



مجلس شورای اسلامی
ایران

کتاب القضاء

مکتاب تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل

الطبعة الثانية



الجزء الخامس

لشيخ الفقهاء

حجة الإسلام الحاج المولى علي الكيبي الطهراني

(١٢٢٠-١٣٠٦ هـ.ق)

تحقيق

قسي الفقير في جميع الجوانب الإسلامية

كِتَابُ الْقَضَاءِ

مِنْ كِتَابِ تَحْقِيقِ الدَّلَالَةِ فِي شَرْحِ تَلْخِصِ الْمُسَائِدِ

لِسَيِّدِ الْقُضَمَاءِ

حُجَّةُ الْإِسْلَامِ الْحَاجُّ الْمَوْلَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي الطَّهْرَانِيِّ

(١٢٢٠-١٣٠٦ هـ)



الْجُزْءُ الْخَامِسُ

تَحْقِيقٌ

قَبْلَ الْفَقْهِ فِي جَمِيعِ الْجُزْئِ الْإِسْلَامِيِّ

شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على رسوله محمد وآله المعصومين، سيما بقيّة الله فى الأرضين.

هذا هو المجلّد الخامس وهو الجزء الأخير من كتاب القضاء من كتاب تحقيق الدلائل فى شرح تلخيص المسائل، وقد تكفل هذا الجزء مباحث حول تنمّة طرق القضاء ومسألة القسمة التي هي من وظائف القضاة وحقوق الناس .

ولا يخفى أنّ الحق شأنه عظيم وإحقاق حقوق الناس الخاصة والعامة، والمنع عن تضییعها أمر خطير.

إنّ الله تبارک وتعالى هو الحق، وفعله فى التكوين والتشريع حق، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(١).

وقال فى شأن كتابه التشريعي القرآن العظيم: ﴿وَالْحَقِّ أَنْزَلْنَاهُ وَبِالْحَقِّ نَزَلَ﴾^(٢).

ومن أهمّ حکم الحكومة الدينية والدولة الإسلامية إحقاق الحقوق وإقامة الأحكام والحدود، قال الإمام الرضا عليه السلام: «فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَلِمَ جَعَلَ أُولَى الْأَمْرِ وَأَمَرَ بِطَاعَتِهِمْ؟ قِيلَ: لِعِلَالِ كَثِيرَةٍ: مِنْهَا أَنَّ الْخَلْقَ لَمَّا وَقَفُوا عَلَى حَدِّ مَحْدُودٍ وَأَمَرُوا أَنْ لَا يَتَعَدَّوْا ذَلِكَ الْحَدَّ لِمَا فِيهِ مِنْ فَسَادِهِمْ لَمْ يَكُنْ يَثْبُتُ ذَلِكَ وَلَا يَقُومُ إِلَّا بِأَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِمْ فِيهِ أَمِينًا يَمْنَعُهُمْ مِنَ التَّعَدِّيِ وَالذُّخُولِ فِي مَا حُظِرَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَكَانَ أَحَدٌ لَا يَشْرُكُ لَدُنَّهُ وَتَنَفَّعَتْهُ لِفَسَادِ غَيْرِهِ

(١) الحجر (١٥): ٨٥.

(٢) الإسراء (١٧): ١٠٥.

فَجَعَلَ عَلَيْهِمْ قِتْمًا يَمْنَعُهُمْ مِنَ الْفَسَادِ وَيُقِيمُ فِيهِمُ الْخُدُودَ وَالْأَحْكَامَ»^(١).
وقال علي عليه السلام: «فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي غَيْرِ مَوْطِنٍ لَنْ تُقَدَّسَ أُمَّةٌ لَا يُؤْخَذُ
لِلضَّعِيفِ فِيهَا حَقُّهُ مِنَ الْقَوِيِّ غَيْرِ مُتَتَنِّعٍ»^(٢).

والقوة العدلية وقضاة العدل لها دور عظيم في إقامة الحق والعدل، وإن كان لسائر القوى
والأنظمة كالنظام الاقتصادي والسياسي والثقافي أيضاً تأثير فيها.

فالنظر البليغ والمراقبة في أمر القضاء مهم، قال علي عليه السلام في هذا المقام: «فَانْظُرْ فِي ذَلِكَ
نَظْرًا بَلِيغًا فَإِنَّ هَذَا الدِّينَ قَدْ كَانَ أَسِيرًا فِي أَيْدِي الْأَشْرَارِ يُعْمَلُ فِيهِ بِالْهَوَى وَتُظَلَبُ بِهِ الدُّنْيَا»^(٣).

قام بتصحيح هذا الجزء الإخوة الأفاضل:

١. حجة الإسلام والمسلمين الشيخ علي الاعتمادي

٢. حجة الإسلام والمسلمين الشيخ محمد علي الملكي

٣. حجة الإسلام والمسلمين الشيخ هادي عليزاده

٤. الأخ الفاضل السيد طالب الموسوي.

وهم شكر الله مساعيهم قد تكفلوا في هذا الجزء كسائر الأجزاء بمقابلة النسخ وتصحيح
المتن وتقويمه واستخراج النصوص القرآنية والروائية وضبط المصادر الفقهية.

وفي الختام نسل الله تعالى لمؤلف هذا الكتاب العالم العامل شيخ الفقهاء الحاج المولى
علي الكني الطهراني الرحمة الواسعة، ونرجوا من القراء الأعزاء أن ينظروا في عملنا في إحياء هذا
التراث القيم بعين العفو والإغماض.

ومن الله التوفيق وعليه التكلان

مهدي شريعتي تبار

مدير قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية

(١) عيون اخبار الرضا عليه السلام، ٢: ١٠٠.

(٢) تحف العقول: ٣٤.

(٣) نهج البلاغة (للصبيحي الصالح): ص ٤٣٩.

المطلب الرابع

من مطالب المقصد الثاني

الموضوع لبيان طرق القضاء في القسم الرابع منها، وهو مجموع الشاهد الواحد واليمين من المدعي، ولا خلاف عندنا في القضاء به، بل إجماعنا عليه منعقد، والمنقول منهما مستفيض أو متواتر.

فمن الناصريات: يقضى بشاهد ويمين المدعي إذا كان عدلاً، [وإلا لم يقض]^(١) هذا صحيح وإليه ذهب أصحابنا.

وقال أبو حنيفة: لا يقضى به على كل حال^(٢).

دليلنا بعد الإجماع المتردد: ما رواه عمرو بن دينار^{(٣)(٤)}.

وعن الخلاف: يحكم بالشاهد واليمين في الأموال عندنا وعند الشافعي ومالك إلى أن قال:

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم^(٥).

(١) زيادة من المصدر.

(٢) حلية العلماء ٨: ٢٨٠.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٣٠٨، الحديث ٢٦٠٨، سنن البيهقي ١: ١٦٧ - ١٦٨، سنن الدارقطني ٤:

٢١٤، الحاوي الكبير ١٧: ٧٠.

(٤) الناصريات: ٤٢٧، مسألة: ١٩٨.

(٥) الخلاف ٦: ٢٥٤، مسألة: ٧.

وفي نقل آخر عنه زيادة قوله وعلى المسألة إجماع الصحابة^(١).

وعن المبسوط: عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي - إلى أن قال - : كل ما كان مالاً أو المقصود منه المال، فإنه يثبت بالشاهد واليمين^(٢).
وعن السرانر: يحكم بالشاهد واليمين في الأموال عندنا، سواء كان المال ديناً أو عيناً^(٣).

وفي المسالك: أجمع أصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين، وإليه ذهب أكثر العامة^(٤)، وخالف فيه بعضهم^{(٥)(٦)}.

وفي الرياض: يجوز عندنا للحاكم أن يقضي بالشاهد الواحد واليمين في الأموال والدين مطلقاً، وبالجملة: ما يكون مالاً أو يقصد منه المال كما في عبارة الأكثرين، كال مفيد^(٧)، والشيخ في الاستبصار^(٨) والمبسوط^(٩)، والخلاف^(١٠)، والدبلمي^(١١)، والحلي^(١٢) قائلًا: إنه مذهب جميع أصحابنا وعليه عامة المتأخرين، ومتأخريهم، وفي

(١) الخلاف ٦: ٢٧٨، مسألة: ٢٣.

(٢) المبسوط ٨: ١٨٩.

(٣) السرانر ٢: ١١٦.

(٤) الحاوي الكبير ١٧: ٦٨، المغني ١٢: ١١.

(٥) حلية العلماء ٨: ٢٤٠.

(٦) المسالك ١٣: ٥٠٦.

(٧) المقنعة: ٧٢٦.

(٨) الاستبصار ٣: ٣٥.

(٩) المبسوط ٨: ١٨٩.

(١٠) الخلاف ٦: ٢٧٤، مسألة: ٢٣.

(١١) المراسم: ٢٣٣.

(١٢) السرانر ٢: ١٤٠ - ١٤١.

جملة من العبارات نفي الخلاف عنه أو دعوى الإجماع عليه^(١).

ثم ذكر بعد حكاية جملة من الأخبار أنَّ ممَّا ذكرنا ظهر المستند في حكم أصل المسألة، مضافاً إلى دعوى الإجماع ممَّا عليه في [الجملة في] المسالك وغيره ونفى عنه الخلاف كذلك جماعة، انتهى^(٢). إلى غير ذلك من العبارات. حيث ويدلّ عليه بعد ذلك أخبار مستفيضة أيضاً من طرق الفريقين.

قال في المسالك: روي عن ابن عباس وجابر أنَّ النبي ﷺ قضى بالشاهد مع اليمين^(٣).

وروي أنّه ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب^{(٤)(٥)}.

وروا عن أبي جعفر محمّد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «إنَّ النبي ﷺ قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ، وقضى به عليّ عليه السلام بالعراق». رواه أحمد والدارقطني والترمذي^(٦).

وعن ربيعة، عن سهيل بن صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد. رواه الترمذي وأبو داود^(٧).

قلت: في محكيّ المبسوط روي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «استشرت جبرئيل في

(١) الرياض ١٥: ١٢٤.

(٢) الرياض ١٥: ١٢٧.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٣٠٨، الحديث ٣٦٠٨، سنن ابن ماجه ٣: ٧٧، الحديث ٢٣٧٠، مسند أحمد ١: ٣١٥، سنن البيهقي ١٠: ٦٧، سنن الترمذي ٣: ٦٢٨، الحديث ١٣٤٤.

(٤) سنن ابن ماجه ٣: ٧٧، الحديث ٢٣٦٩، سنن الترمذي ٣: ٦٢٨، الحديث ١٣٤٤.

(٥) المسالك ١٣: ٥٠٦.

(٦) سنن ابن ماجه ٣: ٧٨، الحديث ٢٣٧١. وفيه أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب، مسند أحمد ٣: ٣٠٥، سنن الدارقطني ٤: ٢١٢، الحديث ٣٧، سنن الترمذي ٣: ٦٢٨، الحديث ١٣٤٥.

(٧) سنن الترمذي ٣: ٦٢٧، الحديث ١٣٤٣، سنن أبي داود ٣: ٣٠٩، الحديث ٣٦١٠.

القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار عليّ بذلك في الأموال لا يعدو ذلك»^{(١)(٢)}.

وفي صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»^(٣).

وفي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله ورؤية الهلال، فلا»^(٤).

وروى أبوبصير في الموثّق عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ وله شاهد واحد، قال: فقال «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ وذلك في الدين»^(٥).

وروى حمّاد بن عثمان في الصحيح عنه عليه السلام أنّه قال: «كان عليّ عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدّعي»^(٦).

(١) غاية المراد ٤: ١٤٧، المسالك ١٣: ٥١٠، مستند الشيعة ١٧: ٢٧٢.

ومن طريق العامة ينظر: المغني ١٢: ١٠.

(٢) المبسوط ٨: ١٨٩.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ٤، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث ٧٤١، الاستبصار ٣: ٣٣، الحديث ١١٣، الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٤) الفقيه ٣: ٣٣، الحديث ١٠٤، التهذيب ٦: ٢٧٣، الحديث ٧٤٦، الاستبصار ٣: ٣٣، الحديث ١١٦، الوسائل ١٨: ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

(٥) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ٣، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث ٧٤٢، الاستبصار ٣: ٣٢، الحديث ١٠٩، الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

(٦) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ١، التهذيب ٦: ٢٧٥، الحديث ٧٤٩، الاستبصار ٣: ٣٣، الحديث ١١١، الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

وقال حمّاد بن عيسى في الحسن: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «حدّثني أبي أنّ رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين»^(١). إلى غير ذلك من الأخبار التي منها: الصحيح المشهور المشتمل على تختطئة علي عليه السلام شريحاً في عدم قضائه بالشاهد واليمين في دعواه درع طلحة^(٢).

ومنها: المشتمل على إجازة النبي ﷺ شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين^(٣)، بضميمة ما دلّ على كون امرأتين بمنزلة رجل واحد^(٤).

وفي الرياض بعد حكاية جملة منها: أنّ النصوص به زيادة على ما قدّمناه مستفيضة كادت تبلغ مع ما مضى التواتر، بل لعلها متواترة^(٥). وكيف كان فهذا المطلوب فيه بحثان:

(١) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ٢، التهذيب ٦: ٢٧٥، الحديث ٧٤٨، الاستبصار ٣: ٣٣،

الحديث ١١٢، الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ٥، الفقيه ٣: ٦٣، الحديث ٢١٣، التهذيب ٦: ٢٧٣، الحديث

٧٤٧، الاستبصار ٣: ٣٤، الحديث ١١٧، الوسائل ١٨: ١٩٤، الباب ١٤ من أبواب كيفية

الحكم، الحديث ٦.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٦، الحديث ٧، الفقيه ٣: ٣٣، الحديث ١٠٦، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث

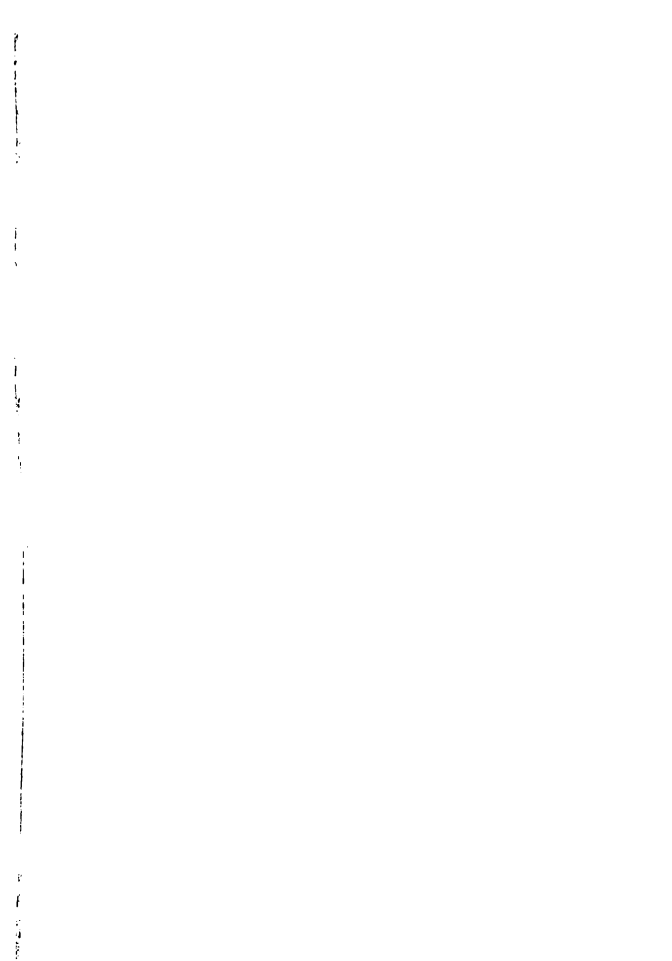
٧٣٩، الاستبصار ٣: ٣٢، الحديث ١٠٧، الوسائل ١٨: ١٩٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية

الحكم، الحديث ٣.

(٤) تفسير الإمام الحسن العسكري عليه السلام: ٦٥٨، الوسائل ١٨: ١٩٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية

الحكم، الحديث ٥.

(٥) الرياض ١٥: ١٢٧.



البحث الأول

في تشخيص مورد القضاء بذلك

وشروط^(١) الزائد على شروط مطلق الشهادة واليمين، وأنّ الحجّة هل هما معاً أو أحدهما بشرط الآخر.

فنقول في الأول: إنّ المعروف بين أصحابنا أنّه إنّما يقضى بهما في خصوص دعوى المال من دين في الذمّة ولو كان منفعة وعملاً، أو عين أو منفعة أو عمل خارجيّة، ولا ريب في كون الجميع من دعوى المال المقابل للمقصود منه المال، كما يجيء حيث اقتصر على دعاوها من غير بيان سبب استحقاقه لها، كما أنّه مع تقديم ذكر السبب عليها، كقوله: وهبتي كذا فأريده منك.

ولا ريب في كونها من دعوى المقصود منه المال، وهل هي مع تأخير ذكر السبب عنها، كقوله: هذا مالي قد غصبته منّي، أو أطلبك كذا لاقتراضك، أو شرانك، أو إتلافك، أو جنائتك بما يوجبه من الأول أو الثاني؟ فيه وجهان لا يترتب عليهما كثير

ثمر، ولعلّ ظاهر الشرائع^(١)، والقواعد^(٢)، والتحرير^(٣) ونحوها الأول حيث أدرجوا دعوى القرض والغصب بإطلاقه الشامل لفرض التلف في الأول مع وضوح أنّهما ممّا يوجب المال، كالجناية الموجبة للدية، بل كعقود المعاوضات التي أطبقت كلماتهم على أنّها من الثاني.

وكذا ظاهر الجواهر^(٤) ونحوها حيث أدرج فيه دعوى الالتقاط والاحتطاب والأسر، وهؤلاء وإن أطلقوا الإدراج ولم يقيدوه بتأخير ذلك السبب، كما قيّدناه، إلّا أنّ البناء عليه يوجب مؤاخذتهم في الفرق بين دعوى الجناية والبيع، وبين دعوى الالتقاط والاحتطاب والقرض، ودفعها بعدّ أهل العرف للأخيرة من دعوى المال إنّما يتمّ مع عدم عدّهم للسابقة^(٥) منها وهم لا يفرّقون وبه نقضي بهما في الجميع مع كون الأدلّة في الحقوق والأموال.

وأما ما ظهر من الروضة من كون القرض أخصّ من الدين^(٦) ففيه: أنّ معنى الدين أو ما يستعمل فيه في الغالب هو نفس المال الثابت في الذمّة، والقرض اسم لسببه من عقد ودفع، ولا ريب في تباينهما، والظاهر حملة الدين على ما يسبّب المال أو القرض على المال المخصوص في الذمّة، هذا.

والعنوان الآخر للقضاء بهما ما هو أي المال المقصود منه بالمعنى الآتي وجعل

(١) الشرائع ٤: ٩٢.

(٢) القواعد ٣: ٤٤٩.

(٣) التحرير ٥: ١٧٣.

(٤) الجواهر ٤٠: ٢٧٢.

(٥) نسخة ح: السابقة.

(٦) الروضة البهية ٣: ٩٨.

المدار على العنوانين المزبورين هو المعروف بين الأصحاب وقد ادّعى عليه الإجماع كثير وهنا قولان آخران:

أحدهما: ما حكى عن ظاهر النهاية^(١) والتهذيب^(٢) والاستبصار^(٣)، وعن الكافي^(٤)، والمراسم^(٥)، والإصباح^(٦)، والغنية^(٧) من اختصاص مورد القضاء بهما بالدين وعن الأخير دعوى الإجماع عليه وإن كانت الحكاية عن الاستبصار مختلفة. ففي الرياض: حكاية الأول عنه^(٨)، وفي السرائر: رجوع عن هذا القول في استبصاره^(٩). قلت: هو الموجود فيه في آخر الباب، فلاحظ.

ثانيهما: ما اختاره في الجواهر من كونه مطلق حقوق الناس وإن لم تكن مالا ولا ما قصد منه المال، قال: وبالجمله كلّ ما تشرع فيه ردّ يمين الإنكار على المدّعي يشرع فيه الشاهد واليمين^(١٠). ثم ذكر بعد البحث في الموارد الآتية ما محصّله أنّ الحكم على العنوان المذكور إلّا فيما حصل له إجماع على عدم القضاء بهما.

(١) النهاية: ٣٣٤.

(٢) التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث ٧٤٢، وص ٢٧٣، الحديث ٧٤٥.

(٣) الاستبصار ٣: ٣٥.

(٤) الكافي في الفقه: ٤٣٨.

(٥) المراسم: ٢٣٣.

(٦) إصباح الشيعة: ٥٢٨ - ٥٢٩.

(٧) الغنية: ٤٣٩.

(٨) الرياض ١٥: ١٢٤.

(٩) السرائر ٢: ١٤٠.

(١٠) الجواهر ٤٠: ٢٧٤.

ونحن نقدّم مُستند هذين القولين وتبعه بمستند القول الأول مع إشارة في طيه إلى ما يوضح فساد مستند الأولين.

فنقول: الذي يشهد لأولهما بعد الأصل وإجماع الغنية عموم ما دلّ على انحصار وظيفة المدّعي في البيّنة، وعموم قوله ﷺ: «إنّما أحكم بينكم بالبيّنات والأيمان»^(١). والثابت من تخصيصهما إنّما هو في دعوى الدين.

وخصوص صحيح حمّاد^(٢)، وموثّق أبي بصير السابقين^(٣)، والمشمّل على إجازته ﷺ شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين^(٤).

وصحيح محدّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال إلّا شاهدي عدل»^(٥).

(١) الكافي ٧: ٤١٤، الحديث ١، التهذيب ٦: ٢٢٩، الحديث ٥٥٢، الوسائل ١٨: ١٦٩، الباب ٢ من

أبواب كَيْفِيَّةِ الحكم، الحديث ١. وفيها: «إنّما أقضي بينكم...». وينظر: تفسير الإمام الحسن العسكري عليه السلام، ٦٧٥، الوسائل ١٨: ١٦٩، الباب ٢ من أبواب كَيْفِيَّةِ الحكم، الحديث ٣.

(٢) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ١، التهذيب ٦: ٢٧٥، الحديث ٧٤٩، الاستبصار ٣: ٣٣،

الحديث ١١١، الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كَيْفِيَّةِ الحكم، الحديث ٣.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ٣، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث ٧٤٢، الاستبصار ٣: ٣٢،

الحديث ١٠٩، الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كَيْفِيَّةِ الحكم، الحديث ٥.

(٤) الكافي ٧: ٣٨٦، الحديث ٧، الفقيه ٣: ٣٣، الحديث ١٠٦، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث

٧٣٩، الاستبصار ٣: ٣٢، الحديث ١٠٧، الوسائل ١٨: ١٩٨، الباب ١٥ من أبواب كَيْفِيَّةِ

الحكم، الحديث ٥.

(٥) الكافي ٧: ٣٨٦، الحديث ٨، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث ٧٤٠، الاستبصار ٣: ٣٢،

الحديث ١٠٨، الوسائل ١٨: ١٩٢، الباب ١٤ من أبواب كَيْفِيَّةِ الحكم، الحديث ١.

وخبر القاسم بن سليمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قضى رسول الله ﷺ بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده»^(١) وأجاب في الاستبصار عن عموم غيرها من الأخبار بأنّها محمولة على الأخبار المفصلة^(٢).

والذي يشهد لثانيهما عموم جملة من الأخبار السابقة وخصوص ما دلّ على أنّ استخراج الحقوق بأربعة: منها: الشاهد واليمين^(٣)؛ لظهوره في كونهما مثل غيرهما من الثلاثة الباقية.

وظهور صحيح محمد بن مسلم السابق في أنّ الذي لا يقضى بهما إنّما هو الهلال وحقوق الله^(٤).

ثمّ استظهر كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدّعي الذي له شاهد وأجاب عمّا دلّ على الاختصاص بالدين: ببعض ما تسمعه في الجواب عنه. وعن مستند المشهور: بأنّ الموجود في نصوصنا إنّما هو الدين ومطلق الحقوق، فبناءً على عدم التقييد لابدّ من التعميم لكلّ حقّ؛ إذ ليس العنوان المذكور في شيء من طرقنا ولا معروف النقل في كتب فروعنا، وإنّما رواه في المسالك^(٥)، بل مضمونه

(١) التهذيب ٦: ٢٧٣، الحديث ٧٤٥، الاستبصار ٢: ٣٣، الحديث ١١٠، الوسائل ١٨: ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٠.

(٢) الاستبصار ٣: ٣٣.

(٣) الكافي ٧: ٤١٦، الحديث ٣، التهذيب ٦: ٢٣١، الحديث ٥٦٢، الوسائل ١٨: ١٩٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٤) الفقيه ٣: ٣٣، الحديث ١٠٤، التهذيب ٦: ٢٧٣، الحديث ٧٤٦، الاستبصار ٣: ٣٣، الحديث ١١٦، الوسائل ١٨: ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

(٥) المسالك ١٣: ٥١٠.

لا يوافق أصول الشيعة، ويمكن أن يكون من مخترعات العامة. ثم زاد في الموضوع الأخير بأنه لم يعلم المراد بالتعلق المزبور^(١).

قلت: يعني في العنوان الأخير وأشار بالرواية إلى ما مرّ عن المبسوط^(٢)، وربما يؤيد هذا القول منع دليل معتبر على الضابط الآتي، كما أشار إليه في شهادات المجمع عند البحث عن عدم ثبوت الطلاق بشهادة امرأتين ويمين حيث قال فإن كانت هذه القاعدة - أي الضابط الآتي - منصوصة أو مجمعة عليها يجب العمل بها وإلا فلا، ولا أعرف فيها شيئاً منهما^(٣).

ثم أقول: إن أكثر أخبار المسألة وإن لم تكن خارجة عن الصنفين المزبورين، إلا أنّ الشهرة العظيمة والإجماعات المحكيّة مع كونها حججاً مستقلة جامعة بينهما على أمر واحد هو القول المعروف بسبب وهنّها^(٤) لدلالة ما في الأول إن سلمت على النفي في غير الدين بالمعنى المقابل للعين، أو كشفها عن إرادة مطلق المال من الدين، كما نصّ عليه في محكيّ المختلف نافياً به المنافات بين كلام النهاية وغيرها، قال في تعليقه: لأنّ المقصود من الدين المال، وإذا قبل في المال قبل فيما كان المقصود منه المال^(٥)، انتهى.

وظاهره: أنّ جميع الأصحاب على العنوانين المزبورين وأوضحه بدعواه الإجماع فيه في محلّ آخر على ما في الرياض، قال: وهو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العام

(١) ينظر: الجواهر ٤٠: ٢٧٥.

(٢) ينظر: المبسوط ٨: ١٨٩.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٢٣.

(٤) في نسخة ح: وهنّها.

(٥) المختلف ٨: ٥٣٥، مسألة: ٩٤.

الشامل له، بل يظهر من مجمع البحرين^(١) وروده لمطلق الحقوق، وعليه فيمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه أيضاً، فيرتفع الخلاف. ولعلّه لهذا لم يشر إلى الخلاف هنا أحد من الأصحاب^(٢)، انتهى.

قلت: في الكفاية: إنّ الاختصاص بالدين هو غير معمول به بين الأصحاب^(٣) ويمكن تأييد هذه الإرادة بما في الصحيح المتضمن لتخطنة شريح، وذلك؛ لأنّه ﷺ في بيان خطائه الثاني ذكر: «أنّ رسول الله ﷺ قد قضى بشهادة واحد ويمين»^(٤). والدعوى فيه على العين، وقد عرفت تطابق الأخبار على أنّ قضاءه ﷺ كان في الدين، فلو لم يكن المراد منه ما يشمل العين، لم يكن في قضائه ﷺ تخطنة له في عدم قضائه له ﷺ بشاهد ويمين في العين، بل كان له خصوصاً في تلك الحالة الاعتراض عليه ﷺ بذلك.

وأما حمل التخطنة على إطلاقه عدم القضاء بهما، كما في الاستبصار^(٥) وغيره، فإن كان مجرد احتمال، فلا يضّر بالاستدلال بالظواهر، وإن أريد ظهوره أو تساويه لغيره فهو كما ترى؛ لظهوره فيما ذكرناه من وجوه:

منها: ظهور قوله: قضى بجور في أنّه ﷺ كيف، وإلا كان له أن يقول على هذا

(١) مجمع البحرين ٦: ٢٥٢.

(٢) الرياض ١٥: ١٢٤.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٠.

(٤) الكافي ٧: ٣٨٥، الحديث ٥، الفقيه ٣: ٦٣، الحديث ٢١٣، التهذيب ٦: ٢٧٣، الحديث

٧٤٧، الاستبصار ٣: ٣٤، الحديث ١١٧، الوسائل ١٨: ١٩٤، الباب ١٤ من أبواب كيفية

الحكم، الحديث ٦.

(٥) الاستبصار ٣: ٣٤ - ٣٥، الحديث ١٠.

الاحتمال: إنّما أردت عدم القضاء بهما في واقعتك لا مطلقاً.

وقد ظهر بذلك أنّ هذا الخبر ممّا يرد على الاختصاص بالدين وإن لم يكن شاهداً على إرادة مطلق المال من الدين، مع أنّ فيه الشهادة كما ذكرنا، إلّا أن يقال: لعلّ استناده عليه السلام بفعله عليه السلام لعلّة من جهة معلومية عدم خصوصيّة في الدين، فيجوز التأمّي بذلك وما هو مثله، لكنّه وإن دفع الشهادة المزبورة إلّا أنّه يبطل الاختصاص بالدين بوجه آخر.

ومن هنا يظهر احتمال كشف الشهرة عن عدم خصوصيّة في الدين ولو بملاحظة سائر الأخبار، أو خبر التخطنة أو غير ذلك.

هذا كلّه على تسليم دلالة أخبارهم على اختصاص أصل الحكم به وهو ممنوع جداً؛ لوضوح أنّ غاية ما يستفاد منها اختصاص ما صدر منه عليه السلام بذلك، فلا يوجب اختصاص الحكم المنافي لعموم غيرها.

ولذا قال في الاستبصار بعد رجوعه عن القول الثاني إلى الأوّل: فعلى هذا، الأخبار غير متنافية^(١).

قلت: ومن ذلك كلّ ظهر الجواب عن إجماع الغنية مع ضعفه في نفسه كما قرّر في محلّه، مع احتمال إرادته دعواه على مجرد ثبوت الدين بهما في مقابل النفسي على الإطلاق. هذا في إرجاع الصنف الأوّل إلى القول المعروف.

وأما إرجاع الصنف الأخير إليه^(٢) فهو أيضاً إمّا بسبب وهن ما مرّ لعمومه إن لم نقل بظهور حقّ الناس في نفسه في المال مع أنّه ظاهر فيه جداً، أو كشفه عن إرادة ذلك منه ولو بقرينة التصريح على عدم ثبوت الهلال بذلك مع أنّه من حقوق الناس، كما

(١) الاستبصار ٣: ٣٥.

(٢) كلمة: إليه، لا توجد في نسخة: ح، هـ.

يظهر من ضابط الشهادات، فيفهم منه أنّ الثبوت بهما إنّما هو في قسم من حقوق الناس لا يدخل فيه الهلال وهو المالية منها^(١)، أو لجبره ضعف مرسل المبسوط^(٢) المصرّح بكونه في الأموال من غير تعدّد عنها.

وما مرّ عن الجواهر^(٣) في تضعيفه بمكان من الضعف؛ لأنّه لا يعتبر عنده كالمشهور في اعتبار الضعيف المنجبر كونه من طرقنا، خصوصاً إذا كان مضمونه مخالفاً لما عليه جمهورهم واعتمد عليه مثل الشيخ وسائر الأصحاب.

وأما إنّ مضمونه لا يوافق أصولنا، فدفعه واضح؛ إذ لا صراحة فيه، بل ولا دلالة في أنّ جبرئيل عليه السلام أشار إليه من عند نفسه من غير أن يعهد عليه قبل ذلك أو بعده.

ومن العجيب أنّ مثله - مع ما هو المعلوم من طريقته في كتابه - ينكر هذا القول وأخباره وإجماعاته، ويقبله مثل ابن إدريس المعلوم حاله أيضاً، فإنّه قال: يقبل الشاهد الواحد مع يمين المدّعي في كلّ ما كان مالا، أو المقصود منه المال - إلى أن قال بعد ذكر رجوع الشيخ عمّا في نهايته في استبصاره، ومسائل خلافه، ومبسوطه - هو الصحيح [الحق]^(٤) اليقين؛ لأنّه مذهب جميع أصحابنا^(٥).

وكذا صاحب المسالك^(٦) من غير إشارة إلى خلاف؛ معتمداً على المرسل

المتقدّم وغيره.

(١) نسخة ح: منهما.

(٢) المبسوط ٨: ١٨٩.

(٣) ينظر: الجواهر ٤٠: ٢٧٥.

(٤) زيادة من المصدر.

(٥) السرائر ٢: ١٤٠.

(٦) المسالك ١٣: ٥١٠.

وكذا صاحب المجمع والكفاية، ففي الأول بعد الإشارة إلى أنّ الضابط في بعض العبارات ما يكون مالاً، وفي بعضها ما يكون ديناً، وفي الأكثر ما يكون مالاً أو المقصود منه المال، قال: لعلّ دليله الإجماع. ثم ذكر في بحث الشاهد واليمين أنّه يثبت بالشاهد واليمين كلّ دعوى يكون مالاً أو يكون المقصود منه المال، ولم يشر إلى خلاف في ذلك - إلى أن قال - : قد مرّ البحث في دليل ذلك وأنّه القاعدة المقرّرة عندهم، وهي أنّ الشاهد أو المرأتين، واليمين والمرأتين والشاهد الواحد، إنّما يكون فيما إذا كان المدعى هو المال أو المقصود منه المال، وقد نقلنا ما يشعر به من الأخبار، فتذكّر^(١).

وفي الثاني: الضابط الكلّي ما كان مالاً أو المقصود منه المال - إلى أن قال - : والاختصاص بالدين هو غير معمول به بين الأصحاب - ثم أشار إلى اقتضاء صحيح محمد بن مسلم انسحاب الحكم في جميع الحقوق، فقال - : فإن لم يثبت إجماع على التخصيص كان القول بالعموم غير بعيد^(٢).

وقال في الشهادات: وبالجملّة: ما المقصود منه المال أو ما يزول إليه لا أعرف فيها خلافاً^(٣).

قلت: فالحكم إذا كان بحيث يأخذه مسلماً من قلماً يلتفت إلى الشهرة جبراً ووهناً، وإلى حكاية الإجماع كذلك ودليلاً فكيف بمن ذلك عماد تمام فقهه. وقد حكى عن جماعة آخذين له أخذ المسلّمات منهم زائداً على من عرفت

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٢.

(٢) كفاية الأحكام ٢: ٧٠٩ - ٧١٠.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧٧١.

الوسيلة^(١)، والتبصرة^(٢)، التلخيص^(٣)، والمختلف^(٤)، والإيضاح عن شهاداته^(٥)، وغاية المرام^(٦)، وغاية المرام^(٧)، والمهذب^(٨).

وكذا صنع في النافع^(٩)، والتحرير^(١٠)، والإرشاد^(١١)، والقواعد^(١٢)، والدروس^(١٣)، واللمعة^(١٤)، والروضة^(١٥)، والمفاتيح.

وفي الأخير: يقضى بالشاهد واليمين في الأموال بلا خلاف^(١٦). إلى غير ذلك في العبارن المصروفة أو المشعرة بدعوى الإجماع ونفي الخلاف في ضابط المسألة، فبعد

(١) الوسيلة: ٢١٨، ٢٢٢ و ٢٢٨.

(٢) تبصرة المتعلمين: ٢٣٩.

(٣) تلخيص المرام: ٣٠٠.

(٤) المختلف ٨: ٥٣٥، مسألة: ٩٤.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٤٣٥.

(٦) غاية المرام ٤: ١٤٥.

(٧) غاية المرام ٤: ٢٤٣.

(٨) المهذب ٢: ٥٦٢.

(٩) المختصر النافع: ٢٧٥.

(١٠) التحرير ٥: ١٧٣.

(١١) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(١٢) القواعد ٣: ٤٤٩.

(١٣) الدروس ٢: ١٦١.

(١٤) اللمعة: ٦١.

(١٥) الروضة البهية ٣: ٩٨.

(١٦) مفاتيح الشرائع ٣: ٢٦٤.

ذلك كله لا يلتفت إلى ما في الجواهر خصوصاً بعد أن أكثر قواعد الفقه غير واردة بالفاظها في كتاب أو سنة، بل مستفادة من أمور شتى كما لا يخفى، وليكن المقام منها. وأما مناقشته في الضابط الأخير بعد^(١) معلومية المراد منه^(٢)، فمندفعة بظهور أنه كون المقصود منه المال بحسب الذات لا بالتبع، كما أشار إليه في الرياض جاعلاً له مقتضى النظر في كلماتهم قانلاً؛ ولذا لم يشبوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف أجده، بل عليه الوفاق في المسالك^(٣)، مع أنهما يستبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة^(٤).

قلت: لا ينافيه اختلافهم في الموارد الآتية، كما لا ينافي اعتبار غير ذلك من القواعد اختلافهم في جزئياتها بعد معلومية أو ظهور أو احتمال كونه لاختلاف الأنظار في معرفة الجزئيات واندراجها تحت القواعد حيث إن المرجع في مثل ذلك الظنون واختلافها أكثر، إلا تنظر إلى اختلافهم في موارد في انفساخ البيع فيها وعدمه، فيدعيه بعض بدعى أنه تلف قبل القبض وينكره آخر، إما لمنعه التلف، أو كونه قبل القبض لزعمه القبض ما سبق على التلف إلى غير ذلك. ومع ذلك لم يجعل أحد مثله ممّا ينافي اعتبار القاعدة، بل التحقيق أن مثله خصوصاً بعد تصريح الجميع أو الأكثر على أن منشأ الخلاف صدق القاعدة وعدمه على مورد الاختلاف محقق لا اعتبارها بلا شبهة كما أشرنا إليه.

وفي الرياض: هو صريح في عدم الخروج عن مقتضى التخصيص المجمع عليه،

(١) هـ، د: بعدم، بدل: بعد.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٧٢ - ٢٧٥.

(٣) المسالك ١٣: ٥٠٦.

(٤) الرياض ١٥: ١٣٢.

بل التزام منه به^(١). يعني: أنّ اختلافهم في الموارد صريح في البناء على تخصيص الحقوق الجاري فيها الشاهد واليمين بالمال وما هو المقصود منه.

قلت: لكن ينبغي أن يعلم أنّ المراد بالمقصودية المزبورة هل هو أنّ مقصود الشارع من تشريعه وتسبيبه لذلك الشيء المال أصالة؟ أو أنّ مقصود العبيد من إيقاعه في الغالب ذلك، أو أنّ مقصودهم من الدعوى به ذلك في الغالب، أو أنّ في كلّ مقام ظهر قصد المدّعي المال من دعواه فالمدار عليه؟، وهذا هو اللازم تحقيقه في المقام، فإنّ ظنّي أنّ أكثر الاختلافات الآتية ناشئة من اختلاف أنظارهم في إرادة أحد ما ذكر.

والذي أفهمه أنّ المراد أحد الأمرين الأولين دون الأخيرين لاسيّما الأخير وإن كان ربّما يساعده العرف، فإنّ نظرهم في كون شيء من الدعاوي الماليّة وحقوق الناس كثيراً ما إلى المعنى الأخير، إلّا أنّ الظاهر إطباقهم على خلافه.

ولذا ذهب الجميع في جملة من الموارد الآتية والأكثر في أخرى منها إلى عدم الثبوت بهما على الإطلاق، مع أنّ كون قصد المدّعي في دعواها المال غير قليل، على أنّ ظاهر الأخبار والضابط المنعقد عليه الإجماع أن يكون نفس الشيء مالاً ومن حقوق الناس ومما يقصد منه المال لا كونه، كذلك بعد ملاحظة قصد المدّعي، فإنّه بعيد جدّاً محتاج إلى إضمار. وكيف كان فقد جرت عادتهم بالتمثيل بأُمور للضابط الثبوتي، وبأخرى لغيره.

فذكروا في الأوّل أنّه كالمعاوضات من بيع وصلاح وإجارة وهبة معوّضة وقراض وقرض ونحوها.

وكذا صفاتها الموجبة لذلك من حلول وتأجيل ولزوم وخيار بغبن أو عيب

وغيرهما وشفعة، كما أشار إليها في التحرير^(١)، والدروس^(٢) وغيرهما، ومثلها العقود والإيقاعات الموجبة له وإن لم تشتمل على تعاوض، كالهبة الغير المعوضة، والصلح بلا عوض، والوصية بالمال، والإقالة، والفسخ ولا يخرج من أحد الأمور الثلاثة: المزارعة والمساقيات، والحوالة، والضمان، والسبق، والرماية، والجعالة.

ومثل ما ذكر الأسباب الموجبة للمال، كالاختطاب، والاحتشاش والاصطياد والحيازة، والغصب بالنسبة إلى ضمان المثل أو القيمة دون العين المغصوبة، فبان دعواها من دعوى المال كما مرّ البيان.

والجناية الموجبة للمال على التعيين، كجناية الحرّ خطأ وعمداً على رقّ، والوالد على ولده ونحو ذلك ممّا يسقط فيه القود إلى الدية أو التخيير بينه وبين غيره، كجناية الرقّ على مثله، أو حرّ عمداً، ومثل الجناية الإتلاف الموجب للضمان في الأموال. وكذا ما يوجب حقاً مالياً وإن لم يثبت بثبوته المال، كتسليط يد الأجنبي على مال الغير وإن كان جاهلاً، فإنه موجب لحقّ تضمينه المال والرهن، بل أرش العيب بناءً على عدم ثبوت المال بمجرّده، بل بمطالبتة ونحوها.

ويمكن أن يجعل من ذلك حقّ أخذ شيء باشتراط في ضمن عقد أو نذر، كحقّ الاستيفاء من مال محبّر عليه، أو ميت، أو ممتنع عن أداء ما عليه ونحو ذلك، كما أنّه يمكن إدخال الوقف فيه بناءً على عدم تحقّق الملك به، لتعلّق حقّ الموقوف عليه به قطعاً.

وكذا ما يوجب سقوط مال أو حقّ، كالوفاء، والإبراء، وإسقاط حقّ شفعة، أو خيار ونحوهما ممّا لولاه لثبت المال، بخلاف مثل العفو عن مدّة تمتّع، أو حقّ قذف، أو

(١) التحرير ٥: ١٧٣.

(٢) الدروس ٢: ١٦١.

قصاص لمساعدة العرف على كون ذلك من الأمور الماليّة، وأنّ المقصود منها المال ولو سقوطاً، بخلاف الأمثلة الأخيرة.

وفي شهادات المسالك^(١)، والمجمع^(٢)، والكفاية^(٣) وبعض شروح الشرائع التصريح بكون الإبراء من ذلك، بل ظاهر عدم إشعارهم إلى خلاف فيه أنّه من المسلّمات، لكن ربّما يستشكل هذا بأمرين:

أحدهما: دعوى أنّ ظاهر الضابط وأدلّته أن يكون المال مقصوداً لثبوت لا مقصوداً لسقوط، ولذا ترى أنّ أمثلته في أكثر الكلمات من قبيل الأول، فبذلك وغيره يستظهر ذلك من الفتاوى أيضاً.

وثانيهما: أنّه لو كان المراد من ذلك ما يشمل مقصود السقوط لم يكن وجه لمصير المشهور إلى عدم ثبوت العتق بهما؛ لوضوح أنّه ممّا يقصد منه التحرير والفكّ للذان هما بمعنى السقوط في خصوص الرقاب من الأموال، وكذا لم يكن وجه لبنانهم ثبوت الوقف وعدمه على الانتقال إلى الموقوف عليه وعدمه؛ إذ على العدم أيضاً ينبغي الثبوت؛ لكونه حينئذٍ ممّا يقصد فكّ الملك الذي هو السقوط فيما يصحّ دفعه.

وكذا ما عن جماعة منهم: الشيخ في المحكّي عن المبسوط^(٤) والخلاف^(٥)، والفاضل في التحرير^(٦) والمحكّي عن المختلف^(٧) من عدم ثبوت دعوى الوديعة عنده

(١) المسالك ١٤: ٢٥٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٢٩.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧٧٠.

(٤) المبسوط ٨: ١٧٢ و ١٨٩.

(٥) الخلاف ٦: ٢٥٢، مسألة: ٤.

(٦) التحرير ٥: ١٧٣.

(٧) المختلف ٨: ٤٧٣، مسألة: ٧٤، وص ٥٣٥، مسألة: ٩٤.

ليرفع الضمان عن نفسه مع التلف، بخلاف دعواها من المالك للاسترداد؛ إذ الأول على ما ذكر من دعوى المال سقوطاً بمعنى عدم ثبوته أصلاً. ويمكن دفع الأول بمنع الظهور المزبور، وأنّ المراد ما يتعلّق القصد الذاتي فيه بالمال، سواء كان بإثباته أو بنفيه، ولعلّه لذا لم يعتبر الأكثر كالنصوص بأنّ ما يثبت بالشاهد واليمين كذا، بل عبّروا بأنّ ما يقضى فيه بهما كذا حتّى يشمل ثبوته ونفيه، ومن عبّر بالثبوت يحتمل إرادته ثبوت الدعوى لا متعلّقها مع احتمال كون نظره إلى الغالب.

وصرّح جماعة، منهم: الفاضل في القواعد في بحث المكاتبه^(١) بأنّه لو شهد للعبد واحد بدفع مال الكتابة وحلف معه العبد ثبت الوفاء حتّى بالنسبة إلى النجم الأخير.

ولا يتمّ هذا على تخصيص الضابط بثبوت المال، كما في كلّ وفاء؛ لأنّ المال ليس مقصوداً لثبوت منه ولا من دعواه بل مقصود السقوط، كما هو ظاهر شهادات المسالك أنّه ممّا لا خلاف فيه، فإنّه بعد أن جعل من الضابط قبض الأموال، قال: ومن جملتها نجوم الكتابة.

