار، وأكل لحم الخنزير والميتة، والمحاربة بقطع الطريق، والسحر. للتوعد [٦]على ذلك كله، وغيره، وقيل: الذنوب كلها كبائر ونسبه الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا

والمراد منها في العدالة حيث تذكر: آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات، وقد تتحقق بمجانبة ما يؤذن بخسة النفس من المباحات كالا كل في الأسواق حيث يمتهن فاعله. وتنزيه النفس عن الدناءات.

[١]سواء أصر عليها أم لا.

[٢]أي ومن الكبائر.

[٣]أي الكاذبة.

[٤]وفي كثير من النسخ الخطية والمطبوعة الموجودة عندنا حذفت لفظة الجلالة)الله (هكذا) :خصوصا على رسول الله.(

[٥]بالكسر وزان)دراية (ومعناها النميمة والوشاية إلى الظالم وغيره.

[٦]أي التخويف من الله جل وعلا بالنار والتهديد.

مطلقا [١]، نظرا إلى اشتراكها [٢]في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه، وتسمية بعضها صغيرا بالإضافة إلى ما هو أعظم منه، كالقبلة بالإضافة إلى الزنا وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرة، وهكذا.

)والإصرار على الصغيرة (وهي ما دون الكبيرة من الذنب.

والإصرار إما فعلي كالمواظبة على نوع، أو أنواع من الصغائر، أو حكمي وهو العزم على فعلها ثانيا بعد وقوعه وإن لم يفعل، ولا يقدح ترك السنن إلا أن يؤدي إلى التهاون. فيها، وهل هذا هو مع ذلك من الذنوب، أم مخالفة المروءة كل محتمل، وإن كان الثاني أوجه،)وبترك المروءة (وهي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، فالأكل في السوق والشرب فيها لغير سوقي، إلا إذا غلبه العطش، والمشي مكشوف الرأس بين الناس، وكثرة السخرية والحكايات المضحكة، ولبس الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه، وبالعكس [٣]، ونحو ذلك يسقطها [٤]، ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن [٥]، ولا يقدح فعل السنن وإن استهجنها العامة، وهجرها الناس كالكحل، والحناء، والحنك في بعض البلاد، وإنما العبرة بغير الراجح شرعا.

)وطهارة المولد (فترد شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأشهر

---

[١]بالكسر اسم فاعل وهو منصوب على الحالية. أي والحال أن)الطبرسي (رحم الله أطلق الذنوب ولم يشر إلى الخلاف [٢] .مرجع الضمير)الذنوب.(

[٣]أي لبس الجندي لباس الفقيه.

[٤]مرجع الضمير)العدالة (أي ترك المروة يسقط العدالة.

[٥]وهكذا الأزمان.

وإنما ترد شهادته مع تحقق حاله شرعا، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت ما لم يحصل العلم،)وعدم التهمة (بضم التاء وفتح الهاء، وهي أن يجر إليه بشهادته نفعا، أو يدفع عنه بها [١]ضررا.)فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما (بحيث يقتضي الشهادة المشاركة،)ولا (شهادة الوصي في متعلق وصيته [٢]، ولا يقدح في ذلك [٣]مجرد دعواه الوصاية، ولا [٤]مع شهادة من لا تثبت [٥]بها [٦]، لأن [٧]المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بإدخال

---

[١]مرجع الضمير)الشهادة.(

[٢]مرجع الضمير)الوصي (كما إذا شهد للصغير الذي تحت ولايته، أو شهد في مال الصغير كذلك.

[٣]مرجع الإشارة)الشهادة (أي لا يقدح شهادة من يدعي الوصاية من دون ثبوتها فيما يشهد أنه للميت.

[٤]عطف على)ولا يقدح في ذلك (أي وكذلك لا يقدح في شهادة مدعي الوصاية إذا أتى بشهود لا تثبت الوصية بالشهود كما لو أتى بشهود غير مستجمعين لشرائط الشهادة.

[٥]فاعل لا تثبت)الوصية.(

[٦]مرجع الضمير)الشهادة.(

[٧]تعليل لعدم قدح دعوى الوصاية في شهادة المدعي ولو أتى بشهود غير أكفاء.

فالحاصل: أن المانع من قبول شهادة الوصي عند ثبوت وصايته حيث يكون الوصي مع ثبوت وصايته موردا ومحلا للتهمة بخلاف ما إذا لم تثبت الوصاية فلا مورد للتهمة وإن كان هنا أيضا مورد للمناقشة حيث يأمل مدعي الوصاية ثبوتها.

المال تحتها،)ولا (شهادة (الغرماء للمفلس [١]والميت،)والسيد لعبده (على القول بملكه، للانتفاع بالولاية عليه. والشهادة في هذه الفروض جالبة للنفع.

)و (أما ما يدفع الضرر فشهادة)العاقلة بجرح شهود الجناية (خطأ [٢]، وغرماء المفلس بفسق شهود دين آخر، لأنهم يدفعون بها [٣]ضرر المزاحمة. ويمكن اعتباره [٤]في النفع، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي، والموكل [٥]، وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحد. ولا يقدح مطلق التهمة، فإن شهادة الصديق لصديقه مقبولة، والوارث لمورثه بدين وإن كان مشرفا على التلف ما لم يرثه [٦]قبل الحكم بها [٧]، وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص

---

[١]أي ولا تقبل شهادة الغرماء في حق المفلس والميت لو شهدوا بأن هذا للمفلس، أو للميت، لأن في شهادتهم جلب المنفعة لهم.

[٢]أي إذا كانت الجناية من خطأ.

[٣]مرجع الضمير)الشهادة (أي يدفعون بشهادة أنفسهم الضرر عنهم [٤]مرجع الضمير)الدفع (المستفاد من الشهادة.

[٥]كما لو شهد اثنان على الموصي، أو الموكل بشئ فيه ضرر عليهما فجرح الوصي، أو الوكيل تلك الشهود فإن جرحهما لا يقبل، لأنهما بجرحهما الشهود يدفعان ضررا عنهما وهو نفي الوصاية أو الوكالة.

[٦]مرجع الضمير)المورث (فالمعنى أن الوارث بالقوة لا بالفعل إذا شهد في حق مورثة بدين فإنه تقبل شهادته.

بخلاف ما إذا كان وارثا بالفعل، فإن شهادته لا تقبل لعود النفع إليه.

[٧]مرجع الضمير)الشهادة (أي قبل الحكم بهذه الشهادة إذا كان الشاهد منحصرا بالوارث.

إذا لم يكونوا مأخوذين [١]ويتعرضوا [٢]لذكر ما أخذ لهم.

)والمعتبر في الشروط (المعتبرة في الشهادة)وقت الأداء لا وقت التحمل(، فلو تحملها ناقصا ثم كمل حين الأداء سمعت، وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولان: اختار المصنف في الدروس ذلك [٣]، ويظهر من العبارة عدمه .[٤]

)وتمنع العداوة الدنيوية (وإن لم تتضمن [٥]فسقا، وتتحقق (بأن يعلم منه السرور بالمساءة، وبالعكس [٦]، أو بالتقاذف [٧]، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختص بالقبول الخالي منها، وإلا [٨]

---

[١]أي إذا لم يكن قد سرق من الشهود شئ، أو سرق منهم ولم يذكروه في شهادتهم تلك، وإلا انقلبوا مدعين بدلا من كونهم شهودا.

[٢]بالجزم عطفا على ما لم يكونوا أي لم يتعرضوا لذكر ما أخذ لهم.

واللام هنا بمعنى من أي منهم.

والواو هنا بمعنى)أو (فقبول شهادة رفقاء القافلة على اللصوص يتوقف على أمرين مترتبين.

الأول عدم الأخذ منهم.

الثاني أنه لو كان قد أخذ منهم لكنهم لا يتعرضون له.

[٣]أي الاستمرار.

[٤]مرجع الضمير)اشتراط الاستمرار.(

[٥]في بعض النسخ)يتضمن(، ولا وجه له.

[٦]أي تعلم العداوة من العدو بسروره عند استيائه، وباستيائه عند سروره.

[٧]أي يقذف كل واحد منهما الآخر بالسباب بحيث لا يوجب فسقهما.

[٨]أي وإن لم نقبل شهادة الخالي من العداوة لأمكن رد شهادة الغريم لو انهال عليه بالقذف والسباب.

لملك كل غريم رد شهادة العدل عليه بأن يقذفه ويخاصمه،)ولو شهد (العدو)لعدوه قبل إذا كانت العداوة لا تتضمن فسقا(، لانتفاء التهمة بالشهادة له. واحترز بالدنيوية عن الدينية فإنها غير مانعة، لقبول شهادة المؤمن على أهل الأديان، دون العكس [١]مطلقا .[٢]

)ولا تقبل شهادة كثير السهو، بحيث لا يضبط المشهود به (وإن كان عدلا، بل ربما كان وليا .[٣]ومن هنا قيل: نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته،)ولا (شهادة)المتبرع بإقامتها (قبل استنطاق الحاكم، سواء كان قبل الدعوى أم بعدها، للتهمة بالحرص على الأداء ولا يصير بالرد مجروحا، فلو شهد بعد ذلك غيرها [٤]قبلت وفي إعادتها [٥]في غير ذلك المجلس وجهان، والتبرع مانع.

)إلا أن يكون في حق الله تعالى (كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها، ويعبر عنها ببينة الحسبة [٦]فلا يمنع، لأن الله أمر بإقامتها، فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة، ولو اشترك الحق كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص ففي ترجيح حق الله تعالى أو الآدمي وجهان، أما الوقف العام فقبولها فيه أقوى بخلاف الخاص على الأقوى،)ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه (بأن

---

[١]وهو عدم قبول شهادة أهل الأديان على أهل الإسلام.

[٢]سواء كان المشهود عليه مؤمنا أم مسلما مخالفا.

[٣]أي بلغ من العدالة مرتبة القرب المعنوي من الله.

[٤]أي غير هذه الواقعة فإن شهادته تقبل ولا تكون شهادته مردودة.

[٥]مرجع الضمير)الشهادة المردودة بالتبرع في نفس مجلس القضاء.(

[٦]المراد منها الأمور التي يجب على المكلفين وجوبا كفائيا إيقاعها في الخارج.

ثبت كونهما صبيين، أو أحدهما، أو فاسقين أو غير ذلك)نقض (لتبين الخطأ فيه.

)ومستند الشهادة العلم القطعي (بالمشهود به، أو رؤيته فيما يكفي فيه) الرؤية، كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، وتقبل فيه [١]شهادة الأصم، لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل،)أو سماعا (في الأقوال)نحو العقود (والإيقاعات والقذف)مع الرؤية (أيضا ليحصل العلم بالمتلفظ، إلا أن يعرف الصوت قطعا فيكفي على الأقوى،)ولا يشهد إلا على من يعرفه (بنسبه أو عينه، فلا يكفي انتسابه له، لجواز التزوير،)ويكفي معرفان عدلان (بالنسب)و (يجوز أن)تسفر المرأة عن وجهها (ليعرفها الشاهد عند التحمل والأداء [٢]، إلا أن يعرف صوتها قطعا.

)ويثبت بالاستفاضة (وهي استفعال من الفيض، وهو الظهور والكثرة. والمراد بها هنا شياع الخبر إلى حد يفيد السامع الظن [الغالب] المقارب للعلم، ولا تنحصر في عدد بل يختلف باختلاف المخبرين، نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره، والمشهور أنه يثبت بها) [٣]سبعة النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي(، لعسر إقامة البينة في هذه الأسباب مطلقا .[٤]

---

[١]مرجع الضمير قول المصنف رحمه الله) :فيما يكفي فيه الرؤية.(

[٢]قيدان لجواز سفور المرأة أي يجوز السفور عند الشهادة وأدائها.

[٣]مرجع الضمير)الاستفاضة.(

[٤]أي بجميع أقسام البينة سواء كانت بشاهد ويمين، أم بشاهدين، أم برجل وامرأتين، أم بأربع نسوة، أم بأربع رجال كما في الزنا الموجب للرجم.

)ويكفي (في الخبر بهذه الأسباب)متاخمة [١]العلم (أي مقاربته)على قول قوي(، وبه جزم في الدروس، وقيل: يشترط أن يحصل العلم، وقيل: يكفي مطلق الظن حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملا، لإفادة قولهما الظن. وعلى المختار [٢]لا يشترط العدالة، ولا الحرية والذكورة، لإمكان استفادته [٣]من نقائضها .[٤]واحترز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع فلا يثبت السبب به [٥]، بل الملك الموجود في ضمنه، فلو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت [٦]بالاستفاضة كالإرث قبل [٧]، ولو لم يثبت [٨]بها [٩]كالبيع قبل [١٠]في أصل الملك، لا في السبب. ومتى اجتمع في ملك استفاضة، ويد، وتصرف بلا منازع فهو منتهى الإمكان، فللشاهد القطع بالملك،

---

[١]مشتق من تاخم يتاخم فهو متاخم ومعناه الاتصال والمقاربة أي يقارب الظن العلم في إفادته الاطمينان.

[٢]أي من اختيار الظن المتاخم للعلم.

[٣]مرجع الضمير)الظن.(

[٤]مرجع الضمير)العدالة الذكورية ❊ الحرية.(

فالمعنى أنه يمكن استفادة الظن من الفساق، ومن العبيد، ومن النساء التي هي نقائض المذكورات فيما إذا لم نعتبر العلم، بل الظن المتاخم للعلم.

[٥]مرجع الضمير)الاستفاضة.(

[٦]فاعل يثبت السبب أي يثبت السبب بالاستفاضة.

[٧]نائب الفاعل)قول الشاهد (المستفاد من المقام.

[٨]مرجع الضمير)السبب.(

[٩]مرجع الضمير)الاستفاضة.(

[١٠]نائب الفاعل)قول الشاهد.(

وفي الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة [١]في الشهادة بالملك قول قوي.

)ويجب التحمل (للشهادة)على من له أهلية الشهادة (إذا دعي إليها خصوصا [٢]أو عموما) [٣]على الكفاية (لقوله تعالى: " ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " [٤]فسره الصادق عليه السلام: بالتحمل [٥]، ويمكن جعله [٦]دليلا عليه [٧]وعلى الإقامة فيأثم الجميع لو أخلوا به مع القدرة،)فلو فقد سواه (فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين [٨]، أو كان تمام [٩]العدد)تعين (الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يقم به غيره،)ويصح تحمل الأخرس (للشهادة، (وأداؤه بعد القطع

---

[١]أي الاستفاضة واليد والتصرف، فإن كل واحد من هذه المذكورات إمارة قوية على الملكية.