نعم، في النجم الأخير وجهان: ثمّ جعل أصحّهما: أنّه كسائر النجوم، وحكاها عن الشيخ^(٢) وجماعة^{(٣)(٤)}.

وإنّما حكى الوجه عن النهاية^(٥) ودفع الثاني بأنّ عدم ثبوت ما ذكر بهما لعلّه لأمر

(١) القواعد ٣: ٢٣٦.

(٢) المبسوط ٨: ١٧٢.

(٣) الدروس ٢: ١٦٢.

(٤) المسالك ١٤: ٢٥٦.

(٥) النهاية: ٣٣٤.

آخر كما يجيء فهو أعم ولا دلالة له على الأخص.

ومن موارد الضابط المزبور الوقف لكن على خلاف فيه.

فمن الخلاف^(١) وفي محكي المبسوط عن قوم المنع عنه مطلقاً^(٢)، وفي الدروس^(٣)، والمسالك^(٤) المنع إذا كان على غير منحصر، كالوقف على المسلمين ونحوهم، وإلا فالثبوت.

وزهب الأكثر إلى الثبوت مطلقاً، وهو المحكي عن المبسوط^(٥)، والسرائر^(٦)، والحلي^(٧). واختاره الفاضلان في الشرائع^(٨)، والقواعد^(٩)، والتحرير^(١٠)، والإرشاد^(١١)، والمختلف^(١٢) وعن الأخير حكايته عن ابن البراج^(١٣)، وعن المبسوط حكايته عن

(١) الخلاف ٦: ٢٨٠ - ٢٨١، مسألة: ٢٥.

(٢) المبسوط ٨: ١٨٩ - ١٩٠.

(٣) الدروس ٢: ١٦٢.

(٤) المسالك ١٣: ٥١٥، وج ١٤: ٢٥٧.

(٥) المبسوط ٨: ١٧٢، ١٨٩ - ١٩٠.

(٦) السرائر ٢: ١١٥، ١٤٢.

(٧) الكافي في الفقه: ٤٣٨.

(٨) الشرائع ٤: ١٣٧.

(٩) القواعد ٣: ٤٤٩، ٤٩٩.

(١٠) التحرير ٥: ١٧٤.

(١١) إرشاد الأذهان ٢: ١٥٩، ١٦٣.

(١٢) المختلف ٨: ٥٣٦، مسألة: ٩٥.

(١٣) المهذب ٢: ٥٦٢.

قوم^(١)، بل الظاهر أنه مختار جميع المتأخرين أو أكثرهم.

فقد أسنده في الرياض^(٢) إلى الأكثر، وفي بعض شروح الشرائع إلى المشهور، بل ظاهر محكي المبسوط كونه مجمعاً عليه بيننا، فإنه جعله مقتضى مذهبنا^(٣)، ونحوه في السرائر^(٤). وفي الرياض^(٥) عن الحلبي^(٦) والفاضل في القواعد^(٧) أنهما نسباه إلينا.

قلت: في القواعد نسبة الانتقال إلى الموقوف عليه إلينا، لا نسبة القضاء في الوقف بهما ولا ملازمة بينهما، وعلى تقديرها كما يظهر من غير واحد، منهم: المبسوط، والسرائر وأكثر من تأخر عنهما حيث بنوا الخلاف في ثبوت الوقف بهما وعدمه على الخلاف في الانتقال وعدمه، لا يلزم إلا أن من قال بالانتقال يلزمه القول بثبوته بهما، ومن قال بعدم يلزمه القول بعدم، لا أن كلاً منهما قال بما يلزمه حتى يسند القول بالقضاء بهما إلى من قال بالانتقال، إلا أن يسدّ باب الخطاء والغفلة والنسيان، وهو كما ترى، أو يقال: نظره في ذلك إلى ظهور كلمات هؤلاء وصريح بعضهم، كالمبسوط، حيث قال: من قال ينتقل إلى الموقوف عليه قال: هذا يثبت بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين المدعي^(٨) في دعوى عدم القول بالفصل بين المسألتين، وإن كان هذا كدعوى الملازمة ممنوعاً، فإنّ مذهب الخلاف - كما سمعته

(١) المبسوط ٨: ١٨٩-١٩٠.

(٢) الرياض ١٥: ١٣١.

(٣) المبسوط ٨: ١٩٠.

(٤) السرائر ٢: ١٤٢.

(٥) الرياض ١٥: ١٣٠.

(٦) الكافي في الفقه: ٤٣٨.

(٧) القواعد ٣: ٤٤٩.

(٨) المبسوط ٨: ١٩٠.

- عدم القضاء^(١)، مع أنه لم ينقل منه في مسألة الوقف القول بعدم الانتقال مطلقاً، وإنما هو المنقول عن ظاهر كافي أبي الصلاح^(٢)، واحتمل في محكي المختلف^(٣) الثبوت مطلقاً ولو على عدم الانتقال.

وأسنده في المسالك^(٤) إلى قائل، وهو ظاهر المجمع^(٥).

وكيف كان فالوجه: ما عليه المشهور بناءً على المشهور من الانتقال؛ لدخوله تحت الضابط، ولظاهر الإجماع ممّن عرفت.

وعن أبي العباس: يثبت بشاهد واحد ويمين قولاً واحداً^(٦) وعلى عدم الفصل بين الانتقال والثبوت بهما يدلّ عليه ما دلّ على الانتقال أيضاً من ظاهر إجماع وغيره بضميمة ما ذكر.

وربّما يؤيد الثبوت ما سمعت من الجماعة من احتمال أو ظهور الثبوت ولو على عدم الانتقال وإن كان لا يخلو عن إشكال لا لما في المسالك^(٧) وغيرها من كون المنفعة تابعة لثبوت أصل الوقف المتعدّر إثباته على هذا التقدير، لعدم ملكيته للحالف، إذ فيه منع التبعية إن أراد بها الفرعية، فإن عقد الوقف لو لم يفد تملك المنفعة فما يفيد؛ لوضوح عدم اقتضاء مجرد الفكّ ذلك، وتخيل أنّه حينئذٍ من

(١) الخلاف ٦: ٢٨٠ - ٢٨١، مسألة: ٢٥.

(٢) الكافي في الفقه: ٤٣٨.

(٣) المختلف ٨: ٥٣٦، مسألة: ٩٥.

(٤) المسالك ١٣: ٥١٥.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٣١.

(٦) نقله عنه في الخلاف ٦: ٢٨٠، مسألة: ٢٥.

(٧) المسالك ١٣: ٥١٥.

المباحات الأصلية وإن جرى عليه الملك كالمعرض عنه فالتملك لما يقتضي التملك فيها، يدفعه: أن مقتضاه تملك غير الموقوف عليه أيضاً للمنفعة مع توقفه مطلقاً على ما يتملك به المباحات من حيازة ونحوها بشروطها، مضافاً إلى اقتضائه جواز تملك العين أيضاً، بل هو اللازم أولاً كما في المباحات، والجميع كما ترى.

نعم، تملك العبد لمنافعه بعد اعتاقه على القول بتملك الحرّ منافعه للتبعية كما في الحرّ الأصلي، والفرق بينه وبين الوقف واضح، وإن أراد بالتبعية عدم الاستقلال بدعوى اقتضاء عقد الوقف له وللحك، ففيه: أنه حينئذٍ كالمهر في النكاح والعوض في الخلع، بل المال في السرقة، ويجيء أنه ممن يثبت المال بهما وإن لم يثبت المقتضي الآخر، بل للشك في أن المقصود من تشريعه^(١)، أو إيقاعه في الغالب المال خصوصاً بعد ملاحظة كلمات الأصحاب النافية للثبوت بهما على هذا القول.

لكن قد يشكل العدم على هذا القول بأن المقصود من الوقف حينئذٍ إما المنفعة منفردة، أو الفكّ كذلك، أو هما معاً، وعلى التقادير فالمقصود منه المال إما على الأول فواضح، بل على الأخير، وإما على الثاني فلما عرفت في الإبراء من دخول فكّ المال أيضاً في الضابط، كما أنه قد يشكل الثبوت على القولين بما مرّ ويجيء من عدم ثبوت مال جماعة وفقاً كان أو غيره بحلف أحدهم، وهذا غير وارد في الوقف على المنحصر، لما يجيء من ثبوت سهم الحالف خاصة بحلفه لثبوت ملكية الجميع فيه على الاشتراك مع إمكان حلف الجميع ولو بتلاحق البطون، بخلاف الوقف على غير المنحصر حيث لا اشتراك فيه، ولا يمكن حلف الجميع في أكثر أفرادهم، كالوقف على المسلمين، بل على الشيعة، بل على فقرائهم ونحو ذلك.

وإلى هذا نظر المسالك^(١) في الشهادات في عدم ثبوت هذا القسم بشاهد ويمين وإن كان نظره فيه في المقام إلى عدم الانتقال.

ويمكن دفع أول الإشكاليين بأن منشأ عدم ذهاب القائل بالفك إلى القضاء بهما لعلّه أمر آخر من عدم إمكان الحلف، كما سمعت، أو زعم أنّ المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى بالفك، لا الفك، أو كون المراد بالفك هو تمليك الله تعالى كما يظهر من بعض العبارات، فالمقصود منه المال لكن لا للناس، بخلاف الإبراء أو دعوى كون الإبراء بمنزلة الهبة.

ولذا صحّ بلفظها فهو تمليك إلا أنّه لا يستقرّ، كما لا يستقرّ ملك الأقارب، ولذا صحّ بيع المديون عيناً منه لغريمه بما في ذمّته، والبيع يقتضي نقل العوضين بخلاف الوقف إلى غير ذلك ممّا لا ينافي كون الإبراء من الضابط دونه مع احتمال غفلته عن شمول الضابط لما يسقط المال به أيضاً ظاناً اختصاصه بما يثبت به وإن سبق فساد.

ودفع ثانيهما: بأنّ المالك في غير الوقف العام لما كان هو الشخص لخصوص سهمه فلم يثبت بحلفه إلا سهمه، بخلافه في العام، فإنّ المالك فيه لتمام الوقف هو الجنس الذي يتحقّق حلفه بحلف فرد منه فيثبت به الجميع.

وأيضاً: فالقاعدة المقترضة لكون الحلف من المالك لا تقتضي في المقام إلا حلف واحد من الموقوف عليهم؛ لأنّه المالك لتمام الوقف لكن لا من حيث شخصه، بل من حيث جنسه، ولذا حيث سكن واحد منهم داراً موقوفة كذلك لم يكن متصرفاً في ملك غيره، والممتع من اجتماع المالك على ملك واحد على تسليمه إنّما هو من الحيثية الأولى.

وأيضاً: فلعلّ وجه الاكتفاء بحلف واحد هنا من جهة تعذّره من الجميع بعد ملاحظة عموم أدلّة سماع الدعوى والشهادة ونحوهما المنافي لسقوط دعوى الوقف إذا

لم يكن عليه إلا شاهد واحد مضافاً إلى عموم دليل القضاء بشاهد ويمين في الأموال، بل والاستصحاب سماع ما ذكر في وجهه، على أنّ المسلّم من القاعدة المزبورة ما إذا كان المدعى به غير الوقف العام.

ومن ذلك كلّ ظهر ما في القولين الآخرين بعد ملاحظة مصير المشهور في باب الوقف من الانتقال إلى الموقوف عليه مطلقاً مع ظهور كلمات جماعة في دعوى الإجماع عليه، بل المخالف منّا وهناك قليل كما هو ظاهر والقوم المستند^(١) إليهم^(٢) المنع على الإطلاق في المقام لم يثبت كونهم منّا إن لم يعلم أو يظنّ كونهم من غيرنا. هذا كلّ من أمثلة ما يثبت بشاهد ويمين على الإطلاق، وهنا أشياء تثبت بهما من وجه، دون آخر.

منها: السرقة، فإنّ قسماً منها موجب للمال والحدّ معاً.

ومنها: عمد الرّق في الجناية على مثله، أو حرّ بما يوجب استرقاقه كلّاً أو بعضاً والاقتصاص منه على التخيير للمجنّي عليه أو وليّه وهو أيضاً موجب للمال الذي هو الاسترقاق وغيره الذي هو الاقتصاص. وتفصيل الكلام فيهما في محلّه والذي يثبت بهما إنّما هو المال من مقتضياتهما أوهما بالنسبة إلى المال.

وقد مرّ وجه التردد كوجه عدم ثبوت الحدّ باليمين في باب الدعوى، مضافاً إلى أدلّة المقام.

والظاهر من تمثيل غير السرقة بها في حكم التفكيك بالنسبة إلى المقام وغيره: أنّه من المسلّمات، وهو كذلك ويؤيده: أنّها بالنسبة إلى الأمرين عندهم بمنزلة شينين، كما في القضاء بالعلم على قول وجريان اليمين فيها، والإنفاذ والقضاء على الغائب،

(١) د: المسند، بدل: المستند.

(٢) نسخة ح: منهم، بدل: إليهم.

وقبول شهادة النساء، وشهادة الفرع إلى غير ذلك. وستقف على وجه الفرق بينها وبين النكاح والخلع ونحوهما.

وأما توهم المناقشة في المقام بأن الشيء الواحد المقتضي لأمرين كيف يثبت مع أحدهما دون الآخر، وأنه من تفكيك السبب عن مسببه فقد مرّ دفعه في باب الدعوى مع إمكان أن يقال: إنّ مدعى المقتضي للأمرين إنّما يثبت بحلفه الأعمّ منه، فإنّ السرقة الثابتة به غير الخاصّ منها الموجب للحدّ، وكذا الجنابة، فالثابتة منها الأعمّ من العمديّة والخطائيّة. فتدبرّ.

ثمّ على مذهب من يثبت المهر وعوض الخلع بهما هما يكونان من أمثلة المقام، كما أنّه يكون منها ما لم أقف على تنبيه أحد عليه في المقام، كعمد الرقّ، وهو نحو الوديعة، وكالعارية على المعروف من عدم انتقال المنفعة بها إلى المستعير وإن قيل بخلافه، كما في الروضة^(١)، وكمطلق الرخصة في التصرف، والانتفاع في عين وكالسكنى وأختيتها؛ بناءً على كونها كالعارية على المعروف كلّ ذلك إذا كانت دعواها من المالك للعين، فالوديعة ونحوها بالنسبة إليه ممّا يقصد منه المال، أو من دعوى المال وهو الأظهر، وليست بشيء منهما بالنسبة إلى غير المالك.

والتفصيل: أنّ الدعوى بها مرّة مع التلف، وأخرى مع البقاء، وفي الأخير قد يراد بها إسقاط أمر آخر، وقد لا يراد.

ففي الأوّل من المالك إقرار على نفسه حيث لم يضمّ إليه ما يوجب الضمان من تفريط أو شرط، كما في العارية، ولم يكن ممّا يوجب، كعارية الذهب والفضّة، ومع ما ذكر دعوى ماليّة، ومن غير المالك إقراراً إذا كان ممّا يوجب الضمان، ودعوى مع عدمه لكنّها ليست ماليّة على الأظهر؛ لأنّها تسقط المال من غير إيصاله إلى المالك، ولا

كونه بحكم الإيصال، كما ذكرناه في الإبراء، بل هو حينئذٍ كالعتق والوقف على القول بالفك.
وقد عرفت وتعرف أنّ مثله خارج عن الضابط، ومثله في الحكم الأول من الثاني،
كما إذا قال المالك: كان قرضاً عليك، وغيره يقول: إنّه ودیعة ونحوها، أو يقول المالك:
كان في إيجارتك، ويقول غيره: كان عارية أو مأذوناً فيه التصرف مجاناً.
وهنا موضع فتوى التحرير^(١)، والمختلف^(٢)، والمحكي عن المبسوط^(٣)
والخلاف^(٤) بعدم ثبوت دعوى كون مال ودیعة عنده بشاهد ويمين ليرفع الضمان عن
نفسه، بل ربّما تشمل غيره أيضاً.

وأما الأخير من الثاني فهو دعوى مآلیة من المالك، وإقرار من غيره، كما أنّه إقرار
من المالك في الأول منه وهذا ظاهر.

فإن قلت: ما ذكرت إنّما يتم على المعنى الأخير من المقصود منه المال وقد سبق
بطلانه، وذلك لأنّ كونه مآلياً وغير مآلي قد أنيط بقصد قائله حين التنازع.

قلت: قد أشرنا إلى استظهار كونه من دعوى المال لا ممّا يقصد منه المال حتّى
يتّجه ما ذكر والمدار في الأول على العرف الصادق فيما ذكرناه، فتأمل جيّداً.

وأما دعوى الإقرار بشيء ممّا ذكر أو غيره، ومثله دعوى حكم الحاكم، أو دعوى
علم الرجل به، أو بالحقّ ونحو ذلك فالذي يظهر أنّ المقصود منه بالمعنى المتقدّم هو
ثبوت متعلّقه وهو المقرّ به، فإن لم يكن مآلاً ولا هو المقصود منه، لم يندرج في
الضابط وإلا اندرج فيه، فدعوى الإقرار بالطلاق ونحوه لا تثبت بشاهد ويمين،

(١) التحرير ٥: ١٧٣.

(٢) المختلف ٨: ٤٩٣، مسألة: ٧٤.

(٣) المبسوط ٨: ١٨٩.

(٤) الخلاف ٦: ٢٥٢، مسألة: ٤.

ودعوى الإقرار بمال أو غصب أو قرض أو بيع ونحوها تثبت به.

وبالجملة: هو يتبع المقرّ به، فإن كان مالاً فدعواه دعوى المال، وإن كان ممّا يقصد منه فذلك مع احتمال كونهما معاً من دعوى ما يقصد منه المال، فإنّ نفس الإقرار ليس مالاً، بل المقصود منه في الأمرين المال، ومثله الكلام في الحكم ونحوه. وقد ظهر ممّا فصل: أنّه لا يثبت بهما أي الشاهد واليمين غير ذلك المعلوم ممّا مرّ، وقد جرت عاداتهم بذكر بعض الأمثلة لما لا يثبت بهما أيضاً تأكيداً وتوضيحاً، فقالوا: كالهلال وهو ممّا لا خلاف في عدم ثبوته بهما، كما في الرياض^(١) وغيرها؛ للنصّ عليه فيما مرّ.

وفي خبر حمّاد بن عثمان: «لا تقبل شهادة النساء في [رؤية الهلال ولا يقبل في]»^(٢) الهلال، إلّا رجلان عدلان»^(٣).

ويظهر بملاحظة ما يأتي من مصير المشهور إلى أنّ كلّ ما تقبل فيه شهادة الرجل الواحد مع اليمين تقبل شهادة امرأتين معها، فما لم تقبل الأخيرة، لم تقبل الأولى صحّة التمسك بصدرة أيضاً إن لم يرد منه عدم قبول شهادتهنّ^(٤) منفردة عن اليمين أيضاً، مضافاً إلى الخروج عن الضابط السابق، وإجماع الغنية^(٥)، بل الظاهر: تحصيله، مضافاً إلى الأصل واقتضاء بعض العمومات حصر الطرق في البيّنة والأيمان.

ثمّ لا فرق فيه بين أن يقصد به وجوب صوم وصحّة عبادة من حجّ، أو غيره، أو

(١) الرياض ١٥: ١٢٨.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) التهذيب ٦: ٢٦٩، الحديث ٧٢٤، الاستبصار ٣: ٣٠، الحديث ٩٦، الوسائل ١٨: ٢٦٢،

الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٧.

(٤) نسخة ح: شهادتين، بدل: شهادتهنّ.

(٥) الغنية ١: ٤٣٨ - ٤٣٩.

عدمهما، أو يقصد به حلول أجل إجارة أو سكنى، أو غير ذلك من الدعاوي المالية لما عرفت من المراد من المقصودية المتقدمة، ومن إطباقهم على العدم في المقام على الإطلاق يظهر صحة ما قدمناه من الإرادة المزبورة من الضابط.

وأما النكاح ففيه خلاف: فالمحكي عن المبسوط^(١) والخلاف^(٢)، والمراسم^(٣)، والكافي^(٤)، والإيضاح^(٥) وغيرها المنع، بل هو المشهور تحصيلاً ونقلًا، كما عن الإيضاح، والصيمري^(٦)، ونقلها في الروضة^(٧)، والكشف^(٨) أيضاً. وحكي عن قائل الثبوت مطلقاً^(٩).

وفي الكفاية - بعد أن استوجه التفصيل الآتي - قال: لا يبعد القول بثبوته مطلقاً؛ نظراً إلى عموم صحيحة محمد بن مسلم السابقة^{(١٠)(١١)}.
ويجيء إشارة المسالك إلى إمكانه^(١٢).

(١) المبسوط ٨: ١٨٩.

(٢) الخلاف ٦: ٢٥٢، مسألة: ٤.

(٣) المراسم: ٢٣٣.

(٤) الكافي في الفقه: ٤٣٩.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٣٤٨.

(٦) غاية المرام ٤: ٢٤٨.

(٧) الروضة البهية ٣: ١٠٢.

(٨) كشف اللثام ١٠: ١٣٩.

(٩) الروضة البهية ٣: ١٠٢.

(١٠) ينظر: الوسائل ١٨: ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

(١١) الكفاية ٢: ٧١١.

(١٢) المسالك ١٣: ٥١٢.

لكن في الروضة: لا نعلم قائله^(١).

وفي القواعد بعد الاستشكال فيه استقرب التفصيل بين دعواه من الزوج فالمنع ومن الزوجة فالثبوت^(٢). ونحوه صنع في التحرير، إلا أنه جعله في شهاداته ممّا لا يثبت إلا بشاهدين ثم جوّز ثبوته بشاهد وامرأتين أيضاً^(٣).

واستوجه هذا التفصيل في المسالك^(٤)، وهو الظاهر من المجمع حيث عدّ من أفراد ضابط الثبوت المهر في النكاح^(٥). وفي موضع آخر نفى عنه البعد إن كان مقصودها المال. قال وهو قليل، فإنّ المقصود من النكاح غالباً من الطرفين ليس هو المال وهو ظاهر^(٦).

وعن الإيضاح تقييد التفصيل المزبور بما إذا كان دعواها بعد الدخول أو التسمية معللاً بأنهما يثبتان المال^(٧). وكذا حكى عن السيّد عميد الدين^(٨)، وضعفه في المسالك بأنّ النفقة لا تتوقّف على الأمرين، ومفوضة البضع تدعي مهراً في الجملة^(٩).

(١) الروضة البهية ٣: ١٠٢.

(٢) القواعد ٣: ٤٤٩.

(٣) التحرير ٥: ١٨٢.

(٤) المسالك ١٣: ٥١٣.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٢٩ و ٤٦٢.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٢.

(٧) إيضاح الفوائد ٤: ٣٤٨.

(٨) كنز الفوائد ٣: ٤٩٩.

(٩) المسالك ١٣: ٥١٢.

وعن بعض الثبوت مع دعواه من الزوج أيضاً لكن إذا كانت بعد موت المرأة لتضمّنها حينئذ المال وهو الميراث.

وفي المسالك: بل يمكن تضمّنها إياه مطلقاً نظراً إلى استحقاقه إياه^(١).

وفي الشرائع تردّد في الحكم^(٢)، واستشكله في الإرشاد^(٣).

ويظهر من شهادات الروضة وجه آخر هو أنّ النكاح كالسرقة مشتمل على حقّين ويثبت بهما المال منهما خاصّة، فإنّه قال: وبقي من الأحكام أمور تجمع حقّ الآدمي الماليّ وغيره، كالنكاح والخلع والسرقة، فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره. قال: واستبعد المصنّف ثبوت المهر دون النكاح للتنافي^(٤).

قلت: وإنّما جعلناه وجهاً آخر مقابلاً لجميع ما سبق حتّى التفصيل المتقدّم، مع أنّ ظاهر الرياض في الخلع أنّهما واحد؛ لأنّ المفصل ظاهره إثبات أصل النكاح بدعوى المرأة كالخلع بدعوى الرجل، بخلاف مثبت المال خاصّة، اللّهمّ إلا أن يقال: غرض المفصل من إثبات الخلع بدعواه كإثبات النكاح بدعواها إنّما هو ثبوت المال خاصّة، أو أنّ مراد مثبت المال منه إثبات لازمه في حقّ مدّعي المال أيضاً، فيتّحد الأمران.

ولعلّه يؤيّد بعد فهم الرياض^(٥) وبُعد التعدّد استلزام خلافه رجوع الفاضل

(١) المسالك ١٣: ٥١٣.

(٢) الشرائع ٤: ٩٢.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(٤) الروضة البهية ٣: ١٤٣ - ١٤٤.

(٥) الرياض ١٥: ١٢٩، ١٣٣.

والأردبيلي^(١) في النكاح عن أحد الوجهين إلى آخر، أو التناقض في كلاميهما، فلاحظ وتأمل.

وعلى كلّ حال يدفع الأول على اختلاف الوجهين أنّ تشريع الأمرين لهما على نسق واحد هو إثبات علقه النكاح بينهما ورفع فالمقصود من تشريعهما واحد مطلقاً، كما أنّ المقصود من إيقاعهما في الخارج غالباً كذلك أيضاً، وقد مرّ أنّ مدار الضابط على ذلك لا على المقصودية من إثبات الدّعى كما أنّه يدفع الأخير عليه ويدفعهما على الاتحاد بعد ما مرّ عدم تعقّل إثبات المهر والفدية بعنوانيهما كما هو المراد أو استبعاده، كما سمعته من الشهيد^(٢) من غير ثبوت الأمرين وقياس ذلك على السرقة مع الفارق؛ لوضوح أنّ ثبوت المال فيها إنّما هو بالأخذ وكونه على جهة خاصّة هي السرقة على دعوى المدّعي ليس من مقومات ثبوته بحيث لو علمنا عدمه ولو لاشتباه المدّعي نحكم بعدم الأخذ، بخلاف المهر والفدية، فلا غرو في تفكيك الشارع فيها، بخلافهما. فتأمل جيّداً.

ومن ذلك كلّ يظهر ما في القول بالثبوت على الإطلاق أيضاً مع عدم معروفيّة قائله، فنظره إن كان إلى منع اختصاص ضابط الثبوت بالمال وما يقصد منه، بل يعمّ كلّ حقّ، كما مرّ من الكفاية^(٣)، والجواهر^(٤) فدفعه ما مرّ في بيان ما يوجب الاختصاص، وإن كان إلى كون المهر مالاً للزوجة والبضع مالاً للزوج فدفعه المنع عن مالّيّة البضع.

(١) يراجع: الصفحة السابقة ٣٧.

(٢) يراجع: الصفحة السابقة ٣٧.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧٠٩ - ٧١٠.

(٤) الجواهر ٤٠: ٢٧٢ - ٢٧٥.

ولذا لا يضمن بما يوجب ضمان المال والمهر مراد منه بالتبع، لا أنّه المراد منه بالمعنى المتقدم. ولذا صحّ مع الإخلاء عنه وإن كان إلى كون الإرث مالاً ثابتاً به كالنفقة لها فدفعه أنّهما أيضاً بالتبع، بل من أحكامه شرعاً لا من مقتضيات عقده، مضافاً إلى كفاية الشهرة بقسيمها في وهن إطلاق دليل الضابط إن سلم شموله له على أنّ العمدّة في جمع الأخبار على مقتضى الضابط المزبور هي الإجماعات المحكيّة وغيرها، كما عرفت، فمع مصيرهم في المقام إلى العدم يقطع أو يظنّ عدم إرادتهم منه ما يشمل مثل النكاح، وبالتأمل في ذلك كلّ وفي كلماتهم يظهر قوّة مختار المشهور، كما يظهر به قوّة ما ذكرناه في بيان المقصوديّة من أنّ تخيّل إرادة المعنى الأخير منها أوجب الخلط والاشتباه.

بقي شيء: وهو أنّ الحكم المزبور من كلّ قائل هل يعمّ النكاح المنقطع أيضاً أم لا؟ مقتضى إطلاق الفتوى ذلك، لكن تعليل القول بالثبوت على الإطلاق أو بعد الموت باستحقاق الإرث بل ظاهر لفظ المهر العدم، وتعليل المشهور للعدم بأنّ المقصود منه الإحصان وإقامة السنّة وكفّ النفس عن الحرام والنسل يوافق الأمرين عدا الأخير غالباً.

ويؤيد الثاني: أنّ العوض فيه من الأركان، فلا يكون من التوابع أو الأحكام؛ ولأنّه بمنزلة الإجارة كما في بعض أخباره، فلا يبعد إن لم تشمله فتوى المشهور بالعدم اختيار التفصيل المتقدم فيه، أو جعله ممّا اشتمل على الحقيّن، وكذا التحليل بناءً على كونه من ملك اليمين، خصوصاً إذا كان بعوض.

واعلم أنّ مثل النكاح فيما عرفت ما يزيله من طلاق بأقسامه، وفسخ كذلك، وارتداد، وموت ولو بالنسبة إلى بعض أحكام النكاح، وهذا على أقسام:

منها: ما لا شبهة في عدم ثبوته بشاهد ويمين، وهو عيوب الرجال الموجبة

لتسلّطها على الفسخ، وهي ممّا لا يقصد منه المال ولو على الإرادة الأخيرة من المقصودية، وقد نصّ على عدم ثبوته بهما في الدروس^(١)، والروضة^(٢).

ومنها: ما لا خلاف في عدم ثبوته بهما، وهو الطلاق المجرد عن عوض، وقد صرح بدعواه في الرياض^(٣)، وجعله في المسالك^(٤)، والروضة^(٥) واضحاً. وفي الجواهر: لعلّه من الواضح^(٦).

وقد نصّ فيه على عدم جماعة آخذين له أخذ المسلمات، وسمعت عن الغنية دعوى الإجماع على عدم ثبوته إلاّ بشاهدين^(٧)، وفي جملة من الأخبار عدم ثبوت الطلاق والهلال إلاّ بشاهدين^(٨).

وفي الخبر: كان عليّ عليه السلام «لا يجيز في الطلاق إلاّ شاهدين عدلين»^(٩) والضعف منجر بما سمعت، مضافاً إلى عدم اندراجه في ضابط الثبوت بالمعنى المراد وإن ترتّب عليه قبل الدخول استرجاع نصف المهر؛ بناءً على ثبوت تمامه بالعقد أو

(١) الدروس ٢: ١١٤ و ١٦١ - ١٦٢.

(٢) الروضة البهية ٣: ٩٩.

(٣) الرياض ١٥: ١٣٢.

(٤) المسالك ١٣: ٥١٣.

(٥) الروضة البهية ٣: ٩٩.

(٦) الجواهر ٤٠: ٢٧٦.

(٧) الغنية: ٤٣٩.

(٨) ينظر: الوسائل ١٨: ٢٦٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٧.

(٩) التهذيب ٦: ٢٨١ - ٢٨٢، الحديث ٧٧٤، الاستبصار ٣: ٢٦، الحديث ٨١، الوسائل ١٨:

سقوطه كالنفقة مطلقاً، بل دعوى سقوط النفقة لا تثبت بهما، وإن أثبتنا بهما سقوط نصف المهر حتى لو فرضت الدعوى به من غير تعرض للطلاق؛ لأنه بمعنى عدم الثبوت، فإن استحقاقها على التدريج.

ولذا لا تسقط بالإسقاط والإبراء لا بمعنى سقوط الثابت كما في المهر والإبراء. ومما لم أقف على خلاف معتد به فيه عدم ثبوت عيوب النساء بهما، فجعله في المسالك^(١) من الواضحات، بل ظاهر من تعرض لها أنه من المسلّمات، وهو كذلك وإن استتبع استرجاع المهر أو البراءة عنه.

وفي بعض شروح الشرائع وإن استتبع براءة عن المهر، أو ردّاً للثمن إن كانت أمة^(٢).

وفيه: أنه لا إشكال عندهم في كون دعوى الإقالة والخيار بعيب ونحوه، والفسخ والشفعة وغيرها من ضابط الثبوت. وقد نصّ بنفسه على ثبوت الردّ بالعيب بهما، وكأنّه غفل عنه وعن وجه فرق الأصحاب بين عيوب النساء المراد بها الموجبة لفسخ النكاح، وبين عيوب المبيع ونحوه مع أنّه ظاهر، وهو أنّ أصل العقد إن كان ممّا يقصد منه المال فهدمه كذلك؛ لأنّه يعكس^(٣) الحال، فكما أنّ أصله يقصد منه ثبوت مال لشخص، كذلك فسخه يقصد منه رده إليه، ولا ينافيه ما هو المعروف من عدم كونه من النواقل الشرعيّة؛ لاحتمال إرادتهم أنّه ليس كسائر النواقل تردّ على الشيء ابتداءً فينقله، أو أنّ أثره أولاً غير النقل وهو الهدم، بخلاف غيره، مع احتمال إرادتهم نفي النقل فيه أصلاً، وإنّما هو

(١) المسالك ١٣: ٥١٣.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٧٦.

(٣) نسخة ح: بعكس، بدل: يعكس.

بمنزلة المحدّد للناقل المفيد له إلى حين حصوله، فكأنّه لا نقل بالناقل بعد حصّوله، لا أنّه يعكس النقل.

وعلى كلّ حال يقصد منه ثبوت المال لمن انتقل عنه، وإن لم يكن أصله ممّا يقصد منه المال فهدمه كذلك، ولذا جعلوا الطلاق ممّا لا يثبت بهما.

ومن هنا يظهر أنّ الرجعة كذلك؛ لكونه في الحقيقة هدماً للطلاق الغير المقصود منه المال أو بمنزلة النكاح.

ومنها: ما فيه الخلاف وهو الخلع، فظاهر الكفاية^(١) التردّد حيث اقتصر على بيان الخلاف فيه.

وذهب المحقّق في الشرائع^(٢)، والفاضل في القواعد^(٣) والإرشاد^(٤) وموضع من التحرير^(٥)، والشهيد في الدروس^(٦) واللمعة^(٧) إلى العدم، ونسبه في الروضة^(٨) إلى إطلاق الأكثر، وفي شهادات المسالك^(٩) إلى المشهور واختار في قضائه التفصيل بين

(١) كفاية الأحكام ٢: ٧١٠.

(٢) الشرائع ٤: ٩٢.

(٣) القواعد ٣: ٤٤٩.

(٤) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(٥) التحرير ٥: ١٧٣.

(٦) الدروس ٢: ١١٥.

(٧) اللمعة: ٦١.

(٨) الروضة البهية ٣: ٩٩.

(٩) المسالك ١٤: ٢٥١.

دعواه من الزوجة فالمنع، والزوج فالثبوت، وحكاه فيها عن أحد قولي الفاضل^(١). قلت: الموجود في التحرير في البحث الثالث عشر من النظر الرابع في اليمين أنه إذا أقام شاهداً حلف معه لإثبات مال الفدية^(٢). وليس فيه ثبوت الخلع حينئذٍ، وهذا هو المستفاد من الروضة^(٣) حيث حكم بثبوت المال خاصة في دعوى الزوج، كما أشرنا إليه وإلى وجه الفرق بينه وبين الأول، ولعله علم ممّا مرّ وجه مختار المشهور كوجه التفصيل، كما أنّ مقتضى ما ذكرناه في النكاح المنقطع من كون المال ركناً فيه اختيار التفصيل هنا أيضاً.

لكن يمكن دفعه مطلقاً بمنع قصد المال بالأصالة من مُطلق النكاح والفراق، وإنّما يراد المال منهما تبعاً ويعضده كما يعضد إرادة الأصالة من الضابط مصير الأكثر، بل المشهور إلى عدم الثبوت مطلقاً خصوصاً في المقام؛ لانحصار المخالف فيه فيمن عرفت.

وأما الطلاق بعوض غير كونه خلعاً بناءً صحته، كما يقول به ثاني الشهيدين^(٤) وبعض، فإن جعلناه من الطلاق، وشرعناه بعموماته، فقضية إطلاق المنع عنه المنع عنه مطلقاً، كما أنّ قضية التفصيل في الخلع التفصيل فيه أيضاً.

وفي شهادات المسالك^(٥): التصريح بأنّه كالخلع وإن جعلناه عقداً مستقلاً،

(١) المسالك ١٣: ٥١٣.

(٢) التحرير ٥: ١٧٩.

(٣) الروضة البهية ٣: ١٠٠.

(٤) الروضة البهية ٦: ٩٠.

(٥) المسالك ١٤: ٢٥١.

كما يقول به القمّي^(١) في رسالة كتبها فيه لعموم الأمر بالوفاء بالعقود بعد رجوعه عن حمل الجمع المحلّي على المعهود إلى حمله على الاستغراق مطلقاً، فيحتمل ذلك لبعض ما مرّ، ويحتمل الثبوت؛ لكونه من عقود المعاوضات، ولا يقدح كون أحد طرفيه غير مال، كما في إجارة الحرّ نفسه، والعفو عن القصاص بمال ونحوه.

وأما العفو عن مدّة الانقطاع أو انقضائها أو قلّتها، فلا إشكال في عدم الثبوت وإن استلزم المال حيث أراد الرجل بإنكاره اقتصاص بعض الأجرة بعدم تمكينها في تلك المدّة؛ لوضوح أنّ شرع ذلك، بل وقوعه ليس للمال.

ومما لا يثبت بشاهد ويمين العتق، كما في الشرائع^(٢)، والقواعد^(٣)، والتحرير^(٤)، والإرشاد^(٥)، واللمعة^(٦)، وظاهر المسالك^(٧)، والروضة^(٨)، والمجمع^(٩) وغيرها. وفي الرياض: هو المشهور، كما في المسالك^(١٠)، والروضة^{(١١)(١٢)}.

(١) رسائل الميرزا القمّي: ١: ١٩، ٥٠١، ٥٥٨.

(٢) الشرائع ٤: ٩٢.

(٣) القواعد ٣: ٤٤٩.

(٤) التحرير ٥: ١٧٣.

(٥) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(٦) اللمعة: ٦١.

(٧) المسالك ١٣: ٥١٣.

(٨) الروضة البهية ٣: ٩٩.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٣.

(١٠) المسالك ١٣: ٥١٣.

(١١) الروضة البهية ٣: ١٠٠.

(١٢) الرياض ١٥: ١٢٩.

قلت: وكما في الكفاية^(١)، والجواهر^(٢) أيضاً، بل القول بالثبوت كما أشار إليه الجماعة بإسناد المنع إلى الشهرة، والشهيد في اللمعة بإسناده إلى قول^(٣)، وفي الدروس^(٤) التصريح بأن فيه قولين غير معلوم القائل.

نعم، حكى في التحرير في البحث السابع من النظر السابق عن الشيخ أنه قال - فيما لو ادعى عبداً في يد غيره أنه كان ملكه، ثم أعتقه فأنكر المشتب - : أنه يحلف مع شاهده ويستنقذه^(٥). وظاهره على ما فهمه الفاضل منه: أنه يثبت الحرّية بذلك^(٦). ولذا تنظر فيه به وعليه فهو المخالف لكن يمكن منعه بأن الحرّية تثبت باعترافه، وإنما يريد بحلفه مع شاهده إثبات ملكيته السابقة المستمرة إلى إعتاقه.

نعم، المخالف هو الفاضل في أحد قوليّه، كما تسمعه، لكنّه رجع عنه في الباب المتأخّر عنه، وعلى أيّ حال فهو ضعيف؛ لخروجه عن الضابط أولاً، وعن حكمه ثانياً لمكان الشهرة بقسميها كضعف مستنده من تضمّنه المال حيث إنّ المملوك مال فبدعواه يدّعي زواله وقد مرّ ما يوضحه في الإبراء والوقف.

وأما الاستناد له بناءً على ماليّة منافع الحرّ بدليل تملكه لها لغيره بعقد إجارة ونحوها باشتغال العتق على ملكيّة العبد لمنافعه، فهو بالنسبة إليه كالنكاح بالنسبة إلى الزوجة.

(١) كفاية الأحكام ٢: ٧١٠.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٧٧.

(٣) اللمعة: ٦١.

(٤) الدروس ٢: ١١٥.

(٥) المبسوط ٨: ١٩٦.

(٦) التحرير ٥: ١٧٥.

ففيه بعد تسليم المبنى: منع اندراجه بذلك في الضابط؛ لوضوح أنّ ملك المنافع حينئذٍ لكونه من توابع الحرّ وما هو مسلّط عليه، لا أنّ صيغة العتق أوجبت نقلها إليه، وإلاّ كانت كالهبة أو منها.

ثم إنّ هذا الخلاف على ما يظهر من اللمعة^(١) كما اعترف به في الروضة^(٢) إنّما هو في العتق، وأمّا ما يوجبه من الكتابة والتدبير والاستيلاد فمقتضاه نفي الخلاف في عدم ثبوتها بهما، بل فيها: أنّهم لم يصرّحوا بالخلاف فيها.

وفي الجواهر^(٣) استظهار نفيه عن الشرائع^(٤) في الأولين. لكن في الدروس^(٥)، والمسالك^(٦) انسحاب حكم العتق إليها.

وفي الروضة أنّ البحث، أي: بحث العتق آتٍ إليها^(٧).

وفي الكفاية: الحكم بالمشاركة معه^(٨).

وفي المسالك: اختلف كلام العلامة في القواعد والتحرير، ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتها بشاهد ويمين من غير نقل خلاف، وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتها بهما كذلك، وتوقّف في الدروس مقتصرّاً على نقل القولين وله

(١) اللمعة: ٦١.

(٢) الروضة البهية ٣: ١٠٠ - ١٠١.

(٣) الجواهر ٤٠: ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٤) الشرائع ٤: ٩٢.

(٥) الدروس ٢: ١١٥.

(٦) المسالك ١٣: ٥١٤.

(٧) الروضة البهية ٣: ١٠٠.

(٨) كفاية الأحكام ٢: ٧١٠.

وجه (١)(٢) .

قلت: ظاهره في البحث الثالث عشر من الفصل الثالث من كتاب العتق: ثبوته بهما^(٣)، كما ذكره، لكن في البحث السابع من الفصل الثاني من تدبير التحرير: الأقرب ثبوته بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين^(٤). وهذا مشعر بالخلاف، ودال على عدم قطعه، وأيضاً: فنقله الخلاف منه ينافي قوله في الروضة: إنهم لم يصرحوا بالخلاف^(٥) فيها، إلا أن يريد: أنهم لم ينصوا على كون المسألة خلافاً، لكنه على التقديرين لا ينافي ما يظهر من الدروس من أنها بحكم العتق. فقوله بعد نقله: لكن لم يصرحوا - إلى آخره - ليس في محله.

وكيف كان فالحق في ذلك أيضاً: العدم، ومثله التكيل وغيره لما عرفت، ولو قيل بالثبوت ففي الكتابة أولى؛ لما صرحوا به من كونها معاوضة أو بحكمها وإن كانت على بعض مال شخص ببعض آخر، إلا أن كونها من العتق المشروط أظهر. والافتقار إلى القبول بعد كونه لدليل محتمل لكونه من جهة الشرط الذي لا يلتزم به إلا من يقبله ما لم يرد به مجرد التقييد.

والامراتان ومثلهما الخنثيان إذا شهدتا بحق مالي فهما كالشاهد الواحد المعهود الذي يثبت بضمت اليمين معه الحق المالي.

ومثله في المعنى أن يراد أنهما مثله في الجملة لا مطلقاً، فلا يرد منع قيامهما

(١) الدروس ٢: ١١٥.

(٢) المسالك ١٣: ٥١٤.

(٣) القواعد ٣: ٢٠٨، وينظر: مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٤٨.

(٤) التحرير ٤: ٢١٨.

(٥) الروضة البهية ٣: ١٠٠ - ١٠١.

مقامه في الحدود عدا الزنا في الجملة.

وبالجملة: المراد أنهما مثله فيما يقضى فيه بشاهد ويمين.

وهذا الحكم محكي عن الإسكافي^(١)، والشيخ في النهاية^(٢)، والمبسوط^(٣)، والخلاف^(٤)، والقاضي^(٥)، وابن حمزة^(٦)، والشهيد^(٧)، والفاضلين في غير شهادات النافع^(٨) وقضاء التحرير^(٩)، بل هو مختار أكثر الأصحاب، كما في الرياض في ثلاثة مواضع وفي رابع دعوى الشهرة عليه جداً^(١٠).

وحكي عن الدروس^(١١) أن القول الآخر متروك مشعراً بدعوى الإجماع على المشهور.

وحكي عن المختلف^(١٢) أنه حكي عن الخلاف دعوى الإجماع عليه^(١٣) فالحجة

(١) نقله عنه في المختلف ٨: ٤٩٤.

(٢) النهاية: ٣٣٣.

(٣) المبسوط ٨: ١٧٤.

(٤) الخلاف ٦: ٢٥٤.

(٥) المهذب ٢: ٥٥٩.

(٦) الوسيلة: ٢٢٢.

(٧) الشهيد الأول في الدروس ٢: ١٦٠، والثاني في الروضة البهية ٣: ١٤٣.

(٨) مختصر النافع: ٢٧٥، وينظر أيضاً: الشرائع ٤: ١٣٧.

(٩) التحرير ٥: ٢٦٨.

(١٠) الرياض ١٥: ٣٥١.

(١١) الدروس ٢: ١١٨.

(١٢) المختلف ٨: ٤٩٤.

(١٣) الخلاف ٦: ٢٥٤، مسألة: ٧.

عليه بعد ذلك الصحيحان على ما في الرياض^(١)، وفي أحدهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ فِي الدِّينِ يَحْلِفُ بِاللَّهِ تَعَالَى أَنَّ حَقَّهُ لِحَقٍّ»^(٢).
وفي الثاني: «إِذَا شَهِدَ لَطَالِبُ الْحَقِّ امْرَأَتَانِ وَيَمِينُهُ فَهُوَ جَائِزٌ»^(٣). وفي الرياض:
لا معارض لهما من النصوص أصلاً^(٤).

قلت: فالقول الآخر وهو العدم الذي حكى عن ابن إدريس^(٥)، وصار إليه في شهادات النافع^(٦)، وقضاء التحرير^(٧)، والتنقيح استناداً إلى الأصل، وعموم حصر القضاء بالبينات والأيمان ونحوهما كما ترى، خصوصاً ما في التنقيح من: أَنَّ الصحيحين نادران لا يعارض بهما الأدلة المتكاثرة مع أَنَّ الثاني مقطوع الوسط^(٨)، فإنَّهما مشهوران عملاً كما عرفت ونقلًا؛ لوجودهما في الكتب الأربعة المشهورة لا على نحو الإعراض، بل على نحو العمل والاعتبار.

(١) الرياض ١٥: ٣٥١.

(٢) الكافي ٧: ٣٨٦، الحديث ٧، الفقيه ٣: ٣٣، الحديث ١٠٦، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث ٧٣٩، الاستبصار ٣: ٣٢٢، الحديث ١٠٧، الوسائل ١٨: ١٩٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٦، الحديث ٦، الفقيه ٣: ٣٣، الحديث ١٠٥، التهذيب ٦: ٢٧٢، الحديث ٧٣٨، الاستبصار ٣: ٣١، الحديث ١٠٦، الوسائل ١٨: ١٩٧ - ١٩٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

(٤) الرياض ١٥: ٣٥١.

(٥) السرائر ٢: ١٣٨.

(٦) المختصر النافع: ٢٨٠.

(٧) التحرير ٥: ١٧٩.

(٨) التنقيح الرابع ٤: ٣٠٨.

وفي الرياض: ظاهر الكليني والصدوق [رحمهما الله]^(١) الإذعان بهما، سيما الثاني منهما.

وقطع وسط الثاني الذي ذكره ليس في محله؛ لأنه مروي في الفقيه بدونه، وإنما هو في سنده في التهذيبين، ومع ذلك فليس بقطع يقدح؛ إذ هو بهذا العنوان: حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام. ومثله يعد من الصحيح وحجة على الصحيح، كما برهن في محله مستقصى، وعلى تقدير تسليم القدح به بتوهم الإرسال فهو مجبور بالموافقة للصحيح الآخر وعمل أكثر الأصحاب. وما ذكره من الأدلة المتكاثرة على خلافهما لم أقف عليها، ولا ذكر هو ولا غيره شيئاً منها عدا الأصل [الذي قدّمناه]^(٢)، وقد عرفت وجوب تخصيصه بهما^(٣). انتهى بجودته والمناقشة باختصاص أحد الخبرين بالدين وشمول الآخر لغير المال من الحقوق قد اتضح فسادها فيما مضى.

ومثلها في الوضوح احتجاج السرائر^(٤) على العدم بانتفاء الإجماع وتواتر الأخبار، فإنّ الدليل غير منحصر فيهما حتّى عنده، كوضوح فساد التعليل بأنّ اليمين ضعيف وكذا المرأتين^(٥) فلا يقنع بضمّ الضعيف إلى مثله.

ويعتبر هنا زيادة على ما سبق في الشهادة واليمين^(٦) من شروطهما^(٧) أن تكون

(١) زيادة من المصدر.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) الرياض ١٥: ٣٥١ - ٣٥٢.

(٤) السرائر ٢: ١٣٨ - ١٤١.

(٥) نسخة ح: الامرأتين.

(٦) نسخة ح: في اليمين.

(٧) نسخة ح: من شروطها.

اليمين صادرة من المدّعي بعد صدور الشهادة من الرجل الواحد أو الامراتين ونحوهما بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا.

بل ظاهر إرسال الجماعة له إرسال المسلّمات: أنّه مجمع عليه، كذهاب ابن إدريس^(١) إليه مع ما عهد منه من عدم استناده إلّا على كتاب، أو سنّة قطعية، أو أصول كذلك، أو إجماع. وليس هنا شيء منها عدا الأخير ولو على أنّه الثابت دون غيره، بل هو الظاهر من إسنادهم الخلاف فيه إلى بعض العاقة.

ويظهر دعواه أيضاً من الكشف حيث قال ذكره الأصحاب قاطعين به^(٢).

وفي المفاتيح نسبته إلينا^(٣). وفي المفتاح التصريح بدعواه^(٤). وفي الجواهر نفى وجدانه الخلاف^(٥). فالحجّة عليه بعد ذلك كلّ أنّه المتيقّن، والأصل بعد فقد إطلاق معتدّ به في أدلة القضاء بهما.

أمّا الإجماع المحصّل منها: فواضح، وكذا المحكيّ منها؛ لمصير مدّعيه بخلافه في المقام.

وأما الأخبار: فلأنّ أكثرها حكايات أفعال لا عموم فيها بالنسبة إلى المقام، ومع التسليم فذهابهم إلى خلاف الإطلاق هنا يوهنه جدّاً، ويقوى ما أشعر بالترتيب من جهة الترتيب الذكرى على القول بكون الواو لمطلق الجمع.

فأمّا على كونها للمرتّب منه، فلا شبهة في الحكم؛ لعطف اليمين بها في أكثر

(١) السرائر ٢: ١٣٨ - ١٤١.

(٢) كشف اللثام ١٠: ١٣٩.

(٣) مفاتيح الشرائع ٣: ٢٦٤.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٥١.

(٥) الجواهر ٤٠: ٢٧٠.

الأخبار على الشاهد والرجل، مضافاً إلى ما علّلوا الحكم به من أنّ وظيفة المدّعي بالأصالة إنّما هي البينة، وحيث لم تتمّ بالاثنتين أتمّت باليمين بدلاً عن الآخر، كما أنّها مع تمامها بالتعدّد وضعفها أو نقصها من جهة أخرى، كالأصل والقاعدة حيث ضعفا أتمّت عند كثير في مقامات تقدّمت في باب الدعوى باليمين، وحيث إنّها للتميم فشأنها التأخّر عمّا أتمّ بها. على أنّ الاستفادة ممّا ورد في العلل في وجه كون اليمين على المنكر أنّها حجة ضعيفة إنّما تكون لمن جانبه أقوى وهو المنكر من جهة الأصل، بخلاف المدّعي، فإنّ جانبه ضعيف لكون الأصل على خلافه، وإنّما يتقوّى بشهادة واحد له، وعند ذلك يستحقّ لأن تكون اليمين في جانبه بخلاف ما قبل الشهادة لضعف جانبه.

وحينئذٍ فما في الكفاية من أنّه إن ثبت عليه الإجماع فذاك وإلا كان للتأمل فيه مجال^(١)، كما ترى، نحو ما في المجمع من قوله: وفيه تأمل ظاهر^(٢). فإن كان هنا إجماع وإلا فالظاهر عدم الوجوب، فكيف الاشتراط للأصل وعموم ظاهر الأدلة وأنهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد واليمين والواو للجمعية على الأصل، مثل ما في الرياض^(٣) وإن وافق الأصحاب للأصل والأخذ بالمتيقّن وظهور الإجماع من العبار ومن حال الحلّي^(٤). ثمّ على المختار لو خولف الترتيب ولو بحصول الأمرين متقارنين لا يفسدان مطلقاً بحيث يسقط شاهده بل يمينه عن الاعتبار رأساً، بل إنّما يفسد ما فقد الشرط، فلو أعيدا معه حكم بهما كما نصّ عليه الأكثر؛ للعمومات وأصالة عدم قدح

(١) كفاية الأحكام ٢: ٧٠٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٣.

(٣) الرياض ١٥: ١٣٢.

(٤) السرائر ٢: ١٤١.

السابق فيه.

والمراد بترتب اليمين على الشهادة: وقوعها بعد الشهادة المعتبرة وهي الجامعة للصفات المعتبرة في الشاهد.

وقد نصّ على ترتبها على ثبوت عدالته في القواعد^(١)، والتحرير^(٢)، والإرشاد^(٣)، واللمعة^(٤) وشروحها^(٥)، ووجهه يظهر ممّا مرّ من التعليل وغيره، بل الأخبار بعد أن فهم منها الترتب يكون ظاهرها ترتبها على الشهادة المعتبرة التي لو ضمت إليها شهادة أخرى معتبرة، أو يمين كذلك، تمّ طريق القضاء.

ومن هنا يظهر أنّه لا اختصاص لذلك بصفة العدالة، وإنّما ذكرها من باب المثال. ولأنّها التي يراد ثبوتها في الغالب لثبوت غيرها من الإسلام وغيره بطرق أخرى، كالأصل في بعضها.

وهل بين الشهادة وثبوت العدالة وما ضاهاها ترتيب أم لا؟ الظاهر: الأخير؛ للأصل، وإطلاق النصّ، والفتوى، بل وجود الدلالة فيهما على العدم.

وأما انتفاء الجرح بعلم الحاكم أو اعتراف المنكر به أو بغير ذلك، فالظاهر أيضاً: عدم الترتب عليه؛ لما ذكر. ولأنّه من الموانع الكافي في نفيها الأصل، بل هو يشبه البيّنة للخصم التي لا يمنع اعتبار بيّنة المدّعي إلا ثبوتها الفعلية.

ومن هنا يحكم على نحو الغائب وإن كان له إقامة المانع والمعارض فالحكم غير

(١) القواعد ٣: ٤٤٩.

(٢) التحرير ٥: ١٧٤.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(٤) اللمعة: ٦١.

(٥) الروضة البهية ٣: ١٠٢ - ١٠٣.

موقوف إلا على نفي ثبوته.

وأما الإمهال مدّة معلومة لذلك فهو للدليل، وقد مرّ في محلّه.

ومن هنا يظهر أنّ احتمال الترتّب لترتّب علّة الحكم من المقتضي والمانع، فما لم يثبت العلّة بتمامها لم يتّجه اليمين، ضعيف؛ لعدم اقتضائه بعد تسليمه إلا التوقّف على الثبوت الظاهريّ الكافي فيه الأصل.

ثم إنّ ظاهر اقتصارهم هنا على الشرط المذكور: عدم اشتراط أمر آخر سواه. وربما يستفاد من الشرائع^(١)، والقواعد^(٢)، والإرشاد^(٣) اشتراط رشد الحالف أيضاً، فإنّهما في مسألة دعوى جماعة مالأّ لهم، ذكرنا أنّه لو كان فيهم صبيّ أو مجنون وقف نصيبه حتّى يحلف بعد بلوغه ورشده. وهذه عبارة الأوّل: فإن كمل ورشد حلف واستحقّ.

وفي الثاني: فإن بلغ رشيداً حلف واستحقّ وإلا فلا.

وفي الثالث: آخر نصيبه حتّى يحلف بعد رشده. ولم أقف على مثله لغيرهما، بل الظاهر: أنّه لا خلاف بينهم في عدم اعتباره.

وبالجملة: إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدمه، خصوصاً إن أرادا اعتباره في كلّ يمين، فإنّه خلاف الإجماع قطعاً ولا وجه له أصلاً؛ ضرورة أنّه لا يضيّع المال يمينه، بل يحزره، والممنوع هو الأوّل، فلا يبعد إرادتهما العقل من الرشد؛ لإطلاقه عليه، كإطلاق السفیه على المجنون بقرينة أنّ المذكور في أوّل كلامهما الصبيّ والمجنون

(١) الشرائع ٤: ٩٣.

(٢) القواعد ٣: ٤٥٠.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

دون السفية. وفي التحرير تبديله بالعقل^(١)، ويحتمل إرادتهما جعل الرشد شرطاً للحالف الآخذ باعتبار أحد قيديه؛ إذ أخذه والدفع إليه ممنوع عنه مع عدم الرشد، والقرينة أنهما ذكرا أنّ الكامل يحلف ويأخذ حقه ويوقف نصيب غيره إلى أن يكمل ويحلف، ومقتضى المفهوم: أنّه يأخذه بعد ذلك فيعتبر فيه الرشد.

ويحتمل أيضاً أنهما أرادا جعل الرشد من شروط الحلف الذي يسقط الحق بنكوله عنه لبيان أنّه لا يسقط بنكول السفية عنه؛ لكونه من التصرفات المتلفة للمال الممنوع عنها نحو السفية، كما تبّه عليه في المجمع، فإنّه بعد أن ناقش في عبارة الإرشاد بنحو ما مرّ، قال: نعم، لا يسقط لو لم يحلف، فإنّه تصرف مالي^(٢).

قلت: المستفاد منه: أنّ عدم السقوط من جهة الحجر، ولولاه لسقط.

وفيه أولاً: أنّه لا دليل على سقوط حق المدعي إذا نكل عن يمينه التي مع الشاهد الواحد، لاختصاص دليل السقوط بالنكول عن اليمين المردودة، بل صرح جماعة بعدم السقوط في المنضمة معللاً له بعد الأصل بأنّها كشاهده حجة له، فله الإعراض عنها وإقامة حجة أخرى، أو مطالبة المدعي عليه باليمين، وبالجملّة: فهذا واضح.

وثانياً: أنّا لم نقف على دليل عام يمنع السفية عن كلّ تصرف يلزمه انتفاء المال، وعمدة ما في المسألة على ما يستفاد من الجواهر^(٣) إنّما هو الإجماع المحكي عن

(١) ينظر: التحرير ٥: ١٦٣ - ١٧٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٥.

(٣) ينظر: الجواهر ٢٦: ١٨.

المجمع^(١)، وآية الابتلاء^(٢)، وآية الإملال^(٣)، والإجماع قد ادّعاه في مواضع إلا أنّ في أكثرها قد استظهره، وفيما قطع به إنّما ادّعاه على اعتبار الرشد في رفع الحجر ودفع أمواله إليه، والآية الأولى إنّما تمنع الدفع إليه، والثانية اعتبار إقراره بمال، ومع تسليم المنع في مطلق التصرف الماليّ تمنع كون نكول المدّعي منه، بل هو بمنزلة الامتناع عن الاكتساب، فقد صرّح هو بنفسه عند مناقشته بكون يمينه بمنزلة الاكتساب، فنكوله امتناع منه ومسقط على تسليمه لحقّ دعواه دون ماله، كإسقاطه ما لو ضمّ فعل آخر منه إليه لحصل المال مثل رفع يده عن حقّ تحجيريه بإبطال أسبابه، أو عن اصطيداء برفع شبكته. وهكذا وإن كان في اليمين إثبات مال وفي الأمثلة إحداثه، إلّا أنّه لم ينف عن نفسه المال في شيء.

فإن قيل: حقّ الدعوى من الحقوق الماليّة التي لا يمضى إسقاطه في سقوطها، كالخيار والشفعة ونحوهما.

قلت: المسلّم كونه كحقّ القصاص القابل لإسقاطه بعموم تسلّط الناس على أموالهم، ومجرّد جواز إسقاطه بمال لا يقتضي ذلك، فإنّ حقّ القصاص كذلك مع بنائهم على صحّة عفوّه عنه.

وبالجملة: عدم ترتّب أثر على نكوله مع منافاته لعموم الأدلّة موجب لدوام التشاجر وتعطيل الحكم، مع أنّه لم يشر أحد من الفقهاء فيما أعلم في مسألة النكول إلى ذلك.

(١) ينظر: مجمع الفائدة والبرهان ٩: ١٠٤، ١٩٩.

(٢) النساء (٤): ٦.

(٣) البقرة (٢): ٢٨٢.

نعم، نكوله عن اليمين إذا كان منكراً من التصرف المالي كالإقرار، كما أشرنا إليه في محلّه وذكرنا في الدعاوي عدم سماع الدعوى عليه إذا تجرّدت عن بينة، وما هو بمنزلتها لانحصار الفاصل لها حينئذٍ في اليمين التي لا تتوجّه عليه؛ لما بيناه في بحث اليمين من أنّها إنّما تتوجّه على من لو أقرّ نفذ إقراره على من عليه الحقّ، أو ألزم هو بالدفع، وواضح على ما فصلّ في الحجر وفي باب الإقرار أنّ السفه ليس كذلك. وهذا وجه آخر لعدم عبرة بنكوله عن اليمين، فلاحظ الموارد كلّها وتأمل، هذا.

وبقي من تَمّة هذا المبحث شيء، وهو أنّ القضاء بهذا الطريق من طرقه إنّما يتمّ بهما باليمين والشهادة أو الشاهد، كما في القواعد^(١)، والتحرير^(٢)، والإرشاد^(٣)، واللمعة^(٤)، والروضة^(٥)، والمجمع^(٦)، والكشف^(٧)، والجواهر^(٨) وغيرها، بل لم أقف على من اختار غيره، أو مال إليه سوى المفتاح، فإنّه قوّى كونه باليمين وحدها^(٩). والأقرب: الأول؛ لظهور النصوص السابقة من جهة حرف العطف المقتضية للتشريك فيه.

(١) القواعد ٣: ٤٤٩.

(٢) التحرير ٥: ١٧٤.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(٤) اللمعة: ٦١.

(٥) الروضة البهية ٣: ١٠٣.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٤.

(٧) كشف اللثام ١٠: ١٣٩.

(٨) الجواهر ٤٠: ٢٧١.

(٩) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٥٢.

وفي المجمع^(١): الواو للجمع فهو صريح في أنّه بهما. ولظهور التعليل من جمع بأنّ اليمين بمنزلة شاهد آخر، مضافاً إلى أصالة براءة ذمة الشاهد في الفرع الذي ذكره عن النصف الآخر، لكنّه إنّما ينفع في إبطال أحد الاحتمالين في المسألة، وهما أنّ الحكم بالشاهد بشرط اليمين وبالعكس.

وقد علّل الأول بأنّ اليمين قول المدّعي وهو ليس بحجّة. والثاني بأنّ المعلول يحصل بعدها يعني أنّها العلة التامة، وبأنّها كالقسامة مع الشاهد، والجميع كما ترى. قالوا: وتظهر ثمرة البحث فيما لو رجع الشاهد، فعلى الأول يغرم الشاهد النصف، كما لو استوفى بشاهدين ورجع أحدهما، وعلى الثاني يغرم الجميع لانحصار السبب فيه ولا مدخل للشرط، فإنّه كطلب المدّعي للحكم ونحوه، وعلى الثالث لا غرم على أحد.

وما في المجمع^(٢) من غرم المدّعي حينئذٍ فالظاهر: أنّ مراده أنّه في الواقع على فرض عدم الاستحقاق عليه، وإلا فواضح أنّ رجوع الشاهد بمجرّده لا يوجب غرم المستوفي، وليس البحث في فرض رجوعه أيضاً؛ لأنّه فرض آخر وإن جرى فيه التفريع بتقرير آخر هو: أنّه على المختار يرجع بالنصف على المدّعي، وفي النصف الآخر مخيّر بين الرجوع عليه. وعلى الشاهد وإن كان لو رجع على الشاهد رجع هو به على المدّعي؛ لوصول المال إلى يده بقي أو تلف، وعلى الثاني يتخيّر في الرجوع بالجميع أو البعض بما يريد على كلّ منهما وإن كان لو رجع على الشاهد رجع هو على المدّعي لما ذكر، وعلى الثالث يتعيّن رجوعه على المدّعي، هذا إذا رجعا معاً. ولو رجع المدّعي خاصّة تعيّن الرجوع عليه مطلقاً أخذاً له بإقراره النافذ عليه

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٤.

خاصّة، هذا كلّ مع عدم وصول المال بيد الشاهد.

ولو تسلّمه فإن اختصّ به الرجوع اختصّ الرجوع عليه، فإن تسلّم الجميع أخذ منه مطلقاً ويؤخذ منه النصف إن أخذه خاصّة.

وهل يؤخذ منه نصف النصف الآخر على المختار، الظاهر: نعم؛ لأنّه بشهادته تسبّب لضمان النصف مشاعاً، ففي كلّ نصف يضمن نصفه بالتسبب، وضمان النصف الآخر ممّا في يده من جهة التسلم. ولذا لو تسلّم الجميع ضمن الجميع مع أنّ تسببه إنّما ضمنه النصف، فالنصف الآخر هنا أيضاً من جهة التسلم.

ولو تسلّم الربع، ضمن على المختار خمسة أثمان.

وبهذا الحساب في الزائد والناقص، والضابط أنّه يؤخذ منه تمام ما تسلّمه مع نصف الباقي إن كان.

وأما على الاحتمال الثاني فلا يفرق الحال بالتسلم وعدمه؛ لضمانه الجميع بتسببه، فتسلّمه مؤكّد له، كما أنّه على الثالث لا يضمن إلّا ما تسلّمه.

وإن كان الراجع المدّعي خاصّة، فالظاهر: اختصاص الرجوع به مطلقاً.

وإن تسلّم الشاهد للكلّ أو البعض، فإنّ إقراره إنّما ينفذ في حقّه، ولا يثبت به ضمان الغير، كما لو أقرّ أحد ذوي الأيادي المتعاقبة بالاستحقاق لغيرهم، وإنّما الرجوع فيه وفي غيره على الجميع حيث ثبت الاستحقاق بما يمضي على الجميع من بيّنة أو إقرار الجميع.

ومن ذلك كلّ يظهر حكم ما لو رجعا معاً مع تسلّم الشاهد للكلّ أو البعض.

وكذا حكم ما لو رجعا عن بعض مع الاتفاق أو الاختلاف، أو أحدهما عن بعض والآخر عن الكلّ، ورجوع الامرأتين حيث حكم بشهادتهما مع اليمين، كرجوع الشاهد، ورجوع إحديهما كرجوعه عن النصف. ويجري فيهما من ضمّ رجوع المدّعي

والتسلّم للكلّ أو البعض ما مرّ.

وما في الروضة في فرض رجوع الشاهد مع تسلّمه الكلّ من قوله: أمكن ضمانه^(١) الجميع^(٢). فهو كما ترى إن أراد به الإشارة إلى ضعفه.

وأما ما في المجمع^(٣) من احتمال التصنيف على التقادير الثلاثة في تفريعهم المتقدّم للمدخلية، فهو أيضاً كما ترى؛ لوضوح أنّ بناء الضمان على المباشرة أو التسبب، فبعد فرض عدمهما أيّ مدخل للمدخلية، فالأولى لذلك الاستناد إلى إطلاق ما ورد في ضمان الشاهد إذا رجع وإن كان فيه أولاً: أنّه ليس مقتضاه التصنيف، بل مفاده ضمان مطلق الشاهد الشامل لأزيد من واحد، فإن كان واحداً فتمامه عليه، وإن كان اثنين فعلى كلّ نصفه. وهكذا للعدل واستواء النسبة ومعلومية عدم تعدّد المال المضمون بتعدّده، فإذا كان المفروض وحدته خصوصاً على غير المختار فاللازم ضمانه للكلّ لا النصف.

وثانياً: أنّ ظاهر ذلك إنّما هو في صورة كون الشهادة طريقاً للحكم. ولذا لو شهد جماعة لكن وقع الحكم بعلم الحاكم أو بإقرار الخصم ونحوه، لم يكن على من رجع منهم ضمان، فمناط الضمان كون شهادته سبباً للحكم أو جزئه فصَحّ التفريع.

ثمّ إنّ الفاضل ذكر في التحرير بعد التفريع المزبور: أنّه يقرب من هذا البحث في التزكية لورجع المزكي خاصة، ففي لزوم الغرم له إشكال ينشأ من أنّ القضاء بالشهادة أو بها مع التزكية^(٤).

(١) نسخة ح: ضمان، بدل: ضمانه.

(٢) الروضة البهية ٣: ١٠٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٤.

(٤) التحرير ٥: ١٧٤ - ١٧٥.

وفي بحث الرجوع منه: استقرب الأخير حيث جعله كالشريك^(١). وظاهره في الإرشاد القطع به^(٢). وفيه وضوح كون التزكية من الشروط بل من أسباب ثبوت الشرط المعتبر في سبب الحكم، فإنَّ السبب هو شهادة العدل الموقوف ثبوت عنوانها على التزكية، فذكر في المسالك^(٣) والجواهر^(٤) وغيرهما فيما إذا شهدا فماتا ثم زكيا في تعليل القضاء بذلك أنَّ الحكم بشهادتهما لا بالتزكية وإنَّما التزكية كاشفة عن صحَّة الاعتماد على شهادتهما، وكأنَّ نظره إلى تعميم السبب بحيث يشملها^(٥) آخذاً بظاهر تفسيره في الديات بأنَّه ما لولاه لما حصَّل التلف وإن كانت علته غيره.

والتحقيق في تفسيره: ما يطابق العرف في صدق صدور القتل منه ولو بصدق المصدر دون الفعل؛ إذ لا دليل على التفسير، فالصحيح منه أو الثابت: الضمان به ما ساعدته أدلته، والظاهر عدمه في مطلق المدخلية وإلاَّ ضمن دافع الماء إلى من يرشّه في الطريق، ودافع قشر البطيخ ونحوه إلى من يطرحه فيه بل بانعه منه لما يقع ويتلف به، خصوصاً حيث كان القابض ناقصاً بالسنّ أو بالعقل إلى غير ذلك وتماام الكلام في محلّه.

وهنا فرع آخر على الحكم المتقدم أشار إليه جماعة، منهم في الإيضاح في مسألة أخذ كفيل لسهم الطفل بعد إقامة شاهد إلى أن يبلغ ويحلف، قال: فإن قلنا: إنَّ سبب الحكم يتم بالشاهد واليمين شرط فيه طولب هنا على الأقوى وإلاَّ لم يطالب^(٦).

(١) التحرير ٥: ٢٨٥.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٦.

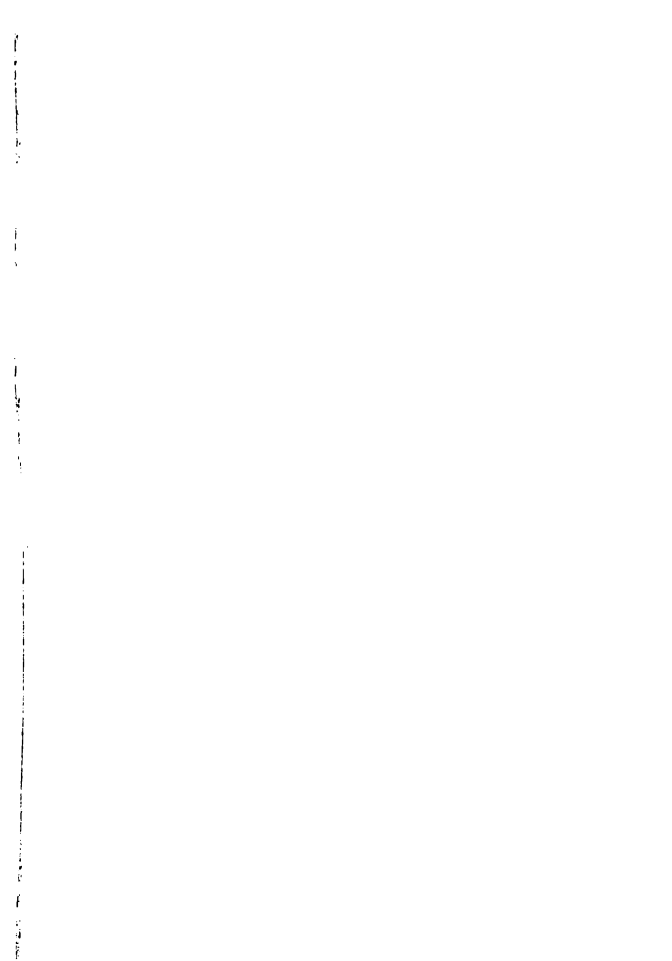
(٣) المسالك ١٤: ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٤) الجواهر ٤١: ٢١٧.

(٥) نسخة ح: يشملهما.

(٦) إيضاح الفوائد ٤: ٣٥٠.

قلت: ومنه يظهر تفريع آخر هو أنّ السبب إن تمّ بالشاهد، جاز لكلّ من وقف على شهادته بعد جمعه شروطها أن يعامل المدّعي به معاملة مال المدّعي بناءً على ما مرّ من ثبوت الحقّ بالبيّنة لكلّ أحد وأنّ الحكم إنّما هو للإلزام وإلا فلا؛ لعدم الثبوت حينئذٍ إلا باليمين.



البحث الثاني

في تحقيق مسائل مهمّة تعرّض لها الأصحاب في المقام

وإن لم يكن لها اختصاص به، إلّا أنّ لها به ارتباطاً تامّاً من جهة كونه عمدة موارد اليمين المثبتة للمال، بل حصر غير المحتاج منها إلى رضى غيره فيه، وقد مضت الإشارة إلى أصلها في بحث اليمين، وهو أنّه لا يثبت مال جمع إذا ادّعوه جميعاً أو وكلّوا واحداً أجنبياً، أو وليّاً على بعضهم، أو واحداً منهم، فيدّعي عن الجميع مع جواز^(١) دعوى أحدهم مطلقاً، كما في بعض الورثة ومطلق الشركاء، فيقول: كذا لنا، أو انتقل إلينا من مورثنا، إلى غير ذلك، فإنّ الظاهر: صحّة هذه الدعوى للعمومات السليمة عن معارض مكافئ لاختصاص المنع عن الدعوى بمال الغير بغير وكالة أو ولاية بما لم يكن للمدّعي اشتراك فيه. ولذا قامت السيرة على دعوى بعض الشركاء ولو لم يوكلوه فيها، بل ربّما يريد بإثبات الجميع استيفاء تمام حقّه لما يجبيء من مصير المشهور إلى المشاركة فيما استوفاه أحدهم.

وبالجملة: متى أُقيمت الدعوى بما لجماعة لم يثبت حقّ الجميع، بل من عدا الحالف بيمين بعضهم، من غير فرق بين اليمين المنضمّة إلى شاهد أو بينة، وبين

المردودة، بل كل من حلف ثبت حقه، ومن لا فلا، حتى أن من نكل منهم، سقط حقه فيما يسقط بالنكول، كما يجيء تفصيله. وهذا كله آية انحلال الدعوى إذا صدرت عن واحد منهم أو عنهم إلى دعاوي عديدة.

ومنه يظهر وجه الحكم المزبورة، فإن مقتضى ما مر في الدعوى افتقار فصل كل دعوى إلى طريق له، فما ثبت بالدليل كونه طريقاً للجميع كالبيّنة، وإقرار المدعى عليه لهم، ونحوهما فذاك، وإلا فلا بدّ من التعدّد حتى أنّه لو كذب بعضهم بيّنة الجميع بما لا يرجع إلى كذب خبره أو فسقها، أو فقدت بالنسبة إليه شرطاً من شروطها، افتقر هو إلى طريق آخر. وقد سبق في بحث الأيمان أنّ حجّيتها إنّما هي في حقّ الحالف، مضافاً إلى كفاية الأصل فيه.

وأما احتمال توقّف ثبوت حقّ الحالف أو ذي طريق آخر مختصّ به على ثبوت حقّ غيره فهو مع كون الفتاوى على خلافه بل ظاهرهم هنا وفي مسألة المشاركة في المستوفي وغيرهما الإجماع على خلافه على خلاف عمومات الثبوت بالحلف ونحوها فالالتفات إليه بأصل العدم ونحوه كما ترى.

وعلى هذا فلو حلف بعضهم خاصّة، سواء كان لعدم حضور غيره، أو لنقصانه بصغر أو جنون، أو لاستمهاله، أو نكوله أو غير ذلك ثبت نصيبه خاصّة، خلافاً لمن استظهر ثبوت الجميع بحلف البعض كما مرّ سابقاً ولمن احتمل عدمه مطلقاً إلا بعد حلف الجميع كما سمعته آنفاً، فإن لم يكن ما ادّعوه من المال عيناً كان أو ديناً مشتركاً بين الجميع أو البعض فلا إشكال، كما لا إشكال مع حلف الجميع ولو مع الاشتراك لاختصاص الحالف بالاستيفاء والمستوفي في الأوّل كاشتراكهم فيهما في الثاني.

وإنما الكلام في فرض حلف البعض مع اشتراك الحقّ المدعى به للمتعدّد عيناً كان أو ديناً؛ إذ في مشاركة غيره غير الحالف معه فيما استوفاه هو بحلفه حينئذٍ إشكال

وخلاف، فمنهم من أطلق الاشتراك، ومنهم من أطلق عدمه، ومنهم من فصل بين العين والدين، فحكم بالاشتراك في الأول، وعدمه في الثاني ومحلّ كلماتهم فيما ذكر لا يخلو من اختلاف ولو بالإطلاق والتقييد والتفصيل أنّهم تعرّضوا لمسائل:

منها: قسمة ما لشخصين فصاعداً في ذمم أو في ذمة واحدة على تعميم بعضهم، كالمجمع^(١)، والرياض^(٢)، والجواهر^(٣) تعرّضوا لها في كتاب الدين، والمعروف المنع، المنع، بل لم نجد فيه خلافاً، وحكايته في المجمع^(٤) عن ابن إدريس^(٥) وقد تبعه في الحدائق^(٦)، والرياض^(٧)، غير صحيحة، وبالمنع أخبار، وبالجواز خبران، فلاحظ. ولعلنا نتعرّض لها في القسمة.

ومنها: ما تعرّضوا لها في الشركة وهي أنّ أحد الشريكين إذا استوفى ممّا لهما على شخص هل يشاركه فيه صاحبه أم لا؟ وهذا مفاد تعبير الأكثر، والمشهور فيه الاشتراك، والمستفاد من الروضة^(٨)، والكفاية^(٩) أنّ ابن إدريس^(١٠) هنا قائل

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩٣.

(٢) الرياض ٩: ١٨٠.

(٣) الجواهر ٢٦: ٣١٠.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩٣.

(٥) السرائر ٢: ٤٠٢.

(٦) الحدائق ٢١: ١٧٩.

(٧) الرياض ٩: ١٨٠ - ١٨١.

(٨) الروضة البهية ٤: ١٨ - ١٩.

(٩) كفاية الأحكام ١: ٦٢١.

(١٠) السرائر ٢: ٤٠٢.

بالاختصاص، والمحقق^(١) من خلافه المعلوم بالرجوع إلى كلامه إنما هو فيما إذا استوفى حصته منه.

والظاهر: أن مراده ما إذا استوفى منه مقدار حقه بنية أنه له مع قصد الدافع أيضاً ذلك، والفرق بينه وبين التعبير الأول واضح ولعلهما فهما شمول خلافه للأول من بعض مستنده عليه، وهو منعه اشتراكهما فيما^(٢) في الذمة.

ومنها: ما تعرضوا له في المقام، والذي يظهر أن الأكثر هنا على الاختصاص فيما إذا حلف بعضهم وامتنع عنه آخر.

ففي الكفاية: قالوا: وإن حلف البعض أخذ حصته ولم يشاركه الآخرون^(٣). ويرشد إلى ذلك كلام المسالك، وفيه بعد ما ذكر ما مر: وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى على آخر مالاً، وذكر سبباً موجباً للشركة كالإرث، فإنه إذا أقر لأحدهما شاركه الآخر فيما وصل إليه^(٤).

وفي التحرير لا شركة للغائب فيما أخذ الحاضر إن كانت الدعوى ديناً، أما لو كانت عيناً وأخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين، فإن الغائب إذا حضر وامتنع من اليمين، أخذ نصيبه مما أخذه، كما لو ادعى الوارثان عيناً فأقر المتشبه لأحدهما فصالحه، كان للآخر الشركة^(٥).

وفي الإرشاد: لو استوفى الحاضر حصته في الدين لم يساهمه الغائب، وإن كان

(١) الشرائع ٢: ١٣٤.

(٢) نسخة ح: فيهما.

(٣) كفاية الأحكام ٢٢: ٧١١.

(٤) المسالك ١٣: ٥١٨.

(٥) التحرير ٥: ١٧٦.

عيناً ساهمه^(١).

قلت: ظاهره: إطلاق المساهمة في العين بحيث تثبت في فرض امتناع الغائب عن اليمين أيضاً، كما هو صريح تحريره^(٢)، فهو في الكتابين أو في أحدهما مخالف للأكثر في إطلاقهم الاختصاص بالحالف، والمفهوم من كلامه في القواعد: موافقتهم، فإنه قال: ويحلف الورثة لإثبات مال مورثهم ويقسم فريضة، فإن امتنع بعضهم سقط نصيبه ولم يزاحم الحالف. إلى أن قال: ولو كان بعضهم صبيّاً أو مجنوناً وقف نصيبه، فإن بلغ رشيداً حلف واستحق وإلا فلا - إلى أن قال - : وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف؟ الأقرب: ذلك إن كمل وحلف^(٣).

وفي الكشف في شرحه، فإن الإرث أو الوصية سبب لاشتراك الكل بالإشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة، وهو ظاهر في العين دون الدين؛ لأنه يتعين بالتعيين، وأما إذا لم يحلف فقد أسقط حقه. ويحتمل الشركة وإن لم يحلف؛ لاعتراف القابض بشركته بالإشاعة وأنّ القسمة بغير إذنه فباعترافه لم تقع موقعها. والعدم مطلقاً، لحكم الشارع بانتزاع ما قبضه فهو أبلغ من القسمة بالتراضي^(٤)، انتهى.

وظاهر الشرائع: عدم المشاركة مطلقاً حتى مع حلف المولى عليه بعد بلوغه ورشده حيث قال توقف نصيبه، فإن كمل ورشد حلف واستحق، وإن امتنع لم يحكم

(١) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٣.

(٢) التحرير ٥: ١٧٦.

(٣) القواعد ٣: ٤٥٠.

(٤) كشف اللثام ١٠: ١٤٢ - ١٤٣.

له، وإن مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه^(١).

وفي المسالك بعد فرض حلف الممتنع ذكر في مشاركة الحالف الأول وجهين وقال بعد ذكر وجه المشاركة وعدمها: أنَّ الأول لا يخلو من قوّة؛ لأنَّ اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث، وإنّما تأخّر ثبوته ظاهراً^(٢). وذكرهما من غير ترجيح في غير المولّى عليه بعد فرض حلفه المتأخّر عن حلف الآخر وقبضه، وذكر أنَّ قبل قبضه لا كلام في المشاركة.

وفي الدروس: تشريك الغائب بعد حضوره وحلفه في العين دون الدين. ثمّ استشكله بالفتوى بأنّ الشريك في الدين يأخذ نصيبه من شريكه^(٣).

والمستفاد منه: أنَّ المعروف ما ذكره دون ما استظهرناه من الأكثر، فلعلّ مراد الأكثر أيضاً ذلك لا الإطلاق، أو يكون غرضه أنَّ خصوص الاختصاص في الدين الذي عليه أهل الإطلاق والتفصيل يشكل بما ذكر.

هذا ما حضرني من كلماتهم على اختلافها الذي منه ومما تسمعه من وجوه الأقوال يظهر أنَّ في الحكم بالمشاركة أو عدمها إشكالاً أقرّ به ذلك المذكور من المشاركة فيما إذا كانت الدعوى في العين الخارجيّة خاصّة؛ وفاقاً للفاضل في كتابيه^(٤)، والشهيد في الدروس^(٥)، بل الكشف^(٦)، بل الأكثر على ما استفيد من

(١) الشرائع ٤: ٩٣.

(٢) المسالك ١٣: ٥٢٠.

(٣) الدروس ٢: ١١٦.

(٤) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٣، التحرير ٥: ١٧٦.

(٥) الدروس ٢: ١١٦.

(٦) كشف اللثام ١٠: ١٤٢.

الشهيد ومن لفظ الاستيفاء وغيره، فهنا مقامان:

[المقام الأول:] في ثبوت المشاركة في العين، وجهه: أنّ المفروض كون القابض من جملة الجماعة المدّعين أنّها لهم بأجمعهم، لا أنّها بتمامها له؛ لأنّه مقام التنازع، فهو من المعترفين باستحقاق غيره معه، وهذا الاعتراف منه كافٍ في الأخذ منه وإن لم يتجدّد منه إقرار آخر به بعد قبضه؛ لما تقرّر في محلّه ومرّ غير مرّة من نفوذ إقرار الكامل فيما هو عليه وإن لم يكن الشيء في يده، كإقراره بحرّية عبد الغير فصار في يده يارث أو شراء.

وما يجيء من الجواهر وغيره من اقتضاء حلف هذا ونكول ذاك عدم استحقاق الناكل، وأنّ العلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي التشريك في المقبوض لاحتمال إبراء أو نقل لحصّته ونحوهما^(١).

فيه: أنّ نكوله في فرضه مع فرض السقوط به كما إذا كان عن يمين مردودة، دون ما إذا كان عن المنضمّة لما أشرنا إليه من عدم السقوط به إنّما سقط به حقّه ودعواه على المدّعى عليه خاصّة؛ لأنّه الثابت من دليله.

وأما سقوطه عن غيره وعن العين مطلقاً حتّى إذا صارت في يد من أقرّ بكونها للناكل، فلا، بل سقوطه عنه أيضاً ما لم يرجع إلى الإقرار، وليس هذا النكول أقوى من يمين المنكر التي تذهب بالدعوى بحيث يمنع معها عن المقاصة وقد مرّ فيها أنّه مع رجوعه إلى الإقرار يطالب وكيف بالأخذ منه، فكيف بالمقام، وعلى تسليم استفادة السقوط من دليل النكول على الإطلاق يعارضه عموم دليل الإقرار معارضة العامين من وجه والترجيح لجانب الإقرار؛ للاستصحاب ولقوّة شمول دليله للمفروض من جهة العموم أو الجنس من حيث اللفظ، بخلاف دليل السقوط؛ لكونه من جهة حذف

المتعلق، تأمل.

وأما ما ذكره من عدم اقتضاء العلم السابق فدفعه واضح؛ لأن ما أوجبها إنما هو إقراره السابق المقتضي لاستحقاق المقر له للمقر به، وإن تجدد كونه في يد المقر بعد إقراره فهو مثبت؛ لشركة ما في يد المقر في أي وقت ثبت هذا العنوان والتأخر لصدق العنوان على الشيء وإلا فتأثير الإقرار حاصل من حينه، كما في إجارة شيء في مستقبل الزمان.

أو نقول: حاله كحال إقرار الراهن بعين الرهن لغير المرتهن ونحوه مما المانع عن نفوذه يتأخر عن وقوعه.

أو نقول: تأثيره حاصل معه، وهو إلزام المقر بمعاملته المقر به معاملة ملك المقر، فلا يتصرف فيه إلا بإذنه، ولا يملكه إلا منه.

وأما حصول تملكه له في الظاهر فهو من لوازمه المترتبة عليه حيث كان في ملك المقر ظاهراً، مضافاً إلى أنه لا موجب هنا لالتزام التأخر؛ إذ بأخذ الحالف مع إقراره السابق ينكشف تملك المقر له من ذلك الحين.

والحاصل: أن ثبوت الشركة ليس باستصحابها أو استصحاب الإقرار، وإنما الحاجة إلى الأصل لدفع موانع التأثير والبقاء من أصالة عدم إبراء أو نقل إذا لم يعترف بعد قبضه بعدمهما، فتوهم توقف ثبوتها على أصل مثبت كما صدر منه كما ترى، وإنما له وجه ما في الدين، والمقام لا يسع لتمام الكلام.

وأما ما فيه وفي غيره أيضاً من أنه بتركه اليمين قد أبطل حجته وصار كأنه غير مُستحق.

وأيضاً: نكوله كإقراره بعدم الاستحقاق كما كان نكول المنكر بمنزلة إقراره باستحقاق خصمه، وحينئذٍ فهو أيضاً مؤاخذ بإقراره فلا يستحق. ففي الأول منه: أن

المدعى إن كان عموم المشابهة بحيث يسقط حقه عن الحالف أيضاً فهو مصادرة، وإن كان في الجملة فهو مسلم في حقه بالنسبة إلى المدعى عليه خاصة، ولا يقدح هذا في الحكم بمشاركته مع غيره.

ونحوه الكلام في الأخير في موضع السقوط بالنكول، مضافاً فيه إلى أن مقتضاه عدم اختصاص الحالف بالجميع لمكان إقراره أيضاً، بل حصّة الناكل يجري فيها الاحتمالات المقررة في محله من كونه مجهول المالك ونحوه مع أن مختار جمع وهو الأظهر لزوم دسه في حال المقر له.

وما يقال أيضاً: من أننا لو شاركنا الناكل مع الحالف فقد أثبتنا حقه بحلف غيره، فقد ظهر دفعه أيضاً ممّا مرّ؛ لوضوح أن المشاركة من جهة الإقرار لا الحلف.

وما في المفتاح من أن الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقر به إلى المقر، قال: كما أشار إلى ذلك الشيخ في المبسوط^(١) في غير هذه المسألة، وهنا كذلك - إلى أن ذكر - أنه تحقيق وفقه الله تعالى له^(٢).

فيه أولاً: منع ما ادّعاه؛ لاقتضائه تخصيص دليل بغير مخصّص حيث إن مقتضاه عدم العود إلا بسبب آخر.

وثانياً: أن مقتضى ما ذكره لغوية مطلق الإقرار المقترن بالسبب؛ إذ مع عدم ثبوت السبب لا يؤخذ به على مقالته، ومع ثبوته لا حاجة إلى الإقرار؛ لإغناء السبب الموجب له عنه، ولعله لذا لم يلتفت إليه غيره مع صدوره بدعواه من شيخ الطائفة.

وثالثاً: أن بحث المقام غير مختصّ بما إذا استند الإقرار إلى سبب، فربّما يقتضرون حين الدعوى على قولهم: العين لنا ونحوه، فلازمه: إمّا التفصيل أو القول في

(١) المبسوط ٨: ٢٠٢.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٥٨ - ٢٥٩.

فرض بلا دليل.

ورابعاً: أنَّ مقتضى إطلاقه عود تمام المدعى به إلى خصوص الحالف، مع أنهم لا يثبتون له إلّا حصّته، إلّا أن يخصّه بعود ما يصير في يد المقرّ، وبعبارة أخرى ما لا طالب له سوى المقرّ له، والزائد عن حصّة الحالف ليس كذلك.

ثم إنَّ المشاركة في العين إنّما هي في فرض أخذ شخصها، أو بدله من مثل أو قيمة أو ثمنه ومع عدمه، سواء أخذ بدل حصّته أو ثمنه أم لا؟ لا اشتراك في الأخيرين إجماعاً، وفي الأوّل على المشهور لكونه كالدين بل منه.

وأما المقام الثاني: وهو الاختصاص في الدين فقد عرفت أنّه المشهور، بل لم أقف على مصرّح فيه بالاشتراك عدا شيخنا في الجواهر^(١)، ولعلّه المستفاد ممّن ذكر الإشكال السابق ولم يدفعه كالشهيدين^(٢)، فالمستند له وجوه مرّت جملة منها بما فيها في المقام الأوّل، وأخرى منها عدم الخلاف بينهم في ذلك، بل ظهور إجماعهم المستفاد من عبارة المستشكل والكفاية^(٣) كما قدّمناه المعتقد بأصالة عدم استحقاق غير القابض في المقبوض.