[٢]فيما إذا خص الشخص بالدعوة.

[٣]فيما إذا وجه النداء على وجه العموم إلى المسلمين.

[٤]البقرة: الآية ٢٨٢.

[٥]الوسائل – كتاب الشهادات باب وجوب الإجابة عند الدعاء إلى تحمل الشهادة.

[٦]مرجع الضمير)قوله تعالى.(

[٧]مرجع الضمير)التحمل.(

[٨]قد مر في باب الشاهد واليمين من كتاب القضاء)أنه كلما كان مالا، أو كان المال مقصودا منه فهو مما يثبت بشاهد ويمين.(

[٩]أي كان هذا يتمم عدد الشهود، فإنه يجب عليه وجوبا عينيا أداء الشهادة

بمراده) ولو بمترجمين عدلين. وليسا [١]فرعين عليه [٢]، ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق.

)وكذا يجب الأداء (مع القدرة)على الكفاية (إجماعا، سوا استدعاه ابتداء أم لا على الأشهر،)إلا مع خوف ضرر غير مستحق (على الشاهد، أو بعض المؤمنين. واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه به، وينشأ من شهادته المطالبة، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب [٣]، لأنه ضرر مستحق.

وإنما يجب الأداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من يتم به العدد، أو حلف المدعي إن كان مما يثبت بشاهد ويمين .[٤]فلو طلب من اثنين [فيما] يثبت بهما لزمهما [٥]، وليس لأحدهما الامتناع بناء [٦]

---

[١]أي وليس المترجمان العدلان فرعين على شهادة الأخرى، بل هما مترجمان لشهادة الأخرى.

[٢]مرجع الضمير)الأخرى.(

[٣]كما لو كان شخص مديونا لشخص آخر وهو ساكت عن دينه ولا يطالبه به، ثم دعي المديون إلى الشهادة على الدائن فإنه لو شهد المديون على الدائن لطالبه حالا بدينه، فإن خوف مثل هذه المطالبة لا يمنع وجوب أداء الشهادة، بل تجب الشهادة ولو طالب الدائن دينه، لأنه ضرر مستحق.

[٤]فإنه يجب أيضا أداء الشهادة [٥]أي لزم الاثنين الأداء.

[٦]منصوب على أنه مفعول لأجله، فالمعنى أنه ليس لأحدهما الامتناع عن أداء الشهادة بحجة أن المدعي يحلف مع الشاهد الآخر.

كما أنه ليس لهما الامتناع عن الشهادة اتكالا على توجه اليمين على المدعى عليه لأن الغرض من وجوب أداء الشهادة عدم الحلف، إجلالا لذاته المقدسة.

على الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر، لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين، ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفاية، ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان مما يثبت بشاهد ويمين [١]وإلا فلا. ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شهادته،)ولا يقيمها (الشاهد)إلا مع العلم (القطعي.

)ولا يكفي الخط (بها)وإن حفظه (بنفسه، وأمن التزوير)ولو شهد معه ثقة (على أصح القولين، لقول النبي صلى الله عليه وآله لمن أراه الشمس: " على مثلها فاشهد، أو دع " [٢]، وقيل: إذا شهد معه ثقة، وكان المدعي ثقة، أقامها بما عرفه من خطه وخاتمه، استنادا إلى رواية شاذة.

)ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي إذا كان أخا [٣]في الله معهود الصدق، فقد أخطأ في نقله(، لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك،)نعم هو مذهب(، محمد بن علي الشلمغاني)العزاقري (نسبة إلى أبي العزاقر بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيرا)من الغلاة .(لعنه الله ووجه الشبهة على من نسب ذلك إلى الشيعة أن هذا الرجل الملعون كان منهم أولا، وصنف كتابا سماه كتاب التكليف وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا، وظهر منه مقالات منكرة فتبرأت الشيعة منه، وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة على يد أبي القاسم ابن روح وكيل الناحية، فأخذه السلطان وقتله، فمن رأى هذا الكتاب

---

[١]وقد تقدم من)الشارح (رحمه الله التصريح بهذا المعنى هامش رقم ٨ ص ١٣٧ [٢]الوسائل كتاب الشهادات. باب أنه لا تجوز الشهادة إلا بالعلم.

[٣]أي مسلما.

وهو على أساليب الشيعة وأصولهم توهم أنه منهم وهم بريئون منه، وذكر الشيخ المفيد رحمه الله أنه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة.

الفصل الثاني)في تفصيل الحقوق (بالنسبة إلى الشهود. وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام) .فمنها. ما يثبت بأربعة رجال، وهو الزنا [١]واللواط والسحق، ويكفي في (الزنا (الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان، وللجلد رجلان وأربع نسوة [٢]ولو أفرد هذين [٣]عن القسم الأول [٤]وجعل [٥]الزنا قسما برأسه كما فعل في الدروس كان

---

[١]راجع كتاب الحدود من هذا الكتاب.

[٢]راجع كتاب الحدود من هذا الكتاب، [٣]أي الزنا الموجب للرجم، والزنا الموجب للجلد عن الزنا الموجب للقتل [٤]وهو ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالسحق: واللواط، والزنا الموجب للقتل.

[٥]الواو هنا بمعنى)أو.(

فالمقصود أنه كان على)المصنف (رحمه الله: إما إفراد هذين القسمين وهما الزنا الموجب للرجم والموجب للجلد عما سبقهما مما لا يثبت إلا بأربعة رجال.

وإما أن يجعل اللواط والسحق قسما واحدا، لأنهما لا يثبتان إلا بأربعة وجعل الزنا مطلقا من أي أقسام الزنا قسما آخر، لأن الزنا يختلف حاله فتارة لا يثبت إلا بأربعة كالزنا بالمحارم، وأخرى يثبت بثلاثة رجال وامرأتين.

وثالثة يثبت برجلين وأربع نسوة.

أنسب، لاختلاف حاله .[١]بالنظر إلى الأول [٢]فإن الأولين [٣]لا يثبتان إلا بأربعة رجال والزنا يثبت بهم [٤]وبمن ذكر.

)ومنها (ما يثبت)برجلين (خاصة)وهي الردة [٥]والقذف [٦]والشرب (شرب الخمر وما في معناه [٧]،)وحد السرقة (احترز به عن نفس السرقة فإنها [٨]تثبت بهما، وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصة،)والزكاة والخمس والنذر والكفارة (وهذه الأربعة ألحقها المصنف بحقوق الله تعالى وإن كان للآدمي فيها حظ بل هو المقصود منها، لعدم [٩]تعين المستحق على الخصوص. وضابط هذا القسم [١٠]على ما ذكره بعض الأصحاب ما كان من حقوق الآدمي ليس مالا، ولا المقصود منه المال، وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الأربعة فيه .[١١]

---

[١]مرجع الضمير)الزنا.(

[٢]المقصود من الأول)القسم الأول المفروض وهو اللواط والسحق.(

[٣]أي)اللواط والسحق.(

[٤]أي بأربعة وبمن ذكر وهو: ثلاثة رجال وامرأتان ورجلان وأربع نسوة [٥]بالكسر والتشديد فهي اسم مصدر من الارتداد ومعناها الكفر بعد الإسلام.

[٦]القذف: الرمي بالفاحشة.

[٧]كالنبيذ والفقاع.

[٨]مرجع الضمير)نفس السرقة (وهو المال.

[٩]هذا تعليل لإلحاق)المصنف (رحمه الله هذه الأربعة بحقوق الله تعالى.

[١٠]مرجع الإشارة)حقوق الله.(

[١١]مرجع الضمير)حق الله (تعالى: أي الضابط المذكور لا يدخل

)و (منه)الإسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع (وإن تضمن [٢]المال، لكنه [٣]ليس نفس حقيقته)والوكالة والوصية إليه (احترز به عن الوصية له بمال [٤]فإنه من القسم الثالث) [٥]والنسب والهلال(، وبهذا يظهر أن الهلال من حق الآدمي، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي.

)ومنها. ما يثبت برجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، وهو (كل ما كان مالا، أو الغرض منه المال، مثل)الديون والأموال (الثابتة من غير أن تدخل في اسم الدين)والجناية الموجبة للدية (كقتل الخطأ والعمد المشتمل [٦]على التغرير بالنفس كالهاشمة [٧]والمنقلة، وما لا قود [٨]فيه كقتل الوالد ولده، والمسلم الكافر، والحر العبد،

الخمس والزكاة والنذر والكفارة في حقوق الله تعالى.

[١]مرجع الضمير)ما يثبت برجلين (أي ومما يثبت برجلين الإسلام.

[٢]أي)الخلع.(

[٣]مرجع الضمير)المال (هذا بناء على رأي)الشارح (رحمه الله وإن كان لا يخلو عن مناقشة، لأن الخلع لا يطلق على الطلاق الخلعي إلا بعد بذل الزوجة مالا لزوجها ليطلقها.

[٤]أي الوصية العهدية أي جعل الوصي وصيا فإنه يثبت بالشاهد واليمين.

[٥]القسم الثالث هو)ما يثبت بالشاهد واليمين.(

[٦]بالجر صفة للعمد.

[٧]الهاشمة مؤنث الهاشم: شجة تهشم العظم.

[٨]أي لا قصاص ولا قتل فيه.

وقد تقدم في باب الشاهد واليمين، ولم يذكر ثبوت ذلك [١]بامرأتين، مع اليمين مع أنه قوى في الدروس ثبوته [٢]بهما [٣]، للرواية [٤]، ومساواتهما [٥]للرجل حالة انضمامهما [٦]إليه [٧]في ثبوته [٨]بهما [٩]من غير يمين.

وبقي من الأحكام أمور تجمع حق الآدمي المالي وغيره [١٠]، كالنكاح والخلع والسرقة [١١]فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره،

---

[١]مرجع الإشارة ما ذكر)من الديون، والأموال، والجناية الموجبة للدية، وقتل الوالد ولده.(

[٢]مرجع الضمير ما ذكر)من الديون، والأموال، والجناية الموجبة للدية، وقتل الوالد ولده.(

[٣]أي بامرأتين ويمين.

[٤]الوسائل كتاب الشهادات باب ما تجوز شهادة النساء.

[٥]أي مساواة المرأتين للرجل حالة انضمامهما إلى الرجل.

[٦]مرجع الضمير)المرأتان.(

[٧]مرجع الضمير)الرجل.(

[٨]مرجع الضمير)ما ذكر من الديون، والأموال، والجناية إلى آخره.(

[٩]مرجع الضمير)المرأتان والرجل (أي ثبوت ما ذكر بشهادة المرأتين.

منضمتين مع الرجل الواحد من غير يمين.

فاللازم قبول شهادة المرأتين مع اليمين أيضا، لكون المرأتين تساويان الرجل الواحد.

[١٠]مرجع الضمير المالي أي تجمع المالي وغير المالي.

[١١]فإن هذه الأمور تجمع بين الحقين حق الآدمي المالي وغيره فإن النكاح يشتمل على حق النفقة والمهر وهما: حقان ماليان.

واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النكاح للتنافي .[١]

)ومنها (ما يثبت)بالرجال والنساء ولو منفردات .(وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا،)كالولادة والاستهلال (وهو ولادة الولد حيا ليرث، سمي ذلك استهلالا، للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادة، كتصويت من رأى الهلال، فاشتق منه [٢]،)وعيوب النساء الباطنة (كالقرن والرتق، دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى، فإنه من القسم الثاني [٣]،)والرضاع (على الأقوى،

والمضاجعة بالنسبة إلى المرأة وحق الطاعة في الفراش بالنسبة إلى الرجل وهما: حقان من حقوق الآدميين غير المالي.

وكذلك الخلع فإن فيه حقا آدميا ماليا بالنسبة إلى الرجل: وهو المطالبة بالبذل وحقا آدميا غير مالي كالبينونة بالنسبة إلى المرأة والرجل.

وأما السرقة ففيها حقان أيضا حق إلهي: وهو قطع الأصابع في المرة الأولى.

وحق مالي: وهو ارجاع السرقة إلى صاحبه.

فيثبت في هذه الأشياء الحق المالي بالشاهد واليمين، دون غيره من القطع، وكذا المضاجعة والبينونة على استبعاد في الأخيرين كما نبه عليه)الشارح (رحمه الله.

[١]وهو ثبوت المهر والبذل، دون المضاجعة في النكاح في الخلع فإنه إن ثبت مهر ثبت حق المضاجعة، لأن المهر لا يكون إلا عن نكاح صحيح.

وكذا في الخلع فإن استحقاق الرجل للبذل لا يكون إلا عن طلاق فكيف يمكن التوفيق بين ثبوت أحد الحقين وهو المهر والبذل، دون المضاجعة والطلاق.

[٢]أي فاشتق هذا الاستهلال من الهلال.

[٣]وهو ثبوته بالرجلين خاصة.

)والوصية له ([١]أي بالمال، احتراز عن الوصية إليه [٢]، وهذا الفرد [٣]خارج من الضابط [٤]، ولو أفرده [٥]قسما كما صنع في الدروس كان حسنا، ليرتب عليه باقي أحكامه [٦]، فإنه [٧]يختص بثبوت جميع الوصية برجلين [٨]، وبأربع نسوة [٩]، وثبوت [١٠]ربعها [١١]بكل واحدة [١٢]، فبالواحدة [١٣]الربع، وبالاثنتين [١٤]

---

[١]أي الوصية المالية، دون الوصية العهدية التي يعهد إلى الوصي بالولاية عنه بعد الموت.

[٢]وهي الوصية العهدية.

[٣]المراد به الوصية المالية.

[٤]المراد من الضابط هو) :ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا(، لأن الوصية لا يعسر الاطلاع عليها من قبل الرجال.

[٥]أي الوصية المالية لو جعلها)المصنف (رحمه الله قسما رابعا كما صنع في الدروس كان حسنا.

[٦]مرجع الضمير)الفرد الخارج (وهي) :الوصية المالية.(

[٧]مرجع الضمير)الفرد الخارج (وهي) :الوصية المالية.(

[٨]أي لو جاء الموصى له برجلين وادعى الوصية له، فإنه يأخذ جميع المال [٩]أي يأخذ الجميع أيضا لو جاء الموصى له بأربع نسوة.

[١٠]بالجر عطفا على مدخول)باء الجارة :(أي وبثبوت ربع الوصية.

[١١]مرجع الضمير)الوصية.(

[١٢]أي بكل واحدة من النسوة، فإن الموصى له يأخذ ربع المال لو جاء بمرأة واحدة.

[١٣]أي بامرأة واحدة يثبت ربع المال لو أتى الموصى له بامرأة واحدة.