وبعبارة أخرى: أصالة عدم مجيء الاشتراك في الكلّي إلى المقبوض بل هو وجه آخر معتبر من جهة الشكّ في انقطاعه بما دلّ على الاشتراك في استيفاء البعض من الدين ولو لمصيرهم هنا إلى العدم.

ومنها: أنَّ الآخر بنكوله قد آخر حقّ استيفائه إلى الآخرة، أو قيام حجة أخرى له من إقرار ونحوه، وهذا إن لم يكن أبلغ من تأجيله لنصيبه بعقد لازم ولو من جانبه،

(١) الجواهر ٤٠: ٢٨٨.

(٢) ينظر: المسالك ١٣: ٥٢٠، الدروس ٢: ١١٦.

(٣) ينظر: كفاية الأحكام ١: ٦٢١، وج ٢: ٧١١.

فلأقلّ من المساواة؛ لوضوح اشتراك مناط الحكم فيهما وهو جواز مطالبة أحدهما دون الآخر.

وقد نصّوا في الشركة على أنّ معه يختصّ القابض بما قبضه قبل حلول أجل صاحبه، وظاهرهم: نفي الخلاف فيه، بل في المسالك: إنّما الخلاف في ذلك مع حلول الحقّين^(١). ويعضد ما ذكرناه اتفاق الفتوى في المقامين على الاختصاص بعد ضعف سائر ما ذكر، للفرق بين المقام وبين استيفاء البعض من الدين، إلّا أن يرجع إلى ذلك.

وبالجملة: فما دلّ على الاختصاص في التأجيل موجود في المقام.

فما في الجواهر من موافقتهم عليه في التأجيل حتّى إنّ ظاهره الجزم ومخالفتهم في الأخير^(٢)، كما ترى، وظنّي أنّ هذا الوجه منشأ فرقه بين المقام وبين استيفاء بعض الدين المشترك، بقرينة تعليل اختصاص المقام في أكثر الكتب بأنّه بتركه اليمين قد أبطل حجّته وأسقط حقّه، يعني: ليس له المطالبة حينئذٍ وإن كان مُستحقّاً للمال بزعم الحالف، كشريك الدين المؤجل.

ومنه يظهر صحّة الأولين من الأمور الموردة على الاشتراك في العين لكن لا فيها، بل في الدين.

فما في المسالك بعد ذكره التعليل المزبور راضياً به من إشكال الفرق بين المقام ومسألة الإقرار لأحد المدّعين لمال مع ذكرهما سبب الشركة حيث حكموا فيها بمشاركة الآخر للمقرّ له^(٣)، كما ترى؛ لوضوح فقد العلّة الموجبة لسقوط حقّه

(١) المسالك ٤: ٣٣٨.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣٣٣-٣٣٤.

(٣) المسالك ٤: ٣٣٨.

المستلزم لاختصاص المقبوض بالآخر، وكأنه لم يستتبط من التعليل ما ذكرناه.
وكيف كان فهذا الوجه كما سمعت صالح للفرق المذكور، وللفرق بين المقام
ومسألة استيفاء بعض الشركاء حصّة^(١) من الدين المشترك، فلا ينافي حكمهم
بالاشتراك في المسألتين لحكمهم بالاختصاص في المقام فاندفع الإشكالان السابقان
من الشهيد.

نعم، ما فيه من فرق بعض بتخصيص المقام بالدين ومسألة الإقرار بالعين لا يتم
على مذهب من أطلق الاختصاص هنا أو يرى المشاركة في استيفاء بعض الدين
المشترك، وإنما يتم على المختار حيث شاركنا هنا في العين ولا نشارك في استيفاء
بعض الدين.

فأما تخصيصه مسألة الإقرار بالعين فيجوز أن يكون لأحد أمرين:

أحدهما: بناؤه على الاختصاص في استيفاء بعض الدين مطلقاً.

والثاني: بناؤه على عدم مشاركة الشريك الذي ليس له الاستيفاء والمطالبة عند
استيفاء شريكه إما بتأجل حقه، أو نكوله، أو عدم ثبوت استحقاقه بحمل التأجيل الذي
ذكره على المثالية أو لأولية غيره منه، أو لاشتراك المناطق.

وقد مرّ أنّ هذا في الدين، فالمشاركة في الإقرار لا بدّ من أن تكون في غيره، لعدم
ثبوت استحقاق غير المقرّ له، وبالأخير يتمّ هذا الفرق كالأول على مذهب من يخصّ
اختصاص المقام بالدين وإن رأى المشاركة في استيفاء بعض الدين الثابت للثنين أو
أزيد.

ومنها: أنّ المفروض قبض الحالف مقدار حصّته، بمعنى أنّ قصده مع الدافع
وصول خصوص حقه إليه.

والتحقيق: تعين الدين المشترك بما ذكر، وفاقاً لابن إدريس^(١)، والشيخ عليّ في حاشية الإرشاد في الدين^(٢)، وعن جامع المقاصد^(٣) والمسالك^(٤) تقويته، وهو المستفاد من عبارة الكشف المتقدمة في المقام الأول^(٥)، بل ظاهرها كعبارة البعض الذي حكى في المسالك عنه الفرق المذكور^(٦) أنّه من المسلّمات ولعلّه كذلك. ولا ينافيه مصير المشهور في الشركة إلى اشتراك غير القابض معه في المقبوض؛ لأنّ فرض الأكثر فيه إنّما هو حيث استوفى حصّته من الدين. وهذا كما ترى ليس فيه تعيين القابض، ولا الدافع، فلا شبهة في عدم تعيينه للقابض.

ونصّ في قضاء الكفاية على أنّه لو استوفى حصّته ممّا على ذمّته لم يشاركه غيره. قال: ولو أخذ حصّته منه شاركه غيره^(٧).

نعم، في شركتها^(٨)، وشركة الجواهر^(٩) إدخال فرض استيفاء حصّة نفسه أيضاً في مورد حكم المشهور بالمشاركة، والموجود في عبائر الأكثر خلافه، وعندهم أنّ

(١) السرائر ٢: ٤٠٢.

(٢) لا توجد لدينا.

(٣) جامع المقاصد ٨: ٣٩.

(٤) المسالك ٤: ٣٣٨.

(٥) كشف اللثام ١٠: ١٤١ - ١٤٢.

(٦) ينظر: الجواهر ٤٠: ٢٨٧.

(٧) كفاية الأحكام ٢: ٧١٢.

(٨) كفاية الأحكام ١: ٦٢١.

(٩) الجواهر ٢٦: ٣٣٣.

المحقق لسان الفقهاء وفرضه استيفاء حصّة^(١) بالتكثير.

وأيضاً فالظاهر: أنّ عنوان المشهور على عنوان الشيخ وهو على ما حكاه في السرائر^(٢) عن نهايته^(٣) ومسائل خلافه^(٤)، كما فرضه المحقق.

وبالجملة: المعلوم من المشهور إنّما هو الاشتراك في استيفاء حصّة غير معيّنة منه، والموجود منه في عبارة ابن إدريس بل مَنْ مال إلى قوله، هو الفرض الذي حكمنا فيه بالاختصاص، وعلى تقدير دخول الفرضين في حكم المشهور يمكن عدم منافاته أيضاً لما قلناه في المقام، لأنّ قصد القابض كون المقبوض لنفسه لا يلزم قصد الدافع له أيضاً، وكلامنا في الاختصاص، بل ظاهر كلام ابن إدريس إنّما هو مع تعيينه الشيء للقابض، وعلى تقدير شمول كلام المشهور لفرض تعيين الدافع أيضاً ليس خلاف الحلّي معهم مطلقاً، بل في خصوص هذا الفرض، والمستفاد من شركة المجمع وجه آخر في دفع منافاة الحكم بالاختصاص والاشتراك، وهو أنّ القابض يملكه بقبضه دون شريكه، إلّا أنّ لزومه له بحيث لا يرجع عليه ولا يؤخذ بعض ما في يده منه موقوف على وصول حصّة الشريك بيده وإلا شاركه، وجعل مسألة استيفاء البعض حصّته على أنّه حصّته من القسمة الصحيحة بغير رضا الآخر الموقوف لزومها على ما ذكر.

ثمّ قال وعليه يحمل كلام أكثر الأصحاب ولا تدلّ الرواية على أكثر من ذلك^(٥).

وكيف كان فالحق في المفروض: الاختصاص؛ لأنّ كلّيّ العشرة التي في ذمة

(١) نسخة ح: حقّه، وهـ: حصّته.

(٢) السرائر ٢: ٤٠٢.

(٣) النهاية: ٤٢٧.

(٤) الخلاف ٣: ٣٣٦، مسألة: ١٥.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٩.

المديون مرةً تشخص هي في الخارج^(١) في مصداق لها، وأخرى نصفها في مصداق له هو الخمسة، وهذا النصف قد لا يراد منه إلا كونه نصفاً لهذه العشرة من غير إرادة كونه النصف الذي لأحد الشريكين في العشرة.

وقد يراد كونه النصف المشاع الذي لأحدهما خاصة، وحيث إنّ المصداق متحد مع كليّيه في الوجود الخارجي لا جرم يجري فيه ما ثبت للكليّ من الأحكام، ولما كان كليّ العشرة ونصفها الأول مشاعاً بين الشريكين، كان مصداقهما أيضاً كذلك، بخلاف النصف الأخير، فإنّه على إشاعته لأحدهما.

ولذا يبرأ عنه، وينقله إلى غيره، وينتقل منه بالموت إلى غير ذلك من أحكام الملك، فلا بدّ أن يكون مصداقه أيضاً كذلك، وهذان النصفان يجريان في العين المشتركة أيضاً، خصوصاً إن جعلنا المملوك لكلّ منهما نصفها الكليّ كما يراه في الجواهر، فالدار إذا نصفت للقسمة فكلّ من النصفين مصداق للنصف المشترك وحكم كلّ حكمه، وإذا تمّت القسمة فكلّ منهما مصداق لنصفها المشاع المختصّ ملكيته بواحد ويكون حكم كلّ حكمه.

ومن هنا يظهر اندفاع ما قد يتخيّل من أنّ مصداق المشترك كما كان مشتركاً في نحو مصداق العشرة ونصفها الأول، فمصداق المشاع لا بدّ أن يكون مشاعاً؛ إذ فيه أولاً: أنّه لا دليل عليه فإنّ الإشاعة ليست من الأحكام، بل معناها في الحقيقة مجرّد عدم التعيّن أو الكليّة وامتناع تحقّق هذا المعنى في المعيّن واضح للتناقض.

وثانياً: وقوع الانفكاك كما سمعته في نصف الدار بعد القسمة، وكذا في الكليّ كنصف الدين المشترك بعد تأجيل نصفه الآخر؛ لوضوح أنّ نصفه الحالّ قبل الاستيفاء مشاع وبعده قبل الأجل مختصّ عندهم.

(١) هـ: هي تشخص في الخارج، د: تشخص في الخارج.

وبالجملة: فلا ملازمة بينهما في ذلك أصلاً حتى إن المشاع قد يكون على إشاعته مصداقاً للكلي المختص، كما إذا كان عليك درهم لواحد فدفعت إليه درهمين على أن يكون له نصفهما ولك النصف الآخر، فإن الكلي يتشخص^(١) في هذا النصف المشاع.

وقد نصوا في باب الصرف على صحته بدفع البائع كيساً فيه المبيع وزيادة، ولازمه حصول التشخيص ليتحقق قبض كلي المبيع.

وقد ورد فيه النص عن أبي عبد الله عليه السلام، قال حنان بن سدير: قلت له إنه يأتيني الرجل ومعه الدراهم فأشترىها منه بالدنانير ثم أعطيه كيساً فيه دنانير أكثر من دراهمه فأقول: لك من هذه الدنانير كذا وكذا دنانير ثمن دراهمك فيقبض الكيس مني ثم يرده علي ويقول: أثبتها لي عندك، فقال: «إن كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا بأس»^(٢).

فقد ظهر أن الصور الأربع يكون المختص مصداقاً لمثله وللمشاع وبالعكس ممكنة واقعة عندهم لما عرفت، وللصدق العرفي في الجميع، فتري أن أهل العرف كما في المختص المصداق لمثله يقولون: إنه هو بالحمل المتعارف، ويكون عندهم ملكاً لمالك الكلي المختص. فكذا في المختص المصداق للمشاع يقولون ذلك.

ومن هنا ظهر أيضاً فساد ما قد يقال من أن التعيين ورفع الإبهام في المشترك لا يكون إلا بالقسمة الممنوعة في الدين بالإجماع والأخبار، فإنه مجرد دعوى على خلافها الدليل، بل المسلم حصر رفعه في العين فيها.

وبالجملة: الذي أظنه تسليم المشهور الاختصاص في المفروض من استيفاء

(١) نسخة ح: مشخص.

(٢) الفقيه ٣: ١٨٤، الحديث ٨٣٠، الوسائل ١٢: ٤٦٤، الباب ٥ من أبواب الصرف، الحديث ١.

الدين، وأَنَّهُ لا نزاع بينهم وبين الحلّي فيه ولو فرض إطلاقه في كلام الأخير لظهور ما في بعض كلماته فانتفاء^(١) الشركة بانتفاء العين المشتركة فالنزاع معه في غير فرض تعيينهما للشيء حصّة للقباض من فرض عدم التعيين أصلاً، أو عدم تعيين الدافع خاصّة، والحقّ فيهما معهم، وفي الأوّل بالعكس، لكن لا أظنّ إطلاقه الاختصاص في الصور الثلاث.

وقد ظهر بما ذكرناه أيضاً: أنّ هذا الوجه أيضاً صالح للفرق بين فتوى المشهور بالاشتراك في مسألة استيفاء بعض الدين المشترك وبالاختصاص هنا بل به يجمع به بين فتوى الاشتراك وفتواهم على جواز مطالبة كلّ من الشركاء بحقه منفرداً. ففي مناهج القضاء نفى الخلاف فيه^(٢)، مع نقله عن المسالك دعوى الإجماع عليه^(٣).

وكذا فتواهم بأنّه يجب على الغريم دفع حقه كذلك، بل هو في الحقيقة من أدلّة الاختصاص كما قلناه.

وما في الجواهر^(٤) في المقام كغيرها في الشركة^(٥) من التمسك للاشتراك بالأخبار المانعة عن قسمة ما في الذمم من حيث اشتغالها على أنّ المقبوض من الدين المشترك لا يختصّ بقباضه، يدفعه منع دلالتها على الاشتراك في الفرض الذي حكمنا فيه بالاختصاص لظهورها في كون الدين على شخصين، كما جعله الوجه فيها في

(١) نسخة ح: في انتفاء.

(٢) رسائل الميرزا القميّ ٢ (كتاب القضاء): ٧١٩.

(٣) المسالك ٤: ٣٣٦.

(٤) الجواهر ٤٠: ٢٨٦ - ٢٨٧.

(٥) نسخة ح: المشتركة.

السرائر^(١)، أو كونه من جنسين مختلفين بقرينة ما فيها من الاقتسام والحوالة والتوى، فإن صدق كلّ منها في مختلف الجنس أو الذمة من الدين ظاهر دون متحدهما، بل ممنوع فيه كما يظهر بالتأمل.

نعم، يصدق ذلك في المتحد إذا كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، أو كلّ منهما مؤجلين بمختلفين، ولا ريب في ظهور غير ذلك من الأخبار، فلا وجه للتمسك فيه بترك الاستفصال، ومع التسليم فلا دلالة فيها على أنّ الدافع قد عيّن الشيء للقباض، بل مقتضى أصالة عدم علمه بالقسمة والحوالة عدمه، ومع فرض علمه بهما وجهله بفسادهما فالثابت بل الظاهر اتكاله عند الدفع على التعيين الحاصل بزعمه بالقسمة أو الحوالة فيدفع بزعم تعينه لا أنّه يعينه، ولعلّ عدم استفصاله عليه عن تعيينه وعدمه لذلك ومع التسليم فالمؤجلان بمختلفين والحال بعضه، والمؤجل بعضه عند العرف بل الشرع بمنزلة دينين مختلفين، فلكلّ منهما نصف كلّ وأيضاً فالذي قلنا أنّه بيد الدافع إنّما هو تعيين المقبوض للقباض وإما إسقاط حقّ الحلول أو قرب الأجل عن أحدهما وإثباته للآخر فلا، هذا.

وقد ظهر ممّا فصلناه مستند إطلاق الاشتراك في الدين والعين وإطلاق الاختصاص فيهما مع دفعهما بما لا مزيد عليه، فإنّ مستند الأول في العين ما استندنا إليه على الاشتراك فيها وفي الدين ما أوردناه على الاختصاص فيه ودفعناه، ومستند الأخير في الجميع ما أوردناه على الاشتراك في العين ودفعناه، فلا تطيل بإعادتهما، لكنّ المستفاد من الجواهر إنّما تخصيص محلّ نزاع الأصحاب بصورة العلم ببقاء سبب الشركة أو تخصيص خلافه معهم من حكمه بالاشتراك، وتخصيص موافقته مع من شارك في العين بهذه الصورة، فإنّه بعد أن قوى الاشتراك مطلقاً، قال: نعم، قد يتّجه

اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشركة، لاحتمال الإبراء من شريكه، أو نقله بحصته على الإشاعة، أو نحو ذلك، والعلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون، أو من في يده العين [منها]^(١) مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع، بل ربما يثبت عدمها بظاهر الشرع، كما لو رضي بيمينه أو نكل عن يمين ردّت عليه أو نحو ذلك، وحينئذٍ فالحكم الظاهري لم يعلم فساده، كما لم يعلم عدم تمامية ما قصده معاً من الاختصاص بعد عدم حجية الأصول المثبتة عندنا.

بل قد يقال باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الآخر وإن جاء وحلف، لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حق القابض الأول؛ إذ يمكن كذبه بيمينه، كما يمكن ذلك في الأول، فلا يلحق أحدهما بالآخر إلا مع تداع جديد بينهما^(٢)، انتهى. وفيه على الأول: أنّ تعليل جماعة منهم للاختصاص في الدين باحتمال الإبراء ونحوه كالصریح في دخول صورة عدم العلم ببقاء الشركة في محلّ البحث، بل ربما يظهر منه انحصار البحث فيه وعليه وعلى الثاني أنّ ما ذكره لا يمنع الاشتراك ولا يتم عليه الاختصاص.

أما أولاً: فلما أشرنا إليه في العين، فلاحظ.

ومنه يظهر ما في قوله: مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع، إلى قوله: بل قد يقال - إلى آخره - فإنّ نكوله إنّما يسقط دعواه على المدعى عليه، فأين ثبوت عدم الشركة في ظاهر الشرع.

وأما ثانياً: فلاستلزامه قول المشهور باختصاص الدين مع العلم ببقاء سبب،

(١) زيادة من المصدر.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٨٧ - ٢٨٨.

الشركة وهو كما ترى؛ إذ ليس وجه الاختصاص حينئذٍ إلا ما لا يقولون به على زعمه وهو تعين الدين بالتعيين، تدبر.

وأما ثالثاً: فلأنّ لازمه أنّ كلّ مشترك في ذمة الغير أو عنده إذا قبض لم يجز إثبات الشركة فيه إلا بعلم أو بينة ولا يقول به أحد.

وأما رابعاً: فلاّته كما لم يثبت بزعمه اشتراك المقبوض بينهما لم يثبت اختصاصه بأحدهما بعد ما مرّ من عدم اقتضاء النكول في فرضه سقوط دعواه أو حقّه عن شريكه، ومعلومية أنّ الدافع لم يدفعه إليه مجاناً. وأما قصدهما الاختصاص فعلى المختار يوجب التخصيص في الدين حتّى مع العلم ببقاء الشركة، وعلى مختاره لا يتم إلا بعد ثبوت عدم اشتراكهما في العين والدين، ومن المعلوم ثبوته باستصحاب ما علم من الإقرار وإن لم يثبت بزعمه شركة المقبوض به؛ لكونه مثبتاً لتحقق الشركة الفعلية في الخارج إلا أنّ عدم إثباته لا يمنع عن جريانه في محله.

وأما خامساً: فلأنّ المعلوم مطابقة المصدق للكلّي في الأحكام الثابتة له ولو بالاستصحاب، وقد عرفت أنّ مقتضى الأصل ثبوت الشركة بالمعنى المتقدم في الدين، ولازم المطابقة ثبوتها ولو بهذا المعنى في المقبوض، وليس ذلك من جهة الأصل، بل لما دلّ على لزوم المطابقة كلّية على أنّ التحقيق عدم كون هذا الأصل مثبتاً؛ لأنّ الشركة كانتقال المبيع ونحوه مثلاً ليست أمراً عادياً، وإنّما العادي سبب ذلك من بيع ونحوه.

ولذا لو شككت في حياة دابّتك مثلاً تنقلها وتمتلك عوضها مع توقّف الانتقال على أصالة حياتها والتفصيل في محله.

وأما سادساً: فلأنّ احتمال كذب الحالف بعد قبض شريكه مع ثبوته في الجانب الآخر أيضاً مدفوع بحكم الشرع بتصديقه، وليس الكلام في فرض إنكار الشريك

استحقاقه حتّى يحتاج إلى تداع جديد، مع أنّ أخذ الغائب وغيره قد عرفت أنّه بسبب الإقرار لا الحلف، تأمل جيّداً.

ثم إن الدين القيميّ كما إذا اشتريا عبداً كليّاً، أو عبيدين كذلك بالأوصاف، أو أقرضاه بناءً على صحّته وثبوت مثله في ذمّة المقرض هل حكمه حكم العين فيما مرّ أو الدين؟ الظاهر: الأخير، فلو كان عبد في الخارج مشتركاً بين أحدهما والبايع فدفعه البايع إليه مع قصدهما تشخيص ما عليه من نصف العبد في نصف العبد المشترك بينهما صحّ واختصّ بالشريك. وكذا لو عيّناه في عبد مختصّ بالبايع فيشتركان فيه، وكذا في العبدین فمرة يشخص حصّة أحدهما في عبيدين مشتركين بينهما، فيكون الكلّ لذلك.

وأخرى يشخصها في عبيدين مختصّين به، فيكون نصفهما لذلك. وهل يجوز تشخيص نصف عبيدين^(١)، وهو حصّة أحدهما في المفروض في عبد واحد له؟ الظاهر: عدمه؛ لعدم كون العبد في العرف شاملاً لنصف عبيدين، بل هو نصفاً عبد، والفرق بينهما واضح.

بقي الكلام في توضيح ما أشاروا إليه من بعض الفروع التي حكيناها عند حكاية الأقوال فنقول: أمّا من اختار المشاركة مطلقاً فالحكم عنده في الجميع واضح كما على المختار حيث كانت الخصومة في العين.

وأما من اختار العدم مطلقاً، أو في الدين مع فرض الخصومة فيه، فمن يعيّن الدين بالتعيين وأنّه عمدة دليله يكون المدار عنده عليه ولا مدخل للثبوت وعدمه وتقارنه أو تأخّره في المشاركة وعدمها، وإنّما يخصّ مع عدم ثبوت نصيب البعض أو تأخّره عن قبض نصيب الآخر، لظهور حصول التعيين المخصّص، كما أنّه يشارك مع

(١) نسخة ح: بزيادة: وهو نصف عبيدين.

مقارنة الثبوت، لظهور عدم التعيين حتى إنه لو فرض ثبوت تعميمه في الأول وتخصيصه في الأخير انعكس الحكم، ومع الشك المشاركة لأصالة عدم التعيين مع صدق كون المقبوض من الدين المشترك حينئذٍ.

وأما من اعتمد على التعليل المعروف من أنه بتركه اليمين أسقط حقه، فالمناسب له: الحكم بالمشاركة إذا تقدّم رجوعه إلى الحلف على فرض قبوله على القبض، وكذا فيمن تأخر حلفه عن القبض لعارض غيبة أو صغر أو جنون أو نحوها.

وعليه يتم استقراب القواعد مشاركة المولى عليه بعد حلفه كاملاً^(١)، وميل المسالك إليها في فرض حلف الممتنع عنه بعد قبض الحالف^(٢). ولا يتم عليه ما ظهر من الشرائع^(٣) من عدم مشاركة المولى عليه لو حلف كاملاً بعد القبض.

نعم، يتم هذا على ثاني الوجوه التي ذكرناها في اختصاص الدين؛ إذ عليه لا شركة للمتأخر حق استيفائه، ومطالبته مع المستوفي لثبوت ذلك له، سواء كان التأخير لامتناع أو عارض غيبة ونحوها.

واعلم أنه كما يثبت نصيب الحالف منهم إجماعاً من غير من مرّ وإن اختلف في مشاركة غيره معه فيه، كذا لا يسقط نصيب غيره غير الحالف، سواء كان لنقص فيه من صغر أو جنون أو عدم جزم أو لغيبة أو استمهال أو مجرد عدم إرادة إثبات أو انتظار حجة أقوى أو غير ذلك، إلا إذا كان عدم حلفه بنكوله لكن لا مطلقاً، بل حيث كان عن اليمين المردودة إليه، فإنها التي دلت الأدلة على السقوط بالنكول عنها لا غيرها، كما

(١) القواعد ٣: ٤٥٠.

(٢) المسالك ١٣: ٥١٩.

(٣) الشرائع ٤: ٩٣.

أشرنا إليه مراراً. وقد نصّ عليه في الجواهر^(١) وغيره.

نعم، قد يوجّه كون المنضمة إلى البيّنة كالمردودة بما مرّ في محلّه من استظهار كونها بمنزلة يمين الإنكار للدعوى المقدّرة للميت ونحوه بوفاء أو إبراء، فبناءً على القضاء بالنكول عن يمين الإنكار يتّجه القضاء بالنكول عن المنضمة للميت بثبوت مسقط دعوى ثبوت الحقّ من إبراء ونحوه، وهذا في قوّة سقوط دعوى الحقّ على الميت، لكن يدفعه منع ثبوت ذلك أولاً، ومنع عموم المنزلة ثانياً بعد ظهور أدلّة القضاء بالنكول في غير هذه اليمين.

وبالجملة: الوجه بقاء دعوى غير الناكل عن المردودة للاستصحاب، وحينئذٍ فهل على المدّعى عليه إعطاء كفيل يكفل بدنه، أو الحقّ للمتأخّر حلقة لصغر أو جنون أو غيبة فيطالب به الوليّ أم لا؟

في القواعد: فيه إشكال^(٢). وفيه وفي المسالك^(٣) وجه تقدّم مثله فيما لو أقام المدّعي بيّنة وتوقّفت على التعديل والأقوى العدم.

قلت: بل تقدّم فيه فيما لو ذكر المدّعي غياب البيّنة وسبق ممّا كغيره ممّا قيل أو احتمال فيه الحبس أو أخذ الكفيل في البحث الرابع من أبحاث الجواب بما لا مزيد عليه.

وقد ذكرنا هناك أنّ الحقّ العدم مطلقاً، وهل على الوليّ انتزاع نصيب المولّى عليه من المدّعى عليه إذا علم ثبوته وتمكّن من أخذه قهراً أو اختلاساً أم لا؟ الظاهر: ذلك؛

(١) الجواهر ٤٠: ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٢) القواعد ٣: ٤٥٠.

(٣) المسالك ١٣: ٥٢٠.

وفاقاً للكشف^(١)، والمفتاح^(٢) وعَلَّاه بأنَّ في التأخير تعريضاً للتلف.

ومنه يظهر أنَّ منشأ الحكم ما دلَّ على لزوم حفظ مال المولى عليه على الوليِّ فإجراؤه في الدين لا يخلو من تأملٍ إلَّا أن يتوقَّف على قبضه واجب آخر من حفظ نفسه أو ماله أو غير ذلك وتشخَّصه حينئذٍ فيما يقبضه من جهة المقاصَّة، فيلاحظ شروطها، ولا ينافيه عدم لزوم الدفع، بل لزوم عدمه على المدَّعى عليه؛ لأنَّ كلاً مكلف بتكليف نفسه.

ومنه يظهر أنَّ العلم مثال والمدار على ثبوت الاستحقاق بأيِّ طريق كان.

وكذا لا اختصاص له بنصيب الصغير والمجنون، بل الغائب كذلك، ووليَّه إن لم يكن له وكيل على مثله الحاكم، كما إذا لم يكن للصغير والمجنون وليَّ غيره. ويشكل مع ولاية الحاكم بأنَّه مع علمه ونحوه لا يحتاج إلى حلف الغائب ونحوه، بل عليه أو له الحكم بالاستحقاق والاستيفاء، فيخرج عن المفروض.

ويمكن دفعه على عدم القضاء بالعلم أو على عدم نفوذ قضاء مَنْ لا تقبل شهادته على شخص عليه وكان منه المدَّعى عليه، أو على اشتراط الحكم بمطالبته مع المنع عن ثبوت ولايته على المرافعة والمطالبة، أو على منع اشتراط بعض شروط القضاء في الولاية مع فقدته في الحاكم المستوفي، أو على تعيّن قضاء الأعلم وكان المستوفي مفضولاً بعد معلوميَّة عدم انحصار نحو هذه الولايات في الأعلم، أو على لزوم تغاير الحاكم مع طرفي الدعوى مطلقاً حتَّى فيما له الولاية عليه فيرفع^(٣) إلى حاكم آخر، أو مع فرض عدم ثبوت إحرازه شروط القضاء عند غيره.

(١) كشف اللثام ١٠: ١٤٢.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦١.

(٣) هـ: فيرجع، بدل: فيرفع.

ويظهر ممّا ذكر أنّ فعل الحاكم أو أمره بالاستيفاء ونحوه على تسليم كونه من أسباب الحكم، فإنّما هو مع اجتماع شروطه التي منها صدوره ممّن له الحكم هذا مع ثبوت الحقّ عند الوليّ.

أمّا مع عدمه فلا ينبغي الربّ في عدم الوجوب، كما في القواعد^(١) وإن أطلقه، بل الظاهر: عدم الجواز، كما هو ظاهر الإرشاد^(٢)، والمجمع^(٣)، وصريح المسالك^(٤)، والمفتاح^(٥) بل هو ظاهر كلّ من صرّح بتأخير نصيبه إلى حلفه بعد كماله، مع احتمال إرادة تأخّر ثبوته منه.

وفي التحرير^(٦) إطلاق احتمال أخذ نصيب الغائب وعدمه، ومثله في الدروس^(٧). وفي الكشف^(٨) احتمال أو الفرق بين العين فتؤخذ، والدين فلا، ولا ريب في ضعفهما.

وهذا كلّ في إثبات نصيب بعض بشاهد ويمين، بل الظاهر: أنّ مداره على مدخلية اليمين فمثله اليّنة معها واليمين المردودة وإن لم يجر في الأخير ما وجّه به التكفيل من أنّ الحقّ ثبت بالشاهد واليمين شرط بناء على ذلك، إلّا أنّه كذلك على ما

(١) القواعد ٣: ٤٥٠.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢ - ١٦٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٦.

(٤) المسالك ١٣: ٥٢٠.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦١.

(٦) التحرير ٥: ١٧٦.

(٧) الدروس ٢: ١١٦.

(٨) كشف اللثام ١٠: ١٤٢.

ذكرناه، بل جعل المدار فيه على ثبوت حق البعض خاصة أظهر ليجري فيما إذا أقر له خاصة أو شهدت بيّنة له كذلك، أو منع عن قبولها في حق المولى عليه مانع ونحو ذلك إما مع إقراره أو شهادة البيّنة للجميع.

ففي الجواهر في الأخير: لا خلاف عندهم في انتزاع حصّة الغائب أو^(١) المولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو وليّ الغائب في نحو ذلك^(٢).
نعم، في الدروس احتمال بقاء حصّة الغائب في الدين واستبعده^(٣).

قلت: في التحرير^(٤) بعد الحكم بالانتزاع في العين وفي الدين في انتزاع نصيب الغائب احتمال فظايره عدمه فيه وهو الأظهر حيث لم يتوقف عليه واجب آخر كما مرّ للأصل، بل العمل فيما إذا لم ينكر حقّه من^(٥) هو عليه. والفرق بينه وبين إنكاره الملحق بالثبوت عند الحاكم غير ظاهر، بل مقتضى ما ذكرناه من التعليل بخوف الضياع أو لزوم الحفظ على ما ذكرناه وحملنا الأول عليه: أنّ الحكم المزبور إنّما هو في فرضه فعله المراد وإن أطلقوه، وحيث لم يسقط بتأخّر الحلف نصيب غير الناكل عن المردودة، فمتى حلف هو أو وارثه بعده، بل لو حلف وارث الناكل الساقط دعواه الموجب لاستمراره على ورثته أيضاً كما في الإقرار بعدم الحقّ، وحلف المنكر الذاهب بما فيه؛ لاقتضاء الجميع ثبوت عدم حقّ له في ظاهر الشرع لا دعوى ولا مال، خصوصاً حيث لحقه حكم أو قلنا بتأثير ذلك أثره فلا شيء حتّى ينتقل إلى

(١) في النسخ: و، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٨٨.

(٣) الدروس ٢: ١١٦.

(٤) التحرير ٥: ١٧٦.

(٥) هـ: مَقْن، بدل: من.

الوارث، ومع الحكم ونحوه يستلزم التجديد له نقضه الممنوع.

وبالجملة: فالظاهر أنَّ عدم جواز تجديدها من الوارث حينئذٍ ممَّا لا خلاف فيه وإن لم يخرج الشيء عن ملكه كما عن ملك مورثه الناكل ونحوه عندنا على فرض كونه له في الواقع، لكنَّ السقوط المذكور فيما إذا تلقَّى الوارث تملك المدعى به من هذا الناكل.

فلو تلقَّاه من غيره، سواء انتقل إليه بالإرث من غيره حتَّى من ادَّعى عليه مورثه الناكل، كما إذا غصبه غاصب واستدعاه الوارث بشاهد ويمين، أو انتقل إليه بشرائه ونحوه من المدعى عليه أو وارثه، أو من انتقل من أحدهما إليه أو بوقف عليه ولو كان بوقفه على مورثه الناكل وأولاده تشريكاً أو ترتيباً؛ إذ الأصحَّ تلقِّي البطن الثاني من الواقف لا البطن الأوَّل. وإن أسند الثاني في المسالك^(١) إلى الأشهر، فإنَّه حينئذٍ لا يسقط حقّه ولا دعواه بنكول مورثه، بل هو وغيره ممَّن ذكر إذا حلف مع الشرائط ثبت نصيبه بلا خلاف في غيره والظاهر عدمه فيه.

ففي القواعد: ليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف إلَّا في الوقف.

وفيه أيضاً: لو انقضى الممتنع كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقُّهم بامتناع الأوَّل^(٢)، ونحوه في التحرير^(٣)، والإرشاد^(٤) وغيرها من كتب الأصحاب آخذين له أخذ المسلمات بعد البناء على تلقِّيهم الوقف من الواقف معلِّلين له بذلك حتَّى أنَّ من منع عن حلفهم، فإنَّما علَّله بالتلقِّي من البطن الأوَّل؛ مشعراً بأنَّه على

(١) المسالك ١٣: ٥٢٣.

(٢) القواعد ٣: ٤٥٠ - ٤٥١.

(٣) التحرير ٥: ١٧٧.

(٤) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٣.

تقدير التلقّي من الواقف لهم الحلف، فظاهرهم: الإجماع عليه على هذا الفرض.
ونحن نتكلّم عليه وحيث أن لا خصوصيّة للوقف، بل ظاهر عموم التعليل أيضاً
ذلك، عمّ الحكم لكلّ تلقّي من غير الناكل، كما ذكرناه، مضافاً إلى عموم أدلة سماع
الدعوى والقضاء بطرقه التي منها الشاهد واليمين وغيرها، واختصاص المسقط من
نكول وغيره بحقّ الناكل ونحوه ومن يتلقّى منه وليس منه المقام.

فأمّا إشكال بعضهم لحلف الوارث بما مرّ من اعتبار العلم فيه وأنّه لا يحصل منه
إلّا بالتسامع الذي يشاركه الحاكم فيه، فلا يحتاج إلى حلفه عندنا حيث نجوز قضاء
الحاكم بعلمه فدفعه واضح؛ لمنع حصر سبب العلم له في التسامع أولاً، بل يمكن
بسماعه صيغة الوقف في أواخر صغره، ومنع لزوم مشاركة الحاكم معه؛ إذ قد يستفيض
لشخص دون آخر مع وضوح اختلاف الناس في الحدس.

ثمّ المراد بالوارث في الفرضين مطلقه لا خصوص القريب، فوارث الوارث
وهكذا مثله، كما أنّه مع تعدّده يجيء فيه ما فصلّ من لزوم حلف الجميع، وإلّا
فبحلف البعض إنّما يثبت نصيبه، والأُمور المتعلّقة بتركة الميّت من دين ونحوه متعلّقة
بنصيب الوارث حيث تلقّاه منه إرثاً، بخلاف ما إذا تلقّاه منه وقفاً أو ممّن أوصى إليه
وصيّة، فلم يقبلها وقبلها الوارث.

وهل يفترق الثبوت هنا إلى إعادة الشهادة السابقة للحالف السابق، أو إقامة مثلها
أم لا؟ فيه اختلاف. وكشف الحال أنّ هنا صوراً.

منها: كون الحلف المتأخّر من صبيّ بلغ، أو مجنون عقل، أو غائب حضر، أو
مُسْتَمْهَل أو متأخّر لغير ذلك.

ومنها: كونه من وارث أحد المذكورين.

ومنها: كونه من وارث الناكل المتلقّي عن غيره. وعلى التقادير فمرة يريد المتأخّر

إثبات حقّه بحلفه مع الشهادة السابقة، وأخرى بإقامة شاهد آخر معها.
أما الأولى: فنصّل فيها في الدروس فحكم بعدم الإعادة إذا ادّعوه لهم إرثاً،
 والإعادة إذا ادّعوه لهم وصيّة، والأخير وإن فرضه في الغائب، إلّا أنّ الظاهر كونه من
 باب المثال؛ لعموم تعليل الفرق الذي أشار إليه من انفصال الملك في الأخير. قال:
 بخلاف الورثة، فإنّ الملك إنّما يثبت أولاً للمورث وهو واحد^(١). ووافقه في
 المجمع^(٢)، والكشف^(٣)، والمفتاح^(٤) والاقتصار على نقله عن الكشف كما في
 الجواهر لعدم الوقوف^(٥). وفي الإرشاد: الاقتصار على ذكر عدم إعادة الغائب والصبيّ
 في دعوى الإرث^(٦).

وأما الثانية: فاستشكل فيها في القواعد^(٧)، والتحريّر^(٨)، والإرشاد^(٩)، وقصره في
 المجمع في وارث المستجمع لشرائط اليمين المؤخّر لها لعذر أو غيره إلى أن
 مات^(١٠). وفي وارث الصبيّ والمجنون استظهر عدم ولا ترجيح هنا في الكشف^(١١).

(١) الدروس ٢: ١١٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٦.

(٣) كشف اللثام ١٠: ١٤٢.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٥١.

(٥) الجواهر ٤٠: ٢٨٨.

(٦) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(٧) القواعد ٣: ٤٥٠.

(٨) التحريّر ٥: ١٧٥.

(٩) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٢.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٦.

(١١) كشف اللثام ١٠: ١٤٢.

وفي المفتاح استقراب العدم مطلقاً، قال: كما نقل عن بعض، والظاهر أنّه قطب الدين^(١).

وأما الثالثة: فلم يتعرّض لها الأكثر وإنّما احتمل فيه وجهين في الدروس^(٢)، وقضية إطلاق استشكال الجماعة في الثانية ثبوته هنا، لكن مقتضى تعليل التفصيل المذكور هنا الإعادة؛ لمكان انفصال الملك، فإنّ وارث الناكل لا يشبه لمورثه.

قال في المفتاح: إنّ المصنّف أطلق الإشكال في الوارث ولم يفرّق بين أن يكون الحقّ وفقاً أو غيره من الحقوق، ولعلّ ذلك مقيد بما سلف له من أنّه لولد الناكل [بعد موته]^(٣) أن يحلف في الوقف فيكون هنا جازماً بإعادتها في الوقف؛ لأنّه لم يتلقاه الولد عن والده الذي أقام الشاهد إنّما يتلقاه عن الواقف بدعوى مستأنفة^(٤)، انتهى.

وظاهره: لزوم الإعادة، هذا كلّه في فرض لحوق الحلف.

وأما مع إقامة شاهد آخر فالأكثرون لم يتعرّضوا له أيضاً، وإنّما تعرّض له بعضهم. قال في التحرير: ولو جاء وارث الناكل بشاهد آخر فالأقرب: وجوب إعادة الشهادة؛ لأنّها دعوى جديدة.

ولو ادّعى شخصان الوصية لهما، فحلف أحدهما مع الشاهد، والآخر غائب فحضر، افتقر إلى إعادة الشهادة؛ لأنّ ملكه منفصل، بخلاف حقوق الورثة، فإنّه إنّما يثبت أولاً لشخص واحد وهو الميّت^(٥).

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٥٥.

(٢) الدروس ٢: ١١٦.

(٣) زيادة من المصدر.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٥٥.

(٥) التحرير ٥: ١٧٦.

قلت: مقتضى التعليين لزوم الإعادة مع الحلف أيضاً في الفرضين، مضافاً إلى ما استفاد منه ذلك فيما سمعته من المفتاح، فيكون ظاهره التلازم بين الإعادة مع الحلف ومع إقامة شاهد آخر لاتحاد المدرك، ولازمه: قول الجماعة الموجبة للإعادة مع الحلف في الوصية بالإعادة معه في ولد الناكل، بل بها مع إقامة شاهد آخر، لكنّ المستفاد من الدروس: منعه في الأخير، فإنّه مع قوله بالإعادة مع الحلف في الوصية استشكل حكم التحرير بالإعادة فيها مع إقامة شاهد بعدم اشتراط اجتماع الشهود.

وبالجملة: المستفاد من الفاضل والجماعة: أنّ منشأ الإعادة تعدّد الدعوى من غير فرق بينها لإقامة شاهد آخر أو الحلف، فاستشكل الدروس على هذا ليس بشيء، ولازمهم لزوم الإعادة مع التعدّد مطلقاً، كقول أحدهما: وهب لي فلان نصف الدار، ولعمرو فلان نصفها، فهي لنا، وهكذا، بل مع محتمل التعدّد والاتحاد، كقولهم هذا لنا، وهكذا؛ إذ الأصل: عدم ثبوت الحقّ إلّا بالمعلوم، وهذا على مذاقهم من عدم البناء على ما يأتي سنداً للمختار، وإلّا فالأمر فيه بل مطلقاً بالعكس.

هذا ما عند القوم على الاختلاف الذي سمعت، والحقّ عندي: عدم الافتقار إلى الإعادة في جميع الصور المذكورة؛ وفاقاً للجواهر^(١)؛ لعمومات الشهادة والقضاء بشاهد ويمين واستصحاب أثر الشهادة الواقعة وأصالة عدم اشتراط التقارن بينها وبين اليمين ولا وحدة الحالف ومقيمها.

وأما تعليل الإعادة بما مرّ فيه أولاً: أنّه موجود فيما لم يقولوا بها فيه، كالمثال الذي أشرنا إليه آنفاً، اللهمّ إلّا أن يلتزموا بها فيه أيضاً.

وثانياً: منع اقتضائه لها؛ لوضوح إمكان إثبات دعاوي عديدة، وأملاك منفصلة بشاهدين شهدا بها شهادة واحدة للعموم وغيره.

ولا ريب أنّ الشاهد المنضمّ إلى اليمين كأحدهما، بل هما مثلهما في خصوص الأموال، إلّا فيما دلّ على اعتباره في اليمين من كونها ممّن يثبت له المال، ولذا تراهم اتّفقوا على الاكتفاء بهما حيث تقارنت الشهادة للأيمان ولو في مثل دعواهم الوصيّة ونحوها، فأَيّ مانع عن دعوى جماعة أو واحد عنهم بنبأة أو ولاية أو غيرها كما مرّ مالاّ لهم أجمع وإن اختلفت أسبابها، ثمّ يقيموا عليها شاهداً فحلف كلّ ولو مترخياً، أو يقيموا شاهدين على الجميع أو على كلّ حقّ شاهدين أو شاهداً على الجميع، وعلى كلّ شاهداً غير ما على الآخر، أو شاهداً على الجميع، وعلى كلّ يميناً غير ما على الآخر.

وأَيّ دليل على اشتراط وحدة المشهود به.

فإن قلت: المانع فقد اشتراط المطالبة بالنسبة إلى المتأخّر، فالشهادة في حقّه تبرعيّة ساقطة بالتهمة.

قلت: هذا خارج عن مفروض بحثهم؛ لأنّه مسألة دعوى الجماعة وإقامتهم شاهداً عليها، فالمطالب في الصبيّ ونحوه وليّه كالغائب، أو وكيله، وفي البطن المتأخّر الناظر، وعلى فرض تعميم البحث فما يصحّحون به في الغائب إذا حضر وحلف من غير إعادتها من تبعيّة ونحوها فليصحّحوا به في غيره.

فإن قلت: المانع فقد اتّحد مورد الشهادة واليمين المعتبر بما دلّ على اعتباره في الشاهدين.

قلت: هو أيضاً غير مفروضهم لما مرّ، وعلى فرض التعميم فالمخلص ما ذكر. نعم، لعلّه كذلك في الوارث في غير الوقف، وفيه حيث لم يذكر البطن المتأخّر، فإنّ دعوى المورث كونه له، ودعوى الوارث كذلك.

ولعلّه منشأ إشكال الجماعة مع استلزام الأخيرة للأولى؛ إذ الفرض كونه له إرثاً منه

فهو يدّعي كونه للمورث ثم انتقله إليه، بل ربّما يترك الأخير، إذ لا يعارضه أحد في الانتقال.

ومنه يظهر ترجيحه على الأول، كما أنّ من اختصاصه بالإشكال يظهر أنّ من ترجّح في نظره الأول، فاللازم حكمه بالإعادة هنا دون دعوى الوصيّة، ووارث الناكل على الإطلاق الشامل لما إذا ذكر البطن المتأخّر ولو على الإجمال بل الظاهر فيه.

وأما وارث الناكل في غير الوقف، فهو أيضاً من محلّ الإشكال، وتوهم كون المانع في مطلق وارث الناكل سقوط دعوى الناكل المستلزم لسقوط الشهادة له فلا بدّ من إعادتها، مدفوع بما ذكرناه من أنّ الساقط دعواه إنّما هو الناكل عن المردودة ولا شهادة له، وأما غيره بل وارث الناكل عنها مع التلقّي عن غيره فلا.

فتحصّل من جميع ذلك: أنّ المتأخّر حلفه لا بنكوله عن المردودة يثبت نصيبه متى حلف أو أقام شاهداً آخر، وكذا وارثه، بل وارث الناكل عنها مع التلقّي عن غيره من غير افتقار إلى إعادة الشهادة السابقة إن كانت وكانت مقبولة في حقّه أيضاً، بل الظاهر ذلك أيضاً لو لم تقبل إلّا في حقّه؛ للعموم وغيره، ولأنّها وإن كانت واحدة إلّا أنّها بتعدّد متعلّقها تتحلّ إلى متعدّدة، كالعقود تصحّ في حارز الشروط دون غيره.

نعم، لو قيل بأنّها حقيقة للحاضر الحالف ولغيره بالتبعية الساقطة بسقوط المتبوع، اتّجه الإعادة في الأخير، إلّا أنّه كما ترى.

ثمّ على ما فصلّ من عدم ثبوت مال جمع يمين بعضهم، وعدم سقوط حقّ الناكل إلّا عن المردودة، وعدم سقوط حقّ وارثه مطلقاً إذا تلقّى من غيره، فلو كان الجمع ادّعوا كون شيء وفقاً عليهم وعلى نسلهم مطلقاً أو على بعضهم الممتاز عن غيره بذاتيّ، كالذكورة ونحوها، أو عرضيّ، كفقّه وورع ونحوهما، أو على نسل غيرهم كذلك، أو مع التركيب إلى غير ذلك، سواء ادّعوا ذلك من مورّثهم مع انحصار الوارث

فيهم وعدمه وانحصار التركة في المدعى وقفيته وعدمه والغرض منه في الأول نفي تعلق الدين والوصية مع الكلّية وإبطالها مع التعيين، أو ادّعوا ذلك من غيره على ما فصل، أو منهما بأن كان مشتركاً بينهما فوقفاه، أو بأن يكون بعض المدعين من ورثة الواقف دون بعض إلى غير ذلك من الصور، فإن حلفوا جميعاً مع شاهد أو اليمين المردودة، فلا إشكال في ثبوت المدعى به لهم كما لا إشكال في عدمه مع نكولهم، وإن ثبت مطلقاً أو في الجملة من حيث الإقرار في بعض ذلك.

وإن حلف بعض ونكل بعض، كان لكل حكم نفسه، كما إذا تأخر حلف بعض مع حلف غيره أو نكوله، أو مع حلف بعض ونكول آخر.

وبالجملة: في جميع ذلك حلف البطن اللاحق بغير خلاف، ولا إشكال فيما إذا تأخر حلف السابق من غير نكول، بل هو الوجه مطلقاً، سواء حلف البطن السابق عليه بلا فصل أو معه، أو نكل عنه حتّى عن المردودة. وقد مرّ إلى بعض عبارتهم الإشارة، وإلى أنّ من منع عن حلف وارث الناكل فإنما بناه على تلقّيه الوقف منه لا من الواقف. وبالجملة: القول بحلفه حينئذٍ هو المشهور، بل لعله المجمع عليه بيننا، كما أنّه المجمع عليه عندنا مع حلف البطن الأول، لكن في وقف التشريك على ما يظهر من كتب الفاضلين^(١) والشهيدين^(٢) وغيرهم حيث أخذوه أخذ المسلمات وخصوا الخلاف الآتي بوقف الترتيب.

وفي المجمع: لا بدّ لكل بطن من يمين حتّى يأخذ النصيب، بخلاف وقف ترتيب - إلى أن قال - : وبالجملة: فلا بدّ من اليمين عندهم ولا يكتفي بأيمانهم^(٣).

(١) المحقق في الشرائع ٤: ٩٤، والعلامة في القواعد ٣: ٤٥١.

(٢) الشهيد الأول في الدروس ٢: ١١٦، والشهيد الثاني في المسالك ١٣: ٥٢٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٦٩ - ٤٧٠.

وفي المسالك^(١) والجواهر^(٢) دعوى القطع به، وزاد في الأخير نفسي وجدانه الخلاف فيه.

وفي المفتاح: قطع به الأصحاب من غير نقل خلاف^(٣).

قلت: هو وغيره لم ينقلوا الخلاف هنا عن أحد، وإّما حكاية فيه عن بعض الناس حيث حكم الحاكم بالوقفية، فلا يمين.

وأما وقف الترتيب: فالمصرّح به في كتب الجماعة وغيرهم أنّه لا يمين على البطن الأخير بعد يمين الأولين، بل الظاهر: أنّه المشهور، كما يظهر من ذكر أكثرهم الحكم بطريق القطع مع عدم إشارتهم إلى خلاف فيه، ومن أشار إليه أشعر بتضعيفه.

ففي القواعد بعد نفيه اليمين في الترتيب وإثباتها في التشريك قال: ويحتمل في الأول ذلك؛ لأنّ البطن الثاني يأخذ من الواقف لا من البطن الأول^(٤).

وفي التحرير: استشكل السقوط بذلك^(٥). وفي الدروس بعد نحو ما في القواعد: وقيل: إنّ المرتّب كذلك؛ لأنّ الأخذ من الواقف^(٦).

نعم، يظهر من المسالك مزيد الاعتناء به حيث جعلهما وجهين مبنيين على التلقّي من البطن الأول أو الواقف ولم يأت بترجيح، بل أمكن استفادة ميله إليه من

(١) المسالك ١٣: ٥٢٨.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٩٧.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٦.

(٤) القواعد ٣: ٤٥١.

(٥) التحرير ٥: ١٧٧.

(٦) الدروس ٢: ١١٧.

جعل مبناه هو الأشهر والتمسك له بما يأتي دون الوجه الأخير^(١).

ومع ذلك كله فالأقرب عندي: ثبوت اليمين على الجميع مطلقاً وفاقاً لشيخنا في الجواهر^(٢)؛ لأصالة عدم الاستحقاق إلّا بها، ولما مرّ في قاعدة عدم ثبوت مال جمع يمين بعضهم، وما تقدّم في شروط يمين الإثبات وأحكامها من حصرها على من يثبت بها لنفسه بعد ضعف ما استندوا إليه على عدم كما تسمعه بما فيه، ونقتصر في ذكر مُستندهم على حكاية ما في المسالك قال بعد ما مرّ منه: فإن قلنا بالأول وهو الأشهر فلا حاجة إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات، فإنّ وارثه يأخذه بغير يمين. ولأنّه قد ثبت كونه وقفاً بحجّة يثبت بها الوقف فيدام، كما لو ثبت بشاهدين. ولأنّه حقّ ثبت لمستحقّ فلا يفتقر المستحقّ بعده إلى اليمين، كما لو كان للمدعي ملكاً. ولأنّ البطن الثاني وإن كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقّين أولاً، فلا يحتاجون إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكاً للميت بشاهدين وللميت غريم، فإنّ له أن يأخذه بغير يمين^(٣).

وفي المفتاح بعد تسرية الخلاف إلى البطن الثالث والرابع: وكذا الفقهاء لو كان الاستحقاق بعد الأولاد إليهم - قال - : ولاسيما إذا كان الفقراء غير محصورين، فإنّا لو قلنا بتوجّه اليمين عليهم بطل الوقف؛ لعدم إمكان إثباته باليمين وعادت الدار إراثاً يمين أو بدونه على الوجهين، أو تعود حينئذٍ إلى أقرب الناس إلى الواقف^(٤) وزاد عليه بعض من تبعه أنّه قد ثبت في البطن الأول بحكم الشاهد واليمين أنّه وقف غير منقطع

(١) المسالك ١٣: ٥٢٣.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٩٧.

(٣) المسالك ١٣: ٥٢٣.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٤ - ٢٦٥.

الآخر، وقضى الحاكم بذلك فيستصحب ولا ينقض حكم الحاكم بالإجماع والعمومات.

قلت: الجميع كما ترى؛ لمنع التلقي من غير الواقف فليس عليه دليل، أمّا نقله الوقف إلى المتأخر عنه بطريق الاختيار فواضح عدمه، وأمّا بطريق القهر وحكم الشرع به كما في الإرث ونحوه، فكذلك؛ لوضوح أنّه على نحو قرار الواقف دون قواعد الإرث، فقد يكون البطن الثاني بعض أولاده بل غيرهم حتّى الممنوع عن إرثه لقتل أو نحوه، وليس عندنا في الوقف نحو أدلة الإرث في أنّه ينتقل منه إلى البطن المتأخر، بل من الواضح أنّ الانتقال إليه من الواقف؛ لأنّه الذي ملّك الجميع بغير ترتيب مرّة ومعه أخرى؛ إذ الوقف تمليك خاصّ، فالواقف مملّكه والموقوف عليه مطلقاً من ملكه إيّاه.

وقد نصّوا على أنّ تمليك المعدوم لا يجوز إلّا في الوقف ونحوه، بل في الجواهر عدم تعقّل تلقاهم من البطن الأوّل على وجه يقتضي التلازم بينهما، أو اندراج حقّهم في حقّ الأولين حتّى يكون اليمين من الأولين مثبتاً لحقّهم لا حقّ الغير^(١).

قلت: فإن أرادوا بالتلقي منه محض الخروج عن ملك الأوّل بموته أو بزوال وصف معتبر في المستحقّ عنه والدخول في ملك الثاني من غير أن يكون ملك الأخير هو ملك الأوّل ارتفع عنه وثبت له، بل بمعنى كونه له إلى موته ونحوه وبعده للأخير، فهذا لا يقتضي الثبوت للثاني بحلف الأوّل كما في نقل منافع دار ونحوها إلى متعدّدين لكلّ سنة على الترتيب.

وإن أرادوا به ما يقتضي ذلك فعليهم بإثباته. وقد ظهر من ذلك أنّ الاعتماد في نحو ذلك على مجرّد دعوى المسالك أشهريّة شيء كما ترى، مع أنّ الذي يظهر خلافه، بل ظاهر عبارات من مرّ في تحرير الخلاف أنّ التلقي من الواقف من

المسلّمات. ولذا أشكلوا^(١) حكم المشهور به من غير قدح فيه ولا غمز، وكيف يجامع التلقّي من البطن الأوّل مع عدم سقوط حقّه بنكول الأوّل وقد ملئت العبانر بأنّه لو انقضى الممتنع كان للبطن الثاني الحلف ولا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل فهل يأخذون من الأوّل ما ثبت نفيه عنه ظاهراً، أو يشتون له بحلفهم ما نفاه عنه بنكوله؟ اللّهمّ إلّا أن يحمل ذلك كلّه على بيان ما يتفرّع على التلقّي من الواقف وظاهر كثير منهم خلافه، فلاحظ القواعد^(٢)، والدروس^(٣) وغيرها^(٤)، كما أنّه ظهر منه أنّ قياس الوقف أو تنظيره وتأييد حكمه على حكم الملك المنتقل بالإرث كما ترى، فإنّه بحكم الشارع على قواعد الإرث المقطوع عدمها في الوقف.

وأما ثبوته للأوّل بحجّة فيدام، ففيه: أنّ دوامه على حسب ثبوته لا ينكر، وزانداً عنه لم يثبت، فقد مرّ أنّ اليمين إنّما تثبت حقّ الحالف، وهو ما دام وجوده وبقاؤه على العنوان المعبر في الموقوف عليه، بخلاف البيّنة، فإنّها تثبت ما قامت عليه لمن قامت له.

ومنه يظهر ما في تشبّث المتأخّر بقضاء الحاكم بكونه وفقاً غير منقطع الآخر فلا ينقص؛ لأنّ حكمه على طبق حجّة الحالف صحيح، وليس فيه أنّه باقٍ أو منقطع، وعلى فرضه فإنّما هو على جمعه الشرائط التي منها قيام طريق على استحقاق كلّ بطن.

ولذا لو نكل المتأخّر جاء الانقطاع دون النقص، وأيّ فرق بين المقام ووقف

(١) هـ: استشكلوا.

(٢) القواعد ٣: ٤٥١.

(٣) الدروس ٢: ١١٧.

(٤) كذا في النسخ.

التشريك حيث حلف الموجودون وقضى به الحاكم ثم وجد المشارك، فَلَمْ لا يحكم بعدم حلفهم لما ذكر؟ كما أَنَّ منه يظهر ما في قوله: إِنَّه حَقَّ ثَبَتَ لِمُسْتَحَقٍّ^(١) - إلى آخره - بل ما في قوله: هم خلفاء عن المُسْتَحَقِّين؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ لِلأَوَّلِ، وكون الثاني مستحقاً، أَوَّلَ الكلام.

وكذا كونه خليفة عن المستحقِّ إن أُريد كونه خليفة عنه في ذلك الحقِّ لَوْضُوح انتفائه بموته، وإن أُريد غيره، فغير نافع. على أَنَّ لازم الأخير بطلان التفريع المتقدم منه ومن غيره.

ومنه يظهر أَنَّ ما استند إليه المتأخِّر في تقريب الأول بعموم «ما تركه الميت من حقِّ فهو لوارثه»^(٢)، واضح الضعف؛ لَأَنَّهُ فيما إذا تركه على ملكه واستحقاقه كما هو ظاهر الخبر، ولذا لو مات المستأجر عند انقضاء الإجارة لم يكن لوارثه شيء منها. على أَنَّ مقتضاه: كونه لوارثه، والنسبة بينه وبين البطن الأخير التباين الجزئي. فأمَّا أخذ الغريم بحلف الوارث فهو ليس أخذاً من حالف بغير حلف، بل من الميت بعد ثبوت كون الشيء من التركة بحلف الوارث.

وأما ما في المفتاح^(٣) من استلزام المختار بطلان الوقف ففيه: أَنَّ اللازم عدم ثبوت الوقف للمتأخِّر لا بطلانه، ومتى كان ثابتاً فأبطلناه وأعدناه إرثاً، وكيف غفل عما يلزمهم من إثبات ملك لشخص وإخراجه عن ملك آخر بمجرد إثباته لواحد، بل من بطلان الوقف رأساً بمجرد نكول أحد البطون حيث وجد في يد من أنكره، مضافاً إلى

(١) الجواهر ٤٠: ٢٩١.

(٢) قال في هامش الجواهر: لم نعر على هذه الرواية في كتب الأحاديث ... وإن استدلوا بها في

الكتب الفقهية. ينظر: الجواهر ٢٣: ٧٥.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٤ - ٢٦٥.

أن من أوجب حلف المتأخر، له أن يستثني صورة تعذر حلفه ويثبت له الوقف بغير يمين.

فعن المبسوط في فرض كون البطن الثاني الفقراء أنه قال: من قال يفتقر إلى اليمين قال في المساكين وجهان: أحدهما: يبطل الوقف؛ لأنه إنما يثبت يمين، فإذا لم يكن بطل.

والثاني: يصير وفقاً عليهم بغير يمين؛ لأنه موضع ضرورة، فإذا تعذرت اليمين، سقط حكمها ويثبت الوقف^(١).

قلت: هذا مما يتفرع على القولين، ولعل ما فهم من المبسوط مراد المسالك مما ذكره في حكم الفرع بقوله: وإن لم يكونوا محصورين بطل الوقف؛ لعدم إمكان إثباته باليمين، وعادت الدار إراثاً. وهل تصرف إليهم بغير يمين؟ وجهان. ويحتمل عودها إلى أقرب الناس إلى الواقف بناءً على أنه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع، ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف^(٢)، انتهى. بإرجاع «ضمير إليهم» إلى الفقراء؛ لظهور عدم التفكيك بينه وبين الضمير السابق عليه، مضافاً إلى عدم ذكر الورثة إلا التزاماً، فالغرض من قوله: وهل بيان الوجه الآخر وإن كان بعيداً عن سوق العبارة لاستلزامه حمل بطل على الاستفهام، واستفادة معنى أو من قوله: وهل، أو حمل الواو فيه على معنى أو، وإلا أتجه عليه أولاً: أنه ترك لحكاية الخلاف الواقع والوجوه التي عندهم وأبدأ لوجوه لم يشر إليها غيره.

وثانياً: أنه لا وجه لإحلاف الورثة بعد الجزم ببطلان الوقف وعوده إراثاً لهم، كما

(١) المبسوط ٨: ١٩٧ - ١٩٨.

(٢) المسالك ١٣: ٥٢٤.

أشار إليه في الجواهر^(١)، كما لا وجه لاحتماله الأخير أيضاً بعد كونه إرثاً للورثة وإن أراد بأقرب الناس الوارث، لم يكن احتمالاً آخر بل عين ما جزم به.

وأما على ما ذكرناه فإرادة أقرب الجهات إلى الواقف منه ممكن كما هو أحد الوجوه، بل الأقوال في الوقف الذي تعذر مصرفه، بل لعله الظاهر بقريئة بنائه له على ذلك، فكأنه أراد أن يذكر بعد الوجهين لغيره، كما عرف من المبسوط^(٢) وجهاً ثالثاً، وهو أنه وقف لكن لا يثبت للموقوف عليه بغير يمين فهو متعذر المصرف يصرف فيما ذكر بناءً على صرف المتعذر في ذلك.

وكيف كان فالمختار من الوجهين أو الوجوه هو عوده إرثاً، وبطلان الوقف ظاهراً؛ لعدم ثبوت كونه وقفاً على الفقراء، وإنما الثابت باليمين وقفيته على الحالف خاصة لا مطلقاً، فيرد أنه وقف بطل أو يذكر فيه ما ذكر في الوقف المتعذر المصرف.

ثم فرّق بين عدم ثبوت الوقف وثبوت عدمه؛ إذ على الأول لو كان البطن المتأخر عن الفقراء خاصاً، كما لو وقف عليهم ثم على العاشر من أولاده، أو قال بعد فقد فقير في بلد كذا؛ فلأولادي، أو فرض انحصار الفقراء في أشخاص على زعم المسالك^(٣) من أحلافهم حينئذٍ فحلف المتأخر، يثبت الوقف له على الأول بخلافه على الثاني، والمختار هو الأول كما عرفت.

ومنه ظهر أنه مع نكول بعض البطون، أو تعذر حلفه في الأول كان، أو الوسط، أو الأخير ليس من منقطع أحدها، ولا الوقف المتعذر مصرفه، فبناء الخلاف في حلف أولاد الناكليين وعدمه على صحة الوقف المنقطع الابتداء وعدمها، كما أشار إليه في

(١) الجواهر ٤٠: ٢٩٢.

(٢) المبسوط ٨: ١٩٧ - ١٩٨.

(٣) المسالك ١٣: ٥٢٣.

المسالك كما ترى، كذكرهم الوجوه المذكورة في أحدهما في المقام.
ثم إن ما ذكرناه كله على تقدير فقد طريق آخر للوقف مطلقاً، أو بالنسبة إلى الجميع.

فأما على تقدير الاستفاضة، أو قيام البينة، أو إقرار من كان مالكا له ظاهراً، أو من كان في يده، فالحكم معه غير ما مر. ويتفرع عليه أمور أخرى وتزداد الفروع باجتماع التقديرين أو التقادير كما في الفرض الأول وهو دعواه من مؤرثهم.

وبالجملة: فأحكام الفرض الثاني بشقوقها التي هي حلف الجميع أو نكولهم، أو حلف بعض ونكول آخر، أو حلف بعض وتأخر حلف آخر إلى حضوره أو بلوغه أو عقله أو إلى موته، أو نكول بعض وتأخر حلف آخر إلى ما ذكر، أو حلف بعض ونكول بعض وتأخر حلف آخر. وعلى كل تقدير يجيء في البطن الثاني خصوصاً مع التعدد ما ذكر وعلى كل تقدير ففي البطن الثالث.

وهكذا قد اتضحت ممّا مرّ مع اتّصاحها ممّا يجيء في الفرض الأول، وعمدة البحث هنا في أحكام الأول؛ لكثرتها من جهة اجتماع التقادير فيه وإن كان كثير منها غير متفرّعة على القضاء بشاهد ويمين، بل على إقرار ونحوه كما أشرنا إليه.

ومنها: أنّ نصيبهم من الأول وهو ما ادّعوا كونه وقفاً عليهم من مؤرثهم ونفوا بذلك كونه إرثاً لهم منه، فمقدار ميراثهم منه على فرض عدم الوقفية وقف شرعاً يترتب عليه أحكامه حتّى في حقّ ورثتهم لكن لا مطلقاً، بل بإقرارهم النافذ عليهم.

وكذا على المتلقّي منهم، لا على غيرهم من الغرماء والموصى لهم إن كانوا على مؤرثهم أو عليهم إذا وقع في مرض موتهم بالنسبة إلى الزائد على الثلث عند من يحجره فيه عن تأثيره فيه، فيؤخذ الدين ونحوه منه مع عدم المصادقة وقيام طريق آخر على الوقفية، ولكن لا يجوز لهم أن يتصرّفوا فيه بما ينافي الوقفية من بيع ونحوه، ولا

لورثتهم، سواء كانوا هم البطن الثاني فيه^(١) أو غيرهم، ولا للبطن الثاني مطلقاً، بل ولا لغرمانهم حق الاستيفاء منه حيث لم يقع في مرض موتهم.

وبالجملة: هو وقف في حقهم وحق مورثهم والبطن الثاني. ومنه يظهر غنى البطن الثاني حينئذٍ عن الحلف وغيره لكن لا مطلقاً، بل بالنسبة إلى المقرين والمتلقي منهم، فيحلفون لنفي حق غيرهم كما يحلفون في الزائد وقفاً على نصيب المقرين إرثاً؛ لعدم ثبوت وقفيته بإقرارهم.

نعم، إن كانوا أثبتوها فيه بيينة ونحوها جاء الاستغناء للمتأخر، كما أن لو أثبتوها فيه بحلفهم جاء ما سبق من الخلاف في إغنائه عن حلف البطن المتأخر وعدمه، والمختار المختار، وهذا كله مع عدم كون المتأخر القائل بوقفية ذلك ممن يستأثره، وإلا كان كغيره من المقرين لنفوذ إقراره حينئذٍ على نحو إقرار الأولين، فجميعه للمتأخر عنهم بحكم واحد، وحيث إن منشأ الثبوت للأخير الإقرار، فلا يفرق بين نصيب الحالف من المدعين والناكل منهم، كما لا يفرق بين كون المتأخر بإقرارهم من ورثتهم أو غيرهم، بل المدار على مطلق المقر له حتى إنه لو مات الحالفون، أو خرجوا عن عنوان المستحقين للوقف بإقرارهم، كان الجميع للناكل منهم إن كان بل المنكر مع حصر المستحق بزعمهم فيه.

ثم إن اختصاص هذا البحث بالنصيب في الفرض الأول إنما هو من حيث بدو ثبوت الوقف، فإنه الذي يثبت كونه وقفاً بإقرارهم وإن لم يكن حلف ولا دعوى في البين، بخلاف الفرض الثاني؛ لأنهم مدعون فيه صرفاً، فلا بد من إثبات دعواهم بحلف ونحوه، بل وكذلك متى كان نزاع البطن المتأخر مع من ادعى عليه الوقف أولاً أو وارثه ونحوه، فلا بد في الجميع من إثبات المتأخر بحلف أو غيره على المختار.

وأما من حيث الدعوى مع المدعين أولاً أو من تلقاه منهم إذا صار في يدهم ولو بعنوان غير الوقفية فلا اختصاص؛ لوضوح نفوذ إقرارهم عليهم وعلى ورثتهم كما في الأول.

ثم إن نصيب مدعي الوقفية وفقاً قد يساوي لنصيبه من ذلك إرثاً، وقد يزيد عليه وقد ينقص، وفيما ذكرناه كفاية في حكم ما لو تساوى أو زاد وفقاً عليه إرثاً.

وأما الفرض الذي زاد النصيب فيه إرثاً عليه وفقاً فالمقدار المساوي لنصيبهم منه وفقاً قد علم حكمه. وأما المقدار الزائد منه أي: من نصيبهم إرثاً عليه وفقاً فهو بمقتضى إقرارهم للمقر له، سواء كان من غير المدعين من الورثة المنكرين، أو من غيرهم، أو منهم من الحالفين منهم أو الناكليين، كما لو كانوا ابنين وبناتاً فادعى أحدهما مع البنت الوقف عليهما بالسوية وأنكر الابن الآخر. أو كانوا بنين لكن ادّعوا تفضيل بعضهم في الوقف إلى غير ذلك من الأمثلة الواضحة لهذا الفرض بل الفرضين الأولين.

ثم المقر له ما لم ينهه أي: المقر به عنه عن نفسه لم يكن إشكال في استحقاقه بغير حلف إلا لدفع دعوى غير المقر من غريم ونحوه على ما أشرنا إليه، سواء صدّقه أم لا وإن نفاه عن نفسه، فإنّ كذبه في أصل دعوى الوقفية أو في استحقاقه الزائد بنفي التفضيل رأساً أو نفي كون الفاضل له، ففي مصرف هذا المقدار ومُستحقّه إشكال، بل وخلاف سنيّته مع تحقيق الحال فيه في بعض الفروع الآتية، وخاصة في مسائل التنازع كالكلام فيما إذا كان نفيه عن نفسه بإثباته لثالث بعد أخذه من المقر أو قبله، وعلى ما ذكر فلو كان الورثة لمال أربعة أولاد أو إخوة أو أعمام أو أخوال وهكذا، وأنكر الوقف أحدهم وادّعاه الباقر على الجميع حتّى المنكر منهم، سواء ادّعوه بأنفسهم أو بوكلائهم أو أوليائهم، أو مع التفريق ولو بدعوى بعضهم أو أجنبيّ عن بعضهم حسبة

ونحوها على ما أشرنا إليه في أول البحث.

ثم المدعون اختلفوا في إثبات ذلك وافترقوا: بأن حلف بعض منهم ونكل آخر منهم عن الحلف نكولاً يسقط معه حقه، كما إذا^(١) كان عن المردودة أم لا كما إذا كان عن غيره على ما مرّ، وتأخر حلف آخر لمانع من صغر ونحوه أو غيره ولو باستمهال كما مرّ أيضاً، وحينئذٍ فإن كانوا سواء في الإرث واستحقاق الوقف بأن كانوا بنين ولم يفضل أحدهم في الوقف، أو اختلفوا في الذكورة والأنوثة، لكن فضل الذكر منهم في استحقاق الوقف نحو تفضيله في الإرث لم يكن إشكال في أصل اختصاص كل منهم بمقدار حصّته على فرضي الإرث والوقف، فالجميع من هذه الجهة سواء.

نعم، يفترقون في أمور:

منها: اختصاص إخراج دين ونحوه لو كان على مورّثهم بغير نصيب الحالف حيث كان الوقف في غير مرض الموت، أو فيه بناءً على كونه من الأصل.

ومنها: صحّة حلف وارث المتأخّر حلفه بلا خلاف، ووارث الناكل على المشهور.

ومنها: عدم لزوم الحلف على وارث الحالف منهم في وقف الترتيب على المشهور، بخلاف غيره إن ادّعوه في دفع دعوى غريم ونحوه.

ومنها: صحّة بيع المنكر منهم لنصيبه والشراء منه، بخلاف غيره، وحينئذٍ فإن بقي الشيء في أيديهم من غير اقتسام، لم يكن إشكال في اشتراكهم فيه على حسب استحقاقهم عيناً ومنفعة، إنّما الإشكال مع فرض استواء الاستحقاق فيما إذا خرج نصيب المنكر عن يده ببيع منه ونحوه مع وقوع القسمة بينهم يظهر وجهه مع حكمه في فرض اختلافهم في الاستحقاق وإن اختلفوا في ذلك، سواء اختلفوا في الإرث

والوقف معاً بما لا يتفق فيه الفرضان، أو في أحدهما، أو اختلف نصيب بعضهم إرثاً معه وفقاً وتساوى نصيباً آخر فهو محلّ الفرع الذي استشكلوا في حكمه، كما تسمع.

ثم إن ما ذكر كله مرّة يكون مع اتفاق المدّعين في دعوى كَيْفِيّة الوقف تساوياً أو تفاضلاً أو غير ذلك.

وأخرى مع اختلافهم، فتارة بما يرجع إلى دعوى لكلّ، كدعواه التفضيل له. وأخرى إلى إقرار. وقد يتفق بعض ويختلف آخر، كما أنّه قد يرجع قول بعضهم إلى الدعوى لنفسه وقول آخر إلى الإقرار.

وبالجملة: فصور هذه المسائل كثيرة ربّما يتعسّر ضبطها إلا أنّ حكم أكثرها يظهر ممّا سمعت وتسمع.

فنقول في مفروضنا: إنّ ما ثبت وقفيّته على الإطلاق المانع من قضاء دين ونحوه منه إنّما هو ما حولف عليه، سواء ساواه نصيب الحالف إرثاً، أو زاد عليه أو نقص عنه وإن كان ذلك ما دام بقاء الحالف على استحقاق الوقف بناءً على المختار من لزوم حلف البطن المتأخّر مطلقاً، وهل يكفي إثباتها على المنكر من الوارث ونحوه عن إثباتها على غريم ونحوه، أو لا بدّ منه أيضاً؟ الوجه: الأخير؛ لاقتضاء يد الميّت وغيرها ملكيّته الموجبة لتعلّق حقّ الغريم، فلا بدّ من إثبات رفعه على منكره.

وأما غيره: فنصيب المنكر منهم طلق كنصيب المتأخّر حلفه لصغر ونحوه للأصل وغيره.

وأما نصيب الناكل فحيث إنّ وقفيّته إنّما جاءت من إقراره على نفسه، فتكون بالنسبة إليه خاصّة وإلى من يتلقاه منه كما أشرنا إليه، وحينئذٍ قضى الدين، ونحوه لو كانا أو أحدهما من غير ما حلف الحالف منهم عليه، كما نصّ عليه كثير، منهم:

الفاضلان^(١)، والشهيدان^(٢) ومن تأخر عنهم.

نعم، قضاؤه من نصيب المتأخر حلفه يكون مراعى بامتناعه، فلو حلف استرد إلى الوقف، بل وكذا من نصيب الناكل، فلو حلف هو أو وارثه استرد أيضاً. بل وكذا نصيب المنكر إذا ادعى الوقف وارثه، بل إذا ادّعه هو أيضاً حيث كان منكراً لثبوت الوقف دون أصله؛ لاستلزامه في الأخير إقراره المانع من سماع دعواه وشاهده.

وهل يستردّ النماء أيضاً؟ الظاهر: ذلك مطلقاً حيث هم أثبتوه. وأمّا إذا أثبتته الوارث، فإنما يردّ نماؤه الذي من بعد ذهاب المورث دون ما قبله؛ إذ بحلفه إنّما ثبت ملكه من ذلك الحين. وأمّا الذي قبله فيتبع ثبوت ملك مورثه الذي لا يثبت بحلف الوارث إلّا على ما مرّ من جواز إثبات الوارث ملك مورثه بحلفه. نعم، لا إشكال في دعواه كون النماء السابق له إرثاً من مورثه المظلوم بزعمه في أخذه منه وإثباته له بحلفه أو غيره، هذا.

وظاهر تخصيصهم لقضاء الدين ونحوه بغير المحلوف عليه أنّه لا يرجع من هو نصيبه على الحالف بشيء ممّا حلف عليه وهو مشكل؛ لتوقفه على صحّة إفراز المقدار المحلوف عليه عن غيره وقسمته^(٣) المال المدعى وقفيته بينهم. ويشكل الصحّة؛ لزعم كلّ منهم فساد ذلك.

أمّا الحالف: فلبطلان قسمة الوقف بين أربابه، فما صار في سهمه بزعمه ملك

(١) ينظر لقول العلامة: القواعد ٣: ٤٥١، التحرير ٥: ١٧٧ ولقول المحقق: الشرائع ٤:

(٢) الدروس ٢: ١١٧، المسالك ١٣: ٥٢٢.

(٣) هـ: وقسمة، بدل: وقسمته.

للجميع، ومثله الناكل.

وأما المنكر: فلعدم تحقّق التعديل المعتبر عنده؛ لكونها بعد إخراج الديون، فبزعمه أنّ بعض نصيبه الذي هو له بعد إخراج الديون عند الحالف. نعم، لو زعم أن لا دين وأنّ من أثبته وأخذه ظالم بذلك، فالقسمة صحيحة عنده، وظلم الآخذ من نصيبه لا يجوز له الأخذ من غيره، لكن مفروض بحثهم غيره أو أعمّ كفرض دفعه الدين من خاصّة ماله الآخر تبرّعاً، كدفع أجنبيّ كذلك.

نعم، يتصوّر صحّة القسمة بزعمه على فرض اعتقاده ثبوت الدين وأخذه من نصيبه لو لم نقل بتعلّق كلّ جزء من الدين بتمام التركة، بل علّقنا بعضه ببعضها، فلو كان أربعة تعلّق كلّ واحد بربع منها، وحينئذٍ لو قسّمت أربعة متساوية لأربعة أولاد، تعلّق بنصيب كلّ واحد، فليس عليه في خلاصه إلّا دفعه، فإذا أخذ الدان منه الجميع فقد ظلمه في أخذ الثلاثة منه، فلا رجوع له على غيره، إلّا أنّ هذا كلّه على تسليمه إنّما ينفع في عدم رجوع المنكر للوقف على غيره.

وأما في عدم دفع الحالف للزائد عن نصيبه من النماء إلى غيره، وجواز تصرفه في تمام ما صار إليه فلا؛ لبطلان القسمة بزعمه على كلّ حال، فاللازم عليه دفع بعض الزائد إلى الناكل ودسّ بعضه^(١) في مال المنكر، أو يكون مجهول المالك، كما يأتي.

ويمكن تصحيح ما استظهرناه منهم فيما لا يتوقّف على قسمة بفرضه فيما إذا كان مدّعى الحالف وقفية شيء معيّن عليه، وآخر كذلك على الناكل، ومثله على المنكر أو شيء واحد عليهما، وحينئذٍ لم يشاركه فيما حلف عليه غيره ولا يصحّحها زعم غيره كونه لهم أجمع؛ لكونه دعوى نفاها ظاهر الشرع، لكنّ الظاهر أنّ مفروضهم غيره أو أعمّ، وحينئذٍ فمقتضى القاعدة ولعلمهم لا يمنعونه لمنع الاستظهار المتقدم اشتراك من

(١) لفظة: ودسّ بعضه، لا توجد في: هـ، د.

اعترف الحالف باستحقاقه من الوقف معه فيما بقي منه على حسب اعترافه.
وفي المسالك بعد ذكر وجه كون الفاضل من الدين إرثاً للجميع: وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفاً على الناكلين؛ لأنّ الحالف يعترف لهم بذلك^(١).
قلت: ففيما ادّعي الوقف على الجميع، وإن أنكره بعضهم، يكون الباقي للجميع وفيما ادّعي على بعضهم، يكون للمدّعي له دون غيره؛ لأنّ قسمة الوقف عن الطلق صحيحة، فالجميع معترفون بصحة القسمة مع الغير فلا اشتراك، وإنما الاعتراف بفسادها مع الناكل أو المنكر أيضاً، فالاشتراك بينهم وتخصيص المسالك لذلك بالناكل إنّما هو لعدم فرضه بعض من ادّعي الوقف عليه منكر، وإلا فلا اختصاص بشهادة تعليقه، كما أنّ مراده إنّما هو في فرض لم ينف الناكل للزائد عن نفسه، كما إذا ادّعوا الوقف بالسوية وكان الناكل بنتاً، وأمّا إذا نفاه فيجبيء الكلام في كونه من المجهول أم لا.

وما في المفتاح من التّنظر فيه بأنّه: إذا زاد نصيب مدّعي الوقفية من جهة الإرث على نصيبه من جهة الوقف، كان الزائد مجهول المالك وليس وقفاً على الناكل - قال -: لأنّه بنكوله قد حجرة الشارع من أخذ ما زاد عن نصيبه إرثاً^(٢). وقد تبع به ما يجبيء عن التحرير^(٣) فيه وإن كان ظاهر الجواهر^(٤) متابعتة وضوح أنّ النكول إنّما يمنع عن ثبوت دعواه على من هي عليه وهي بينه وبين المنكر منهم، فلا تثبت له عليه الوقفية لا بينه وبين الحالف المقرّ لكون بعض إرثه وقفاً على هذا الناكل المصدّق له في ذلك، هذا.

(١) المسالك ١٣: ٥٢٦.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٣.

(٣) التحرير ٥: ١٧٧.

(٤) الجواهر ٤٠: ٢٩٤ - ٢٩٥.

ويمكن بعد تسليم الظهور المذكور من كلامهم كون نظرهم إلى غير صورة القسمة. ولذا لم يثيروا إليه بل إلى قضاء الدين مثلاً من كلّي سهم غير الحالف، وحينئذٍ بالإشكال المتقدم غير وارد عليهم أصلاً، فتأمل جيداً.

والمقدار الفاضل منه أي: من غير المحلوف عليه لغير الحالف ناكلاً كان أو منكراً أو متأخراً حلفه، إلا أنه طلق في حق المنكر والمتأخر حلفه مراعى باعترافه بالوقفية ووقف في حق الناكل والمتأخر حلفه بعد اعترافه بها، وليس للحالف شيء منه في المفروض الذي هو دعواه كون الجميع وقفاً؛ لاعترافه بأن ما استحقّه إنما هو ما حلف عليه.

نعم، له المشاركة معهم فيما إذا ادّعى وقفية بعض الدار عليه مثلاً، أو على الجميع، فإنّ البعض الآخر حينئذٍ ملك للجميع إراثاً.

ويظهر من إطلاق الشرائع^(١)، والتحرير^(٢)، والقواعد^(٣) لكون الفاضل ميراثاً خصوصاً بقرينة ما فيها من أنّ الحاصل من الفاضل للمدّعين من جهة عموم الجمع المحلّي أنّ الحالف يشاركهم فيه كاشتراكهم في سائر التركة، بل هو ظاهر المجمع لقوله: فإن فضل شيء منهما فاستورثته^(٤) الورثة^(٥)، بل في المسالك: صرح بذلك بعضهم مع احتمال إرادته^(٦) تصريحه بظهور عبارة الشرائع ونحوها فيما ذكر^(٧). وفي

(١) الشرائع ٤: ٩٤.

(٢) التحرير ٥: ١٧٧.

(٣) القواعد ٣: ٤٥١.

(٤) في المصدر: فاستورثته.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٧٣.

(٦) نسخة ح: إرادة.

(٧) المسالك ١٣: ٥٢٥.

الجواهر عن بعضهم التصريح به^(١). وكأنه أخذه من المسالك^(٢)، أو من المفتاح^(٣) حيث جعله صريح التحرير^(٤). وهو كما ترى كالمستظهر من الجماعة لما مر من اعتراف الحالف بأن لا حق له سوى ما حلف عليه، فكيف يشاركهم فيه. ولذا صرح في محكي المبسوط بأن الباقي ميراث بين الآخرين وبقية الورثة، غير أن نصيب الآخرين وقف باعترافهما، ونصيب من بعدهما طلق^(٥). وما في المسالك من توجيه المستظهر من الجماعة بـ: أن الوراث^(٦) الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصّة يعترفون بأنها حق لجميع الورثة وإن كان بعضهم - وهو مدعي الوقف - قد ظلم في أخذ حصّته منه يمينه، ولا يحسب عليه ما أخذه من حقه في الباقي؛ لأنه معيّن - وهي الدار المفروضة - لا مشاع فيؤخذون بإقرارهم. ويقسم على الحالف وغيره^(٧).

فيه أولاً: منع اعتراف مستحق هذه الحصّة بكونها حقاً لجميع الورثة بعد فرض القسمة الصحيحة بزعمه لكونها قسمة الأملاك وإن زعم الحالف أن ما صار إليه وقف عليه بل على غيره، وليس وجه منع الحالف ما ذكره من الاحتساب الفاسد. وثانياً: أن اعتراف مستحق الحصّة إنّما ينفع لو لم يكن من الحالف اعتراف

(١) الجواهر ٤٠: ٢٩٤.

(٢) المسالك ١٣: ٥٢٥.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٣.

(٤) ينظر: التحرير ٥: ١٧٧ - ١٧٨.

(٥) المبسوط ٨: ١٩٩.

(٦) في النسخ: الوارث، وما أثبتناه من المصدر.

(٧) المسالك ١٣: ٥٢٥ - ٥٢٦.

بخلافه وقد عرفته، فمقتضاه إلزام كلِّ بإقراره، ويكون ما نفاه كلٌّ عن نفسه مجهول المالك أو غيره.

وثالثاً: أنَّ القسمة غير مفروضة في كلامهم، وأخذ الدين منه لا يستلزمه؛ لجواز بيع ما فيه الوفاء بطريق الكلّية، كثلث غير المحلوف عليه، أو رבעه على ثالث وقضاء الدين منه إذ يبعه عليه ونحو ذلك، وحينئذٍ لا ريب في أنَّ ما بقي من الدار ليس إلّا لغير الحالف باعتراف الجميع.

ورابعاً: أنَّ مقتضى كون الفاضل ميراثاً للجميع تقسيمه بينهم على حسب الإرث وهو وإن كان مقتضى إقرار منكر الوقف من مستحقّ الحصّة، لكن مقتضى إقرار الحالف استحقاقهم له على حسب الوقف وهما قد يتفقان وقد يختلفان، كما لا يخفى، وهذا بناءً على ما سمعته ممّا من فساد القسمة بزعم الحالف حيث ادّعي الوقف على الجميع، دون ما إذا ادّعي على البعض كما عرفت، وحينئذٍ يؤخذ كلٌّ منهم بإقراره^(١) ولازمه غير ما ذكر، مع أنَّ ظاهر هذا الوجه أو القول اشتراك الحالف خاصّة في الفاضل، لا اشتراك غيره معه في المحلوف عليه أيضاً. فظهر أنَّ بناء هذا التوجيه لا يتمّ على ما قدّمناه أيضاً، فتأمّل جيّداً.

هذا كلّه إن لم ينه غير الحالف عن نفسه لا كلّاً ولا بعضاً، فإن نفاه أو شيئاً منه عنه كما لو كان المدّعي وقفيته من الحبوّة وكان أصغر، والنزاع لقضاء الدين ونحوه منه، أو زاد نصيب الحالف إرثاً عليه وفقاً، فكما أنَّ الحالف ينفي الزائد عنه لاعترافه بالوقف الموجب لقلة نصيبه، كذلك المنكر ينفيه عنه لزعمه كونه إرثاً للحالف كان ذلك المنفي عنهم أجمع من جملة أفراد مجهول المالك الذي حكمه تصدق الحاكم أو من في يده به عن مالكة الواقعي، أو صرفه في بعض مصارف البرّ عنه، إلّا أنّه غير

متفق عليه، بل هو على قول اختاره في الكشف^(١)، والمفتاح^(٢)، والجواهر^(٣) في المقام.

وكذا في نظيره الآتي في باب التنازع في مسألة إقرار صاحب اليد لشخص فكذبه؛ إذ الظاهر أنه مراد من حكم هناك بانتزاع الحاكم من يده وحفظه إلى ظهور مالكة وهو منهم، كالفاضلين^(٤) هناك، فقد علّله في المسالك^(٥) بخروجه عن ملك المقر بإقراره وعدم ظهور مالكة بإنكار المقر له.

والذي يظهر منهم في اللقطة من حفظ الحاكم لها لو دفعت إليه أنه حكم مجهول المالك؛ لأنّ اللقطة منه وإن كان لخصوص هذا الفرد من إقراره أحكام خاصة.

ثم وجه كون المال المفروض من مجهول المالك أنّ المقر لما نفاه عن نفسه وأثبتته لغيره أثر إقراره أثرتين: أحدهما منجز، وهو عدم كونه له، والآخر مراعى بعدم تكذيب المقر له وهو كونه للمقر له، فإذا عكسه المقر له أثر إقراره أيضاً ما ذكر، ولا ريب أنّه لا تعارض بينهما في الأثر المنجز، فنحكم في ظاهر الشرع بمقتضاه وتنفيه عنهما معاً، فبقي ما لا نعرف مالكة، والظاهر أنّهم إنّما يقولون به فيما إذا لم يعلم مالكة في محصورين يمكن التحاqqه به. ولذا لا إشكال عندهم في وجوب الصلح مع الجميع ونحو ذلك في فرضه. فلاحظ الموارد، ك: باب الخمس، والصرف وغيرهما. وكذا فيما لم يكن ثالث يدّعيه واحداً أو متعدداً، وإلا ينتظر إثباته أو يقرع بينهما،

(١) كشف اللثام ١٠: ١٤٤.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٦.

(٣) الجواهر ٤٠: ٢٩٦.

(٤) المحقق في الشرائع ٤: ١١٢ والعلامة في القواعد ٣: ٢٤٣.

(٥) المسالك ١٤: ٩٧.

أويدفع إلى الواحد لعدم معارض لدعواه كما هو القول الآخر فيه في التنازع.
ففي المقام مرة لا يعلم المالك في محصورين ولو بالأسباب الشرعية من شرانهما ونحوه، أو الانتقال إليهما من مالك معلوم تملكه ولو بيد ونحوها.
وذلك كما إذا رأينا الشيء بينهما أو في يدهما أو في يد أحدهما وقد نفاه كلّ منهما عن نفسه، فإنّ مثل هذه اليد ليست من الأسباب بخلاف يد من صار منه إليهما وأخرى يعلم ذلك، لكن لا يمكن التحاقه بهما في الظاهر لإقرار ونحوه، وهنا تارة يكون المال في يد ثالث من حاكم أو غيره، وأخرى في يد أحد المحتملين كأحد المقرّين هنا. وظاهر من مرّ إجراء حكم المجهول على الجميع وهو كذلك في الفرض الأول ولا يبعد في الثاني أيضاً حيث لم يتمكّن من إيصاله إليهما بصلح ونحوه.