[١٤]أي بامرأتين يأخذ نصف المال لو أتى الموصى له بامرأتين.

النصف، وبالثلاث ثلاثة الأرباع، من غير يمين، وباليمين مع المرأتين [١]ومع الرجل، وفي ثبوت النصف بالرجل، أو الربع من غير يمين، أو سقوط شهادته أصلا أوجه، من مساواته [٢]للاثنتين وعدم [٣]النص وأنه [٤]لا يقصر عن المرأة، والأوسط [٥]أوسط، وأشكل منه [٦]الخنثى، وإلحاقه [٧]بالمرأة قوي، وليس للمرأة تضعيف [٨]المال

---

[١]أي يثبت كل المال بامرأتين ويمين، وكذا باليمين مع الرجل فيما لو أتى الموصى له بامرأتين ويمين، أو أتى برجل ويمين.

[٢]مرجع الضمير)الرجل (أي من مساواة الرجل للمرأتين فيثبت النصف فهو دليل ثبوت النصف بالرجل.

[٣]بالجر عطفا على مدخول من، أي ومن عدم النص فهو دليل على عدم ثبوت النصف بالرجل الواحد فتسقط شهادته.

[٤]هذا وجه ثبوت الربع بشهادة الرجل الواحد لكونه لا يقصر عن المرأة الواحدة في ثبوت ربع المال بشهادتها فكما يثبت الربع بها، كذلك يثبت به بطريق أولى.

[٥]وهو سقوط شهادة الرجل الواحد، وعدم ثبوت الربع بشهادته.

[٦]مرجع الضمير)الرجل الواحد (أي الخنثى أشكل من الرجل الواحد.

[٧]أي إلحاق الخنثى بالمرأة في إثبات ربع المال بشهادتها قوي هذا إذا كان الخنثى مشكلا.

[٨]مراده رحمه الله أن المرأة بعد أن كانت شهادتها موجبة للربع فلا يجوز لها في شهادتها الاحتيال بتضعيف المال وزيادته كي يعطى للموصى له نصف المال، أو جميعه بأن تشهد أني سمعت من زيد قال: أعطوا فلانا أربعمائة دينار كي يعطى له مائة دينار، هذا إذا كان الموصي قد أوصى بمائة دينار لفلان فإنها لو شهدت بالمائة وهو ربع المبلغ يعطى لزيد ربع المال وهو خمسة وعشرون إلا أنها تحتال وتشهد

ليصير ما أوصى به ربع ما شهدت به للكذب، لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه [١]بالوصية لا بدونه [٢]، وكذا القول فيما [٣][لا] يثبت بشهادته [٤]الجميع.

)ومنها .(ما يثبت)بالنساء منضمات (إلى الرجال)خاصة (أو إلى اليمين على ما تقدم)وهو الديون والأموال (وهذا القسم داخل في الثالث [٥]، قيل وإنما أفرد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه [٦]صريحا [٧]، وليس بصحيح [٨]، لأن الانضمام يصدق مع اليمين،

بالأربعمائة حتى يعطى له المائة، لأن من كل مائة يعطى له ربع وهذه الشهادة باطلة، لكذبها وإن كان الموصى له عالما بواقع الوصية.

[١]مرجع الضمير)الموصى له (أي مع علمه بالوصاية.

[٢]أي لا بدون علمه بالوصاية.

[٣]أي في كل مورد كان كذلك.

[٤]مرجع الضمير)الشاهد (المراد منه المرأة.

فالمعنى أنه كما ليس للمرأة الواحدة شهادتها بتضعيف المال وزيادته كي يعطى للموصى له تمام المال.

كذلك ليس للمرأتين، شهادتهما بتضعيف المال وزيادته [٥] .المراد من الثالث الديون والأموال وقد عرفت ثبوتها بشاهد ويمين فلا مورد لتكراره.

[٦]مرجع الضمير)القسم الثالث وهو الديون والأموال.(

[٧]أي أفرد هذا النوع وهو انضمام النساء ليعلم احتياج النساء إلى الرجال في القسم الثالث وهو ما يثبت برجلين، وبرجل وامرأتين، وبشاهد ويمين صريحا.

[٨]أي ليس ما قيل في توجيه التكرار بصحيح، لأن كلام)المصنف (رحمه الله هنا لا يخص انضمام النساء إلى الرجال فحسب، بل مطلق يشمل انضمامهن

وفي الأول [١]تصريح بانضمامهن إلى الرجل صريحا، فلو عكس [٢]المعتذر كان أولى، ولقد كان إبداله [٣]ببعض [٤]ما أشرنا إليه من الأقسام سابقا التي أدرجها [٥]، وإدراجه [٦]هو أولى كما فعل في الدروس.

إلى اليمين.

[١]المراد من الأول هو ما ذكره أولا في القسم الثالث وهو ثبوت الدعوى برجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين.

[٢]أي لو عكس بأن قال المعتذر: إنما أفرده ليعلم عدم احتياج النساء إلى الرجال، لأنه تقبل شهادة المرأتين مع اليمين.

[٣]مرجع الضمير)القسم الخامس (وهو ما يثبت بالنساء منضمات إلى الرجال.

[٤]المراد من البعض ما أورده)الشارح (رحمه الله على)المصنف (قدس سره في القسم الثالث وهو ما يثبت برجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين عند الكلام في الوصية حيث قال: وهذا الفرد أي الوصية خارج من الضابط، ولو أفرده قسما كما صنع في الدروس كان حسنا.

وحاصل إيراده على)المصنف (رحمه الله هنا أنه كان من اللازم إدراج القسم الخامس الذي يثبت بالنساء منضمات في القسم الثالث وذكر ما أفردناه من الأقسام كالوصية والزنا بأقسامه الثلاثة وإدراج أحد هذه الأقسام في القسم الخامس كان أولى.

[٥]مرجع الضمير)الأقسام السابقة (كالوصية حيث أدرجها)المصنف (رحمه الله في القسم الثالث، مع أنها قسم برأسه.

[٦]مرجع الضمير)القسم الخامس (من إضافة المصدر إلى مفعوله ولفظ هو تأكيد لاسم كان أي كان إبداله هو أولى كما تقول: كان زيد هو عالما.

الفصل الثالث)في الشهادة على الشهادة. ومحلها حقوق الناس كافة (بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعا، أو مشتركة على الخلاف)سواء كانت (الحقوق)عقوبة كالقصاص، أو غير عقوبة (مع كونه حقا غير مالي)كالطلاق والنسب والعتق، أو مالا كالقرض، وعقود المعاوضات، وعيوب النساء (هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالا رتبها مشوشة)والولادة، والاستهلال، والوكالة والوصية بقسميها (وهما الوصية إليه [١]وله .[٢])ولا يثبت في حق الله تعالى محضا كالزنا واللواط والسحق، أو مشتركا كالسرقة والقذف، على خلاف [٣]، منشأه مراعاة الحقين [٤]ولم يرجح هنا شيئا، وكذا في الدروس، والوقوف على موضع اليقين [٥]

---

[١]أي العهدية وهو ما كان ولاية على الميت في التصرف على الأموال أي يعهد إليه بتنفيذ وصاياه.

[٢]أي الوصية المالية بأن يوصي الميت دفع مال إلى زيد.

[٣]قيد للجهة الثانية وهو قوله: أو مشتركا كالسرقة والقذف.

[٤]أي حق الله، وحق الناس فمن يراعي حق الله ويقدمه لا يقول بقبول الشهادة على الشهادة. ومن يقول بتقدم حقوق الناس يقول بقبول الشهادة على الشهادة.

[٥]وهو ما كان من حقوق الناس المحضة ليس فيها أي حق لله تعالى، فإن مثل هذه الحقوق تثبت بالشهادة على الشهادة، دون حقوق الله تعالى، فإنها لا تثبت بالشهادة على الشهادة، بل بشهادة رجلين كما عرفت.

أولى، وهو [١]اختيار الأكثر. فيبقى ضابط محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحد.

)ولو اشتمل الحق على الأمرين [٢]كالزنا)يثبت (بالشهادة على الشهادة)حق الناس خاصة، فيثبت بالشهادة (على الشهادة)على إقراره بالزنا نشر الحرمة (لأنها من حقوق الآدميين)لا الحد (لأنه عقوبة لله تعالى، وإنما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة ليصير من أمثله المبحث. أما لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك [٣]على خلاف [٤]، لكنه [٥]من أحكام القسم السابق .[٦]ومثله [٧]

---

[١]أي موضع اليقين وهو حقوق الناس.

[٢]أي حقوق الناس، وحقوق الله عز وجل.

[٣]أي تنشر الحرمة فقط، دون الحد.

[٤]قيد لنشر الحرمة أي على خلاف في نشر الحرمة أيضا، كما وأنه لا يثبت أصل الزنا بالشهادة على الشهادة، كذلك الإقرار بالزنا لا يثبت بالشهادة على الشهادة بالإقرار. ذهب إلى هذا القول)العلامة وولده (رحمة الله عليهما، لاشتراك الإقرار وأصل الزنا في وجوب إقامة الحد، وهتك العرض.

خلافا)للشيخ (في المبسوط وتبعه)ابن إدريس (حيث قال بثبوت الإقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة بالإقرار بالزنا فيترتب عليها الحد.

[٥]مرجع الضمير)ثبوت الحرمة، وعدم ثبوت الحد.(

[٦]المراد من السابق قول المصنف رحمه الله)أو مشتركا كالسرقة والقذف.(

[٧]أي مثل الشهادة على الشهادة بالإقرار بالزنا الشهادة على الشهادة بإقراره بإتيان البهيمة فإنه تنشر الحرمة ويحرم بيعها دون إجراء الحد على الفاعل.

ما لو شهد على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليهما [١]تحريم البهيمة وبيعها، دون الحد،)ويجب أن يشهد على كل واحد عدلان (لتثبت شهادته [٢]بهما .[٣]

)ولو شهدا [٤]على الشاهدين فما زاد (كالأربعة في الزنا والنسوة) [٥]جاز(، لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين، بل يجوز أن يكون الأصل [٦]فرعا لآخر فيثبت [٧]بشهادته [٨]مع آخر[٩] ❊

---

[١]مرجع الضمير)شاهدا الإقرار.(

فالمعنى أنه كما يثبت نشر الحرمة في الشهادة على الشهادة بالإقرار بالزنا.

كذلك يثبت بالشهادة على الشهادة بالإقرار بإتيان البهيمة تحريم البهيمة وبيعها، دون إجراء الحد على فاعلها.

[٢]مرجع الضمير)كل واحد.(

[٣]أي بالعدلين.

[٤]أي العدلان شهدا على أحد شاهدي الأصل، ثم شهد العدلان على الآخر، وهكذا إلى الشاهد الرابع.

فالمعنى أن العدلين يشهدان على كل واحد من شاهدي الأصل، ولا يحتاج إلى ثمانية عدول، بل العدلان كافيان.

[٥]أي على أربع نسوة.

[٦]المراد من الأصل الشاهد على الزنا فالمعنى أنه يجوز أن يكون الشاهد الأصلي شاهد فرع لقضية أخرى.

[٧]أي الفرع.

[٨]أي بشهادة الأصل.

[٩]أي مع شاهد آخر فالمعنى أنه يثبت الفرع بشهادة الأصل مع شاهد آخر في قضية أخرى.

وفيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة أربع [١]كالرجال [٢]وقيل لا يكون النساء فرعا [٣]، لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به،)ويشترط (في قبول شهادة الفرع)تعذر (حضور)شاهد الأصل بموت، أو مرض، أو سفر(، وشبهه [٤]،)وضابطه المشقة في حضوره (وإن لم يبلغ حد التعذر.

واعلم أنه لا يشترط تعديل الفرع [٥]للأصل، وإنما ذلك [٦]

---

[١]أي أربع نساء.

[٢]يحتمل الأمرين.

الأول كما أن ثبوت شهادة الرجل يحتاج إلى رجلين، كذلك ثبوت شهادة المرأة تحتاج إلى أربع نسوة.

الثاني أنه يجوز شهادة أربع نسوة على شهادة كل رجل من الشهود الأصل.

[٣]أي الشهادة على الشهادة لا تقبل من النساء، لأن شهادة الفرع وهي الشهادة على الشهادة إنما تثبت شهادة الأصل وهي الشهادة على أصل القضية، لكنها لا تثبت أصل القضية.

وحاصل المعنى: أن شهادة النساء إنما تقبل فيما تتعلق بالأموال، أو يكون الغرض منها الأموال وأما إثبات شهادة الأصل فليس من الأموال حتى تقبل شهادتهن.

ونسبة)الشارح (رحمه الله هذا القول إلى القيل مشعر تمريضه.

[٤]كما إذا كان مسجونا مدة طويلة يضر انتظاره.

[٥]وهو الشاهد على الشاهد.

[٦]أي التعديل وظيفة الحاكم.

فرض الحاكم، نعم يعتبر تعيينه [١]، فلا تكفي [٢]أشهدنا عدلان، ثم إن أشهداهما [٣]قالا: أشهدنا فلان أنه يشهد بكذا، وإن سمعاهما [٤]يشهدان جازت شهادتهما [٥]، عليهما [٦]، وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى، لأن العدل لا يتسامح بذلك [٧]بشرط ذكر الأصل للسبب [٨]، وإلا [٩]فلا، لاعتياد التسامح عند غير الحاكم به [١٠]، وإنما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة)وتقبل الشهادة الثالثة(

---

[١]أي تشخيص الفرع للأصل بأن يقول الفرع: إن الشاهد الأصل فلان ابن فلان، أو يميزه من المشخصات التي توجب تعيينه إذا لم يكن النسب كافيا في تعيينه.

[٢]أي فلا تكفي شهادة الفرع على الأصول بصورة إجمالية من دون تعيين الشاهد.

[٣]أي أشهد الأصل الفرع ومرجع هما: الفرع.

[٤]أي الفرع سمعا من الأصل. فالمعنى أن الفرع سمع من الأصل أنه يشهد من دون أن يشهده كما في الفرض الأول.

ومرجع هما: الأصل بعكس السابق كما عرفت.

[٥]مرجع الضمير)الفرع.(

[٦]مرجع الضمير)الأصل [٧] (أي بشهادته فالمعنى أن العدل حين الشهادة لا يتسامح في التعبير.

[٨]بأن يقول الأصل: إني أشهد لفلان على فلان حق من قرض، أو بيع أو إرث، كما إذا كان المدعى عليه وصيا، أو غير وصي.

[٩]أي وإن لم يذكر الأصل السبب فلا تجوز شهادة الفرع على الأصل.

[١٠]مرجع الضمير)النطق المستفاد من الفحوى(، لا الشهادة، والأوجب تأنيث الضمير.

على شاهد الفرع)فصاعدا.(

الفصل الرابع)في الرجوع (عن الشهادة)إذا رجعا (أي الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان، أو الأكثر حيث يعتبر)قبل الحكم امتنع الحكم(، لأنه تابع للشهادة وقد ارتفعت، ولأنه [١]لا يدرى أصدقوا في الأول، أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها،)وإن كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم (إن كان مالا، و)ضمن الشاهدان (ما شهدا به من المال)سواء كانت العين باقية، أو تالفة (على أصح القولين. وقيل: تستعاد العين القائمة.

ولو كانت الشهادة على قتل، أو رجم، أو قطع، أو جرح) أو حد، وكان قبل استيفائه لم يستوف، لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة. والمال لا يسقط بها، وهو في الحد في معنى النقض، وفي القصاص قيل: ينتقل إلى الدية لأنها بدل ممكن عند فوات محله. وعليه [٢]لا ينقض، وقيل: تسقط لأنها [٣]فرعه، فلا يثبت الفرع من دون الأصل، فيكون ذلك في معنى النقض أيضا والعبارة تدل بإطلاقها على عدم النقض مطلقا [٤]واستيفاء [٥]متعلق الشهادة وإن كان حدا، والظاهر

---

[١]مرجع الضمير)الحاكم.(

[٢]أي على القول: (بانتقال القصاص إلى الدية عند رجوع الشاهدين.

[٣]مرجع الضمير)الدية.(

[٤]أي سواء استوفي الحكم أم لا.

[٥]بالجر عطف على مدخول على حتى يكون المعنى أن إطلاق عبارة)المصنف (رحمه الله يشتمل استيفاء الحد وإن كان الرجوع قبل الحكم.

أنه [١]ليس بمراد. وفي الدروس لا ريب أن الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يبطل الحد، سواء كان لله، أو [٢]للإنسان لقيام الشبهة الدارئة، ولم يتعرض للقصاص. وعلى هذا فإطلاق العبارة إما ليس بجيد أو خلاف المشهور، ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتفق موته بالحد،)ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتص منهم أجمع (إن شاء وليه، ورد على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا،)أو (اقتص)من بعضهم (ورد عليه ما زاد عن جنايته)ويرد الباقون نصيبهم (من الجناية،)وإن قالوا أخطأنا فالدية عليهم (أجمع موزعة، ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد لازم قوله، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته، وعلى المخطئ نصيبه من الدية.

)ولو شهدا بطلاق ثم رجعا، قال الشيخ في النهاية: ترد [٣]

وليس معطوفا على مدخول عدم حتى يكون المعنى: والعبارة تدل على عدم الاستيفاء، لعدم إرادة هذا المعنى فافهم كي لا يشتبه عليك الأمر.

[١]مرجع الضمير)الإطلاق (أي الظاهر أن هذا الإطلاق وهو) :وإن كان حدا (ليس بمراد، بل الحد لا يستوفى إن كان الرجوع قبل الحكم.

[٢]كثيرا ما أورد)الشارح (على)المصنف (رحمهما الله أن كلمة سواء لا يأتي بعدها أو، بل لا بد من إتيانها بأم كما في قوله تعالى: سواء عليهم ء أنذرتهم أم لم تنذرهم وغير هذه الآية ومن الغريب أنه رحمه الله في كثير من عباراته في هذا الكتاب أتى بلفظ أو بعد كلمة سواء وهذه إحدى تلك الموارد. والعصمة لله الواحد القهار.

[٣]أي ترد الزوجة المطلقة بالشهادة إلى زوجها الأول بعد تزويجها بالثاني وأخذها العدة واستكمالها.

إلى الأول، ويغرمان المهر للثاني [١]، وتبعه أبو الصلاح) استنادا إلى رواية [٢]حسنة حملت على تزويجها بمجرد سماع البينة، لا بحكم الحاكم)وقال في الخلاف: إن كان [٣]بعد الدخول فلا غرم (للأول، لاستقرار المهر في ذمته [٤]به [٥]فلا تفويت، والبضع لا يضمن بالتفويت [٦]، وإلا [٧]لحجر على المريض بالطلاق، إلا أن يخرج البضع من ثلث ماله، ولأنه [٨]لا يضمن له لو قتلها قاتل، أو قتلت [٩]

---

[١]أي للزوج الثاني بعد أن تزوجت به.

[٢]الوسائل كتاب الشهادات باب حكم ما لو شهد الشاهدان على رجل بطلاق.

[٣]أي رجوع الشاهدين.

[٤]مرجع الضمير)الزوج الأول.(

[٥]مرجع الضمير)الدخول (أي استقر المهر بالدخول.

[٦]أي أن البضع لا يضمن بسبب تفويته على الزوج الأول في خلال المدة التي كانت تحت الزوج الثاني.

[٧]أي إن كان البضع يضمن بسبب التفويت لكان يضمن فيما إذا طلق الزوج زوجته في مرض موته، لأن مهرها حين الطلاق في المرض يجب أن يخرج من ثلث مال الميت، لأن الورثة لهم حق في المال، مع أن مهرها من الأصل، لا من الثلث.

[٨]دليل ثان من)الشارح (رحمه الله على أن البضع لا يضمن:

حاصله: أن الزوجة لو قتلها قاتل لا يضمن بضعها، بل إما القصاص، أو الدية.

[٩]دليل ثالث على أن البضع لا يضمن.

حاصله أنه لو قتلت الزوجة نفسها لا تضمن تفويت البضع على زوجها.

نفسها، أو حرمت [١]نكاحها برضاع،)وهي زوجة الثاني(، لأن الحكم لا ينقض بعد وقوعه.

)وإن كان [٢]قبل الدخول غرما للأول نصف المهر (الذي غرمه لأنه وإن كان [٣]ثابتا بالعقد، كثبوت الجميع بالدخول، إلا أنه كان معرضا للسقوط بردتها [٤]، أو الفسخ لعيب، بخلافه بعد الدخول لاستقراره [٥]مطلقا [٦]وهذا هو الأقوى وبه قطع في الدروس، ونقله هنا قولا كالآخر [٧]يدل على تردده فيه، ولعله [٨]لمعارضة الرواية المعتبرة.

واعلم أنهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن،

---

[١]دليل رابع على عدم ضمان البضع.

حاصله أنه: لو أرضعت هذه الزوجة الزوجة الصغيرة لبعلها فإنها تحرم المرضعة والثانية عليه وأن المرضعة لا تضمن تفويت بضعها وبضع الثانية على زوجها.

[٢]أي رجوع الشاهدين.

[٣]أي ثبوت نصف المهر.

[٤]أي إذا صارت مرتدة.

[٥]أي المهر في ذمة الرجل.

[٦]أي سواء ارتدت أم لا، وسواء فسخت لعيب أم لا.

[٧]أي كما أن)المصنف (رحمه الله نقل القول الأول عن)الشيخ (رحمه الله كذلك نقل القول الثاني عن)الشيخ(، من دون إبداء نظر منه، بل نقله على وجه التردد.

[٨]مرجع الضمير)التردد.(

حاصله: أن تردد)المصنف (قدس سره لعل منشأه معارضة الرواية المعتبرة لقول الشيخ.

والرجعي ووجه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة [١]، خصوصا بعد انقضاء عدة الرجعي [٢]، فالتفويت حاصل على التقديرين [٣]، ولو قيل: بالفرق، واختصاص الحكم بالبائن كان حسنا [٤]، فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا إذ لم يفوتا شيئا، لقدرته [٥]على إزالة السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمل إلحاقه [٦]بالبائن والغرم [٧]وعدمه [٨]، لتقصيره بترك الرجعة، ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقا بعدم عروض وجه مزيل للنكاح، فلو شهدا به [٩]ففرق ورجعا فقامت بينة أنه كان بينهما [١٠]رضاع محرم فلا غرم إذ لا تفويت.

)ولو ثبت تزوير الشهود (بقاطع [١١]كعلم الحاكم به [١٢]، لا

---

[١]أي أعم من كون الطلاق باينا أو رجعيا.

[٢]فحينئذ يصير الطلاق باينا وتبين الزوجة منه.

[٣]أي على تقدير كون الطلاق باينا أو رجعيا، فإن الشهادة المرجوع منها موجبة لتفويت البضع على زوجها الأول.

[٤]لعدم تفويت البضع على الزوج الأول في الطلاق الرجعي إذا كان الرجوع في العدة.

[٥]مرجع الضمير)الزوج.(

[٦]مرجع الضمير)الطلاق.(

[٧]أي غرامة المهر.

[٨]بالرفع عطفا على الحاقة أي احتمل عدم إلحاق الطلاق الذي قصر به الزوج في الرجوع حتى انقضت العدة.

[٩]أي بالطلاق.

[١٠]أي بين الزوج والزوجة.

[١١]أي لو ثبت التزوير بعلم قاطع للحاكم بعد الحكم نقض الحكم.

[١٢]مرجع الضمير)التزوير.(

بإقرارهما، لأنه رجوع، ولا بشهادة غيرهما، لأنه تعارض) [١]نقض الحكم (لتبين فساده،)واستعيد المال (إن كان المحكوم به مالا،)فإن تعذر أغرموا(، وكذا يلزمهم كل ما فات [٢]بشهادتهم،)وعزروا على كل حال (سواء كان ثبوته [٣]قبل الحكم، أم بعده، فات شئ أم لا، وشهروا) في بلدهم وما حولها، لتجتنب شهادتهم، ويرتدع غيرهم، ولا كذلك من تبين غلطه، أو ردت شهادته، لمعارضة [٤]بينة أخرى، أو ظهور فسق، أو تهمة، لإمكان كونه [٥]صادقا في نفس الأمر فلم يحصل منه بالشهادة أمر زائد .[٦]

---

[١]أي تعارض البينتين وهما: بينة المدعي التي حكم الحاكم بموجبها وبمقتضاها.

وبينة التزوير التي بعد حكم الحاكم، فإنهما حينئذ متعارضتان فلا توجب الثانية نقض البينة الأولى بعد حكم الحاكم.

بخلاف ما إذا كانت المعارضة قبل الحكم فإنها تكون جارحة. وقد تقدم الكلام فيه في فصل تعارض البينتين.

[٢]كما لو كانت الشهادة موجبة لقتل نفس، فإنه حينئذ يلزمهم القصاص.

[٣]مرجع الضمير)التزوير.(

(٤أي ردت شهادة هذه الشهود بسبب معارضة شهادة شهود آخرين أرجح فالمصدر مضاف إلى فاعله: أي معارضة تلك البينة لهذه الشهادة.

وفي النسخة المطبوعة بمصر) :لمعارضته ببينة أخرى (وهو بظاهره خطأ لمكان عود الضمير المذكر إلى الشهادة وهي مؤنثة.

[٥]مرجع الضمير)الشاهد.(

[٦]أي أمر يوجب التعزير.

كتاب الوقف

كتاب الوقف)وهو تحبيس الأصل (أي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعا على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثني [١]،)وإطلاق المنفعة (وهذا ليس تعريفا، بل ذكر شئ من خصائصه، أو تعريف لفظي، موافقة للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله وسلم: حبس الأصل، وسبل الثمرة [٢]، وإلا [٣]لانتقض بالسكنى وأختيها والحبس، وهي [٤]خارجة عن حقيقته كما سيشير إليه، وفي الدروس عرفه بأنه الصدقة الجارية تبعا لما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم: إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية الحديث .[٥]

---

[١]كما لو أدى بقاؤه إلى الحراب، وكما في الوقف الذري إذا تخاصم الموقوف عليهم.

[٢]المستدرك المجلد ٢ كتاب الوقوف والصدقات الباب الثاني الحديث الأول [٣]أي وإن قلنا: إن التعريف تعريف حقيقي تام لانتقض بالسكنى والرقبى والعمرى كما تأتي الإشارة إليها مفصلة.

[٤]مرجع الضمير)الأشياء المذكورة (السكنى الرقبى العمرى الحبس فالمعنى أن هذه الأشياء خارجة عن حقيقة الوقف، لأن الوقف فك ملك وإخراج عن ملكيته وتسليط الغير عليه.

بخلاف العمرى والرقبى والسكنى والحبس فإنها لا تكون فيها فك ملك أصلا [٥]روى مسلم بطريقه إلى أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال:

)إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم

)ولفظه الصريح (الذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى شئ آخر)وقفت (خاصة على أصح القولين)وأما حبست وسبلت وحرمت وتصدقت فمفتقر إلى القرينة (كالتأبيد، ونفي البيع والهبة والإرث، فيصير بذلك [١]صريحا. وقيل: الأولان [٢]صريحان أيضا بدون الضميمة، ويضعف باشتراكهما. بينه [٣]وبين غيره فلا يدل على الخاص [٤]بذاته فلا بد من انضمام قرينة تعينه. ولو قال جعلته وقفا، أو صدقة مؤبدة محرمة كفي، وفاقا للدروس، لأنه كالصريح. ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطنا [٥]ودين [٦]بنيته لو ادعاه [٧]، أو ادعى غيره [٨]، ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقا [٩]، ولا القربة.

ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) ج ٥ ص ٧٣.

[١]مرجع الإشارة القرينة. فالمعنى أن هذه الألفاظ حينما تستعمل في الوقف تحتاج إلى قرينة لفظية تساعدها على معنى الوقفية.

[٢]أي حبست وسبلت.

[٣]أي بين الوقف وغيره.

[٤]أي على الوقف بذاته مجردا عن القرائن.

[٥]أي وقع في نفس الأمر والواقع وقفا لو أتى بهذه الألفاظ مجردة عن القرينة ويعامل مع الوقف ظاهرا بما يلتزم به إن وقفا فوقف، وإن غيره فغيره.

[٦]ماض مجهول من باب التفعيل أصله: دين وزان صرف مضارعه يدين، فعلل إعلال الفعل الماضي المجهول. ومعناه: أنه يحكم عليه حسب ما يدعيه وألزم وفق إقراره.

[٧]مرجع الضمير)الوقف.(

[٨]مرجع الضمير)غير الوقف (من أخواته الحبس السكنى الرقبى العمرى [٩]سواء كان الوقف عاما كالمساجد والمدارس والقناطر والمنازل العامة

أما الثاني [١]فهو أصح الوجهين، لعدم دليل صالح على اشتراطها [٢]وإن توقف عليها الثواب.