وأما في الثالث الذي هو أصل مورد كلامهم فالأقوى: عدم إجراء حكم المجهول فيه؛ وفاقاً لبعض في المقام، وآخرين في مسألة الدعوى مع المقرّ لغيره المكذب له؛ لمنع شمول دليله من إجماع أو قاعدة ولاية على ما لا ولاية عليه، أو نصب لمصالح المسلمين، ومنها حفظ أموالهم وإيصالها إليهم ولو بعوضه الباقي الذي هو ثواب التصدّق ونحوه، أو خبر كالوارد في تراب الصياغة^(١) ووديعة المغصوب ونحوهما لذلك، وسنداً لمنع ظاهر بالتأمل ولا أقلّ من الشكّ مضافاً إلى اقتضاء عموم: على اليد، وردّ الأمانات إلى أهلها ومنعها عن غيرهم وجوب ذلك على الذي في يده، فمن المصالح إعانته على ذلك ودفع الموانع عنه، بل بعد دعواه ولاية الحفظ والإيصال، ولو لاستلزام إقراره لها، لاسيّما حيث اعترف بكونه وديعة أو عارية ونحوهما منه ولا منازع له في هذه الدعوى كيف يطرح ذلك ويحرز عنوان ما لا ولاية عليه فيه مع استصحاب الوديعة ونحوها؛ لوضوح عدم انفساخها بإنكار المالك ملكيته، بل توديعة على قول أو

وجه.

وبالجملة: فالأظهر أنّ من يده عليه يجب عليه إيصاله إلى مالكه، إمّا بمراجعتة ومكالمته بما يذكره بالواقع، أو يعلمه به إلى أن يرجع عن إنكاره ويأتي بما يثبت معه سقوط إقراره على نفسه، أو بدسه في أمواله، أو صرفه عند غيبته في نفقة عياله بإذن من الحاكم، وكذا في قضاء ديونه ونحوها كلّ ذلك عيناً إن أمكن وإلا فنماءً أو منفعة والتصرّف حينئذٍ بإذن المالك أو الحاكم أو الشارع.

ثمّ المستفاد من الأصحاب تصريحاً وتلويحاً قولاً وفعلماً أنّ حكم مجهول المالك أن يتصدّق به، وهو المستفاد من بعض الأخبار، كالخبر الوارد في ودیعة علم الودعيّ أنّها لغير المودع^(١) بناءً على جعلها مع عدم معرفة المالك من المجهول، كما يظهر من الجواهر^(٢) وغيرها، وكخبر بيع تراب الصياغة^(٣) على ما زعموه من كونه من المجهول وجعلوه مستند التصدّق وإن ناقشناهم في محلّه، وحينئذٍ فمصير من حكم في المسألة بانتزاع الحاكم للمفروض وحفظه له، كالفاضلين^(٤) وغيرهم ليس قولاً منهم بكونه من المجهول أو محلّ نظر إن لم يريدوا أنّه منه في الاسم دون الحكم، فإذا نضعف هذا القول من حيث القائل أيضاً، كضعف ما يجيء هنا على قول الشيخ^(٥) وبعضهم من عود المقرّ به إلى المقرّ حيث لم يقبله المقرّ له، والوجه واضح. ثمّ إن كان المقرّ له صغيراً أو مجنوناً فكذب الوليّ للإقرار، فالوجه: جواز دفع المقرّ

(١) الوسائل ١٣: ٢١٨، كتاب الودیعة.

(٢) الجواهر ٢٤: ٤٩ - ٥٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٨٥، الباب ١٦ من أبواب الصرف.

(٤) المحقّق في الشرائع ٤: ٩٤، والعلامة في القواعد ٣: ٤٥١.

(٥) المبسوط ٨: ١٩٥.

إليه وإن لم يكن له قهره عليه، كما أنَّ المتَّجه عدم نفوذ إقرار الوليِّ على المولى عليه إلَّا فيما له الولاية به كما سبق في الحلف. ولا فرق على المختار بين دعوى المقرِّ ولاية حفظه لنفسه عليه بوكالة أو ودیعة ونحوهما، بل استباحة تصرّف وانتفاع، أو تملكه باستعارة أو حبس أو إجارة ونحوها، أو تعلّق حقٍّ من رهانة أو غرامة ونحوهما حيث كانت دعواه مسموعة ليد غير معارضة أو غيرها أو أثبتها بمثبت شرعيٍّ من بيّنة أو غيرها. ويشكل الحكم بالانتزاع كما في القول الآخر في جميع هذه الصور، إلَّا أن يخصّوه بغيرها، وأمّا أصل الحكم بكونه من مجهول المالك فلا.

نعم، يشكل ما فيه من التصدّق المنافي لما ذكر إلَّا أن يتصدّق به مسلوقة المنفعة فيرتفع المنافاة لبعض ذلك أو يخصّص كالأول بغيرها.

ويشكل التصدّق أيضاً فيما لو أقرّ ذو اليد بكونه وقفاً على شخص بمشاركته معه، أو منفرداً وصدّقه المقرّ له في أصل الوقف لكن قال: إنّه وقف ترتيب وأنا من البطن الثاني أو الثالث مع وجود المتقدم منه لتعلّق حقّه المتّفق عليه بينهما، وإن اختلفا في كونه ملكاً فعليّاً أو غيره، فإنّه المانع عنه، بل منه يظهر إشكاله في بحث المقام لتعلّق حقّ المتأخّر بإقرار المقرّ.

وعلى كلّ حال لو مات الممتنع منهم عن الحلف بعد دعواه الوقف كما مرّ، بل وكذا المتأخّر حلفه المعترف بالوقف دون غيره من صغير^(١) ونحوه، فإنّه هنا كالمنكر له.

وإن كان المختار أنَّ كلّاً منهم كالمتنع، فنصيبه بعد موته للحالف الباقي بعد ذلك، إلَّا أنّهم لم يذكروا غير الممتنع، فربّما يظهر منهم خلافه واستبعاده في المنكر بأنّه ما دام موجوداً كان منكراً للوقف ولم يثبت بطلان قوله بحلف صاحبه فلم يكن

نصيبه وفقاً على الحالف، فكيف ثبت ذلك بموته مشترك الورود بينه وبين الناكل، كما لا يخفى والدفع: الدفع، كما تسمعه.

فالتحقيق: أن الحالف يأخذ نصيب الميت منهم في نحو مفروض المسألة بتمامه إن انحصر أهل طبقته فيه، وإلا فبمقدار ما يخصه على حسب قرار الواقف، كما يأتي بلا يمين منه.

أما استحقاق الحالف الباقي لنصيب غيره مما ادعي وقفيته عليهم؛ فلا تـه قضية الوقف المفروض ثبوته في حقه بشاهده ويمينه، إلا أن وجود غيره ممن هو في مرتبته كان مانعاً عن كونه له بالنظر إلى إقراره، فإذا ارتفع المانع أثر المقتضي أثره، فعدم ثبوت وقفية غير نصيبه لغيره إنما كان بالنسبة إلى الغير؛ لمانع عدم ثبوت ملك الغير بحلف الغير وعدم نفوذ إقراره على الغير.

وأما بالنسبة إليه بمعنى أنه لو كان الموقوف عليه منحصراً فيه، أو فرض ذلك، فلا مانع عنه أصلاً فهو بشاهده وحلفه أثبت أنه بعد الانحصار يكون كله له، أو نقول^(١): إن دعواه غير نصيبه إنما هي دعوى للغير ما دام موجوداً، وبعده تنقلب إلى دعواه لنفسه أو هي هي والذي لم يثبت إنما هو دعواه للغير، أو نقول^(٢): إن دعواه من الأول كانت بمنزلة دعويين:

إحدهما: أن هذه العين وقف من مورثنا أو غيره.

والأخرى: أنه مستحق بعضه، وأخوه مثلاً مستحق بعضه الآخر، وما لم يثبت بحلفه إنما هو بعض الثانية دون الأولى.

ومن ذلك كله يظهر أنه لا اختصاص للمنتقل إلى الحالف بنصيب الناكل، بل

(١) هـ، د: أو تقول، بدل: أو نقول.

(٢) هـ، د: أو تقول، بدل: أو نقول.

ظهر منه وجه الحكم الثاني وهو عدم افتقار ذلك إلى يمين منه.
وربما يستشكل هذا بأمرين مقتضاهما الافتقار إلى يمينه.

أحدهما: أنَّ الثابت بحلفه - كما مرّ - إنّما هو وقفية نصيبه دون غيره، واستحقاقه
الفعليّ لغيره إنّما هو^(١) حصل بموت صاحبه، فلا يكفي الحلف السابق في ثبوته؛ لأنّه
كحلف أحد على أنّ كذا يصير ملكاً له بعد مدّة من موت أبيه أو غيره وهو باطل؛ إذ
الحلف الصحيح ما وقع على ملك بالفعل أو في السابق، كما هو المعلوم من أدلّته
دون اللاحق.

والجواب عنه بعد ما مرّ: منع تأخّر فعليّة استحقاقه إلى موت صاحبه، وإنّما هو
ظرف للعين، فهو بالفعل مالك للعين الحاصلة في ذلك الزمان أو للتصرّف فيها
والانتفاع بها، أو لملكيتها، فهو بالفعل مالك لما ذكر في الزمان الآتي على حدّ ملكيّة
المنفعة الآتية في الإجارة ونحوها.

وهذا بالنسبة إلى العين وإن كان على خلاف القاعدة بل عديم النظير، إلّا أنّه لا
ريب فيه في الوقف، لسبق سبب الملك المقتضي لمقارنته لأثره. ولذا قلنا: إنّ الواقف
بوقفه ملك الجميع حتّى البطن المتأخّر، فكيف بمن هو من البطن الأوّل، وأنّ تملك
المعدوم جائز فيه، اللهمّ إلّا أن يلتزم هنا بتأخّر الأثر عن السبب، فالعقد ملك البطن
المتأخّر بعد وجوده بدعوى أنّه أسهل من تملك المعدوم، ومع التسليم فلا ريب في
تعلّق حقّه به بالفعل الموجب لتملّكه بموت صاحبه، ويصحّ الحلف عليه من غير
إعادته عند حصول الشرط المتأخّر، كما في حقّ التحجير ونحوه، فحلفه هنا على ملك
وحقّ فعليتين كلّ بالنسبة إلى بعض الوقف، تأمل.

وثانيهما: ما أشار إليه في المسالك، قال: هل أخذ الآخرين يكون يمينين أو بغير

يمين؟ مبنًى^(١) على أنّ البطن الثاني هل يأخذه بغير يمين^(٢) أم لا؟ فإن قلنا بعدم افتقاره إلى اليمين فهنا أولى. وإن قلنا باليمين ففيه هنا وجهان: من انتقال الحقّ إلى الثاني عن غيره فيفتقر إلى الحلف، ومن كونه قد حلف مرّة وصار من أهل الوقف، فيستحقّ بحسب شرط الواقف تارة أقلّ وتارة أكثر^(٣).

قلت: فيه أولاً: منع الابتاء المزبور؛ إذ الخلاف في البطن الثاني، كما عرفت من جهة تلقّيه من الأول أو الواقف، ولا ريب هنا في التلقّي من الواقف؛ لأنّه من البطن الأول.

وثانياً: أنّ مقتضى الابتاء: الافتقار على الافتقار هناك، لا مجيء الوجهين فيه. وثالثاً: منع الأولوية؛ لما عرفت من أنّ عدم الافتقار هناك للتلقّي من الأول المفقود في المقام.

ورابعاً: أنّ المراد من الغير المنتقل عنه الحقّ إلى الثاني إن كان هو بعض أهل الوقف فقد عرفت خلافه، وإن كان هو الواقف فلا يصحّ تفريع الافتقار هنا عليه؛ لمكان سبق حلفه بالنسبة إليه وإثباته عليه.

وهنا وجه آخر لعدم الافتقار إلى الحلف: وهو إقرار الممتنع الميّت باستحقاق الحالف بعد موته، إلّا أنّه لا يجري في الميّت المنكر، بل فيه حيث أقرّ بالوقف دون تربيته، بل أنكره أو سكت عنه؛ لنقصان نصيب الحالف حينئذٍ، بل ربّما لا يكون له شيء؛ لاحتمال زعمه كون الموقوف عليه بعده غير الحالف من أولاده أو غيرهم والأصل: العدم بعد فقد الإقرار له، بل فيه وفي غيره أيضاً حيث كان المدّعى وقف غير

(١) في المصدر: يبنًى.

(٢) في المصدر: هل يأخذ بيمين.

(٣) المسالك ١٣: ٥٢٤.

المورث.

ومن ذلك كله ظهر أنّ استحقاق الحالف في وقف الترتيب، بل التشريك إنّما حيث هو^(١) لم يعترف بمشاركة غيره خاصة مع صاحبه أو كونه كذلك المرتبة المتأخرة عنه.

فلو اعترف بوقف دارٍ على ثلاثة وعلى أولادهم على معنى قيامهم مقام آبائهم اشتراكاً أو ترتيباً دون غيرهم، فلا شيء له، وعلى فرض اعتراف صاحبه حينئذٍ بكونه بينهما دون الأولاد، يجيء في حق الأولاد إقراران متنافيان، أحدهما: لهم وهو إقرار الحالف، والثاني عليهم وهو إقرار أبيهم بكونه للحالف. فإن لم يكن منه تكذيب صريح له ولم نعتبر الضمني، كان لهم بإقرار الحالف دون الإرث أو غيره، وإلا أشكل الحال؛ لعدم نفع إقرار الحالف حينئذٍ لهم، وعدم الثبوت لهم بإقرار أبيهم، ولا إشكال على المختار من تلقّي كلّ بطن من الواقف؛ لإمكان إثباته لهم بحلفهم، وإنّما هو على القول الآخر، فيحتمل موافقتهم هنا معنى وإجراء حكم المجهول عليه، أو لزوم الدس على الوصي أو من صار في يده، ومثله الإشكال في غير الوقف، فتأمل.

ثمّ الافتقار إلى الحلف هنا على القول به يظهر وجهه حيث ادّعي الوقف على بعض الورثة أو الجميع مع دعوى تفضيل بعضهم، بل مطلقاً مع إنكار آخرين ولو لقضاء دين ونحوه، فإنّهم كما أنكروا أولاً، ينكرون ثانياً، فكما ألقى أولاً بحلف كلّ لنفسه بالنسبة إليه، فلا بدّ من إلقائه بالنسبة إلى الآخذ من الحالف كالבطن الثاني.

وأما لو ادّعوه أجمع وحلف الكلّ، كما في فرض المسالك^(٢)، ثمّ مات أحدهم فمن يعارضهم حتّى يدفعوه باليمين ويدفع بعدم اختصاص المعارض بأحدهم، فقد

(١) نسخة ح: هو حيث.

(٢) المسالك ١٣: ٥٢٤.

يعارض الغريم، وقد يعارض ولد الميّت آخذاً بظاهر يده في الملك، لكن عند ذلك لابدّ من الحلف على القول الآخر حيث لم يمكنه أو لم يرد إثبات إثبات الميّت وحكم الحاكم.

ثم إنّ ما ذكر من كون تمام نصيب الممتنع ونحوه بعد موته للحالف، إنّما هو إن لم يكن في طبقته من أهل الوقف سواء بأن كان وقف ترتيب ولم يبق من أهل^(١) البطن الأول إن كان منهم ومن الثاني والثالث، وهكذا إن كان منهم غيره أو كان وقف تشريك ولم يبق من عداه ولم يوجد سواء، وإلاّ يكن كذلك بأن كان في طبقته في الترتيب أو التشريك غيره من أهل الوقف، فلجميع من الباقيين المساوين له في المرتبة يكون نصيب الممتنع الميّت منهم على حسب ما ادّعوه جميعاً، أو ادّعاه خصوص الممتنع من قرار الواقف ما لم يكذبه غير ويأتي حكم المنفي عنهم معه، لكنّ الوجه في استحقاق غير الحالف حينئذٍ إنّما هو إقرار الميّت لهم المستفاد من دعواه الوقف. فالمدار عليه في الزيادة والنقيصة والترتيب والتشريك وإن كان الأصل مع الإطلاق الثاني، بل ربّما لا يكون لهم شيء، كما لو زعم كون الموقوف عليه أو بعده غير من ذكر من أولاده، أو غيرهم كما أشرنا إليه، بل ربّما يكون نصيبه من الوقف المتعذّر مصرفه، كما إذا لم يصدر منه إلاّ الإقرار بالوقف أو صدر ذكر الموقوف عليه على نحو الإجمال كطائفة ونحوها أو على التعيين ولم يحفظ عنه إلاّ أن يحمل حينئذٍ على العموم ما لم يعلم خلافه.

هذا كلّه في موت الممتنع قبل الحالف، وأمّا في العكس بأن مات الحالف وبقي الممتنع أو المتأخّر حلفه أو المنكر أو الجميع على تعميمنا السابق، فالأمر بالعكس، فيكون نصيب الحالف بتمامه للممتنع الباقي بعده إن لم يكن في طبقته سواء، وإلاّ

(١) لفظة: أهل، لا توجد في نسخة ح.

فللجميع على حسب شرط الواقف بزعم الحالف مع عدم تكذيب غيره إياه.

وأما مع نفي بعضهم لتمام استحقاقه بنفي أصل الوقف كالمنكر الغير العائد إلى التصديق المقبول، أو بنفي كونه من أهل طبقته أو من مطلق الموقوف عليه، أو لبعضه بنفي الترتيب أو التفاضل أو التسوية ونحو ذلك، فالحكم ما مرّ في نفي غير الحالف للفاضل عن قضاء الدين عن نفسه من أنّه مجهول المالك على قول تقدّم أي: على قاعدتهم وإن لم ينصّوا عليه في المقام أو لازم الدسّ على الوصي، أو من صار في يده على ما مرّ بوجهه.

وقد بقي من أحكام هذا الفرض شيء لم يكن جارياً في عكسه إلا في بعض صوره في حق بعض، وهو أنّ من لم يحلف من المستحقّين الباقين يحلف على استحقاقه هنا.

وفي الفرض الأوّل وهو موت الممتنع قبل الحالف ثمّ يستحقّ لكن لا فيما نفذ على الميّت لإقراره عليه وهو ما يخصّه بحسب الإرث، ولا فيما نفذ على غيره الباقي من طبقته للإقرار، كالمنكر للوقف فيما لو كان الميّت الحالف بنتاً مثلاً والباقي ذكران قد ادّعى وقف المورث عليهم بالسوية، وأنكر أحد الذكرين خاصّة فخمس الوقف للذكر الممتنع عن الحالف بإقرار البنت، وما زاد عليه إلى الثلث الذي استحقّته بحلفها بين الممتنع والمنكر، فنصفه أيضاً للممتنع بإقرار المنكر بكونه إرثاً له وبدعوى الممتنع بكونه له لكن وفقاً فمن جهة ما عليه إقرار عليه.

ووارث البنت إن اعترف بالوقف كما ادّعوه فهو مقرّ أيضاً بكونه للممتنع في وقف الترتيب، وإلا فكَذلك لكن إرثاً كاعتراف المنكر.

وعلى كلّ حال حتّى لو ادّعى وارثها التشريك هو ملزم بإقرارها في الخمس، وفي الزائد عنه مدّع على الممتنع فعليه الحلف الإثباتيّ دون الممتنع.

نعم، هما مدّعيان على المنكر في نصف الزائد على الخمس إلى الثلث الذي هو مع عدم الوقف إرث له. فكلّ من حلف استحقّ.

وبالجملة: ما ساوى لإرث الميّت لم يفتقر الممتنع في استحقاقه إلى يمين، وكذا ما يساوي لإرثه وإنّما يفتقر إليها في الزائد عن نصيبهما على تقدير كونه إرثاً.

وحيث ظهر لك أنّ منشأ عدم افتقار الباقي إلى اليمين إنّما هو قبول قول الميّت والباقي في كونه للباقي وهو متوقّف على كونه لهما إرثاً، ظهر لك افتقار الباقي إليهما في وقف غير المورث لهم عليهم مطلقاً من غير فرق بين الزائد وغيره وإقرار الميّت بالترتيب أو الشريك إلى غير ذلك.

وبالجملة: إقرار الميّت حينئذٍ إنّما ينفذ عليه لا على ورثته، لفقد التلقّي منه الموجب لنفوذ عليه، وإنّما التلقّي من الواقف على ما مرّ.

وإن كان الوارث أو الممتنع من البطن المتأخّر فلا بدّ من اليمين كما مرّ أيضاً، كما أنّه قد علم ممّا فصل أنّه لو زاد نصيب الميّت إرثاً عليه وقفاً، فبعض الزائد باعترافه للمنكر أو مع الممتنع وهو لإنكاره الوقف المنقّص لنصيب الميّت ينفيه عن نفسه، فيكون حكمه ما مرّ في نظيره.

ويظهر أيضاً ممّا بيّناه أنّ إطلاق كون الزائد للميّت وقفاً على نصيبه إرثاً للمنكر، كما في الجواهر حيث قال بعد الوجوه الآتية عن المسالك^(١) أنّه: لا ريب في صرف نصيبه من حيث الإرث إلى الناكلين، كما صرف نصيبهم إليه من هذه الحيثية للإقرار، وأمّا ما زاد عليه فيرجع إلى شركائه المنكرين للوقف؛ لانقطاع حكم يمينه بموته، ولم يتحقّق استحقاق البطن الثاني باعترافه^(٢) ليس كما ينبغي.

(١) المسالك ١٣: ٥٢٦ - ٥٢٧.

(٢) الجواهر ٤٠: ٢٩٦.

كما أنّه يظهر منه بطلان الوجوه الثلاثة التي أشار إليها في التحرير^(١) بعد جزمه بإبطال الباقيين حقّهم بالنكول، وحكاها في المسالك في المقام وإن كان أولها أقرب إلى الصواب، قال: أحدها: أنّه يصرف إلى الناكِلين؛ لأنّه قضيّة الوقف؛ إذ لا يمكن جعله للبطن الثاني، لبقاء البطن الأوّل. ولأنّه أقرب الناس إلى الواقف. وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق، فإن قلنا بالحلف سقط بالنكول كالأوّل.

والثاني: أنّه يصرف إلى البطن الثاني؛ لأنّه بنكول الناكل سقط حقّه فصار كالمعدوم، وإذا عدم البطن الأوّل كان الاستحقاق للثاني. وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^(٢).

والثالث: - وهو أضعفها - : أنّه وقف تعذّر مصرفه؛ لأنّه لا يمكن صرفه إلى الباقيين من البطن الأوّل؛ لنكولهم، ولا إلى البطن الثاني؛ لأنّ شرط استحقاقه انقراض الأوّل، فإذا تعذّر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر، ويرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف. وعلى هذا يحتمل صرفه في وجوه البرّ؛ لأنّ هذا الانقطاع لم يكن واقعاً وإتّما طراً، فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها. وعلى هذا، فإذا زال التعذّر، بأن مات الناكل وانتقل إلى البطن الثاني، جاء في حلفه ما مرّ. وكذا في حلف أقرب الناس إليه إذا كان هو الناكل^(٣)، انتهى.

مضافاً إلى النظر في مواضع منه كما لا يخفى على المتأمل فيه وفيما ذكرناه.

وفي المفتاح^(٤)، وقد تبعه بعض تقوية الوجه الثاني وهو ناظر إلى ما سبق منهما؛

(١) التحرير ٥: ١٧٧ - ١٧٨.

(٢) ينظر لقول الشيخ: المبسوط ٨: ١٩٩ - ٢٠٠.

(٣) المسالك ١٣: ٥٢٦ - ٥٢٧.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٧٢ - ٢٧٣.

تبعاً لما سمعت عن التحرير^(١) من حجر الناكل عن أخذ ما زاد على نصيبه إرثاً ومّر ما فيه، كما أنّه مَرَّ اختصاص سقوط دعوى الناكل بنكوله عن المردودة دون المنصّمة إلى الشاهد، فلا إشكال في أنّه إن حلف استحقّ ما زاد على نصيبهما إرثاً.

وأما إن لم يحلف، فهو أي: الزائد إرثاً على النصيبين وجميع ما ادّعي وقفيته من غير مورّثهم، يكون للواقف على فرض وجوده؛ إذ الثابت بحلف الميّت إنّما هو استحقاقه خاصّة ما دام حيّاً، وأما بعده فلا موجب للنقل عن المالك لكنّه ليس من بطلان الوقف حتّى يترتب عليه عدم صحّة حلف غيره من الموجودين أو غيرهم، بل من عدم ثبوت الوقف ما لم يقدّم^(٢) طريق على ثبوته. فمتى قام عليه، ثبت من حينه وإن تأخّر عن الأوّل، وليس من منقطع الوسط كعدم كونه من منقطع الأخير إذا لم يقدّم أصلاً، ومن منقطع الأوّل إذا امتنع أهل البطن الأوّل عن اليمين وإثباته وأثبتته أهل الثاني. وقد مرّت إليه الإشارة، فلاحظ.

وأما على فرض موته وما هو بمنزلة فمقتضى القاعدة أن يكون لوارث الواقف، وهل هو لمن هو وارثه من حين موت الحالف؟ فإنّه وقت زوال استحقاقه الذي كان منافياً لبقائه على ملك الواقف، فإذا زال ولم يقدّم موجب آخر لزواله عنه ثبت له من هذا الحين مع وجوده، ومع عدمه لمن هو قائم مقامه هذا الحين.

وأيضاً: فالواقف في حال موته وبقاء الحالف ما ترك مالاّ له طلقاً ينتقل منه إلى وارثه، وإنّما تركه من حين موت الحالف، فإنّه زمان يقال: إنّ ترك منه ما لا ينتقل منه فيكون لمن هو وارثه حين الترك كما هو ظاهر المشتق لا حين الموت، تدبّر. أو لمن هو وارثه حين موت نفسه؛ إذ بالحلف إنّما يثبت أنّه في حال حياته أزال

(١) التحرير ٥: ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) نسخة ح: يكن، بدل: يقدّم.

ملكه وجعله للحالف ما دام موجوداً، وأمّا ملكه له بعد ذلك فلا، فهو في حال حياته مالك للشيء بعد موت الحالف، كملكه للمنفعة بعد مضي زمن الإجارة ونحوها.

ولذا قلنا: إنّ بعض البطن الأوّل قد ملكه الواقف بالعقد لتمام الموقوف عليه بعد حصول انقراض من هو في مرتبته لاقتضاء تقارن الأثر للسبب لذلك، وأنّه لا يفتقر من حلف إلى إعادته بعد انقراض طبقته وهذا نظير الوقف على من ينقرض غالباً بناءً على صحته وقفاً، كما هو مختار الجواهر^(١) وجماعة، فإنّه إنّما أخرجه عن ملكه إلى موت الموقوف عليه لا مطلقاً، فبعده الشيء باقٍ على ملكه كما كان، فإذا مات انتقل إلى وارثه على نحو كونه له؛ لعموم: «ما تركه الميّت من حقّ فهو لوارثه»^(٢) فلا فرق بين ملك العين والمنفعة وحقّ آخر، وبين أن يكون مطلقاً أو مقيداً بزمان حاضر أو متأخر. وبالجملّة: فالعود في ذلك كلّهُ إلى المالك الأوّل ليس من الانتقال الجديد إليه حتّى يقال: إنّهُ مع فقدهِ يعود إلى من هو وارثه حين العود لو فرض موته حينئذٍ، بل للبقاء على ملكه السابق الذي لم يقطع عنه إلّا قطعة منه فغير المقطوع منه بموته ينتقل إلى وارثه حينئذٍ ومنهُ إلى وارثه.

وهكذا إلى من يقارن وجوده لزمن القطعة الباقية فيأخذهُ على حسب الانتقال إليه ولا يرد لزوم جواز البيع ونحوه قبل مجيء زمان القطعة الباقية لمنع الملازمة والوجه: ظهور أدلّة ذلك كلّهُ في إزالة الملك الحاضر، بخلاف أدلّة الإرث. وينبغي أن يجعل من هذا الباب العود بالفسخ أو التفاضل ولذا لم أجد فيه خلافاً بالعود إلى البائع أو ورثته حين موته لو وقعا بعده.

(١) الجواهر ٤٠: ٢٩٦.

(٢) لم نعر على هذه الرواية في المجامع الروائية، نعم أوردها في الجواهر ٢٣: ٧٥، واستدلّ بها، وفيه: «ما ترك ميّت من حقّ فهو لوارثه».

ومنه يظهر وجه المعروف بينهم من عدم كون الفسخ مملّكاً جديداً وأنّ الشيء بعده على الملك السابق لهدم العقد المانع عنه حينئذٍ فالبايع مثلاً إنّما خرج عنه الملك إلى حال عدم الفسخ فهو مالك له فيما بعده.

ومنه أيضاً ما هو مثله، كعود تمام المهر أو نصفه في فسخ النكاح أو الطلاق، وعود البذل في الخلع والعين في الهبة ونحوها بعد الرجوع وغير ذلك. وشيخنا في وقف الجواهر^(١) جعل العود في الوقف والفسخ من باب تأهل العود إلى الميت والبايع، فهو كان له ما دام حياً، وينتقل عنه بموته إلى وارثه حينه ومنه إلى وارثه. وهكذا إلى أن يصادف الفعلية.

قلت: يعني أنّه بعد ما وقف في المنقطع، أو أثبت عليه في بحث المقام كان مالكاً لتأهل عوده إليه، أو لتأهله لذلك. فإذا مات كان هذا لوارثه المصادف للفعلية، فيملك الشيء بذلك، وحيث إنّ التأهل حقّ الخيار ونحوه على المعروف بسيط لا يقسم بالنصف والثلث، وهكذا فالتقسيم في متعلّقه، فالذكر والأنثى كلاهما يملكان تأهلاً بسيطاً لتملك شيء على قاعدة الإرث، أو يلتزم بتخصّص التأهل وأنّه منشأ تخصّص المتعلّق كتبعية تخصّص المنفعة لتخصّص العين، وينبغي أن يجعل منه تملكهم على قاعدة الإرث لما يقع في شبكة الميت مع احتمال جعلهما من باب العين والمنفعة، كما لعلّه يساعده العرف.

وأما الوجه الأوّل فلا يتم في الشبكة، كما أنّ جعل الفسخ منه يوجب بظااهره كونه مملّكاً جديداً. وفي الجواهر إمكان الفرق بينه وبين الوقف بوجود الثمن فيه والفسخ يقتضي ردّ العوض بخلاف الوقف^(٢).

(١) الجواهر ٢٨: ٥٩ - ٦٠.

(٢) الجواهر ٢٨: ٦٠.

قلت: لعلّه أراد أنّ الثمن لما ملكه الوارث على قاعدة الإرث وهو باقٍ يخرج عن ملكه بالفسخ المقتضي لردّه، فلا بدّ من دخول المبيع في ملكه على حسب ملكه للثمن، فابن الأُنثى من الميّت لما خرج عن ملكه ثلث الثمن وجب أن يدخل في ملكه ثلث المبيع، كما أنّ بنت الذكر لما خرج عن ملكها ثلثا الثمن يدخل في ملكها ثلثا المبيع، ولازم ذلك العود إلى وارثه حين موته دون حين العود، لكنّه لا يتمّ في صورة تلف العين في حال حياة المورث وضمّانه للقيمة أو المثل تقديراً من جهة العُهد لا يوجب ضمان الوارث أصلاً؛ لأنّه كالدين الذي لا يصير على الوارث، فكيف بتخصّصه على قاعدة الإرث ولا يشملهُ عُموم ما ترك؛ لأنّه فيما له، لا فيما عليه، فلم يكن الضمان التقديريّ كالتأهّل على ما مرّ فالأولى ما عرفت.

وقد ظهر من ذلك كلّ أنّ الأظهر هو الوجه الثاني، وفي الجواهر: لعلّه لا يخلو من قوّة، وعليه وجه تعلّق الدين ونحوه بالعائد إليهم ظاهر دون الأول، إلّا على ما وجهناه به من الاستدلال بعُموم ما ترك المقتضي؛ لكونه من التركة المتعلّق بها الدين وإن تحقّق مصداقها بعد الموت والثمرة الواضحة في التقسيم على الورثة، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه قد أشرنا إلى أنّه لو مات المتأخّر حلفه أو المنكر، فنصيبهما للحالف بغير يمين وإن بقي معه الناكل شاركة.

ولو مات المنكر أو الحالف أو الناكل فالمتأخّر يحرز الكلّ في فرض موت الجميع ونصيبه في فرض موت البعض لكن مع حلفه لو كان الوقف من غير المورث، وفي الزائد عن نصيب المقرّ منهم إرثاً في وقف المورث وفي تمام نصيب المنكر مطلقاً ومنشأ الجميع قد ظهر ممّا مرّ، كما أنّه يظهر منه حكم غير ما ذكر من الصّور التي أشرنا إلى بعضها سابقاً، مثل ما إذا حلف الجميع أو الأكثر، أو نكلوا كذلك إلى غير ذلك، فلا حاجة إلى التطويل بعد الغناء عنه بما مرّ.

ولو زاد في الذين ادّعي كونهم من الموقوف عليهم، كما لو ادّعوا الوقف عليهم وعلى أولاد أبيهم، فولد لهم أخ أو أخت، أو على أولادهم، فولد لبعضهم أو لكلّ منهم ولداً وعلى أولاد فلان فولد له أو على أولادهم الفقهاء فتفقّه بعض أولادهم.

وهكذا في وقف الترتيب أو التشريك، فإن أثبت الزائد أو وليّ الوقف عليه بيّنته ونحوها فلا إشكال، وإن توقّف على يمينه فالموجود في كلماتهم أنّه يوقف له نصيبه من ثلث أو ربع أو غيرهما إلى أن يكمل ويحلف، ففي بعضها كعبارن الفاضلين^(١) كما ذكرناه من غير تصريح بأنّ الربع الذي يوقف مثلاً هو من أصل عين الوقف أو نمانها.

نعم في التحرير: يوقف ربع الطفل ونماؤه^(٢). ونحوه في الجواهر^(٣). وفي المحكيّ عن المبسوط^(٤): الاقتصار على عزل نمانه له. ومثله في المسالك^(٥) والمفتاح^(٦) بل فيه حمل عبارة القواعد^(٧) المطلقة للربع عليه، وظاهره أنّه مراد الجميع.

وربّما يؤيّده أنّ الوقف لا يقسم حتّى يوقف أو يعزل بعضه، فلا بدّ من إرادة النماء. ويدفعه بعد عدم إمكانه في عبارة التحرير^(٨)، إلّا أن يحمل العطف فيه على التفسير أنّ

(١) المحقق في الشرائع ٤: ٩٤ والعلامة في القواعد ٣: ٥١ والتحرير ٥: ١٧٨.

(٢) التحرير ٥: ١٧٨.

(٣) الجواهر ٤٠: ٢٩٨.

(٤) المبسوط ٨: ٢٠٠ - ٢٠١.

(٥) المسالك ١٣: ٥٢٩.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٧.

(٧) القواعد ٣: ٤٥١.

(٨) التحرير ٥: ١٧٨.

تقسيم النماء أيضاً مشكل لاعتبار رضاه معهم باعترافهم المقتضي لاستحقاقه، كالإشكال في أصل التنمية وجمعه حيث توقّف على عمل لكونه تصرفاً في المال المشترك بإقرارهم، بل وكذا تصرفهم في الوقف مطلقاً.

ولو دفع ذلك بالاستيذان منه أو من الولي، أو بسقوطه للتعذر أمكن مثله في إيقاف الأصل أيضاً، فلا يتصرفون في مقدار رבעه دون الباقي بنحو ما ذكر مع إمكانه إذا كان في يد غيرهم بالاقتصار على إجارة ثلاثة أرباعه، وأخذ نمانها لكن يبقى الإشكال حينئذٍ في تصرف المستأجر.

ثم إن هذا الولد إن ثبت استحقاقه ولو من جهة إقرار الباقي وإن كان القول قول الواقف أو وارثه إن أنكر، بل له الأخذ في الظاهر، فعدم تسليم نصيبه إليه أو إلى وليه كما عليه من يأتي لماذا وقد نصّوا في باب الوديعة على أنّ الودعي إذا علم كون الوديعة لغير مودعها وآته غاصب دفعها إلى مالكة إن عرفها وإلا عرفها إلى سنة، ثم يتصدّق كاللقطة، كما في الخبر الوارد هناك^(١)، والمقامان من جهة ملاحظة إنكار الواقف أو وارثه وإنكار الودعي للغصب على السواء وتسمع ما في المنع عن التسليم لتعلّق حقّ البطن المتأخّر وإلا كما لعلّه ظاهر المسالك^(٢) وبعض، فالإيقاف لماذا، ولعلّه لذا قال في الجواهر: بل يتوقّف في أصل إيقافه؛ لما عرفته في الوجه^(٣) الأصحّ^(٤). يعني: ما جعله الأصحّ في المسالك^(٥) كما يأتي.

فمن ذلك كلّ ظهر أنّ الأولى أن يقال: لو زاد في الموقوف عليهم فعلى المقرّ على

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٦، الباب ٦ و ٧ من أبواب اللقطة.

(٢) المسالك ١٣: ٥٣٠ - ٥٣١.

(٣) في النسخ: في وجه، وما أثبتناه من المصدر.

(٤) الجواهر ٤٠: ٢٩٨.

(٥) المسالك ١٣: ٥٢٩.

نفسه منهم أو من الواقف أو وارثه بحقه أي بثبوت استحقاقه فعلاً في الوقف من جهة الإقرار بكونه من الموقوف عليه وآته وقف تشريك، سواء اعترف بهما الجميع أم^(١) بعضهم، أو اعترف بعضهم بالأول دون الثاني، أو بالعكس وبعضهم بهما.

وبالجملة: على كل من اعترف له بثبوت نصيب له فعلاً فيه تسليمه إليه مع بلوغه وعقله ورشده، سواء استحق حينئذ بأن كان الوقف على جامع هذه الأوصاف أو قبله وتأخر التسليم لمانع أو غيره إليه أو إلى وليه اختياريًا، أو إجباريًا مع فقد بعض ما ذكر وثبوت استحقاقه قبله.

ومنشأ التسليم الذي هو أحد الوجهين في المسألة - كما يأتي - أخذ المقر بإقراره النافذ عليه، فالذي هو في يده يدفعه إليه واقفاً كان أو غيره حتى الأجني كما سمعت في مسألة وديعة المغصوب، فإن ما فيها منطبق على القاعدة؛ لأنه حينئذ إما غضب في يده يجب عليه دفعه إلى مستحقه، أو أمانة شرعية يجب ردها إلى أهلها.

والذي ليس في يده يمكنه منه بما أمكنه لإيصال الحقوق إلى أهلها وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مضافاً إلى أن المراد بالتسليم إليه ليس إلا رفع الموانع الخارجية عن تسلطه عليه وتصرفه فيه، وهذا مشترك بين من هو في يده وغيره.

ومنه يظهر اندفاع ما أوردناه على الإيقاف للعين أو النماء عن التسليم، لإمكانه في المشترك على اشتراكه خصوصاً في غير المنقول.

وحيث إن منشأ التسليم الإقرار النافذ على المقر خاصة دون غيره فلو كان للغير تعلق به فهو على دعواه أو إنكاره، فليبحث المقام صورتان:

إحدهما: ما لم يكن للغير تعلق به، كما في مسألة دعوى الورثة وفقاً من مورثهم عليهم وعلى أولادهم تشريكاً، وكانت أنصباؤهم من الوقف مساوية لها من الإرث أو

أقل، وحينئذٍ لا إشكال في ثبوت استحقاق من يولد منهم معهم، وهذه غير مفروض
الأصحاب في المقام؛ لا اعتبارهم يمينه في استحقاقه، وقد مرَّ أن لا يمين عليهم إلا
لدفع تعلّق الغريم إذا أنكر الوقف، وإقرار البطن الأول ولم يتمكّن الولد من إثبات
أحدهما إلا باليمين.

والثانية: ما للغير به تعلّق، كما لو زادت الأنصاء وفقاً عليها إرثاً، وكما في دعوى
الوقف من غير المورث حيث أنكر الواقف أو وارثه للوقف وهنا لا بدّ لكلّ بطن من
اليمين لنفي إنكار من ذكر، ولا ينفع فيه إقرار الموقوف عليهم لنفوذه عليهم خاصّة فإنّه
إقرار على أنفسهم من جهة اعترافهم بانقضاء أمد ملكهم عن بعض الوقف ونمائه،
وأنهما بعد ذلك ينتقل إلى غيرهم من الواقف لما عرفت من تلقّي الجميع منه لاسيّما
وهذا الولد من البطن الأول باعترافهم كما هو المفروض، ومرّ نفي الخلاف في تلقّيهم
من الواقف، وأنّه لا بدّ لهم من اليمين، ومن هنا كان إقراراً على الواقف من جهة أخرى
سمعتها من غير فرق بين العين والنماء فلا ينفذ عليه، بل له في ظاهر الشرع أخذ المقرّ
به حينئذٍ عيناً ونماءً؛ لعدم ثبوت انتقالهما عنه إلى الولد المفروض بحلف المقرّين،
ولا بإقرارهم إلى أن يثبت هذا الولد أيضاً استحقاقه يمينه بعد كماله أو غيرها.

ثمّ يلاحظ كيفيّة إثباته، فإن أثبتته من حين تولّده، كما أقرّ به المقرّون أخذ العين
ونماء من ذلك الحين، وإن أثبتته من حين إثباته أو قبله بقليل أخذهما من ذلك
الحين.

وهذا كلّ لا ينافي تسليم المقرّين كما لا ينافيه أخذ الودعي المالك بظاهر اليد أو
غيرها للوديعة من يد من سلّمها إليه المستودع باعتقاده كونها له إلى غير ذلك من
موارد مخالفة الحكم^(١) الآتي من قبل الإقرار للحكم الثابت للظواهر الشرعيّة.

نعم، ينافي الإلزام به لو ترتّب ضرر منفيّ في الشرع عليه من تضمينه وغيره، فلا يلزم حينئذٍ ترجيحاً لعموم نفيه ونحوه على ما دلّ على الإلزام بالإقرار، كما مرّ في مسألة الاستيفاء ممّن في يده مال الغير بالوكالة الثابتة بإقرار المستولي، بل الظاهر: عدم الإلزام حينئذٍ في مسألة الوديعة أيضاً وإن لم يحضرني الآن من صرح به فيها، إلّا أنّه^(١) المظنون منهم بظهور كلماتهم، كالنصّ فيها في غير فرض التضرّر ولا أقلّ من الشكّ المرجح معه أصالة البراءة، ومع التسليم فتلك المخرجة بنصّها خاصّة.

وبالجملة: مقتضى القاعدة أن يكون للمالك لعين الوقف ونمانها مع فرض إنكاره لحقّ الزائد على الموقوف عليهم حقيقة أو حكماً، كما إذا شكّك، أو لم يصدّق، أو نفى علمه بفعل الواقف، ومع وقوع إنكاره كذلك أيضاً فيكون قيداً للعنوان والحكم معاً، ويحترز بالأول عمّا لو أنكر كونه من الموقوف عليهم، أو في مرتبة الموجودين مع تسليمه أصل الوقف؛ لأنّه ليس بمالك في ظاهر الشرع حينئذٍ مع فرض إنكاره حتّى يكون له منعه منه أي: منع الزائد عمّا أقرّ به له، أو منع المقرّ عن التسليم إليه، أو منع كلّ عن كلّ وهو الأولى.

ولعلّ إلى ما اخترناه في أصل المسألة الإشارة في الجواهر قال بعدما مرّ عنه: وحينئذٍ يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه^(٢)، ويحرم الثلاثة [منه]^(٣)؛ لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئاً^(٤). أو هو وجه آخر.

ويؤيد الأوّل كالمختار مصيره في فرض امتناع هذا الولد عن اليمين إلى عود ذلك

(١) نسخة ح: أن، بدل: أنّه.

(٢) في النسخ: وقفته، وما أثبتناه من المصدر.

(٣) زيادة من المصدر.

(٤) الجواهر ٤٠: ٢٩٨.

إلى المنكرين أولاً؛ لوضوح أنّ مراده في الظاهر لا من جهة اعتقاد الموقف عليهم، وعليه ينطبق التفصيل الآتي بين وجود منازع للولد إذا نكل وعدمه، ففي الأخير يصرف إليه، وفي الأول إلى المنازع وسنختاره أيضاً.

ووجه الانطباق: وضوح أنّ النكول لا يزيد على ما قبله إلا سقوط الدعوى فيما تسقط به، وأما المال المدعى به فهو على حاله قبل الدعوى وبعدها قبل النكول و^(١) بعده، ولعلّ نظر المفتاح أيضاً إليه حيث قوى التسليم إليه أو إلى الولي، لكنّه ذكره في النماء زاعماً عدم تعلّق حق غير المقرّين، به بخلاف العين، ثمّ أظهر التشكيك لزعمه استلزامه سقوط اليمين عنه رأساً^(٢). وكلاهما كما ترى لما عرفت من كون الإقرار بكلّ منهما في حقّ الواقف ومنع الاستلزام المزبور؛ لعدم انتفاء تعلّق الواقف إلا باليمين كما عرفت.

وبالجملة: فالمختار هو تسليم المعترفين واسترجاع منكر الاستحقاق، وكأنّ من نفى التسليم كالشيخ في المحكيّ عن مبسوطه^(٣) وصاحب المسالك وبعض من تبعهما ظنّوا إرادة القائل به للتسليم المطلق في ظاهر الشرع بحيث لم يكن للغير معارضة للولد، إمّا لاقتصاره عليه الظاهر في ذلك، أو لغفلتهم عمّا يوجب الصرف عنه إلى ما ذكرناه يشهد لذلك التنظير له بما لو كانت العين في يد ثلاثة، فاعترفوا بربعها لصبي، فإنّه يلزم الإقرار ويدفع إلى وليّه مع وضوح الفرق بينهما من جهة عدم منازع لهم في التنظير بخلافه في محلّ البحث لما مرّ من معارضة الواقف أو وارثه.

(١) نسخة ح: أو، بدل و.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٧.

(٣) المبسوط ٨: ٢٠١.

وفي المسالك^(١) جعل المعارض البطون اللاحقة، وأنّ الأصحّ وضعه في يد أمين وجعل منشأه بعد تضعيفه التسليم بالفرق المزبور عدم ثبوت الحقّ للولد حينئذٍ لتوقّفه على اليمين.