وأما الأول [٣]فهو أحد القولين، وظاهر الأكثر، لأصالة عدم الاشتراط، ولأنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق. وقيل: يشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقه القبول [٤]، وهو أجود، وبذلك [٥]دخل في باب العقود، لأن إدخال شئ في ملك الغير يتوقف على رضاه [٦]، وللشك في تمام السبب بدونه [٧]فيستصحب [٨]، فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة، من اتصاله بالإيجاب عادة

وما شاكلها التي لا يمكن القبول فيها من جهة الموقوف عليهم، أو وقفا خاصا يمكن القبول منهم.

[١]أي عدم اشتراط القربة.

[٢]مرجع الضمير)القربة.(

[٣]وهو اشتراط القبول فهو من قبيل الإيقاع كالعتق والطلاق والابراء، لعدم احتياج هذه إلى القبول، فكذلك الوقف.

[٤]كالوقف الخاص على شخص خاص، أو أشخاص معلومين، فإن القبول ممكن في حقهم.

[٥]مرجع اسم الإشارة)الافتقار إلى القبول في الجملة :(أي وباشتراط القبول فيه في الجملة دخل في العقود فالمعنى أنه حينئذ يكون من العقود، لا الإيقاعات.

[٦]بناء على أن الموقوف عليهم يملكون.

[٧]مرجع الضمير)القبول (أي بدون القبول.

[٨]أي تستصحب ملكية المالك الواقف بدون القبول للشك في إزالة الملكية بدون القبول.

ووقوعه بالعربية وغيرها.

نعم لو كان على جهة عامة، أو قبيلة كالفقراء لم يشترط [١]، وإن أمكن قبول الحاكم له [٢]، وهذا [٣]هو الذي قطع به في الدروس وربما قيل: باشتراط قبول الحاكم فيما له ولايته .[٤]وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني، ولا رضاه، لتمامية الوقف قبله [٥]فلا ينقطع ولأن قبوله [٦]لا يتصل بالإيجاب، فلو اعتبر لم يقع له.

)ولا يلزم (الوقف بعد تمام صيغته)بدون القبض (وإن كان في جهة عامة قبضها الناظر [٧]فيها، أو الحاكم، أو القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه، ويعتبر وقوعه) [٨]بإذن الواقف (كغيره لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه، والحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه [٩]،)فلو مات (الواقف)قبله (أي قبل قبضه

---

[١]أي القبول.

[٢]مرجع الضمير)الوقف (أي ولو أمكن القبول من طرف الحاكم في الأوقاف العامة.

[٣]أي عدم القبول في الجهات العامة، والقبول في الجهات الخاصة.

[٤]كالمجنون والغائب والسفيه والصغير الذي لا ولي له، فإن الحاكم له الولاية على هؤلاء فيقبل عنهم.

[٥]أي قبل البطن الثاني.

[٦]مرجع الضمير)البطن الثاني.(

[٧]المقصود من الناظر: المتولي.

[٨]مرجع الضمير)القبض.(

[٩]مرجع الضمير)القبض.(

[١٠]مرجع الضمير)الوقف.(

المستند [١]إلى إذنه)بطل (ورواية [٢]عبيد بن زرارة صريحة فيه، ومنه [٣]يظهر أنه لا تعتبر فوريته. والظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك [٤]، مع احتمال قيام وارثه مقامه [٥]، ويفهم من نفيه اللزوم [٦]بدونه أن العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالا متزلزلا يتم بالقبض وصرح غيره وهو [٧]ظاهره في الدروس أنه [٨]شرط الصحة، وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه [٩]وبين

---

[١]بالجر صفة للقبض أي القبض يكون مستندا إلى إذن الواقف فلو كان القبض بدون إذنه لم يقع الوقف، بل الملك باق على ملكيته ويبطل الوقف بذلك.

[٢]الوسائل كتاب الوقوف والصدقات الباب ٤ حديث ٥.

[٣]مرجع الضمير)الرواية (وتذكير الضمير بتأويل الحديث المروي.

[٤]أي موت الموقوف عليه كموت الواقف في أنه إذا مات الموقوف عليه قبل القبض بطل الوقف وعاد الملك إلى مالكه.

[٥]مرجع الضمير)الموقوف عليه (أي قيام وارث الموقوف عليه مقام مورثه وهو الموقوف عليه.

[٦]أي يفهم من نفي)المصنف (رحمه الله لزوم الوقف بدون القبض أن العقد صحيح قبل القبض لكنه مراعى.

[٧]أي ما صرح به غير المصنف يكون ظاهرا من كلامه في الدروس.

[٨]أي القبض شرط في صحة الوقف فلو وقف ولم يقبض لم يتم الوقف وبقي الملك على ملكية مالكه. وهذا مخالف مع القول الأول الذي اعتبر وقوع الوقف صحيحا متزلزلا.

[٩]مرجع الضمير)القبض.(

فالمعنى أنه لو قلنا: بأن القبض شرط الصحة فما كان من النماء بين القبض والعقد فهو لمالك الواقف.

العقد، ويمكن أن يريد هنا باللزوم الصحة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله [١]، فإن ذلك [٢]من مقتضى عدم الصحة، لا اللزوم كما صرح به في هبة الدروس، واحتمل إرادته [٣]من كلام بعض الأصحاب فيها) [٤]ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه (وما شاكله) [٥]الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما(، كما يدخل ذلك في البيع، لأنهما كالجزء من الموقوف بدلالة العرف، وهو الفارق بينهما وبين الثمرة فإنها [٦]لا تدخل وإن كانت [٧]طلعا لم يؤبر .[٨]

)وإذا تم (الوقف)لم يجز الرجوع فيه(، لأنه من العقود اللازمة،)وشرطه (مضافا إلى ما سلف) [٩]التنجيز (فلو علقه على شرط .[١٠]

وأما لو قلنا: بأن القبض شرط اللزوم فالنماء للموقوف عليه.

[١]مرجع الضمير)القبض (أي مات الواقف قبل قبض الموقوف عليه.

[٢]أي البطلان بموت الواقف قبل القبض.

[٣]مرجع الضمير)الصحة (والصواب التأنيث لوجوب التطابق بين المرجع والضمير.

[٤]مرجع الضمير)هبة الدروس.(

[٥]كالقرون والأظلاف والوبر.

[٦]مرجع الضمير)الثمرة.(

[٧]أي الثمرة.

[٨]التأبير تلقيح النخل مشتق من أبر يأبر أي لقح.

[٩]من الشروط المذكورة.

[١٠]كقدوم الحاج.

أو صفة [١]بطل إلا أن يكون [٢]واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله:

وقفت إن كان اليوم الجمعة، وكذا في غيره من العقود،)والدوام (فلو قرنه بمدة، أو جعله على من ينقرض غالبا [٣]لم يكن وقفا، والأقوى صحته حبسا يبطل بانقضائها [٤]، وانقراضه [٥]، فيرجع إلى الواقف، أو وارثه حي انقراض الموقوف عليه كالولاء .[٦]ويحتمل إلى وارثه عند موته [٧]ويسترسل فيه إلى أن يصادف الانقراض، ويسمى

---

[١]كحلول رأس السنة.

[٢]اسم يكون الصفة. والصواب تكون لرجوع الضمير إلى الصفة وهي مؤنثة يجب التطابق وكذلك الصواب واقعة لوجوب التطابق في الخبر إذا كان مشتقا [٣]كما لو جعل الوقف على البطن الأول فإنه بانقراضه يبطل الوقف.

[٤]مرجع الضمير)المدة (أي بانقضاء المدة إذا كان الوقف مقرونا بمدة فيبطل بانقضاء المدة.

[٥]مرجع الضمير)من (الموصولة أي يبطل الوقف بانقراض الموقوف عليه ويرجع الملك إلى الواقف لو كان موجودا، وإلى وارثه لو كان مفقودا.

[٦]أي كما أن الولاء إذا مات المعتق بالفتح تنتقل تركته إلى المعتق بالكسر إن كان موجودا، وإلى وارثه إن لم يكن حسب الطبقات، ثم إلى الإمام عليه الصلاة والسلام إن لم يكن أحد ورثة المعتق بالكسر موجودا لأنه عليه السلام وارث من لا وارث له، كذلك في الوقف على من انقرض فإن الملك يرجع إلى واقفه إن كان، وإلى وارثه حسب طبقات الإرث، ثم إن لم يكن فإلى الإمام عليه الصلاة والسلام، لأنه وارث من لا وارث له بعد انقراض جميع طبقات الوراث [٧]مرجع الضمير الواقف، كما وأن المرجع في وارثه الواقف أيضا فالمعنى أنه بعد انقراض الموقوف عليه يجب عود المال إلى الواقف، أو إلى ورثته إن كان هو ميتا.

هذا منقطع الآخر، ولو انقطع أوله [١]، أو وسطه [٢]، أو طرفاه [٣]فالأقوى بطلان ما بعد القطع، فيبطل الأول [٤]والأخير [٥]ويصح أول الآخر .[٦]

ثم هل يعود إلى وارث الواقف ممن كان وارثا حين موت الواقف كابنه مثلا، ثم إلى ابن ابنه، وهكذا، أو يعود إلى ورثة الواقف الموجودين حال انقراض الموقوف عليه، بأن يعود إلى ابن ابن الواقف رأسا.

[١]مرجع الضمير)الموقوف عليه (كما إذا وقف زيد شيئا على ابن عمرو وعليه ولم يكن لعمر ابن موجودا. فالوقف باطل من رأسه، لعدم وجود الموقوف عليه حين الوقف. وما بعده وهو الوقف على الأب باطل أيضا ويسمى هذا منقطع الأول.

[٢]مرجع الضمير)الموقوف عليه (كما لو وقف شخص على زيد وابنه وأبيه مع العلم بعدم وجود ابن لزيد ويسمى هذا منقطع الوسط.

[٣]مرجع الضمير)الموقوف عليه (كما لو وقف شخص دارا على ابن زيد وزيد وأب زيد مع العلم بعدم وجود ابن لزيد، وعدم وجود أب له في الحياة ويسمى هذا منقطع الأول والآخر.

[٤]وهو المنقطع الأول لبطلان الوقف رأسا لعدم وجود الموقوف عليه حالة الوقف.

[٥]وهو المنقطع الأول والآخر المعبر عنه بمنقطع الطرفين، لبطلان الوقف أيضا، لعدم وجود الموقوف عليه حال الواقف.

[٦]وهو المنقطع الوسط فالمراد من الآخر الوسط والمراد من الأول هو الأول الذي كان موجودا حالة الوقف فالمعنى أنه لو وقف شخص دارا على زيد وابنه الذي ليس موجودا فالوقف بالنسبة لي زيد صحيح، لوجوده حالة الوقف. وأما بالنسبة إلى ابنه فباطل، لعدم وجوده حال الوقف فهذا يسمى منقطع الوسط.

)والإقباض (وهو تسليط الواقف للقابض عليه [١]، ورفع يده عنه ٢) له [٣]، وقد يغاير [٤]الإذن [٥]في القبض الذي اعتبره سابقا بأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه،)وإخراجه عن نفسه (فلو وقف على نفسه بطل وإن عقبه بما يصح الوقف عليه، لأنه حينئذ منقطع الأول [٦]، وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء، أو في مدة معينة – [٧]نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء، أو صار منهم

---

[١]مرجع الضمير)الملك (والظرف متعلق بالتسليط.

فالمعنى أنه يشترط في الوقف الإقباض: أي إقباض الواقف الملك للموقوف عليه وتسليطه عليه.

[٢]مرجع الضمير)الملك.(

[٣]مرجع الضمير)الموقوف عليه.(

[٤]فاعل يغاير الإقباض.

[٥]بالنصب مفعول للفعل وهو يغاير.

مقصوده رحمه الله أن القبض مع الإذن يغاير الإقباض.

لأنه قد يأذن الواقف في القبض، لكنه لم يسلمه إليه فيقبضه الموقوف عليه من الخارج، فقد حصل القبض عن إذن الواقف من دون إقباض.

وقد يحصل الإقباض والتسليم وهو تسليط الواقف الموقوف عليه على الوقف وإخراجه عن يده ويلزمه الإذن في القبض.

[٦]وقد عرفت أن الوقف على منقطع الأول باطل لتنزيله منزلة المعدوم [٧]أي يبطل الوقف في الصورتين.

[٨]كما لو وقف ملكا على طلبة العلم ولم يكن هو منهم حال الوقف ثم صار منهم فحينئذ يشاركهم في الوقف.

شارك، أو شرط عوده إليه عند الحاجة فالمروي [١]والمشهور اتباع شرطه [٢]، ويعتبر حينئذ [٣]قصور ماله عن مؤنة سنة فيعود عندها [٤]ويورث [٥]عنه لو مات وإن كان [٦]قبلها [٧]، ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط كما فعل النبي [٨]صلى الله عليه وآله بوقفه، وكذلك فاطمة [٩]عليها السلام، ولا يقدح كونهم واجبي النفقة، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به .[١٠]ولو وقف على نفسه وغيره صح نصفه على الأقوى إن اتحد، وإن تعدد فبحسبه [١١]، فلو كان جمعا كالفقراء

---

[١]الوسائل المجلد ٢ كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٣ باب ٣.

[٢]أي رجوع الوقف إليه عند الحاجة يتبع شرطه فإذا شرط الرجوع إليه عند الحاجة رجع إليه.

[٣]أي عود الوقف إليه عند الحاجة.

[٤]مرجع الضمير)قصور المؤنة (ظاهرا مع أنه مذكر.

ويمكن إرجاعه إلى الحاجة حتى لا يرد عليه كيف أتى بالضمير المذكر.

[٥]أي الوقف يورث عن الواقف ويكون إرثا عنه.

[٦]اسم كان يرجع إلى الموت أي وإن كان موته قبل الحاجة.

[٧]مرجع الضمير)الحاجة.(

[٨]المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٩٥.

[٩]المستدرك المجلد الثاني كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٧ الباب ٦ [١٠]مرجع الضمير)الوقف (هذا إذا كان واجبوا النفقة غير زوجته.

وأما هي فلا تسقط نفقتها عن الزوج وإن اكتفت بالوقف.

[١١]فإن كان الموقوف عليهم مع الواقف خمسا مثلا فيصح الوقف في أربعة أخماسه ويبطل في خمسه، وهكذا.

بطل في ربعه [١]، ويحتمل النصف [٢]، والبطلان رأسا .[٣]

)وشرط الموقوف أن يكون عينا (فلا يصح وقف المنفعة، ولا الدين، ولا المبهم، لعدم [٤]الانتفاع به [٥]مع بقائه [٦]، وعدم [٧]وجوده [٨]خارجا، والمقبوض .[٩]

---

[١]لأن أقل الجمع ثلاثة فيخرج من أصل الوقف ثلاثة سهام ويبقي سهم واحد وهو المعبر عنه بالربع فيبطل بالنسبة إليه ويصح في الباقي.