قلت: فيه نظر: فأولاً: منع كون المعارض البطون اللاحقة؛ لأنّ حقّهم إنّما جاء من قبل إقرار الجماعة في ضمن دعواهم الوقف وإلا فلا شيء لهم إلا بعد أيمانهم، والإقرار إنّما هو على كون حقّهم وحقّ التسليم إليهم بعد حقّ هذا الولد والتسليم إليه، وعلى أنّ حقّهم حقّ لا يمنع التسليم إليه وتصرفه فيه، فلم يقرّوا لهم بحقّ مانع فمن أين لهم الحقّ المانع والمفروض عدمه إلا من جهتهم.

وبالجملة: ما يترتّب على إقرار لا يمنع بعضه بعضاً، مضافاً إلى أنّ فرض كلامه في النماء، ولا ريب في عدم تعلّق حقّ البطن اللاحق به. وقد أشار إلى هذا في المفتاح^(٢) إلا أن يريد ضمّ الأصل إليه، فكان عليه أن يفصل بينهما في الحكم أو التعليل.

وثانياً: ما عرفت من عدم منافاة كون الإقرار من جهة على الغير لإلزام المقرّ من جهته على نفسه فالغير على إنكاره أو دعواه.

وثالثاً: أنّ ما جعله منشأً للوضع عند أمين لا يقتضيه، وإنّما مقتضاه مجرد عدم التسليم إليه أو إلى الولي، كما أنّه خاصّة مقتضى فرقه المزبور على زعمه. ولذا اقتصر في محكيّ المبسوط^(٣) عليه، ومرّ عن الجواهر توقّفه في أصل الإيقاف قائلاً: لما عرفته

(١) المسالك ١٣: ٥٢٩.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٧.

(٣) المبسوط ٨: ٢٠٠ - ٢٠١.

في وجه الأصح^(١).

ورابعاً: أنَّ عدم ثبوت حقِّ الولد إن أراد به على المعترفین^(٢) فواضح المنع، والتوقُّف على اليمين ليس من هذه الجهة، وإن أراد به على الواقف أو وارثه مع الإنكار فهو حق لحقیَّة^(٣) التوقُّف على اليمين، إلَّا أنَّه لا يمنع التسليم من الجهة الأولى كما اتَّضح.

ثمَّ إنَّ الحكم بمنع المالك مع فرض إنكاره لحقِّ المتجدِّد منهم بتعليق اللام بالمالك والإنكار كما أنشأنا إليه ثابت في جميع الصور المتصورة في المقام، إلَّا فيما إذا حلف المتجدِّد بما أفاده العلم دون الحاكم، كما مرَّ مع فقد طريق آخر لإثباته، أو عدم إرادته حيث كان كاملاً بالبلوغ والعقل جامعاً لغير ذلك من شروط الحلف المفصلة في بابه.

ووجه الاستثناء واضح؛ لثبوت الوقف في حقِّه، وبطلان الإنكار المانع عنه من غير فرق بين كونه من أهل البطن الأول أو غيره في وقف الترتيب أو التشريك، فإنَّ استحقاقه حينئذٍ ممَّا لا خلاف فيه، وإنَّما الخلاف في الافتقار إلى يمينه لو كان من غير أهل البطن الأول في خصوص وقف الترتيب وإن سبق أنَّ المختار الافتقار مطلقاً. ومن صور المستثنى منه ما إذا نكل بعد كماله عن اليمين والمختار فيه أيضاً ما مرَّ من التفصيل في الصورتين السابقتين، وتسليم المقرِّ بنصيبه له إليه، ومنعه المالك عنه في الصورة الأخيرة، وتبَّه على هذا التفصيل هنا الفاضل عميد الدين كما حكاه في

(١) الجواهر ٤٠: ٢٩٨.

(٢) هـ: المعترضين، بدل: المعترفین.

(٣) هـ: كحقیَّة، بدل: لحقیَّة.

المفتاح^(١)، لكنّ الظاهر خروج الصورة الأولى عن مفروض بحثهم، كما تبّنهنا عليه؛ لوضوح أنّ النكول المتوقّف على توجّه الحلف بأحكامه وآثاره، إمّا هو في خصوص الصورة الأخيرة، ولعلّه لذا أطلق في الجواهر ما اخترناه من أخذ المالك لذلك مع فرض إنكاره ووقوعه.

قال بعدما يأتي من الوجوه: لا ريب في أنّ المتّجه عوده إلى المنكرين أولاً؛ لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم، فهو كما لو حلف أحد الثلاثة ونكل الآخران؛ إذ قد عرفت أنّ الولد المتجدّد كال موجود وقت الدعوى. ثمّ قال: وما في القواعد^(٢) من أنّه لا يصرف إلى المدعى عليه أولاً، ولا إلى ورثته؛ لثبوت عدم استحقاقهم أولاً، يدفعه أنّه إمّا يثبت^(٣) بالنسبة إلى خصوص الحالفين، والمتجدّد مدّع جديد، ولذا احتاج إلى اليمين مع شاهده، كما أشار إلى ذلك في الدروس^(٤) وغيره، وحينئذٍ لم تتمّ الدعوى إلى أن يحصل الحلف من الجميع^(٥).

انتهى بجودته الواضحة عند البصير الحاذق، لكنّ التعليل المزبور لم أقف عليه في القواعد^(٦).

نعم، نحوه موجود في التحرير حيث قال: ولو قال المدعى عليه: ردّوه إليّ، فلا

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٩.

(٢) ينظر: القواعد ٣: ٤٥١.

(٣) في النسخ: يثبت، وما أثبتناه من المصدر.

(٤) ينظر: الدروس ٢: ١١٧.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٠٠.

(٦) ينظر: القواعد ٣: ٤٥١.

طالب له غيري، لم يردّ إليه، وقد انتزع من يده بحجة^(١).

وفي المفتاح بعد دفع ما فيهما بما سمعت^(٢). وربّما ظهر من الدروس اختياره^(٣).

قلت: هو ظاهره أيضاً، وكيف كان فهذا أحد الوجوه في المسألة.

وثانيها: ما حكى عن المبسوط^(٤)، وهو عود نصيب الناكل إلى الباقيين ممّن أثبت الوقف بيمينه أو غيرها؛ لأنّهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم، وهذا الولد بنكوله جرى مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم إذن.

وفي المسالك: ولأنّ الواقف جعل الثلاثة أصلاً في الاستحقاق ثمّ أدخل من يتجدّد على سبيل العول، فإذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الأصول كما كانت. وشبهوه بما إذا مات إنسان وخلف ألفاً، فجاء ثلاثة وادّعى كلّ واحد ألفاً على الميت وأقام شاهداً، فإن حلفوا معه فالألف بينهم، وإن حلف اثنان فهي^(٥) لهما، وإن حلف واحد فهي له.

قال: وأجيب عن الأوّل بأنّ الإخوة معترفون بأنّ الربع له، فكيف يجوز لهم أخذه بامتناعه من اليمين؟ بل يجب أن يوقف إلى أن يحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

وعن الثاني: بمنع الحكم في الأصل المشبّه به، بل ليس لصاحب الدّين الأوّل إذا لم يحلف الثاني إلّا أخذ حصّته، إلّا أن يقضي بالنكول أو يبرؤه الثاني من حقّه؛ لأنّ الثاني أبطل حقّه حينئذٍ، بخلاف النكول بمجرّده عند من لم يقض ببطلان الحقّ به،

(١) التحرير ٥: ١٧٨.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٩.

(٣) الدروس ٢: ١١٧.

(٤) المبسوط ٨: ٢٠١.

(٥) في النسخ في الموضوعين: فهو، وما أثبتناه من المصدر.

ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم أتمَّ البيِّنة لسمعت وحكم بها^(١).

قلت: توضيح الجواب عن الأوَّل: أنَّه إن أراد بعدم حصول المزامح عدمه أصلاً ولو في اعتقاد المثبتين للوقف، فالصغرى مسلَّمة لكن عدمه ممنوع؛ لوضوح حصوله في اعتقادهم وجريه مجرى المعدوم مع أنَّه ممنوع أيضاً ولا يجعله معدوماً حقيقة إنَّما هو بالنسبة إلى غيرهم ممَّن ينكر الوقف دونهم، وإن أراد به عدمه في ظاهر الشرع مع قطع النظر عن إقرارهم فالدَّعم مسلَّم لكنَّ الصغرى ممنوعة؛ إذ المعلوم إثباتهم الوقف لهم إلى أصل حصول المشاركة.

وأما ما أورده في محكيِّ المبسوط على ذلك في مقام الاستناد للوجه الثالث إليه من أن الإقرار ضربان: مطلق ومقرَّن إلى سبب، فإذا عَزَى إلى سبب فلم يثبت السبب عاد المقرَّ به إلى المقرَّ له، كقولهم: مات أبونا وأوصى لزيد بثلث ماله، فردَّ ذلك زيد فإنَّه يعود إلى من اعترف بذلك، وكذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقرَّ، فكذلك هاهنا^(٢).

ففيه مع عدم وضوح توجهه على ما قرَّرناه أولاً: منع ما ادَّعاه من التفصيل؛ إذ لا أثر له في الأدلَّة وغيرها، بل هي في القسمين على السواء.

وثانياً: إن أراد بثبوت السبب ثبوته في حقَّ المقرَّ فعدمه في المقام ممنوع، وإنَّما هو حيث رجع عن إقراره رجوعاً مسموعاً، وإن أراد به في حقَّ الغير فالعود إلى المقرَّ الثابت في حقِّه في فرض عدمه للغير ممنوع؛ لعدم أدلَّة الإقرار.

وثالثاً: أنَّ المقرَّ به في مثاله الأوَّل ليس تملك الموصى له الثلث وهو الراجع برده وإنَّما هو إيصاء أبيه الذي لا يرجع ولا ينعدم برده وغيره.

(١) المسالك ١٣: ٥٣٠.

(٢) المبسوط ٨: ٢٠٢.

ولو فرض كون المقرّ به تملكه، كما لو اعترف بقبوله أيضاً منعنا الردّ إليه في فرض إنكار الموصى له إيّاه، وفي مثاله الأخير وإن كان هو الملك لكن عوده بعدم القبول ممنوع، بل هو من المجهول أو لازم الدسّ كما مرّ، كيف وليس هو من المقترن إلى سبب، ولازم العود فيه بطلان التفصيل المزبور.

وأما ما زاده في المسالك عليه بقوله: بل يجب - إلى آخره -^(١). فهو مع كونه وجهاً آخر لم أقف على من أشار إليه، وقد بيّنا ما فيه. فيه: أنّ قضيّة أصل الجواب إلزامهم بتسليمه إليه، كما تقدّم. أيضاً: يتوقّف على عدم سقوط الدعوى والحقّ بالنكول، وهو وإن كان حقّاً كما سبق، إلّا أنّ صريح الشيخ^(٢)، بل ربّما يظهر من غيره حيث لم يوردوا عليه بمنع جريه بالنكول مجرى المعدوم، وفصلوا في حكم ما قبل النكول وبعده خلافاً.

وأما الجواب عن الثاني: فأورد في الجواهر عليه: بأنّه يكفي في استقلال الأوّل بأخذ الجميع عدم ثبوت حقّ الثاني وإن كان يلحقه لو أثبت بعد ذلك. ثمّ قال: نعم، المتّجه منع الشبه بما نحن فيه كما هو واضح^(٣).

قلت: منع المشابهة ظاهر، وأظهر منه منع جعل الواقف ما ذكر خصوصاً والمفروض إنكاره، لكنّ الأوّل إنّما هو حيث لم يعترف كلّ منهم باستحقاق غيره والظاهر أنّه المراد لمن شبّه، بقرينة ما ذكر فيه من الحكم الموافق لما في الجواهر المنافي للمشابهة. وأما مع اعتراف كلّ بذلك وهو الذي فهمه في المسالك^(٤) بقرينة

(١) المسالك ١٣: ٥٣٠.

(٢) المبسوط ٨: ٢٠١.

(٣) الجواهر ٤٠: ٢٩٩.

(٤) المسالك ١٣: ٥٣٠.

منعه الحكم المزبور وحكمه بما سمعت، فالمشابهة ظاهرة.

ولذا لم يشر إلى منعها والدفع حينئذٍ، ما أشار إليه من منع الحكم في الأصل، فإنَّ كلاً منهم معترف حينئذٍ بتعلُّق حقِّ غيره بالتركة المانع من استقلاله باستيفاء دينه، إلَّا أن يسقط حقِّ غيره بإبراء ونحوه لا بالنكول ولو على السقوط به؛ لوضوح أنَّ السقوط في حقِّ الناكل مع المنازع معه، وأمَّا في حقِّ المعترف بثبوت دينه، فلا، فهو مؤاخذ بإقراره المانع عن استقلاله.

والوجه الثالث: ما استظهره في المفتاح^(١) عن غاية المراد^(٢)، والمسالك^(٣)، وهو الذي يظهر من القواعد^(٤): أنَّه يصرف إلى الناكل. ووجهه: ما عرفت من اعتراف الباقيين بكونه له، ومَرَّ إيراد المبسوط^(٥) عليه مع دفعه.

لكن فيه: أنَّ المراد: إن كان التزام المقرِّين له بذلك وإن كان للمنكر أخذه منه في ظاهر الشرع، كان هو عين الوجه الأول، ومَرَّ أنَّ الحقَّ أنَّه كذلك قبل النكول فما وجه تفصيل القائل به بينه وبين ما بعده؟ اللَّهُمَّ إلَّا إن لم يكن القائل به جعله في مقابل الأول ولا خصَّصه بما بعد النكول، وإن كان المراد: أنَّه حكم الفرض في حقِّ الجميع كما لعلَّه الظاهر منهم خصوصاً من الكشف^(٦) لاستشكاله فيه باقتضائه لسقوط اليمين عنه رأساً، وهو كذلك على فرضه، مضافاً إلى عدم تأثير إقرارهم في حقِّ الواقف أو

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٩.

(٢) غاية المراد ٤: ١٥٦.

(٣) المسالك ١٣: ٥٣١.

(٤) القواعد ٣: ٤٥١.

(٥) المبسوط ٨: ٢٠٢.

(٦) كشف اللثام ١٠: ١٤٥.

وارثه، كما مرّ مفصلاً، ودفع الأول في المفتاح^(١) وغيره المستلزم لدفع الأخير أيضاً بفرض البحث في خصوص النماء ودعوى كونه ملكاً للمقرّين فعلاً كسانر أموالهم. فيكتفى في ثبوته للغير إقرارهم من غير حاجة إلى يمين فيه ما مرّ مفصلاً من منع اختصاص البحث بالنماء أولاً واستواؤه مع الأصل في الحكم ثانياً؛ لوضوح انتقالهما معاً إليه من الواقف.

أمّا بإفادة عقده ذلك أن جعل الوقف مركّباً من حبس العين وتسبيل الثمرة، كما هو ظاهر الخبر^(٢)، ومقتضى حكمهم بانتقال الصوف واللبن الموجودين إلى الموقوف عليه طلقاً أو بتبعيّة النماء للأصل في أصل الملك دون كيفيّة، كما في التركة مع الدين على الانتقال إلى الوارث. وأنّ الرهن خارج بدليله والتزام التبعيّة العقدية في الموجود منه حاله مع دعوى صرف القرينة عن حبس التابع. وعلى كلّ حال لا بدّ من يمينه لإثبات الانتقال إليه.

وفي حاشية الإرشاد بعد تقويته والاستدلال له بما مرّ زيادة الاستدلال له ببعض ما مرّ من بعضهم في الاستدلال على عدم افتقار البطن الثاني إلى اليمين من أنّه حكم به الحاكم فيستمرّ ولا ينقض بنكول^(٣).

وفيه بعد ما مرّ في دفعه: أنّ كلام الأصحاب هنا في بعض البطن الأول الذي لم يخالفوا في الافتقار إلى يمينه، ثمّ إنّ هذا كلّه حيث لم ينكر الناكل استحقاقه. وأمّا إذا أنكره فعلى المختار هنا وفيما مرّ من لزوم الدسّ على المقرّ، وإن أنكره

(١) ينظر: مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٦٩.

(٢) عوالي اللآلئ ٢: ٢٦٠، الحديث ١٤، مستدرک الوسائل ١٤: ٤٧، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ١.

(٣) حاشية الإرشاد في ضمن غاية المراد ٤: ١٥٤.

المقرّر له لا يتغيّر الحكم.

وعلى القول بطلان الإقرار بإنكار المقرّر له وصيرورته من المجهول، يكون منه عند المقرّرين؛ لقطعهم بفساد دعوى الواقف وعدم استحقاقه. وأمّا عند غيرهم فلا؛ لكونه في الظاهر ملكاً للواقف أو وارثه. لكن في القواعد بعد القطع بعدم الردّ إلى الناكل: وكان للحالفين أو للواقف؛ لأنّه وقف تعذّر مصرفه، فيرجع إلى ورثة الواقف^(١).

قلت: هما على مختاره مع عدم إنكاره كما ترى؛ لفساد الأوّل بما أورده كغيره على الشيخ^(٢) من اعترافهم بعدم استحقاقهم، فكيف أبطله باعتراف الناكل بعدم استحقاقه. والثاني بما مرّ منه من عدم الردّ إليه للأخذ منه بحجّة، إلّا أن يكون مذهبه بطلان الوقف بتعذّر المصرف، كما هو ظاهر إعادته إلى الواقف الظاهرة في كونه طلقاً حينئذٍ وإن كان فاسداً، مضافاً إلى منع كون المفروض من الوقف المتعذّر المصرف؛ لأنّه كالوقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخرت، بل هو ممّا لم يثبت وقفيّته بعد ذلك فيكون طلقاً بالأصل لمالكة.

وفي المفتاح^(٣) حمل الأوّل على قول الشيخ وليس بظاهر، وربّما يظهر من القواعد^(٤) أنّ احتمال كونه من متعذّر المصرف إنّما هو بعد تكذيب الناكل وليس كذلك، بل هو الوجه الرابع في أصل المسألة، كما في المسالك^(٥) وما تأخّر عنه.

(١) القواعد ٣: ٤٥٢.

(٢) المبسوط ٨: ٢٠٢.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٧١.

(٤) القواعد ٣: ٤٥٢.

(٥) المسالك ١٣: ٥٣٠ - ٥٣١.

وكيف كان فدفعه ما مرّ، خصوصاً احتمال صرفه في وجوه البرّ، فإنّه وإن كان أظهر فيما لم يبطل وقفّيته ولو لعدم ثبوت الموقوف عليه، بل تعدّر مصرفه، إلّا أنّه فاسد في المفروض المتنفّي وقفّيته في الظاهر، لوضوح البقاء معه على ملك الواقف.

ولا يبعد وقوع الاستباه ممّن أرجعه على هذا الوجه إلى الواقف في تسميته بمتعّدّر المصبر فيكون راجعاً إلى المختار وبالتدبّر في جميع ما ذكرناه يعلم انحصار الحقّ فيما اخترناه، بل إمكان إرجاع أكثر الوجوه إليه.

وكذا الكلام بالوجوه والأقوال المذكورة فيما زاد له للزائد على الموقوف عليهم بتولّد أو غيره باعترافهم بسبب فوات استحقاق بعضهم بموت بعض المقرّين له بالاستحقاق معه، فإنّ نصيبه يكون للباقيين الذين هو منهم باعترافهم، فيكون له قسط منه مثلاً إذا كانوا ثلاثة، فبتولّده يكون الوقف أرباعاً، وبموت بعضهم معه يكون أثلاثاً فيصنع بالزائد له ما مرّ وهو نصف سدس، كما في الدروس^(١) إذ كان له قبل ذلك ثلاثة من اثني عشر هي ربعها، وبعده له ثلثها أربعة منها. والتفاوت بواحد هو نصف سدس الاثني عشر، ولا فرق فيه بين عروض موت البعض قبل حلفه أو بعده.

وفرض الأصحاب له فيما قبل بلوغ المتجدّد لبيان الإيقاف كما ذكروه، كما أنّه لا يختلف الحكم على المختار، وعلى غيره يعزل له في المثال بعد عزل الربع له منذ وجوده نصف سدس فوّه منذ موت البعض.

وما في عبارة الفاضلين^(٢) وغيرهما من عزل الثلث له من حين وفاة الميّت يريدون به جعل المعزول له حينئذٍ الثلث بإضافة ما ذكر إلى الربع المعزول له، لا أنّه لا يعزل له شيء قبله.

(١) الدروس ٢: ١١٧.

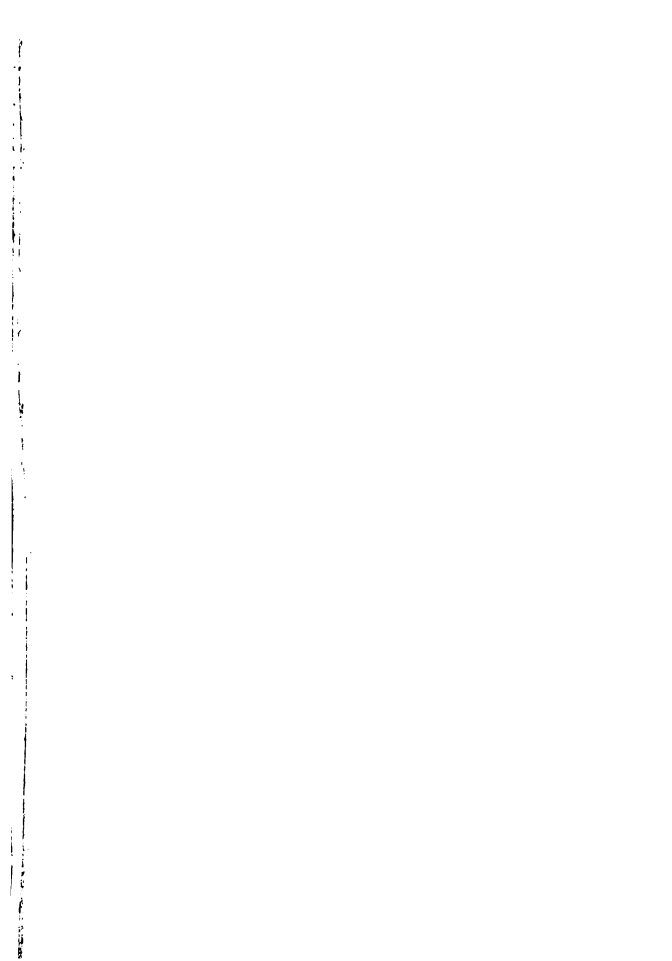
(٢) المحقّق في الشرائع ٤: ٩٤، والعلامة في القواعد ٣: ٥١.

ثم إنّه إن بلغ وحلف، أخذ الجميع، وإن امتنع فعلى قول الشيخ^(١) يكون الربع إلى حين وفات الميّت لورثته وللآخرين، والثلث من حين الوفاة لهما خاصّة وعلى الصرف إلى الناكل يكون المعزول [أي: يكون المعزول]^(٢) له مطلقاً، كما أنّه يصرف إلى البرّ أو إلى الواقف أو وارثه على كونه من متعذّر المصرف، لكن إنّما يرجع إلى وارثه الذي لم يعترف باستحقاق هذا الولد؛ إذ مع اعترافه لم يرجع إليه أخذاً له بإقراره، فيكون نصيبه من مجهول المالك أو غيره كما مرّ.

وبالجملة: فشقوق هذه المسائل وفروعها كثيرة وفيما ذكر غنية.

(١) المبسوط ٨: ٢٠١.

(٢) زيادة من نسخة هـ.



المطلب الخامس

في مسائل يتعرّض لها في باب القسمة

التي لها ارتباط بمواضع من الفقه، كالشركة أو قسم منها، كالإرث لتوقّفها عليها ورفعها لها، والقضاء؛ لأنّها نوع إصلاح ورفع تنازع هما من شأن القاضي، ولوقوعها منه أو من منصوبه على كره بعض الشركاء مع طلب الآخر، كوقوع حكمه كذلك. ولذا جعلوها منهما بمنزلة حكمه في النفوذ وعدم الانتقاض، وعدم توجّه الحلف في دعوى فسادها إليهما. ومن هنا تعرّض لها بعضهم في البابين، كالشرائع^(١)، وبعضهم، كالإرشاد^(٢) في الشركة، وآخر، كالقواعد^(٣)، والتحرير^(٤)، والكفاية^(٥) في القضاء وإن تعرّض في التحرير^(٦) لجملة من أحكامها في الشركة أيضاً، وجعلها في

(١) الشرائع ٢: ١٢٩ وج ٤: ١٠٠.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٣.

(٣) القواعد ٣: ٤٥٩.

(٤) التحرير ٥: ٢١٥.

(٥) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.

(٦) التحرير ٣: ٢٣٩.

الدروس^(١) كتاباً مستقلاً بعد القضاء، وعن التذكرة^(٢) ذكرها فيها في مواضع متفرقة، ولكل وجه وإن كان الأوجه ذكرها في القضاء، كما صنعه الأكثر، وكيف كان فهذا المطلوب كغيره مما مرّ ويأتي يذكر فيه أبحاث:

(١) الدروس ٢: ١٣٧.

(٢) التذكرة ١٤: ٥٤ وج ١٦: ٦٤ وج ١٢: ٢٤٥.

البحث الأول

في بيان حقيقتها

فإنَّها ممَّا وقع الاختلاف فيها بين المسلمين، ففي كثير من الكتب كالشرائع في موضعين من كتاب الشركة، وموضع من باب الربا من البيع، وموضع من قسمة القضاء^(١). والتحرير^(٢)، والقواعد^(٣)، والمسالك^(٤) جميعاً في القضاء في موضع أو مواضع وغيرها هي تمييز لأحد النصيين أو الأنصاء في المال المشترك عن النصيب الآخر واختلاف الكتب أو المواضع إنَّما هو في اللفظ والتعبير دون المعنى ويظهر من تسالمهم وسكوت الغير بل إظهار رضاه بذلك إجماعهم عليه وهو ظاهر تعبير التحرير؛ لقوله: القسمة عندنا تميّز حق عن غيره، وليست بيعاً^(٥). لكن في الكتب المزبورة في موضع أو مواضع جعل ذلك فائدة القسمة، ولعلَّه من التسامح في التعبير

(١) الشرائع ٢: ١٢٩ وج ٤: ١٠٠.

(٢) التحرير ٥: ٢١٥ وج ٣: ٢٣٩.

(٣) القواعد ٣: ٤٥٩.

(٤) المسالك ١٤: ٢٥.

(٥) التحرير ٥: ٢٢٣.

أو التميز في الحدّ مصدر معلوم وهنا مجهول، فيكون فائدة للأول بناءً على عدم اتحاد التأثير والأثر، أو يكفي بالتغاير الاعتباري بينهما في جعل الأخير فائدة للأول.

والظاهر: أنّ عطف إفراز الحقّ عن غيره على التميز، كما في القواعد^(١) من باب التوضيح والتفسير لا الإشارة إلى أنّها نوعان باستعمال الواو في معنى أو، كما احتمله في المفتاح ثمّ حسّنه^(٢)، وجعل الثاني منهما المهايأة وهو كما ترى.

ثمّ مقتضى ظاهر الحدّ: وضع القسمة للصحيح؛ إذ لا تميز في غيره إلا أن يراد به التميز العرفي، كإرادة النقل العرفي في حدّ البيع، ومثله في غير ذلك أو الأعمّ من الصحيح والفساد، أو يقال: إنّ المعرّف خصوص الصحيحة لقلّة الثمرة في تعريف غيرها مع انفهام غيرها بالإشارة بأنّه ما قصد من إيقاعه التميز وإن لم يقع لانتفاء شرط أو وجود مانع. وهذا كلّ جارٍ في غيرها أيضاً.

وعلى كلّ حال، فإن أريد بالحدّ التميز والكشف في الجملة، فلا كلام لحصوله به، وإن أريد به بيان المهية فهو منقوض طرداً وعكساً.

فالأول: بتعيين بائع صاع من صبرة معيّنة له في مصداق منه وعند جماعة، بل الأكثر أنّ ثبوت حقّ المشتري والبائع في الصبرة ليس بطريق الشركة ولا التعيين من باب القسمة وتعيين الورثة دين الميّت في بعض التركة لاسيّما إذا اتّحدا جنساً، وبتميز كلّ مالين اشتبها على مالكيهما من غير خلط ونحوه فميّزاً ملك كلّ بقرة أو مميّز فيهما أو غير ذلك، وبإخراج الخمس من المال المختلط بالحرام، بل مطلقاً.

وكذا إخراج الزكاة إن لم يكن من القسمة الموكول أمرها إلى أحد الشركاء للدليل، وبصلح الشركاء على بعض المشترك ببعض إن لم يعتبر في التميز عدم النقل أصلاً،

(١) القواعد ٣: ٤٥٩.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٥.

بل مطلقاً؛ لصدق التميز فيه، فإنه مثل القسمة إلا في الصيغة.

والثاني: بقسمة الردّ، فإنّ فيها التميز وغيره، بل لا يدخل فيه شيء من القسمة بناءً على اشتمالها مطلقاً على المعاوضة، كما تعرفه وتسمع من المسالك الاعتراف أنّها ليست إفرازاً محضاً بل إفراز ومعاوضة^(١).

نعم، يصحّ عكسه بناءً على عدم اشتمالها عليها مطلقاً على ما تسمعه من الجواهر^(٢)، أو على التزام خروج المعاوضة في قسمة الردّ عن حقيقتها، وإنّما هي منضمة إليها، أو في غير قسمة الردّ، كما يظهر من جماعة، بل لعلّه ظاهر كثير.

وأما الطرد فلا، فالأولى تقييد التميز في الحدّ بكونه في المشترك.

والظاهر: أنّه مراد المطلقين، فيندفع ما أورد على الطرد به عدا الأخير، ويندفع هو باعتبار تمحّض القسمة في التميز بالبناء على عدم اشتمالها على المعاوضة مطلقاً، أو بخروج المنضمة إلى التميز في قسمة الردّ لكن تسمع ما في هذا القول، فالأولى حمل التحديد على التميز في الجملة، وبيان أنّها أمر مُستقل لا بيع، كما هو الظاهر من أصحابنا، بل ظاهر جمع دعوى إجماعنا على الأمرين.

ففي المجمع: الظاهر أن لا خلاف بين الأصحاب في أنّها أمر برأسها مملّك للشريك حصّة والشريك بحصّته^(٣)، سواء كان فيها تقويم أو ردّ أم لا، فإذا حصلت القسمة مع شرائطها يحصل الملك بها. وليست ببيع ولا صلح ولا غيرهما^(٤).

وفي المفتاح: لا يختلف اثنان من أصحابنا رضي الله عنهم في أنّها أمر برأسه،

(١) المسالك ١٤: ٣١ - ٣٣.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٤١.

(٣) في النسخ: مملّك للشريك حصّة وللشريك حصّة، وما أثبتناه من المصدر.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٠.

سواء كان فيها تقويم أو ردّ أم لا، فإذا حصلت حصل الملك بها. وليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما^(١).

وفي الجواهر: الظاهر أنّها أمر برأسه ليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما سواء كان فيها ردّ أم لم يكن، كما لا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال^(٢). وقد سمعت ما في التحرير^(٣) وفي موضع آخر منه: القسمة عندنا ليست بيعاً^(٤). ومثله في القواعد^(٥)، والروضة^(٦)، والمفاتيح^(٧)، وعن المبسوط^(٨) إسناده إلى مذهبننا، وفي المسالك: وافقنا جماعة على أنّها تمييز حق لا بيع^(٩). إلى غير ذلك من عبارتهم الظاهرة أو الصريحة في دعوى إجماعنا عليه، خصوصاً بعد إسناد الخلاف في كونها بيعاً مطلقاً أو في الجملة إلى بعض العامة، مضافاً إلى صحّة سلب اسم البيع عنها، وعلى تسليم الصدق فلا ريب في انصراف المشتمل عليه عنها. فمن أين يثبت لها أحكام البيع والمفروض عدم عموم منزلة أو مشابهة ويجيء الإشارة إلى دليلهم مع الجواب عنه. وعلى مختار الأصحاب فليس فيها خيار مجلس ولا خيار حيوان ولا خيار تأخير

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣٠٩.

(٣) التحرير ٥: ٢٢٣.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٧.

(٥) القواعد ٣: ٤٥٩.

(٦) الروضة البهية ٣: ١١٣ و ٤٤٠.

(٧) مفاتيح الشرائع ٢: ٨١.

(٨) المبسوط ٨: ١٤٣.

(٩) المسالك ١٤: ٣١.

وغير ذلك من الخيارات المختصة بالبيع أو غيره من المعاوضات العرفية، فإنَّ القسمة بناءً على اشتمالها على المعاوضة ليست منها في شيء. ولذا نفى كونها معاوضة أيضاً من نصّ على اشتمالها عليها، كثنائي الشهيدين^(١).

وكذا ليس فيها حكم صرف أو سلم ولا ضمان تلف أو نقصان بعروضهما قبل القبض أو في ثلاثة الحيوان وغير ذلك من خواصّ البيع أو المعارضة.

قال في القواعد: لو اقتسما حيواناً لم يضمن أحدهما لصاحبه المتجدّد في الثلاثة.

ولو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه، لم يضمن شريكه قيمة بنائه أو غرسه ولا أرضه، سواء كانت قسمة إجبار أو تراض^(٢).

وكذا لا يدخل فيها شفعة وتصويرها على القول بثبوتها مع تعدّد الشركاء، أو على ثبوتها للشخص على نفسه، كما هو المحكيّ عن الشيخ في المبسوط^(٣)، وقربه في الشرائع^(٤) والمختلف^(٥)، بل مال إليه غيرهما واضح.

وأما على غيرهما، فيتصوّر ثبوتها في قسمة الردّ إذا كان المردود من مشترك تدخل فيه الشفعة، بل في مطلقها حيث اقتسما داراً أو بستاناً أو خاناً لها طريق تردّد أو ماء يشاركهما فيه غيرهما.

فإذا باع أحدهما نصيبه من شريكه، أو أجنبيّ، أو باعاً معاً كلّهما من غيرهما تثبت

(١) المسالك ١٤: ٣١ - ٣٢، الروضة البهية ٣: ٤٤٠.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٦.

(٣) المبسوط ٣: ١١٣ - ١١٤.

(٤) الشرائع ٤: ١٠٣.

(٥) المختلف ٥: ٣٥٣ - ٣٥٤، مسألة ٣٢٦ - ٣٢٧.

الشفعة لشريكهما في الطريق ولا يضّر تعدّد الشركاء هنا في الطريق؛ لثبوته في أخبار المسألة، فلو كانت القسمة بيعاً لزم ثبوتها للشريك في الطريق، كما في البيع والتفصيل في محلّه.

وكذا لا يدخل فيها رباً إذا وقعت في الربويّ بلا خلاف أجده متّافيه، بل الإجماع عليه كما نقله جماعة.

ومنه يظهر أنّ من لم يخصّه بالبيع ويثبته في مطلق المعاوضات يريد بها ما وضع لذلك مطلقاً أو ما سمّي في العرف باسم المعاوضة وليس منها القسمة وإن اشتملت على النقل أو يستثنى منها القسمة لقوّة دليلها ولو بالعمل على دليل المنع عن الربا. فالاستدلال على نفي النقل فيها بالإجماع على عدم دخول الربا فيها، كما في الجواهر^(١) كما ترى.

وعلى هذا فتصحّ القسمة في الربويّات برّد أو غيره مع التفاضل في أحد النصيبين يعني فضل ما ينتقل من أحدهما إلى الآخر على ما ينتقل منه إلى الأوّل، كما إذا كان بينهما ثلاثة أصواع من الحنطة مثلاً يساوي صاع منها في القيمة لصاعين، فاقسما بأخذ أحدهما الصّاع الجيّد والآخر الصّاعين، قال في الجواهر بعد الإشارة إلى ذلك أنّهما: إذا اقتسماه على هذا الوجه فإنّه لا إشكال في صحّة القسمة عندنا، بخلافه لو قلنا: إنّها بيع للربا، بل وإن قلنا: إنّها معاوضة وأنّ الربا عامّ للمعاوضات؛ لما عرفت أنّها ليست معاوضة معاملة^(٢)، انتهى.

وفيه نظر تقدّم وجهه، وكيف كان فهذا مع وضوح إرادته من تعبيراتهم في جواز التفاضل غفل عنه في المسالك وزعم إرادتهم غير ذلك، فاعترض على الشرائع، وقال:

(١) الجواهر ٤٠: ٣٣٧.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٣٨.

لو ترك قوله: متساوياً ومتفاضلاً كان أولى^(١). بل وتصح مع الخرص، والتقدير الموجب للاطمئنان بالتعديل وإن كان ذلك في المكيل والموزون، بل بكيل الموزون وبالعكس إلى غير ذلك من الأحكام المختصة بالبيع وغيره من المعاضات.

وهذا كله لا إشكال فيه، إنما الإشكال في أنها متمحضة للتمييز مطلقاً أو في غير قسمة الرد، أو مشتملة على التعاوض مطلقاً وإن كان الظاهر اشتمالها على المعاوضة مطلقاً لكن اختلفت العبارات في ذلك، ففي فصل الربا من الروضة: التصريح بأنها ليست بيعاً ولا معاوضة^(٢).

وفي موضع من المسالك: أنها مجرد تميز أحد النصيبين عن الآخر وما يصل إلى كل منهما هو عين ملكه، لا عوضاً عن ملك الآخر^(٣).

وفي موضع آخر منها: ومعنى أنها تميز وإفراز: أنها تبين أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه^(٤).

قلت: هو الظاهر من غير موضع من التحرير^(٥)، وعلى هذا فقسمة الرد من أقسامها مشتملة على التميز والتعارض معاً على ما صرح به جماعة، كما يجيء فيما تلزم به القسمة. بل في محكي المبسوط^(٦): اشتمالها على البيع والشراء، أو لا تعارض فيها أيضاً، ذهب إليه في الجواهر فنفي اشتمالها على المعاوضة وقال: إنها مشتملة على العوض،

(١) المسالك ١٤: ٣٢.

(٢) الروضة البهية ٣: ٤٤٠.

(٣) المسالك ١٤: ٢٦ - ٢٧.

(٤) المسالك ١٤: ٣١.

(٥) التحرير ٥: ٢٢٣.

(٦) المبسوط ٨: ١٤٣.

وفرق بينه وبين المعاوضة المُصطلحة^(١)، كما تسمع ما فيه وعلى ما ذكره يكون مرادهم من البيع المنفي مطلق المعاوضة في جميع أقسامها، أو خصوصه مع الإشارة إلى نفي سائر أقسامها ببيان كونها تميّز، أو التصريح بخصوصه للردّ على من جعلها من العامة^(٢) بيعاً مطلقاً، أو خصوص قسمة التراضي التي هي خصوص قسمة الردّ، كما يظهر من كثير من العبار، أو مطلق ما يعتبر في لزومها الرضا، كما يظهر من المسالك^(٣) حيث حكى عنهم أقوالاً ثلاثة إطلاق كونها بيعاً، وفي خصوص قسمة الردّ وخصوص قسمة التراضي.

ومنه يظهر أنّ نفي بعضهم الخلاف في كونها بيعاً مطلقاً كما يظهر من حكاية المفتاح^(٤) كما ترى غير موافق لما عندهم أيضاً.

وأما على تصريح الجماعة باشتمال قسمة الردّ على المعاوضة فالمراد بنفي البيع: نفيه بخصوصه في جميع أقسامها، فعارة المبسوط مخالفة، أو المراد بالبيع فيها: مطلق المعاوضة أو نفيه مع غيرها من المعاوضات بإرادتها من لفظه أو من أمر خارج، لكن في غير قسمة الردّ من أقسامها للتصريح باشتمالها عليها، فالغرض من نفيه إبطال جميع أقوالهم على الأول، وبعضها على الأخير مع احتمال إبطال الجميع عليه أيضاً بإرادة عدم تحقّق معاوضة فيما هو من القسمة، فالمشتملة على الردّ فيها قسمة لا تكون من المعاوضة أصلاً، وإنّما المعاوضة منضمّة معها، لكن هذا الأخير إنّما يتوجّه عليهم لو أراد المفصل منهم كون المشتملة على الردّ بتمامها معاوضة وهو غير ظاهر،

(١) الجواهر ٤٠: ٣٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ١١: ٤٩٢، الإنصاف ١١: ٣٤٤ و ٣٤٧.

(٣) المسالك ١٤: ٣٥.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٤.

بل الظاهر أنّ مراده كون المنضمّ إليها من جعل المردود في مقابلها في السهم الآخر معاوضة، فهو حينئذٍ موافق لما صرّح به الجماعة منّا.

وأما المفصل بين مطلق قسمة التراضي وغيرها فلعلّه التجأ إليه من جهة ما أورد على كونها بيعاً باشرطه بالرضا بخلافها لدخول الإيجاب فيها، فالتزم بمقتضاه من نفي بيعيّته الإجباريّة منها خاصّة، هذا.

والمستفاد من كثير من الأصحاب أنّها مطلقاً مشتملة على معاوضة مختصة بالمشتركات، ولذا لم تعدّ منها.

مضافاً إلى أنّ الذي تعرّضوا لعدّها منها أو من غيرها هو ما كان عقداً، فقسّموه إلى قسمين وعدّوا لكلّ أموراً، ومن الواضح عدم كون القسمة عقداً.

وأيضاً: لما لم تكن ممحّضة للتعاوض بل كان الظاهر عليها التميز، فغلبوه عليه في العدّ وفي الاسم لذلك ولاختصاص التميز بها، فاسمه أظهر في الدلالة عليها، وتميزها من غيرها أنّه مراد من أطلق كونها معاوضة.

ففي الروضة - في دفع الاستدلال على كونها بيعاً بقولهم: كلّ جزء يفرض مشترك بينهما فتخصيص كلّ واحد بجزء معيّن، وإزالة ملك الآخر عنه بعدها بعوض مقدّر، وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة التراضي حدّ البيع - قال: واشترك كلّ جزء يفرض قبلها بينهما، واختصاص كلّ واحد بجزء معيّن وإزالة ملك الآخر عنه بعدها بعوض مقدّر بالتراضي، ليس حدّاً لبيع حتّى يدلّ عليه^(١).

وفي الرياض^(٢) والمفتاح^(٣) التعبير بعباراتها والظاهر وجود نحوها في كلمات

(١) الروضة البهية ٣: ١١٤.

(٢) الرياض ١٥: ١٤٤ - ١٤٥.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٤.

المتقدمين عليهم أيضاً. ففي الإيضاح - بعد نقل الاستدلال كما سمعت - قلنا: لا نسلم وينتقض حدكم طرداً بالصلح، وبأنّ تقدير كلّ من أحد العوضين بالتراضي في غير الربويّات في البيع وهاهنا بقدر الآخر. وأجيب: الصلح بيع قلنا: ممنوع^(١)، انتهى. وظاهره - كما ترى - : منع تسليم كون ما ذكر حدّ البيع لا إزالة ملك الآخر عنه بعدها، بل ظاهره - كالجماعة - : أنّه ممّا لا يمكن إنكاره، وأنّه من المسلّمات. ولذا ما أشار أحد منهم إلى منعه أو إمكانه.

وفي موضع آخر من المسالك بعد اعتذارهم بأنّ البيع لا ينحصر في صيغة معيّنة. وعن الإجماع بالحاجة الداعية إليه، وذلك لا يخرجها عن كونها بيعاً، فقد يدخل الإجماع البيع لمصلحة، كما يبيع الحاكم مال المديون قهراً، وغير ذلك من مواضع معدودة في باب، قال:

وأجيب بأنّ القول بكونها بيعاً لا يتم في مادّة مطلقاً؛ لأنّ النصف الأيمن مثلاً الذي يأخذه زيد، كما أنّه لم يكن كلّ لزيد حتّى يقال: إنّ القسمة إفراز، فالنصف الأيسر لم يكن كلّ له حتّى يقال: إنّ باعه من عمرو، بل النصف الذي أخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه. فالقسمة إفراز ما كان له منه، ومعاوضة على ما كان لصاحبه. وهي لا تنحصر في البيع؛ لأنّ الصلح يفيد ذلك إلّا أن يسمّوه [حينئذ] ^(٢) بيعاً وهو ممنوع. وأمّا قسمة الرّد فهي معاوضة في مقابلة المردود، ومن ثمّ اشترط فيها التراضي، لكن لا تنحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه، ويمكن أن تكون هنا قسماً برأسها^(٣)، انتهى.

وفي المفتاح - بعد التعبير بما مرّ - : والمعاوضة لا تنحصر في البيع، فخرجت

(١) إيضاح الفوائد ٤: ٣٦٧.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) المسالك ١٤: ٣١ - ٣٢.

قسمة الردّ أيضاً عن تعريف البيع فكانت قسماً برأسه^(١).

وفي المجمع في ردّ افتقار لزوم القسمة إلى القرعة من الإمام، والرضا بعدها إن اشتملت على ردّ أنّ الرضا الأول كافٍ والقرعة والتعديل بأنفسهما قد يكفيان، على أنّ القسمة [والقرعة]^(٢) مطلقاً معاوضة، كما صرح به الشهيد الثاني في شرح الشرائع^(٣)، فوجهه غير ظاهر، كأنه نظر إلى ما ذكرناه من أصل بقاء الملك على ملك مالكه، وبقاؤه على الاشتراك وعدم خروج شيء عن ملك أحدهم والدخول في ملك آخر حتى يتحقّق الدليل، ومع الرضا بعدها أو القرعة مع^(٤) قاسم الإمام ناقل بالإجماع، والباقي غير ظاهر كونه ناقلاً حتى يتحقّق.

ويمكن أن يقال: القرعة مع الرضا الأول كافٍ، فتأمل.

واعلم أنّ الظاهر: أنّ القرعة أو الرضا ثانياً إنّما هو محتاج إليه للتملّك^(٥)، انتهى. وفي المفتاح قرّر الأصل، كما في المجمع إلى قوله: والباقي غير ظاهر كونه ناقلاً. وفي مسألة عدم دخول الإيجاب في قسمة الردّ من المجمع لا فرق بين قسمة الردّ وغيرها، فإنّ الأخير أيضاً معاوضة، وكبيع جزء من المال ببيع جزء.

وفيه أيضاً عند الاستدلال على كفاية الرضا بعموم تسلّط الناس على أموالهم^(٦)

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٤.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) المسالك ١٤: ٣٢.

(٤) في النسخ: القسمة من، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٥.