[٢]لأن المفروض أن الجماعة بمنزلة الواحدة وهو واحد أيضا فالمجموع نصفان: نصف للفقراء: ونصف له. فالوقف بالنسبة إلى الفقراء صحيح، وبالنسبة إليه باطل.

[٣]أي لا يصح الوقف لا عليه، ولا على الفقراء.

[٤]هذا دليل لعدم جواز وقف المنفعة كما في منفعة الدار. حاصله: أن المنفعة لا يمكن استيفاؤها مجردة عن العين فحينئذ يستحيل الانتفاع.

[٥]مرجع الضمير)الوقف (أي وقف المنفعة.

[٦]مرجع الضمير)الوقف (أي مع بقاء الوقف.

[٧]بالجر عطف على مدخول لام الجارة أي لعدم وجود الدين والمبهم في الخراج وجودا خارجيا فهذا دليل لعدم جواز وقف الدين والمبهم لكون الدين في الذمة وليس له وجود خارجي.

وأما المبهم فهو أمر كلي ليس له وجود خارجي فلا يصح وقفه.

[٨]مرجع الضمير)الدين. والمبهم.(

[٩]دفع دخل.

حاصله: أن الدين بعد القبض والمبهم بعد التعيين يكونان وجودين خارجيين فإذا وجدا خارجا جاز وقفهما.

والجواب: أن المقبوض في الدين بعدا، والتعين في المبهم كذلك بعدا غير

والمعين بعده [١]غيره [٢]،)مملوكة (إن أريد بالمملوكية صلاحيتها له [٣]بالنظر إلى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو [٤]شرط الصحة، وإن أريد به [٥]الملك الفعلي ليحترز به [٦]عن وقف ما لا يملك [٧]وإن صلح له [٨]فهو شرط اللزوم .[٩]والأولى أن يراد به [١٠]

نفس الدين والمبهم فإن ما وجد في الخارج غير ما كان في الذمة وغير ما كان مبهما.

[١]مرجع الضمير)القبض والتعيين.(

[٢]مرجع الضمير)الدين والمبهم (أي المقبوض والمتعين غير الدين والمبهم.

[٣]مرجع الضمير)الملك (أي صلاحية المملوكة للملك.

[٤]مرجع الضمير)الشرط (أي شرط الملكية والظاهر رجوعه إلى الملكية لكنه لا يدرى وجه تذكيره.

[٥]الظاهر رجوع الضمير إلى المملوكية كما صرح بذلك)الشارح (رحمه الله في الشرط الأول من الترديد بقوله: إن أريد بالمملوكية صلاحيتها له بالنظر. لكنه كيف أتى بالتذكير.

ويحتمل إرجاعه إلى الشرط أي شرط الملكية.

[٦]الظاهر رجوع الضمير إلى الملكية، لكنه أتى بالتذكير بناء على إرجاعه إلى الشرط في قل)المصنف (رحمه الله)وشرط الموقوف أن يكون عينا مملوكة.(

[٧]بصيغة فعل المضارع المعلوم أي ليتحذر المصنف عن وقف ما لا يملكه الواقف وإن صلح الملك للوقف كما في الفضولي.

[٨]مرجع الضمير)الوقف.(

[٩]كما في الوقف الفضولي.

[١٠]مرجع الضمير)الملك (المقصود من العبارة.

الأعم [١]وإن ذكر [٢]بعض تفصيله [٣]بعد،)ينتفع بها [٤]مع بقائها(، فلا يصح وقف ما لا ينتفع به إلا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة، ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال، بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين، والزمن الذي يرجى زوال زمانته وهل يعتبر طول زمان المنفعة، إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه [٥]، فيصح وقف ريحان يسرع فساده [٦]، ويحتمل اعتباره [٧]لقلة المنفعة ومنافاتها [٨]للتأبيد المطلوب من الوقف، وتوقف في الدروس، ولو كان [٩]مزروعا صح، وكذا ما يطول نفعه كمسك وعنبر.

)ويمكن إقباضها (فلا يصح وقف الطير في الهواء، ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة، ولا الآبق، والمغصوب، ونحوها. ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة، لأن الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه، وتسليطه عليه، والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه

---

[١]أي براد بالملك الأعم من صلاحيته للمملوكية، أو الملكية الفعلية.

[٢]فاعل ذكر)المصنف (رحمه الله.

[٣]مرجع الضمير)الملك.(

[٤]مرجع الضمير)العين [٥] (مرجع الضمير)الاعتبار (أي عدم الاعتبار.

[٦]كما إذا كان منفصلا.

[٧]مرجع الضمير)طول زمان المنفعة (لقلة المنفعة فيما يفسد بسرعة.

[٨]مرجع الضمير)قلة المنفعة المذكورة في كلام الشارح (رحمه الله.

[٩]اسم كان راجع إلى ريحان المذكور في قوله رحمه الله) :فيصح وقف ريحان يسرع فساده.(

وهو ممكن،)ولو وقف ما لا يملكه وقف [١]على إجازة المالك (كغيره [٢]من العقود. لأنه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصح. ويحتمل عدمها [٣]هنا وإن قيل به في غيره لأن عبارة الفضولي لا أثر لها، وتأثير الإجازة غير معلوم، لأن الوقف فك ملك في كثير من موارده، ولا أثر لعبارة الغير فيه، وتوقف المصنف في الدروس، لأنه نسب عدم الصحة إلى قول ولم يفت بشئ، وكذا في التذكرة. وذهب جماعة إلى المنع هنا، ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع، لعدم صحة التقرب بملك الغير.)ووقف المشاع جائز كالمقسوم(، لحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الأصل وإطلاق الثمرة به، وقبضه [٤]كقبض المبيع في توقفه على إذن المالك والشريك عند المصنف مطلقا [٥]، والأقوى أن ذلك [٦]في المنقول، وغيره [٧]لا يتوقف على إذن الشريك، لعدم [٨]استلزام

---

[١]أي توقف وقف ما لا يملكه على إجازة المالك.

[٢]مرجع الضمير)الوقف.(

[٣]مرجع الضمير)الصحة (أي عدم صحة الإجازة في باب الوقف وإن قلنا بصحتها في غيره من العقود.

[٤]مرجع الضمير)المشاع (أي قبض المشاع وهي الحصة المشتركة مشاعا كقبض المبيع المشاع في توقفه على إذن المالك والشريك.

[٥]أي منقولا كان، أو غير منقول.

[٦]أي توقف القبض في الوقف المشاع على إذن المالك والشريك إنما هو في المنقول فقط دون غيره.

[٧]مرجع الضمير)المنقول (أي غير المنقول.

[٨]كون التخلية غير مستلزمة للتصرف في ملك الغير ممنوعة لا تسلم

التخلية التصرف في ملك الغير.

)وشرط الواقف الكمال (بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر،)ويجوز أن يجعل النظر (على الموقوف)لنفسه، ولغيره (في متن الصيغة)فإن أطلق (ولم يشترطه لأحد)فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم (الشرعي،)وفي غيره (وهو الوقف على معين)إلى الموقوف عليهم(، والواقف مع الإطلاق كالأجنبي.

ويشترط في المشروط له النظر العدالة، والاهتداء [١]إلى التصرف ولو عرض له [٢]الفسق انعزل، فإن عاد [٣]عادت إن كان [٤]مشروطا من الواقف، ولا يجب على المشروط له القبول، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار، لأنه في معنى التوكيل، وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط. ووظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على مستحقها، ولو فوض إليه بعضها [٥]لم يتعده، ولو جعله [٦]لاثنين وأطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف، وليس للواقف

الموقوف عليه للوقوف يستلزم التصرف إن لم يكن بإذن الشريك ثم المراد من التخلية هنا رفع الموانع عن القبض، والتسلم، والإذن فيه.

[١]المراد من الاهتداء هنا الخبرة والبصيرة أي يكون الناظر بصيرا وخبيرا في كيفية إدارة الوقف وشؤونه.

[٢]مرجع الضمير)الناظر.(

[٣]أي لو عاد وصف العدل في المشروط له النظر عادت سمة النظارة إليه.

[٤]أي كان شرط العدالة مشترطا من قبل الواقف.

[٥]مرجع الضمير)الغلة (أي فوض الواقف للناظر في بعض الغلة يصرفها بنظره فإنه لا يجوز التعدي من الناظر فيما فوضه إليه.

[٦]مرجع الضمير)النظر.(

عزل المشروط في العقد، وله [١]عزل المنصوب من قبله [٢]لو شرط النظر لنفسه فولاه [٣]، لأنه وكيل، ولو آجر الناظر مدة فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد، لأنه جرى بالغبطة في وقته إلا أن يكون في زمن خياره [٤]فيتعين عليه الفسخ. ثم إن شرط له شئ عوضا عن عمله لزم، وليس له غيره، وإلا فله أجرة المثل عن عمله مع قصد [٥]الأجرة به.

)وشرط الموقوف عليه وجوده، وصحة تملكه، وإباحة الوقف عليه فلا يصح(، الوقف)على المعدوم ابتداء (بأن يبدأ به، ويجعله من الطبقة الأولى، فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه [٦]مثلا،)ويصح تبعا (بأن يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده، وإنما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد أما ما لا يمكن وجوده

---

[١]مرجع الضمير)الواقف.(

[٢]مرجع الضمير)الواقف (فالمعنى أن الواقف لو شرط التولية لنفسه في متن العقد ثم بعد ذلك عين شخصا للتصرف عنه في إرادة الوقف فله أن يعزل الشخص المتعين من قبله في التصرف في إدارة الوقف.

بخلاف ما لو عين الشخص متوليا له ناظرا في متن العقد، فإنه لا يصح للواقف عزل هذا الشخص.

[٣]أي فوض إليه أمر الوقف.

[٤]مرجع الضمير)الناظر والمتولي (سواء كان الواقف أم غيره.

ولا يخفى أن المراد من الناظر هنا هو المتولي من دون فرق بينهما.

لكنه قد اصطلح في عرفنا الحاضر بالفرق بين المتولي والناظر.

[٥]أي مع قصد الناظر الأجرة لنفسه بعمله.

[٦]مرجع الضمير)الشخص الموجود.(

كذلك [١]كالميت لم يصح مطلقا [٢]، فإن ابتدأ به بطل الوقف، وإن أخره كان منقطع الآخر أو الوسط، وإن ضمه إلى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الأقوى،)ولا على (من لا يصح تملكه شرعا مثل)العبد (وإن تشبث بالحرية كأم الولد، وجبريل) وغيره من الملائكة والجن والبهائم، ولا يكون وقفا على سيد [٣]العبد ومالك الدابة عندنا، وينبغي أن يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة، والدابة المعدة لنحو ذلك أيضا لأنه كالوقف على تلك المصلحة. ولما كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة، نبه على صحته وبيان وجهه بقوله)والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة (وقف)على المسلمين (وإن جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم،)إذ هو مصروف إلى مصالحهم(، وإنما أفاد تخصيصه بذلك [٤]تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لا ينافي الصحة، ولا يرد أن ذلك [٥]يستلزم جواز الوقف على البيع [٦]والكنائس، كما يجوز الوقف على أهل الذمة. لأن

---

[١]أي عادة.

[٢]لا ابتداء ولا تبعا.

[٣]أي لو وقف على العبد، أو على الدابة فإن الوقف لا ينصرف إلى سيد العبد أو إلى مالك الدابة عندنا.

[٤]أي بالقناطر والمساجد.

[٥]أي صحة الوقف على المساجد والقناطر.

[٦]البيع جمع بيعة بفتح الباء وسكون الياء: محل عبادة اليهود، كما وأن كالكنائس جمع الكنيسة، وهي محل عبادة النصارى.

الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم، للفرق .[١]فإن الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين، وهي مع ذلك طاعة وقربة، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها، بخلاف الكنائس، فإن الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح أهل الذمة لكنها معصية، لأنها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرمة، والكفر، بخلاف الوقف عليهم أنفسهم. لعدم استلزامه المعصية بذاته، إذ نفعهم من حيث الحاجة، وأنهم عباد الله، ومن جملة بني آدم المكرمين، ومن تجويز [٢]أن يتولد منهم المسلمون لا معصية [٣]فيه. وما يترتب عليه من إعانتهم به على المحرم كشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير والذهاب إلى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف، حتى لو فرض قصده [٤]له [٥]حكمنا

---

[١]تعليل للفرق بين الوقف على أهل الذمة أنفسهم، وبين الوقف على البيع والكنائس إذ في الأول لا يستلزم فسادا لأنهم كبقية المخلوقين ومن جملة عباد الله ومن جملة بين آدم المكرمين، لا بما أنهم يهود ونصارى.

بخلاف الوقف على البيع والكنائس فإنه يستلزم الفساد باجتماعهم فيها ويكون الواقف سببا لتقوية دينهم وأباطلهم.

[٢]التجويز تفعيل بمعنى الإمكان والاحتمال أي يمكن تولد مسلم من هذا اليهودي، أو المسيحي.

[٣]جملة)لا معصية فيه (مرفوعة محلا خبر للمبتدأ وهو قوله رحمه الله:

)إذ نفعهم (هذا إذا كان الوقف على اليهود والنصارى بما أنهم من جملة عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين. لا بما أنهم يهود ونصارى فإنه لا يجوز الوقف عليهم حينئذ بهذا العنوان.

[٤]مرجع الضمير)الواقف.(

[٥]مرجع الضمير)ما ذكر من الجهات المحرمة.(

ببطلانه، ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا، كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة)ولا على الزناة والعصاة (من حيث هم كذلك [١]، لأنه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية. أما لو وقف على شخص متصف بذلك [٢]لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح، سواء أطلق أم قصد جهة محللة.

)والمسلمون من صلى إلى القبلة (أي اعتقد الصلاة إليها وإن لم يصل، لا مستحلا وقيل: يشترط الصلاة بالفعل، وقيل: يختص بالمؤمن وهما ضعيفان،)إلا الخوارج والغلاة (فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلوا إليها للحكم بكفرهم، ولا وجه لتخصيصه بهما، بل كل من أنكر ما علم من الدين ضرورة كذلك [٣]عنده، والنواصب كالخوارج فلا بد من استثنائهم أيضا.

وأما المجسمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها، وفي هذا الباب منها [٤]نسب خروج المشبهة منهم إلى القبل، مشعرا بتوقفه فيه [٥]، والأقوى خروجه [٦]، إلا أن يكون الواقف

---

[١]أي من حيث إن إنهم زناة وعصاة.

[٢]أي بالفسق والعصيان.

[٣]أي لا يجوز الوقف على كل من أنكر ضروريا من ضروريات الإسلام فهو عند)المصنف (رحمه الله لا يجوز الوقف عليه.

[٤]مرجع الضمير)الدروس.(

[٥]مرجع الضمير)الخروج (أي توقف في خروج هؤلاء.

[٦]مرجع الضمير)المشبهة.(

من إحدى الفرق فيدخل [١]فيه مطلقا [٢]، نظرا إلى قصده، ويدخل الإناث تبعا، وكذا من بحكمهم كالأطفال والمجانين، ولدلالة العرف عليه .[٣]

)والشيعة من شايع عليا عليه السلام (أي اتبعه)وقدمه (على غيره في الإمامة وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمة بعده، فيدخل فيهم الإمامية، والجارودية من الزيدية، والإسماعيلية غير الملاحدة [٤]منهم، والواقفية، والفطحية، وغيرهم، وربما قبل بأن ذلك [٥]مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم، أما لو كان منهم صرف إلى أهل نحلته خاصة، نظرا إلى شاهد حاله، وفحوى قوله، وهو حسن من وجود القرينة، وإلا فحمل اللفظ على عمومه أجود.

)والإمامية: الاثنا عشرية (أي القائلون بإمامة الاثني عشر المعتقدون لها، وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليهم السلام أيضا، لأنه لازم المذهب، ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقا وإن قيل به في المؤمنين وربما أو هم كلامه في الدروس ورود الخلاف هنا أيضا، وليس كذلك.

ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين،)والهاشمية من ولده هاشم بأبيه (أي اتصل إليه بالأب وإن علا، دون الأم على الأقرب، وكذا كل قبيلة) كالعلوية، والحسينية، يدخل فيها من اتصل بالمنسوب

---

[١]مرجع الضمير)إحدى الفرق.(

[٢]سواء قلنا بخروج هذه الفرق أم لم نقل.

[٣]مرجع الضمير)الدخول.(

[٤]الملاحدة من الإسماعيلية هم القائلون بالتناسخ والحلول.

[٥]أي كون الشيعة ما ذكر من الفرق إنما يتم لو كان الواقف من غير الشيعة وأما لو كان منهم فلا يشمل الفرق المذكورة، بل يشمل فرقة الواقف فقط.

إليه بالأب دون الأم، ويستوي فيه الذكور والإناث،)وإطلاق الوقف (على متعدد)يقتضي التسوية (بين أفراده وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثية، لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع،)ولو فضل (بعضهم على بعض)لزم (بحسب ما عين، عملا بمقتضى الشرط.

)وهنا مسائل:(

الأولى) – نفقة العبد الموقوف والحيوان (الموقوف)على الموقوف عليهم (إن كانوا معينين، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له، ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليه [١]، فإن قصر الكسب ففي بيت المال، إن كان، وإلا وجب كفاية على المكلفين كغيره [٢]من المحتاجين إليها، ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته [٣]، ولو كان الموقوف عقارا فنفقته [٤]حيث شرط الواقف، فإن انتفى الشرط ففي غلته فإن قصرت لم يجب الإكمال، ولو عدمت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه،)ولو عمي العبد، أو جذم (أو أقعد)انعتق (كما لو لم يكن موقوفا،)بطل الوقف (بالعتق، (وسقطت

---

[١]مراده رحمه الله أن العبد لو كان وقفا على أشخاص غير معينين كالهاشميين مثلا فإنه يقدم إخراج نفقته في كسبه على خدمة الموقف عليه.

[٢]أي كغير العبد الموقوف من الذين يحتاجون إلى النفقة.

[٣]أي كما أن نفقته من بيت المال إن كان، وإلا على المكلفين كفاية، كذلك تجهيزه من بيت المال إن كان، وإلا فعلى المكلفين كفاية.

[٤]المراد من النفقة المصاريف التي تصرف على العقار من سقي الأرض، وخدمتها، وتأبير النخل، وأجرة العامل في الزرع.

النفقة) من [١]حيث الملك، لأنها كانت تابعة له فإذا زال زالت.

الثانية) – لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كل قربة(، لأن المراد من السبيل الطريق إلى الله أي إلى ثوابه ورضوانه، فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب من نفع المحاويج [٢]، وعمارة المساجد، وإصلاح الطرقات، وتكفين الموتى. وقيل: يختص بالجهاد، وقيل: بإضافة الحج والعمرة إليه، والأول أشهر،)وكذا (لو وقف)في سبيل الخير، وسبيل الثواب(، لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى، وقيل: سبيل الثواب الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون، الذين استدانوا لمصلحتهم، والمكاتبون. والأول أقوى إلا أن يقصد الواقف غيره.

الثالثة) – إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات(، لاستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالا شائعا لغة وشرعا كقوله تعالى " يا بني [٣]آدم، يا بني إسرائيل، ويوصيكم الله في أولادكم" ،

---

[١]مقصوده رحمه الله أن العبد المنعتق بأحد هذه الأسباب إنما يسقط نفقته عن الموقوف عليه بواسطة عدم تملكه له في هذه الحالة.

وأما سقوط نفقته رأسا فلا، بل يجب الإنفاق عليه إما من بيت المال لو كان، أو على المكلفين كفاية.

[٢]المحاويج جمع محوج كمكرم.

[٣]لم يكن في الاستدلال في الآية الكريمة يا بني آدم يا بني إسرائيل دليل على إرادة الذكور والإناث من لفظ الأولاد، لأن الكلام في الأولاد، لا في كلمة بنين.

اللهم إلا أن يقال: إن بنين مرادف للأولاد.

بخلاف الآية الثالثة فإنها دليل على إرادة الأعم من لفظ الأولاد.

وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكرا وأنثى من قوله تعالى:

"وحلائل أبنائكم" ولقوله صلى الله عليه وآله [١]: لا تزرموا [٢] ابني "يعني الحسن، أي لا تقطعوا عليه بوله لما بال في حجره.

والأصل في الاستعمال الحقيقة، وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد في الأولاد، دل على دخول أولاد الإناث أيضا، وهذا أحد القولين في المسألة.

وقيل: لا يدخل أولاد الأولاد مطلقا [٣] في اسم الأولاد، لعدم فهمه عند الإطلاق، ولصحة السلب فيقال في ولد الولد: ليس ولدي بل ولد ولدي، وأجاب المصنف في الشرح [٤] عن الأدلة الدالة على الدخول بأنه ثم [٥] من دليل خارج، وبأن اسم الولد لو كان شاملا للجميع [٦] لزم الاشتراك [٧] وإن عورض بلزوم المجاز فهو

---

[١] وفي رواية: جاء أنس لينحيه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ويحك يا أنس: دع ابني وثمرة فؤادي فإن من آذى هذا فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله. كنز العمال ج ٦ ص ٢٢٢.

[٢] يقال أزرم يزرم من باب الأفعال بمعنى قطع عليه بوله.

[٣] لا أولاد البنين ولا أولاد البنات.

[٤] أي شرح الإرشاد.

[٥] بفتح الثاء المثلثة أي ما ثبت في تلك الموارد فإنما هو من دليل خارج لا تمسكا بإطلاق لفظ الولد.

[٦] أي الأولاد من الصلب وأولادهم.

[٧] وهو خلاف الأصل لتعدد الوضع فيه.

أولى [١]، وهذا [٢]أظهر. نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله:

الأعلى فالأعلى [٣]اتجه دخول من دلت عليه، ومن خالف في دخولهم كالفاضلين فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده، فإنه حينئذ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال، وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشتراكهم)بالسوية(، لأن ذلك مقتضى الإطلاق، والأصل عدم التفاضل،)إلا أن يفضل (بالتصريح، أو بقوله: على كتاب الله ونحوه،)ولو قال: على من انتسب إلي لم يدخل أولاد البنات (على أشهر القولين، عملا بدلالة اللغة والعرف والاستعمال.

الرابعة) – إذا وقف مسجدا لم ينفك وقفه بخراب القرية(، للزوم الوقف، وعدم صلاحية الخراب لزواله، لجواز عودها، أو انتفاع المارة به، وكذا لو خرب المسجد، خلافا لبعض العامة، قياسا على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت، بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن، والفرق واضح، لأن الكفن ملك للوارث وإن وجب بذله في التكفين، بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير [٤]، ولإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية، وصلاة المارة، بخلاف الكفن.

---

[١]أي لو قيل: بأنه لا شك من جواز استعمال الولد في أولاد الأولاد فإذن يدور الأمر بين الاشتراك والمجاز.

قلنا: المجاز أولى من الاشتراك وإن كان كلاهما خلاف الأصل.

[٢]أي القول الثاني و. هو: منع دخول أولاد الأولاد مطلقا في الأولاد.

[٣]أي لو قال: وقفت على أولادي الأعلى فالأعلى فيدخل من دلت عليه القرينة.

[٤]كما في العتق فإنه بمجرد التحرير ينعتق، ولا يمكن رجوعه إلى الرقية.

وإذا وقف على الفقراء، أو العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره) بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتتبع غيرهم ممن يشمله الوصف، فلو تتبع جاز. وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة. وهل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك [١]بناء على أن الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك، لا على وجه بيان المصرف، بخلاف الزكاة [٢]، وفي الرواية [٣]دليل عليه، ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم [٤]، نظرا إلى كون الجهة المعينة مصرفا، و على القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة، مراعاة لصيغة الجمع .[٥]نعم لا تجب التسوية بينهم، خصوصا مع اختلافهم في المزية بخلاف الوقف على المنحصرين [٦]فيجب التسوية بينهم بالاستيعاب. وأعلم أن الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف، والذي دلت عليه الرواية [٧]

---

[١]أي الاستيعاب.

[٢]فإن المستحق في الزكاة يأخذ على أنه مصرف للزكاة، لا على وجه الاشتراك.

[٣]هي رواية علي بن سليمان النوفلي عن)أبي جعفر الثاني (عليه السلام أنه كتب في ذلك فأجاب: بأن الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه، وليس لك إن تتبع من كان غائبا.(

[٤]أي على بعض من حضر من الموقوف عليهم.

[٥]يمكن أن يقال: إن الوقف إنما كان على الجهة، لا على الجماعة – فإذن يكون كل فرد منهم من تلك الجهة فيمكن الاقتصار على الواحد.

[٦]كما في الوقف على عدد محصورين فإنه يجب التسوية بينهم والاستيعاب.

[٧]هي الرواية التي أشير إليها في هامش رقم ٣.

هذا بناء على ارجاع الضمير)هو فيه (في الرواية إلى الوقف.

وذكره الأصحاب ومنهم المصنف في الدروس اعتبار بلد الوقف، لا الواقف وهو أجود.

الخامسة) – إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا تبين بطلان الإجارة في المدة الباقية(، لانتقال الحق إلى غيرهم، وحقهم وإن كان ثابتا عند الإجارة إلا أنه مقيد بحياتهم، لا مطلقا [١]، فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها، حتى لو آجروها مدة يقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة، وإنما أبيح في الممكن، استصحابا للاستحقاق بحسب الإمكان، ولأصالة البقاء.

وحيث تبطل في بعض المدة (فيرجع المستأجر على ورثة الآجر [٢]بقسط المدة الباقية)إن كان قد قبض الأجرة، وخلف تركة (فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها [٣]من الديون هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته، أو لم يكن ناظرا، فلو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل الإجارة، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق.

وأما لو قلنا: بإرجاعه إلى بلد الواقف كما هو المحتمل فيعتبر بلد الواقف.

[١]أي ولو ماتوا.

[٢]يحتمل أن يراد به معنى المؤجر كما في قوله تعالى:

على أن تأجرني ثماني حجج أي أن تؤجرني.

[٣]مرجع الضمير)الإجارة.(

كتاب العطيه

كتاب العطية) [١]وهي (أي العطية باعتبار الجنس)أربعة:(

)الأول – الصدقة: وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول (إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرهما. وإنما هو دال عليها، ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة،)وقبض بإذن الموجب(، بل بإذن المالك، فإنه لو وكل في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقباض.

)ومن شرطها القربة (فلا تصح بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض، للروايات الصحيحة الدالة عليه،)فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض .(لتمام الملك، وحصول العوض وهو القربة، كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض. وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أن القربة عوض، بل العوض الأخروي أقوى من العوض الدنيوي.

)ومفروضها محرم على بني هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم (لأن الله تعالى جعل لهم الخمس عوضا عنها، وحرمها عليهم، معللا بأنها أوساخ الناس، والأقوى اختصاص التحريم بالزكاة المفروضة، دون المنذورة والكفارة وغيرهما. والتعليل بالأوساخ يرشد إليه،)وتجوز الصدقة على الذمي (رحما كان أم غيره، وعلى المخالف للحق،)لا الحربي (والناصب، وقيل: بالمنع من غير المؤمن وإن كانت ندبا. وهو بعيد،

---

[١]العطية: اسم مصدر من أعطى يعطي إعطاء. وتستعمل في الاعطاء

)وصدقة السر أفضل (إذا كانت مندوبة، للنص عليه في الكتاب [١]والسنة [٢]،)إلا أن يتهم بالترك (فالاظهار أفضل، دفعا لجعل عرضه [٣]عرضة [٤]للتهم، فإن ذلك [٥]أمر مطلوب شرعا، حتى للمعصوم، كما ورد في الأخبار [٦]، وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها، لما فيه [٧]من التحريض على نفع الفقراء)الثاني – الهبة: وتسمى نحلة وعطية وتفتقر إلى الإيجاب (وهو كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض، كوهبتك و ملكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيتها [٨]، ونحو ذلك،)والقبول (وهو اللفظ الدال على الرضا،)والقبض بإذن الواهب (إن لم يكن مقبوضا بيده من قبل،)ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد، ولا إذن فيه ولا مضي زمان (يمكن فيه قبضه، لحصول

مجانا أي بلا عوض دنيوي.

[١]كقوله تعالى جل شأنه) :إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم (البقرة: الآية ٢٧١.

[٢]في قوله عليه السلام: صدقة السر تطفئ غضب الرب الوسائل أبواب الصدقات المندوبة باب ١٤ حديث ١٠.

[٣]بالكسر هو ما يصونه الإنسان لنفسه، أو سلفه، ويفتخر به من حسب أو شرف جمعه أعراض.

[٤]بضم العين بمعنى معرضا.

[٥]أي الدفع عن العرض أمر مطلوب شرعا.

[٦]الوسائل أبواب الصدقات المندوبة باب ١٣.

[٧]مرجع الضمير)الإظهار.(

[٨]مرجع الضمير)الهبة (فالقيد راجع إلى العبارة الأخيرة وهو)هذا لك(

القبض المشروط، فأغنى عن قبض آخر، وعن مضي زمان يسعه، إذ لا مدخل للزمان في ذلك، مع كونه مقبوضا، وإنما كان معتبرا مع عدم القبض، لضرورة امتناع حصوله بدونه. وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع، أو عارية، أو غصب، أو غير ذلك، والوجه واحد. وقيل: بالفرق بين القبض بإذنه وغيره وهو حسن، إذ لا يد للغاصب شرعا،)وكذا إذا وهب الولي الصبي(، أو الصبية)ما في يد الولي كفى الإيجاب والقبول (من غير تجديد القبض، لحصوله بيده، وهي بمنزلة يده، ولا مضي زمان. وقيل: يعتبر قصد القبض عن الطفل لأن المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد وكلام الأصحاب مطلق.

)ولا يشترط في الإبراء (وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق)القبول(، لأنه إسقاط حق، لا نقل ملك، وقيل: يشترط لاشتماله على المنة، ولا يجبر على قبولها كهبة العين والفرق

واضح [١]،)و (كذا)لا (يشترط)في الهبة القربة (للأصل، لكن لا يثاب عليها [٢]بدونها [٣]، ومعها [٤]تصير عوضا كالصدقة.

)ويكره تفضيل بعض الولد على بعض (وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة، لما فيه من كسر قلب المفضل عليه، وتعريضهم للعداوة،

---

[١]فإن إسقاط الإنسان حقه باختياره من غير التماس من عليه الحق لا يستلزم منة تثقل على من عليه الحق بخلاف هبة الأعيان الخارجية فإنها تحتاج إلى القبول، وقبولها يستوجب منة من المعطي على الأخذ.

[٢]مرجع الضمير)الهبة.(

[٣]مرجع الضمير)القربة.(

[٤]مرجع الضمير)القربة.(

وروي [١]أن النبي صلى الله عليه وآله قال لمن أعطى بعض أولاده شيئا: " أكل [٢]ولدك أعطيت مثله " قال لا قال: " فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم " فرجع في تلك العطية، وفي رواية [٣]أخرى: "لا تشهدني على جور "، وحيث يفعل يستحب الفسخ مع إمكانه للخبر [٤]وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم، وفي المختلف خص الكراهة بالمرض والاعسار، لدلالة بعض الأخبار [٥]عليه والأقوى الكراهة مطلقا [٦]، واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضيه، كحاجة زائدة، وزمانة، واشتغال بعلم، أو نقص المفضل عليه بسفه، أو فسق، أو بدعة، ونحو ذلك.

)ويصح الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرف الموهوب (تصرفا متلفا للعين، أو ناقلا للملك، أو مانعا من الرد كالاستيلاد، أو مغيرا للعين كقصارة [٧]الثوب، ونجارة الخشب، وطحن الحنطة

---

[١]رواه مسلم في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض ج ٥ ص ٦٥ وص ٦٦.

[٢]بنصب كل بناء على اختيار النصب على الرفع في المشتغل عنه العامل إذا ولي همزة الاستفهام.

[٣]أيضا رواه مسلم ج ٥ ص ٦٦.

[٤]أي الرواية الأولى التي ذكرت)فرجع في تلك العطية (مسلم ج ٥ ص ٦٥ ص ٦٦.

[٥]الوسائل كتاب الهبات الباب ١١ الحديث ٥ المجلد الثاني الطبعة القديمة المستدرك كتاب الهبات المجلد الثاني الباب ٩ الحديث الأول.

[٦]في المرض وغيره في الإعسار وغيره.

[٧]يقال: قصرت الثوب أي بيضته. الفاعل القصار.

على الأقوى في الأخير. وقيل: مطلق التصرف وهو ظاهر العبارة، وفي تنزيل موت المتهب [١]منزلة التصرف قولان، من عدم وقوعه منه فتتناوله الأدلة المجوزة للرجوع. ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو أقوى من نقله بفعله، وهو [٢]أقوى. وخيرة [٣]المصنف في الدروس والشرح،)أو يعوض (عنها بما يتفقان عليه، أو بمثلها، أو قيمتها مع الإطلاق،)أو يكن رحما (قريبا وإن لم يحرم نكاحه، أو يكن زوجا أو زوجة على الأقوى، لصحيحة زرارة .[٤]

)ولو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب (وإن كان بفعله، لأنها غير مضمونة عليه وقد سلطه على إتلافها مجانا فأبعاضها أولى [٥]،)ولو زادت زيادة متصلة (كالسمن [٦]، وإن كان بعلف المتهب) [٧]فللواهب (إن جوزنا الرجوع حينئذ [٨]،)والمنفصلة (كالولد واللبن)للموهوب له(، لأنه نماء حدث في ملكه فيختص به، سواء كان الرجوع قبل انفصالها [٩]بالولادة والحلب، أم بعده [١٠]، لأنه منفصل

---

[١]المراد منه الآخذ فهو بالكسر من اتهب يتهب.

[٢]أي القول الثاني وهو: عدم جواز الرجوع في الهبة بموت المتهب أقول [٣]بالرفع عطفا علي وهو أقوى.

[٤]الوسائل كتاب الهبات الباب ٧ الحديث الأول [٥] . بعدم الرجوع على المتهب وأخذ الأرش منه.

[٦]السمن بكسر السين وفتح الميم: كثرة الشحم فهو ضد الهزال.

[٧]المراد من المتهب الموهوب له فهو بالكسر.

[٨]أي حين إذ سمن وزاد زيادة متصلة.

[٩]مرجع الضمير)الزيادة.(

[١٠]مرجع الضمير)الانفصال.(

حكما .[١]هذا إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض، فلو كان قبله [٢]فهي للواهب.

)ولو وهب أو وقف أو تصدق في مرض موته فهي من الثلث (على أجود القولين)إلا أن يجيز الوارث (ومثله [٣]ما لو فعل ذلك في حال الصحة، وتأخر القبض إلى المرض، ولو شرط في الهبة عوضا يساوي الموهوب نفذت [٤]من الأصل، لأنها معاوضة بالمثل، كالبيع بثمن المثل .[٥]

)الثالث – السكنى (وتوابعها. وكان الأولى عقد الباب للعمري لأنها أعم موضوعا [٦]كما فعل في الدروس، (ولا بد فيها من إيجاب وقبول كغيرها من العقود،)وقبض (على تقدير لزومها .[٧]أما لو كانت جائزة كالمطلقة [٨]كان الإقباض شرطا في جواز التسلط

---

[١]لأنه في حكم المنفصل في عدم جواز الرجوع.

[٢]مرجع الضمير القبض.

[٣]أي ومثل المتقدم في إخراجه من الثلث لو وهب، أو تصرف، أو وقف في مرض موته ما لو فعل الوقف، أو الهبة، أو الصدقة في حال الصحة، لكنه تأخر القبض إلى المرض فإنه حينئذ يخرج من الثلث أيضا.

[٤]أي هذه الهبة المعوضة المساوية بالموهوب تخرج من أصل التركة، لأنه يرجع إلى الأصل ما يساوي هذه الهبة المعوضة المساوية.

[٥]كما لو باع داره بثمن مثلها فإنه حينئذ يخرج من الأصل.

[٦]لشمول موضوع العمرى السكنى وغيرها، بخلاف السكنى فإن موضوعها وهو سكنى الدار أخص.

[٧]مرجع الضمير)السكنى.(

[٨]أي غير معينة بالمدة، فإن السكنى على قسمين لازمة وهي ما كانت

على الانتفاع .[١]ولما كانت الفائدة بدونه منتفية أطلق اشتراطه [٢]فيها [٣]، ويفهم من إطلاقه عدم اشتراط التقرب، وبه صرح في الدروس وقيل: يشترط، والأول أقوى، نعم حصول الثواب متوقف على نيته) [٤]فإن أقتت بأمد (مضبوط،)أو عمر أحدهما (المسكن [٥]أو الساكن)لزمت (تلك المدة وما دام العمر باقيا)وإلا (توقت بأمد، ولا عمر أحدهما)جاز الرجوع فيها (متى شاء،)وإن مات أحدهما (مع الإطلاق)بطلت ([٦]وإن لم يرجع. كما هو شأن العقود الجائزة، بخلاف الأولين [٧]،)ويعبر عنها (أي عن السكنى)بالعمرى (إن قرنت بعمر أحدهما،)والرقبى (إن قرنت بالمدة، ويفترقان [٨]عنها بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى، فيكونان أعم [٩]

محددة ومعينة بمدة معلومة فإنها تكون لازمة ولا يجوز فيها الرجوع.

وجائزة: هي ما كانت غير محددة بمدة معينة فإنها يجوز فيها الرجوع.

[١]لعدم اللزوم في هذا القسم من السكنى.

[٢]مرجع الضمير)القبض.(

[٣]مرجع الضمير)السكني.(

[٤]مرجع الضمير)التقرب.(

[٥]وزان مكرم من أسكن يسكن فهو مسكن [٦]أي السكنى لعدم توقيتها.

[٧]وهي المؤقتة بالمدة، أو عمر أحدهما.

[٨]أي الرقبى والعمرى.

[٩]أي بين الرقبى والعمري من جهة، وبين السكنى من جهة أخرى عموم وخصوص من وجه.

منها [١]من هذا الوجه [٢]، وإن كانت [٣]أعم منهما من حيث جواز إطلاقها في المسكون، مع اقترانها بالعمر والمدة والإطلاق بخلافهما .[٤]

)وكل ما صح وقفه (من أعيان الأموال)صح إعماره (وإرقابه وإن لم يكن مسكنا، وبهذا ظهر عموم [٥]موضوعهما، (وإطلاق

مادة الاجتماع ما يصلح للسكنى إذا وقعت بمدة معينة، فإنه يجتمع السكنى والرقبى.

أو بعمر أحدهما، فإنه يجتمع السكنى مع العمرى:

مادة الافتراق بين السكنى والعمرى والرقبى.

كما إذا كان مما يصلح للسكنى ولم يحدد بوقت، ولا بعمر فإنه يتحقق السكنى دون العمرى والرقبى.

وأما مادة الافتراق بين الرقبى والعمرى والسكنى:

كما إذا كان الموضوع مركوبا وحدد بمدة، أو بعمر أحدهما فإنه يصدق الرقبى أو العمرى، دون السكنى.

[١]مرجع الضمير)السكنى.(

[٢]من حيث أنه لا يشترط في موضوعها صلاحية السكنى.

[٣]مرجع الضمير)السكنى.(

فالمعنى أن السكنى وإن كانت أعم من الرقبى والعمرى من حيث إطلاقها، وعدم تقيدها بالمدة، أو بالعمر.

[٤]أي بخلاف العمرى والرقبى فإنهما لا بد أن يقترنا بالعمر، أو المدة.

[٥]كما أشرنا إليه في الهامش رقم ٩ ص ١٩٧.

السكنى) الشامل للثلاثة [١]حيث يتعلق بالمسكن)يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت عادته (أي عادة الساكن)به (أي بإسكانه معه كالزوجة والولد، والخادم، والضيف والدابة إن كان في المسكن موضع معد لمثلها [٢]، وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها [٣]من الأمتعة والغلة بحسب حالها [٤]،)وليس له أن يؤجرها(، ولا يغيرها،)ولا أن يسكن غيره (وغير من جرت عادته به)إلا بإذن المسكن(، وقيل: يجوزان مطلقا .[٥]والأول أشهر وحيث تجوز الإجارة فالأجرة للساكن .[٦]

)الرابع – التحبيس. وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض، والتقييد بمدة والإطلاق (ومحله كالوقف [٧]،)وإذا حبس عبده أو فرسه (أو غيرهما مما يصلح لذلك (في سبيل الله، أو على زيد لزم ذلك، ما دامت بالعين باقية، وكذا لو حبس عبده، أو أمته في خدمة الكعبة، أو مسجد

---

[١]أي السكنى المطلقة، والرقبى المطلقة، والعمرى المطلقة فالمعنى أن المسكن حين الإسكان لو أطلق السكونة ولم يشترط عدم إسكان أحد معه يقتضي سكناه بنفسه، أو من جرت العادة معه.

[٢]مرجع الضمير)الدابة.(

[٣]مرجع الضمير)الدار (المفهومة من المقام.

[٤]مرجع الضمير)الدار (المفهومة من المقام.

فالمعنى أنه لو كانت الدار معدة ومتحملة لمثل ذلك فهذه الأشياء داخلة في السكنى، وإلا فلا.

[٥]أي يجوز الإيجار والإسكان بلا إذن.

[٦]أي لا للمالك.

[٧]أي كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه.

أو مشهد .[١]

وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين إطلاق العقد وتقييده بالدوام، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه [٢]، وفي الدروس أن الحبس على هذه القرب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد، ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك [٣]لو قرنه بمدة، ولا حكم غير المذكورات، وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غير منقح،)ولو حبس على رجل ولم يعين وقتا ومات الحابس كان ميراثا (بمعنى أنه غير لازم كالسكنى فتبطل بالموت، ويجوز الرجوع فيه متى شاء، ولو قرن فيه بمدة لزم فيها، ورجع إلى ملكه بعدها .[٤]

واعلم أن جملة أقسام المسألة كالسكنى، إما أن يكون على قربة كالمسجد، أو على آدمي ثم إما أن يطلق، أو يقرنه بمدة، أو يصرح بالدوام. والمحبس إما أن يكون عبدا، أو فرسا، أو غيرهما من الأموال التي يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه. ففي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال [٥]ليستوفي منافعها، وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها، وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه، وغيره من الأملاك

---

[١]في بعض النسخ الخطية تقديم)المشهد (على)المسجد.(

[٢]من رجوع العين بعد موت الحابس إلى ورثته.

[٣]أي ولم يذكر)المصنف ولا غيره (رحمهم الله حكم التحبيس على هذه القرب لو قرنه بمدة معينة بعد انتهاء المدة المعينة.

[٤]مرجع الضمير)المدة.(

[٥]من الدار والعقار والأثاث والمركوب وغيرها بشرط الانتفاع بها مع بقاء عينها كما سبق.

ليستوفي منفعتها بالإجارة، ويصرف [١]على مصالحه، وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصر جدا فينبغي تأمله.

---

[١]الظاهر رجوع الضمير إلى المنفعة.