(٦) ينظر: عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ وج ٢: ١٣٨، الحديث ٣٨٣ وج ٣: ٢٠٨،

والتجارة عن تراض^(١)، وأكل مال الغير بطيب نفسه^(٢).

قال: والظاهر أنه وإن لم يكن مملّكاً^(٣) فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك، مثل ما قيل في المعاطاة والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراماً لكونه بعقد باطل [فيكون حراماً، وهو بعيد جداً] و^(٤) عمل المسلمين على خلافه، بل على الملك^(٥)، انتهى.

فهذه كلها إجماعات قولية وعملية على حصول التملك فيها، وربما يؤيده اقتصار الجميع على نفي كونها بيعاً من غير التعرض لنفي التعارض فيها.

وفي الرياض - بعد تعليل عدم الإجماع في قسمة الرد بنفي الضرر، وبأن الرد معاوضة محضة تستدعي التراضي -: أن التعليل الأخير وإن اقتضى منع دخول الإجماع في أصل القسمة لتضمنها شبه المعاوضة، بل نفسها وإن كانت [معاوضة]^(٦) على حدة، لا بيعاً، ولا غيره^(٧)، انتهى.

وظاهر الجواهر أيضاً: اعترافه بالإجماع، فإنه بعد أن قرّر وجه عدم التملك بكون حصّة كلّ من الشريكين كلياً دائراً بين مصاديقه، وأنّ بالقرعة يتشخص في مصداق فهي لإخراج المشتبه، لا أنها ناقلة أو جزء ناقل. قال: بل إن لم يكن إجماع أمكن القول

(١) ينظر: النساء (٤): ٢٩.

(٢) ينظر: الوسائل ١٠: ٤٤٩، الباب ٩٠ من أبواب المزار، الحديث ٢.

(٣) في النسخ: ملكاً، بدل: مملّكاً، وما أثبتاه من المصدر.

(٤) زيادة من المصدر.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٥ - ٢١٦.

(٦) في النسخ: قسماً، بدل: معاوضة، وما أثبتاه من المصدر.

(٧) الرياض ١٥: ١٤٥.

بأنّ المراد من إشاعة الشركة دوران حقّ الشريك بين مصاديقه، لا أنّ المراد [منها]^(١) ثبوت استحقاق الشريكين في كلّ جزء يفرض، وإلاّ لأشكل تحقّقها في الجزء الذي لا يتجزّى من المال المشترك - إلى أن قال - : ولأشكل أيضاً قسمة الوقف من الطلق، وإلاّ لكانت بعض أجزاء الوقف طلقاً، والطلق وقفاً، على أنّ هذا الرّضا بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملّكة، كيف يكون سبباً لنقل المال إلى الآخر، فضلاً عن لزومه، وليس في القسمة عموم أو إطلاق يقتضي ذلك كي يكون حينئذٍ أمراً مُستقلاًّ برأسها، بخلافه على ما ذكرناه، فإنّه غير محتاج إلى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاها في تشخيص المصداق، والقرعة لاستخراج خصوص ما لكلّ منهما من المصداق [المتردّد]^(٢) واقعاً، فتكشف حينئذٍ عن كون حقّه في الواقع ذلك، ولا يحتاج بعد إلى عموم، أو عقد آخر يقتضي الملك أو اللزوم^(٣).

قلت: ظاهره - كما ترى - الميل إلى نفي الانتقال في القسمة مطلقاً، بل بنى عليه في باب القضاء^(٤). وفي حاشيته على الربا في نفيه في القسمة بعد الإشارة إلى الوجهين قال: ولعلّ إجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا فيها حتّى من القائل بعمومه لكلّ معاوضة ممّا يؤيّد الأوّل^(٥).

أقول: تحقيق هذا المرام بالكلام في مقامات:

الأوّل: في تصوير معنى الاشتراك الذي ترد عليه القسمة فتزيله وهو بعد انعقاد

(١) زيادة من المصدر.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) الجواهر ٢٦: ٣١١ - ٣١٢.

(٤) الجواهر ٤٠: ٣٣٨.

(٥) الجواهر ٢٣: ٣٩٠.

الإجماع، بل الضرورة على عدم اختصاص شيء معين من المال المشترك بأحدهم يمكن تصويره بوجوه:

أحدها: تملك كل من الشريكين مثلاً لكلّي نصف المشترك المتعلق بالمشارك الذي هو الموجود الخارجي بقصر مصاديقه فيه على نحو الكلّي المقيد في بيع الصاع من الصبرة، وبعض القصب في أطنانه المسمى عند جماعة بالكلّي المضمون، وإزالة القسمة للشركة حينئذٍ تعيينها له في جزء من المشترك يكون مصداقاً لهذا الكلّي، كما سمعته من الجواهر، فالموجود الخارجي على هذا إنما هو متعلق لهذا المملوك كالصبرة للصاع.

وثانيها: تملك كل منهما لمصداق هذا النصف الكلّي من مجموع المشترك الخارجي، لكن لا معيّناً، بل مردّداً بين جميع مصاديقه، فمملوك كل منهما في المشترك أحد مصاديق النصف المتصورة، والموجود الخارجي عليه نفس مملوك كل منهما، والفرق بين الوجهين هو الفرق بين مدلول اسم الجنس ومدلول النكرة على التحقيق من كونه جزئياً وإن لم يكن معيّناً.

وثالثها: تملك كل لمصداق النصف في كل جزء جزء مردّداً بين جميع المصاديق المتصورة فيه، فهو مالك لمصاديق أنصاف عديدة في أجزاء كثيرة إذا اجتمع جميعها كان مصداقاً لكلّي نصف المجموع، وإذا اجتمع نصفها كان مصداقاً لكلّي نصف نصف المجموع، وهكذا، وإزالة القسمة للشركة على الوجهين: برفع إبهام المصداق وتميزه وتشخيصه في معيّن بنفي شموله البدلي.

ورابعها: تملك كل منهما لتمام المشترك الموجود في الخارج لكن ملكيّة^(١) ناقصة لا تمنع بنقصانها عن تملك الغير له أيضاً كذلك، كالوجوب في المخير على

التحقيق، فإنه لنقصه لا يمنع عن جواز تركه في الجملة، ومع زيادة نصيب أحدهما على الآخر يكون كشدة وجوب أحد المخير وأفضليته، لا أنه يتجزى الملكية والسلطان، فثلثها لهذا، وثلثاها لذلك؛ إذ الظاهر: بساطتها كبساطة الوجوب وغيره، فمعنى كون الثلثين لأحدهما قوة ملكه الناقص في نفسه على ملك صاحبه بمرتبتين، كما أن معنى كون الثلث للآخر نقصه عن ملك صاحبه بمرتبتين زيادة على نقصان نفسه، وإزالة القسمة للشركة حينئذٍ بإكمال الملك الناقص بنقصان متعلقه فينتوى ويكون تاماً في بعضه على حسب نقصه.

فإن كان على النصف، تم برفعه عن نصف متعلقه، وإن كان على الثلث، تم برفعه عن ثلثيه وهكذا.

وفي كل من هذه الوجود مناقشات وإشكالات يمكن دفعها كلاً أو بعضاً بتكلفتها لا بد منها في بعضها، فيختار منها ما هو أقل إشكالاً أو أسهل دفعاً.

وتفصيل ذلك في المقام الثاني فنقول فيه: ذهب بعض مشايخي^(١) نقلاً مستفيضاً عن درسه إلى الأخير، ولعله الظاهر من الكشف^(٢) حيث عدم الجبر في مقام بتعلق حق الكل بكل جزء، وهذا وإن عاضدته أمور:

منها: أن الملك مقتضى اليد، ويد كل من الشركاء على تمام المشترك لكن ناقصة؛ لمكان يد الغير، فلا بد من كون الملك كذلك وإلا لاختلف المقتضي مع مقتضاه.

وفي باب التداعي من الجواهر^(٣) في مسألة: ما لو تداعيا ما في يديهما اعتراف منه

(١) لم نعر عليه.

(٢) كشف اللثام ١٠: ١٦٥.

(٣) الجواهر ٤٠: ٤٨١ - ٤٨٢.

يكون يد كل على الجميع، وقد يتسبب عن عمل حيازة أو إحياء منهما، وقوله: من حاز أو أحى إما صادق على كل منهما بالنسبة إلى جميع المال أو عليهما معاً بالنسبة إليه، ولا يصدق على كل منهما بالنسبة إلى النصف، كما هو ظاهر، فينبغي تملك كل منهما للجميع، كما هو مقتضى الأخبار، دون النصف.

وقد يتسبب عن هبة أو وقف أو شراء أو غيرها وظاهر صيغ الجميع تملكهما للجميع، فإن التشية في قوة تكرير المفرد، فإذا قال: وهبت هذا المال لكما، فهو في قوة. قوله: وهبت لك يا زيد ووهبت لك يا عمرو، فقد وهب جميعه لكل منهما فلا بد من تملك كل له، لا نصفه، والممتنع اجتماع ملكين تأمين على شيء واحد، كمنافاة الوجوب التام لجواز الترك ولو في الجملة.

ومنها: أنه سالم عن جملة مما يورد على غيره من الوجوه، كما يظهر بالتأمل فيها لكن تدفعه أمور:

منها: أن لازمه عدم صحة بيع أحد الشركاء ولا وقفه ولا غيرهما على الغير أو على بعض الشركاء، إلا بإذن الجميع، وذلك؛ لأن ما ينقله حينئذ هو ملك غيره أيضاً، وعندهم المنع عن بيع مال تعلق به حق الغير وكيف بتعلق ملكه به.

ومع الإذن يلزم زوال ملك الآذن أيضاً كزوال حقه في نحو الرهن وغيره. ثم مقتضاه اشتراكهما في الثمن أيضاً؛ لأنه عوض ملكهما.

وأيضاً: يلزمه جواز أن يقول أحدهم: بعث جميع الدار مثلاً، بل لا يصح قوله: بعث نصفها ونحوه.

وأيضاً: يبيعه على بعض الشركاء أو وقفه عليه تملك له لما هو ملكه، أو لا انتقال حينئذ أصلاً ووضعهما كغيرهما لنقل المال إلى من لم يكن له، وهذا النقل معنى التملك، لا لنقل الملك حتى يقال هنا: نقل ملكه الناقص إلى صاحبه فتكامل ملكه.

ومنها: أنه لو وقف أحدهم أو أعتق أو أعرض إعراضاً مخرجاً للشيء عن الملك فيلزم كون الشيء الواحد وقفاً وطلقاً ورقاً وحرراً ومملوكاً وغير مملوك وإن كان كل من جهة، فإن اختلاف الجهة التعليلية كما لا يؤثر في التكليفات لا يؤثر في الوضعيات، أو يلتزم ببطلان ذلك في حق بعض الشركاء.

ومنها: أنه لو أريد القسمة والحال هذه لزم^(١) زوال الوقفية والحرية، وعدم الملك عن بعض المشترك بغير سبب يوجبه.

وتخيل الدفع بأن هذه كلها لما كانت مترتبة على الملك الناقص فتتبعه في المحل الذي هو المجموع قبل القسمة والبعض لتكامله فيه بعدها مدفوع بأنه بعد تسليمه إنما يتم فيما بقي من الملك الذي هو المتبوع كما في الوقف.

وأما في غيره، كالعتق والإعراض، فلا ملك ناقصاً في جانب المعتق والمعرض حتى يكمل بالقسمة في البعض ويختص به العتق والإعراض.

ومنها: أنه بعد منافاته لما عليه المشرعة في كل زمان، بل وغيرهم لزعمهم جميعاً تملك كل منهم لبعض المشترك نصفاً أو ثلثاً. وهكذا مناف لظواهر الفتاوى والأدلة من الكتاب والسنة. أما للأول: فظاهر، وأما لغيره؛ فلأن الموجود فيهما: وَلَكُمْ بِمَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ، وَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ، وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ، فَلَهُنَّ الثُّمُنُ وَلِكُلِّالَةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ وللبنات الثلثان وللجد السدس^(٢) إلى غير ذلك. واللام للتملك وإلا فلا دليل على تملك الورثة، ومجرد الاختصاص لا يوجبه، وحمل الجميع على الملك التام بعد القسمة كما ترى، إلى غير ذلك من المفاسد.

وكأنه عليه السلام التجأ إليه للذب عن شبهة دخول المعاوضة في القسمة، أو امتناع تصوير

(١) هـ: لزوم.

(٢) ينظر: سورة النساء (٤): ١٢.

المنافسة ونحوها في الجزء الذي لا يتجزى من المشترك، أو كون مملوك كل مجهولاً بالترديد أو كلياً، ويلزمه عدم كون الموجود الخارجي مملوكاً أو غير ذلك. وستسمع التوجيه مضافاً إلى أنّ من منع عن كونها معاوضة منع عن إزالة الملك بها أيضاً. فكيف التزم بها دونها، مع أنّ تعريفاتهم لها يتميز أحد النصيبين عن الآخر لا تجامع ذلك؛ إذ عليه جميعه نصيب لكل ولا يتميز بها، بل بها يتكامل ملكه في بعضه، فلازمه تجديدها بأنّها إكمال ملك بقصر متعلقه وحمل النصيب فيه على ما يكمل فيه بالقسمة كما ترى.

هذا بعض الكلام في الوجه الأخير. وذهب شيخنا في الجواهر في كتاب الشركة ميلاً^(١) وفي القضاء^(٢) جزماً إلى الوجه الأول لما ذكره من المؤيدات والإيراد عليه من وجوه في بعضها دفع ما ذكره.

فمنها: أنّ لازمه انتفاء الملك عن الموجود الخارجي، فلا يكون ملكاً لأحدهم، كانتفائه لمشتري الصاع من الصبرة عنها. ولذا لا ينتفي ملكه بتلف بعض الصبرة ما بقي منها صاع وانتفاؤه مع انتفائه أيضاً إنّما هو لانتفاء الكلّي المقيد، أي: الطبيعي الموجود مع الأفراد، لا لكون الفرد الباقي ملكه، وقد انتفى عنه مع أنّ تسليم كونه ملكاً للمشتري حينئذٍ لانحصار المصداق فيه لا يوجب قبله، ومفروض المشترك عدم الانحصار وبطلان اللازم واضح من جهة امتناع مال لا مالك له في الواقع ولزوم سقوط ملكهم عن النماء أيضاً لكونه تابعاً لأصله، بل سقوط حقهم المتعلق بالأصل عنه أيضاً، فإنّ تبعيّة النماء للأصل إنّما المسلّم منها في الملك أو العدم.

وأما في صفاته وأحكامه، فلا والرهن بدليل خارج كما أشرنا إليه، فإن رجع وقال

(١) الجواهر ٢٦: ٣١١ - ٣١٢.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٣٩.

مع ذلك بكون الموجود الخارجي أيضاً ملكاً لهم فمع ورود ما ذكره عليه فيه أنه لا فائدة حينئذٍ في جعل ملك كل كَلِّي النصف مثلاً؛ لأنها على ما يظهر منه التفصي عما ذكره من الإشكالات الواردة بزعمه على كون الموجود الخارجي ملكاً لهم.

ومن هنا ظهر أن حمل كلامه على الوجه الثاني أو الثالث بإمكان قوله بكَلِّيّة الفرد المردّد لا يجامع ما ذكره، خصوصاً تشخيصه للكَلِّي في أحد المصدقين وأن القرعة لاستخراج المصدق الذي تشخص كَلِّي هذا فيه عن المصدق الآخر.

ومنها: أن لازمه بطلان وقف المشترك وعتقه ورهنه وغيرها ممّا يشترط في متعلّقه أن يكون عيناً خارجيّة مملوكة؛ إذ المملوك على كلامه كَلِّي والعين الخارجيّة غير مملوكة، بل مجمع مصاديق المملوك، بل ربّما يلزم بطلان بيعه أيضاً كما إذا باع أحدهما تمام الموجود الخارجي بزعم انفراده في مالكيّته ثمّ تبين الاشتراك ولم يجزه شريكه، فإنّ المملوك غير ما وقع عليه البيع، وما وقع عليه البيع ليس بمملوك^(١) له أصلاً، لا كلاً ولا بعضاً، كما أنه ربّما يلزمه عدم ضمان في إتلافه؛ لكونه في إتلاف مال الغير، وهذا غير مال، فإن أراد من جعل المملوك هو الكَلِّي معنى لا ينافي كون الموجود الخارجي أيضاً مملوكاً لهم انتفت فائدة الالتزام به كما عرفت.

ومنها: أن مقتضى كلامه ورود ما ذكره من الإشكالات على غير الوجه الذي اختاره مطلقاً وليس كذلك؛ لعدم ورود شيء منه على الوجه الثاني، كما هو واضح بالتأمل، بل وكذا على الوجه الأخير عدا ما أورده في الحاشية من لزوم اجتماع مالكين على مملوك واحد إذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزّى، فإنّه عين ما في هذا الوجه مع عدم القول بما ذكره أيضاً، وإنّما وروده على الوجه الثالث.

والحاصل: أن الوجه الثاني سليم عن جميع ما ذكره، وما أورده على مختاره فهو

أولى ممّا اختاره وإن كان فيه أيضاً ما يأتي.

ومنها: أنّه بحسب الظاهر مخالف لما يظهر من الأصحاب من كون المملوك هو الخارجي والتزام النقل والانتقال فيها، كما سمعته عند حكاية عبانهم الظاهرة في اتفاقهم على ذلك، وحيث أنكر ذلك أشكلت عليه صحّة القسمة في مالين مختلفين في سبب الشركة بكونه في أحدهما إراثاً مثلاً وفي الآخر غيره من جهة قصر مصاديق المملوك لكلّ منهم في كلّ شركة في خصوص أحد المالين، فإنّهم ملكوا هذا المشترك على حسب سهامهم قبل تملكهم للمشارك الآخر.

وهكذا فكلّ منهما ملك في أحدهما نصفه أي: كلّيه الذي مصاديقه لا تخرج عنه، فلا يصحّ في رفع الشركة تشخيصه في مال آخر، كما لا يصحّ تشخيص كلّ صاع من صبرة مخصوصة في بعض مصاديق صاع من صبرة أخرى فالتزم بعدم القسمة إلّا في كلّ مال على حدة وأنّ رافع الشركة من المجموع كلّ في كلّ^(١) منحصر في معاوضة أخرى. وكذا أشكلت عليه في الشركة الحاصلة بالمزج القهريّ فمال أو ذهب إلى منعها فيها لمنعه عن حصول الشركة به، فإن أراد بالنحو الذي اختاره، فالظاهر: ذلك بناءً على حصر مدرك الحصول به في إجماعهم عليه؛ لظهور الفتاوى في حصولها حينئذٍ بغير النحو المزبور، وهو تملك كلّ بعض مال الآخر، لا ارتفاع تملك كلّ من الخارجي إلى الكلّي.

وإن أراد بغيره أيضاً فالحقّ خلافه؛ لظهور إجماعهم عليه، وقد اعترف بأنّه ظاهر كلمات الأصحاب^(٢)، كما اعترف بأنّه لا يمنع عنه كون المزج جزء سبب أو شرطاً في حصول الشركة بعقدها الذي عليه وعلى اعتبار المزج فيه المعظم، كما في القبض

(١) نسخة ح: الكلّي.

(٢) ينظر: الجواهر ٢٦: ٢٨٧ - ٢٨٨.

مُعاطاة وصرفاً ونحو ذلك، ولازم المنع عن الملك في معاطاة البيع، كما رجع إليه المنع عن حصول الشركة بمزجهما الاختياري بقصد الشركة في العين أيضاً، وكيف ذلك والمعروف هنا الحصول بخلاف البيع، إلا أن ينكر الملازمة والبحث فيه طويل. وبالجملة: فنحن في فسحة من ذلك كله حيث نرى الانتقال في القسمة، فإن تحققت شركة واقعية بالمزج أو الامتزاج فلا إشكال، وإلا فالشركة الظاهرية التي أجرى الشارع عليها أحكام الشركة الواقعية كما اعترف به كافية لنا في إجراء القسمة فيها؛ إذ هي أيضاً من لوازم الشركة، بل أحكامها ما لم يمنع عنها مانع خارجي من تضرر ونحوه فهي كما تفيد انتقال بعض الأجزاء الإشاعية إلى غير مالكةا، كذا تفيد في الأجزاء الاختلاطية والامتزاجية، فتأمل جيداً.

ولازمه على الأول: نفي القسمة فيما إذا حازا معاً حطاً مثلاً ثم حازا مثله، أو علفاً فأرادوا قسمة الجميع في الجميع لما سمعته من الوجه.

وكذا في معاملة العامل بأن اشترى اليوم شيئاً فيه ربح ظاهر، وفي الغد كذلك، وهكذا كله لمالك واحد في مضاربة واحدة إلى غير ذلك. والجميع كما ترى، كيف والغنائم كانت تقسم بين المقاتلة مع تملكهم لها بالأخذ^(١) دفعات، وكذا بيت المال بين مُستحقّيه فأفعالهم وأقوالهم فيهما أقوى حجة على جوازها في مختلف التملك الموجب لفساد هذا الوجه كما لا يخفى.

ومنها: أنه لو سلم ذلك كله فإنما يمكن في غير قسمة الرد، وأمّا فيها فالنقل والانتقال ظاهر، كما اعترفوا به.

أمّا انتقال المردود من مالك إلى غيره فواضح، كوضوح أنه ليس بطريق المجانية، بل بإزاء الزيادة في أحد النصيبين عيناً كانت أو غيرها ولا يريدون بالمعاوضة إلا هذا،

فإن صلحت نفس القسمة بشرانطها في المقام لحصولها كما هو ظاهر الأكثر وإطلاق أدلة القسمة كما تسمع، وإلا فلا بد من إيقاع ما يوجبها من عقد أو معاوضة في بيع أو صلح أو غيرهما.

قال: إنها قسم من القسمة المفروض إفرازها بالقرعة وإن استتبت وجوب الرد على من خرج له النصيب الأوفر بها فهو استحقاق آخر يتبع القسمة المزبورة، وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي، بل أقصاها تعاوض شرعي من توابع القرعة التي قد عرفت أنها مميزة في قسمة الرد وغيرها^(١).

وقال عند البحث في قسمة الرد: يتعين في الفرض الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص، فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية^(٢).

أقول: لا شك ولا ريب أن كلاً من الشريكين لم يملك في المشترك إلا نصفه الخارجي أو الكلّي من غير ملاحظة القيمة أو بملاحظتها بمعنى ملك مقدار من العين يساوي نصف قيمة المجموع، أو كلّي مصاديق مقدار كذلك وعلى الأول يكون لمن صار الزائد في سهمه نصفه وله نصف الناقص أيضاً، فانتقال النصف الآخر من الزائد إليه بإزاء نصفه في الناقص مع ما ضمّه إليه من الخارج لتحصيل التعادل هو عين المعاوضة، وعلى الثاني يكون له ما شخصته القرعة وعينت الكلّي فيه.

فإن كان مصداقاً للنصف فمقتضى قاعدة التعيين أن يكون له مطلقاً زادت قيمته على قيمة مقابله أو ساوتها أو نقصت عنها فالزامه بدفع شيء في الصورة الأولى من اين كالزامه بقبوله في الأخيرة وإن لم يكن مصداقاً له، فأما القسمة باطلة لبقاء الاشتراك بعد فيه على فرض زيادته، وفي الآخر في الفرض الآخر أو صحيحة ويطالب

(١) الجواهر ٤٠: ٣٣٢.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٥٠ - ٣٥١.

المستحقّ بحقه من غير فرق بين الصور السابقة من غير إلزام بشيء^(١)، لكن لما كان هذا باطلاً بالإجماع فالوجه: عدم البناء على أصله.

والذي يظهر أنّ شيخنا بنى عليه فالتزم بالإلزام، إلّا أنّه غير منطبق على قاعدة خصوصاً في فرض زيادة أحد السهمين على النصف^(٢).

ولا يصلح له عموم نفي الضرر خصوصاً بعد عدم الانجبار؛ إذ الفتوى على التعاوض دون مجرّد الإلزام، وعلى الأخيرين لم يملك ذوي السهم الزائد إلّا ما يساوي منه لنصف قيمة الكل؛ لأنّه حقّه، والزائد عليه إمّا لا يملكه أصلاً فتبقى الشركة فيه وإن خلس الناقص، وإمّا يملكه إمّا مجاناً وهو^(٣) منافع لجميع الأدلّة، وإمّا بعوض من ماله وهو معنى المعاوضة، سواء حصلت بنفس القسمة أو غيرها. على أنّ المملّك على الأوّل إن كان غير القسمة فالفرض عدمه، وإن كان القسمة فهو التزام بحصول الانتقال بها.

وأيضاً فإنكاره النقل فيها مع جعلها بتمام ما فيها حتّى حصول المردود للمردود له من القسمة من غير حاجة إلى معاوضة أخرى ينافي لما ذكره في كتاب الشركة في قسمة الوقف من الطلق مع الردّ من الموقوف عليه. قال: هل تكون الأجزاء المقابلة للردّ وفقاً أو ملكاً وجهان أقواهما الثاني. نعم، لو كان الردّ عوض وصف كالجودة والرداءة أتجه كونه حينئذٍ وفقاً^(٤)، انتهى.

إذ يقال له: إن ملك الموقوف عليه لمقابل الردّ من أيّ ناقل، والفرض أنّه ليس هنا

(١) د: لشيء، هـ: شيء.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٥٢.

(٣) هـ: فهو.

(٤) الجواهر ٢٦: ٣١٧.

إلا القسمة والوقف، ومن الواضح عدم حصوله من الأخير وإلا لم يكن له طلقاً فليس
إلا القسمة، ومما ذكرناه آنفاً أيضاً ظهر أنّ مقابل المردود دائماً عين لا صفة، فتأمل
جيداً.

وبالجملة: إن بنى شيخنا على غير الاحتمال الثاني فحصول النقل فيها واضح،
وإن بنى على الثاني فمع ما مرّ فيه يلزمه حصوله في قسمة التعديل؛ لوضوح أنّ من
صار في سهمه الزائد عيناً الناقص قيمة لم يكن مالكاً بالشركة إلا كلي نصف الجميع
والزائد زائد عليه، فتملكه للزائد على النصف ليس إلا بالقسمة.

بقي الكلام في الوجه الثاني والثالث، وهما مشتركان فيما لا يرد معه جملة من
الإشكالات الواردة على غيرهما من اجتماع ملكين على مملوك واحد وما ترتّب عليه،
ومن نفى الملك عن الموجود الخارجي وما ترتّب عليه، كاشتراكهما في كون المملوك
عليهما مردّداً بين أمور وإن كان إيهامه على الأول أزيد لضمّ الإبهام الحاصل من تعدّد
الأجزاء واختلافها خصوصاً في القيميّ معه؛ لأنّه نصف الكلّ على الأول، ونصف كلّ
جزء منه على الثاني. وهذا الأخير أمره أسهل بحيث لا يعدّ في العرف من المبهم
والمجهول أصلاً وإن كان الأول أيضاً كذلك ما دام ملحوظاً بهذا العنوان.

ومن هنا يظهر اندفاع إيراد عدم صحّة البيع ونحوه عليهما للجهالة والغرر، فتدبّر.
ويفترقان في أمور فيختصّ الأخير بإشكالات الجواهر، كما يختصّ الأول بعدم
حصول النقل عليه في القسمة إلا فيما اختلف فيه سبب الملك ولو باختلاف الزمان،
كحيازتهما شيئاً ثم مثله وظهور الربح في مال القراض تدريجاً ونحو ذلك، أمّا عدمه
في غيره فظاهر، ضرورة كون المملوك معه شيئاً واحداً قبل القسمة مبهماً ومردّداً،
وبعدها معيّناً؛ إذ المملوك كان أحد مصاديق النصف في الجميع لا في كلّ جزء حتّى
يوجب صيرورة أجزاء لهذا موجباً لانتقال نصفها إليه كالعكس.

والحاصل له بعد القسمة أيضاً مصداق منها وقد كان مملوكاً له^(١) من غير تعيين. وأما ثبوته في الاستثناء فلائته في كل مال ملك نصفه فلو صار جميعه له والآخر لصاحبه أو بالعكس فقد انتقل إلى كل مال الآخر إلا أن يمنع عن صحة القسمة حينئذٍ حتى مع تراضيهما وهو كما ترى.

وكذا يختص بعدم جواز بيع أحدهما أو وقفه ونحوهما لنصف بعض معين من المشترك لتردده بين أن يكون له في فرض وقوعه بتمامه أو بنصفه أو أزيد في سهمه، ولصاحبه في فرض وقوعه بأزيد من نصفه إلى تمامه في سهم صاحبه، وهذا زائد على التردد الذي في أصل المملوك.

ولا بأس ببيعه على ما هو عليه للدليل؛ لأنه حينئذٍ مملوك للبائع كما إذا باع تمام نصفه أو بعضه في الجميع بجعله المشتري قائماً مقامه مطلقاً أو في الجملة، ألا ترى أنه يصح إعتاقك أو صلحك لأحد العبدین المملوكین لك من غير تعيين المعتق والمصالح عنه، بخلاف إعتاقك لعبد مردّد بين أن يكون لك أو لغيرك، والفرق واضح. وهذان الأمران لا يمكن دفعهما عن الأول، ولا الالتزام به، أما الأخير فواضح، وأما الأول فلائته خلاف إجماع الكل؛ لأنهم في غير قسمة الردّ على قولين: أحدهما: حصول التملّك لكلّ منهما بها في كلّ مورد.

والثاني: عدمه كذلك، فالقول بحصوله في مورد وعدمه في آخر خرق لاتّفاقهم. ولعلّه لذا لم يذهب إليه أحد، وهذا له موهن آخر.

ومنه يظهر أنّ حمل كلام الجواهر عليه لا يخرجّه عن الإشكال، فبإذن لابدّ من اختيار الوجه الثالث الذي يظهر من الأكثر، بل من المعظم اختياره لما عرفت منهم من التزام النقل والانتقال فيها مطلقاً، ولا ينافيه اقتصار الأكثر على اشتمال قسمة الردّ

(١) لفظة: له، لا توجد في نسخة ح.

على المعاوضة، لظهور أو احتمال إرادة تعاوض بعض المشترك بما هو خارج عنه فاقصارها فيها واضح.

ويؤيده أو يدلّ عليه بعد سلامته عن جميع ما أورده على غيره من الوجوه المتقدمة: أنّ كلّاً من المالكين قبل الشركة كان له تمام ماله الذي هو الموجود الخارجي، ولا ريب أنّ الشركة بعد المزج تفيد انتقال بعض مال أحدهما إلى الآخر وبالعكس فلا بدّ أن يملك هذا بعض ما كان ملكاً لذاك وبالعكس ولازمه انتقال نصف كلّ جزء من مال هذا إلى الآخر وبالعكس لا انتقال كلّيّ النصف من كلّ إلى صاحبه. فأمّا استشكله بالجزء الذي لا يتجزأ فدفعه أولاً: أنّه متوقّف على ثبوته والمحققون على خلافه.

وثانياً: ورود مثله على الكلّ فيما إذا صالح أحدهما الآخر عن نصف كلّ جزء من ماله المخصوص بنصف كلّ جزء من مال مخصوص للمصالح له، أو بشيء آخر، فهل يمكن منع صحته؟ وما الجواب فيه هو الجواب في الشركة.

وثالثاً: أنّ مدار نحو هذه الأمور على العرف ولا يفهمون من تملك كلّ لجزء إلّا ما لا يصل إلى ذاك، وعند الانتهاء في نظرهم نقول: أحد النصفين منه لأحدهما، والآخر للآخر من غير تعيين المملوك لكلّ، فإثـة قضية كون مملوك كلّ جزئياً مردّداً، وليس كلّ نصف بعد ذلك عندهم مجعاً لمصداقين حتّى يكون أحدهما مردّداً لهذا والآخر للآخر، فيرد الإشكال ولا يذهب عليك أنّ هذا يجري لو قطعنا النظر عن العرف وبنينا على تحقّق الجزء الذي لا يتجزأ.

وأما إشكال قسمة الوقف من الطلق فإن لم يكن في أدلة المنع عن تملك الوقف عموم أو إطلاق يشمل المقام الذي فيه خروج بعض عنه مع دخول مثله فيه لمصلحة خلوص الوقف عن عيب الشركة وغيره فلا إشكال؛ لسلامة أدلة القسمة بعد شمولها له

عمّا يعارضها فيه. وكذا لو كان إجماع على صحّة قسمة الوقف عن الطلق، أو دليل آخر أقوى من دليل المنع عن تملك الوقف، كفحوى الأخبار الواردة في تقسيم العبيد الموصى بثلاثهم^(١)، لا عظيمة^(٢) جعل الرق حرّاً أو الحرّ رقّاً بالإفراز من جعل الطلق وقفاً والوقف طلقاً. وكذا لو انعقدت شهرة أو غيرها من المرجّحات على الصحّة فترجّح عموم أدلّة القسمة على عموم أدلّة المنع.

واليه الإشارة في شركة الجواهر في هذه المسألة بقوله: إنّ نحو ذلك يغتفر فيها^(٣)، وإلاّ منعناها لذلك، لا أن نسلّمها مع كونها كذلك ونرفع اليد عن الوجه الصحيح الذي عليه المعظم في تصوير الشركة، كما منعوا عن قسمة الوقف عن الوقف مع عدم اختلاف الموقوف عليه لكلّ منهما، وبمثل ذلك يجاب عن صيرورة الطلق وقفاً أيضاً مع وروده على من يقول في قسمة الوقف عن الطلق مع الردّ من صاحب الوقف بأنّ مقابل المردود^(٤) وقف؛ لأنّه كان أولاً ملكاً لصاحب الطلق إلاّ أن يلتزم بصيغة له.

وأما إجماعهم على نفي الربا في القسمة فلم يعلم ممّن يراه في مطلق المعاوضة لتفريعه فيما وقفنا^(٥) عليه من كلماتهم على نفي كونها بيعاً، ومن الظاهر أو المحتمل كونه ممّن يخصّه بالبيع أو مع الصلح ونحوهما ممّا وضع للمعاوضة على الإطلاق، ولذا تراهم نفوها في مطلق القسمة مع تصريح الجميع أو الأكثر باشتمال قسمة الردّ

(١) ينظر: الوسائل ١٦: ٧٥، الباب ٦٤ من أبواب العتق، وص ٧٧، الباب ٦٥ من أبواب العتق،

وج ١٣: ٤٦٣، الباب ٧٤ وص ٤٦٤، الباب ٧٥ من أبواب أحكام الوصايا.

(٢) هـ: عظيمته.

(٣) الجواهر ٢٦: ٣١٧.

(٤) نسخة ح: المردودة.

(٥) نسخة ح: وقفناه.

على المعاوضة، بل مطلقاً كما مرّ، اللهمّ إلا أن يوجّه بإرادتهم نفيه في خصوص ما ليس بمعاوضة ممّا هي مشتملة عليه، وهو جارٍ في غيرها أيضاً.

ويؤيّده أيضاً: تعرّضهم لنفيه فيها دون غيرها، فإنّ الذي يظهر أنّه للردّة على العاقبة^(١) في قولهم بكونها بيعاً.

وأيضاً: فتصريحهم بنفيه فيها كالصریح في ثبوت النقل فيها، وإلا جرى مجرى التصريح بنفيه في غيرها ممّا لا نقل فيه.

وأيضاً: قضية إطلاقاتهم للشركة، وعدم التصريح في مقام ينفي^(٢) الربا فيها ما ذكرناه، فإنّ من الشركة ما كان لأحدهما ربويّ ردّيّ، وللآخر مثله جيّد يكون في المقدار نصف الأول، وفي القيمة مساوياً له فمزجاًهما بقصد التشريك تنصيفاً مع إيقاع عقدها والمعاوضة فيها ظاهرة حتّى على مختار شيخنا من الوجوه؛ لأنّ مالك الجيّد ملك كلّيّ نصفه وهو ممّن مثلاً لصاحبه بكلّيّ نصف الرديّ وهو منّان، فلو نفاه ناف في مطلق ما فيه نقل وانتقال لزمه بطلان كثير من أفراد الشركة.

وبالجملة: لو كان النافي له في مطلق المعاوضة لا يريد بها ما يشمل القسمة والشركة فلا إشكال، وإلا فإن وافق غيره في نفيه فيهما^(٣) لدليل آخر فكذلك، وكذا إن لم ينصّ على النفي فيهما وإلا فالاعتراض عليه، لا أن يتمسك بفعله في نفي ما نصّ عليه الأكثر مظهرين لدعوى الإجماع عليه.

وأما اعتبار التعديل فيها المنافي لعموم تسلّط الناس على أموالهم^(٤) لو كانت

(١) المغني لابن قدامة ١١: ٤٩٢، الشرح الكبير بهامش المغني ١١: ٥٠٣، الإنصاف ١١: ٣٤٧.

(٢) هـ: نفي، بدل: ينفي.

(٣) لفظة: فيهما، لا توجد في نسخة ح.

(٤) ينظر: عوالي اللآلئ ٢: ١٣٨، الحديث ٣٨٣.

معاوضة فليس إلا لكونها تشخيصاً لكلّي الحق في المقسوم، فإنّه اللازم فيه التعديل لتحقق انطباق الكلّي على فردة بحيث لم يكن فاقده من القسمة شرعاً - كما أشار إليه شيخنا^(١) أيضاً - ففيه أولاً: منعه في مطلق القسمة، بل المسلمّ اعتباره مع عدم رضى بعضهم بأقلّ من نصيبه، ووجهه حينئذٍ واضح، وإطلاق الاعتبار الموهّم له كذلك لقلة فرض تجاوز البعض عن حقه، أو لأنّ غيره المقصود ببيان أحكامه.

وثانياً: أنّه لو كان كذلك لم يكن فاقده منها لغة وعرفاً أيضاً لما ذكر من الوجه والواضح خلافه، ولذا صرح بعدم كون فاقده منها شرعاً، فلا يخفى ما في تخصيص ذلك بالشرع من المنافاة لدعواه فليس إلا لوضعها شرعاً لخصوص ما فيه التعديل أو اعتباره في صحّتها مطلقاً أو في الجملة.

وثالثاً: أنّه لو سلّم اعتباره مطلقاً لدليل من إجماع أو غيره كان هو الوارد على العموم، كورود ما دلّ على اعتبار المساواة في معاملة الربويّ بمثله وغير ذلك فيها أو في غيرها عليه.

وأما اشكاله في تسبّب ما في القسمة من الرضا أو غيره لنقل المال لنفي عموم أو إطلاق في أدلتها يقتضي ذلك فيظهر دفعه في المقام الثالث.

بقي الكلام في اكتفائه في الجواهر برضاها في تشخيص الكلّي في مصداق منه، وأنّ القرعة بعده لاستخراج ما لكلّ منهما من المصداق فتكشف عن كونه حقه في الواقع^(٢).

فنقول: إن رضيا بكون هذا القسم مثلاً مصداقاً لكلّي هذا بمعنى حصره فيه، فلا يستحقّ غيره، وبكون القسم الآخر للآخر كذلك. وقلنا: إنّ رضاها كافٍ في ذلك،

(١) الجواهر ٢٦: ٣١٢.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣١٢.

كما يكفي في تسليم المصاديق في المعاملة على الكلّيات، فحينئذٍ تعيّن ملك كلّ، فلا اشتباه ولا إشكال، فالقرعة لماذا؟

وإن رضيا بكون حقّ هذا في هذا أو ذاك، وحقّ الآخر كذلك، فهذا إنّما يفيد حصر مصاديق الكلّيتين في القسمين فتنتفي الصور الآخر المتصورة في التقسيم. وأما تعيين حقّ كلّ منهما في واحد معيّن في الواقع تكشف عنه القرعة، فمن أين، والفرض كون رضاهما بكونه في أحدهما من غير تعيين.

نعم، يتّجه ذلك فيما إذا رضيا بكونه في معيّن واقعيّ منهما، وهو الذي تقع عليه قرعته بعد ذلك وإن لم يعرفاه الآن، لكن فيه بعد تسليم التشخيص الواقعيّ بهذا النحو من الرضا: أنّه ما الداعي إليه وإلى الاقتصار في القسمة عليه حتّى يحتاج بعده إلى القرعة، فإن كان لإيكالهما الأمر إلى القرعة فهو حاصل في الفرض الثاني الذي تكون القرعة فيه مشخّصة ومميّزة، لا كاشفة عن تشخيص سابق.

والذي يظهر أنّ عمل الناس مع إرادتها عليه ولذا يحكمون ببقاء اشتراكهما في كلّ منهما قبلها، فنماء كلّ مشترك ويلزم ما في الجواهر ارتفاعه بمجرد التراضي المزبور، فلو تأخّرت القرعة إلى مدّة، كان نماء كلّ من بعد الرضا إلى القرعة لمن أخرجته له، وهو كما ترى.

ومنه يظهر ما فيما مرّ من المسالك من أنّ الواصل إلى كلّ منهما عين ملكه^(١)، بل هو أظهر فساداً، لأنّه جعل ذلك بنفس القسمة، اللّهمّ إلا أن يريد مع القرعة ومع ذلك فاسد بما لزم الجواهر، بل لازم ظاهره اختصاص كلّ بنماء ما صار إليه مطلقاً لكشف القسمة عن أنّه الذي ملكه، كما في عبارته الأخرى، إلا أن يريد بذلك حمل الكلّي على فرده يعني أنّه فرد ما ملكه. وفيه: أنّه حينئذٍ من الواضحات ولا يدفع القول بكونها

بيعاً فضلاً عن اشتغالها على المعاوضة.

نعم، يتّجه ويدفع به ما ذكر لو كان بناؤه على الوجه الثاني من وجوه معنى الشركة والحمل عليه بالمواطأة كما هو ظاهره، إلّا أنّه يرد عليه ما مرّ في الإيراد عليه، مع أنّه منافعٍ غير ذلك من كلماته المتقدّمة، إلّا أن يوجّه بأنّ في الواصل إليه عين ما ملكه، وهو مع بعده الواضح لا يندفع معه القول بالبيع؛ لظهور أنّ غرضه وجود البيع فيها، كما يظهر من استدلالهم السابق، لا أنّها بتمامها بيع وإن كان يظهر من جواب المسالك عن اعتذارهم بعدم انحصار البيع في صيغة، كما مرّ أنّه الذي فهمه منهم، فلاحظ.

ولنختم الكلام في هذا المقام بتصوير القسمة على الوجه المختار، فإنّ بعض صورها لا تخلو من إجمال أو إشكال فنقول: مرّة يتراضيان بعد جعل المال نصفين يكون هذا لهذا والآخر للآخر بمعنى معاوضة هذا ملكه في ذاك بملك صاحبه في هذا ويقبله الآخر أو بالعكس، أو يتراضيان معاً بذلك كلّ ذلك بالتصريح لا بلفظ المعاوضة، بل بما يفيد أنّ هذا لذلك والآخر للآخر أو بغير التصريح بإشارة أو فعل يفهم هذا المراد.

والظاهر حصول الانتقال بذلك لصدق القسمة، ومعه فالأصل فيه: اللزوم كما تعرف، فلا يبطل إلّا بتراضيهما به الذي هو في الحقيقة الإقالة السارية في كلّ معاوضة، وإلى هذا نظر الفاضل^(١)، والشهيد^(٢) في اللزوم بالتراضي، كما يأتي.

وأخرى تكون بإيكال ما ذكر إلى أحدهما أو ثالث بعد تصيف المال أو قبله منهما أو ممّن فوّض إليه الأمر، وهذا أيضاً كالأول في حصول القسمة ولزومها لمضيّ فعل

(١) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٢) الدروس ٢: ١١٧، اللعة: ٦٢، المسالك ١٤: ٢٧.

الوكيل على الموكل.

وثالثة بإيكال الأمر إلى القرعة منهما أو من أحدهما أو من ثالث لكن في إخراج من ينقل حقه في هذا النصف بحق صاحبه في الآخر.

وبعبارة أخرى في إخراج إحدى المعاوضتين المتصورتين بعد التنصيف وهنأ لأبد من تراضيهما أو رضاء من فوض إليه أمر الرضا، سواء كان هو الذي فوض إليه أمر التنصيف أو القرعة أو غيره لعدم حصول القسمة ولا النقل حينئذ بمجرّد التعديل أو الإقراع، وإنما أفادت القرعة أنّ هكذا اقتسموا وعاضوا، لا أنّ هذا لفلان والآخر للآخر حتّى يكون اقتساماً، ولعلّه إلى هذا نظر من اعتبر الرضا بعد القرعة، بل ما يجيء من الشيخ في ذلك صريح فيه؛ لأنّه قال: القرعة تفيد معرفة البائع منهما من المشتري، يعني: من يبيع منهما ومن يشتري، لا من باع ومن اشترى؛ لأنّه قال بعد ذلك: وقبل القرعة لا يعلم هذا. فإذا علم بها البائع من المشتري وعلمناه من الذي يأخذ البئر ويردّ الخمسين قلنا: الآن قد بان ذلك الرجل فلا يلزم القسمة إلّا بتراضيهما^(١)، انتهى^(٢).

والإيراد من الفاضلين^(٣) وغيرهما بأنّ القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ، وبعده انتفت الشركة والأصل بقاؤه، وإن لم يتراضيا بعدها إن كان على هذا القسم من القسمة فمندفع بمنع تعيين الحقّ فيه بالقرعة، وإنما عيّنت قسماً من التقسيم وإن كان على القسم الرابع فكما قالوه لكن يأتي أنّ مراد الأصحاب في قسمة الردّ التي أورد فيها الإيراد المزبور هو القسم الثالث.

ورابعة بإيكال الأمر إلى القرعة ممّن ذكر لكن في تعيين كون هذا لذلك والآخر

(١) في النسخ: بتراضيكما، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) المبسوط ٨: ١٣٩.

(٣) ينظر لقول المحقّق: الشرائع ٤: ٩١ - ٩٤، ولقول العلامة: القواعد ٣: ٤٦٠.

للآخر. وهذا لا إشكال فيه على مختار الجواهر^(١) في الأخيرين ممّا فرضناه له، وإنّما يشكل على المختار من جهة أن ما استخرجه^(٢) القرعة مجهول لديهما الآن فلا يعلمان أنّه، أي: المعاوضتين المتصورتين والمعلومية معتبرة في المعاوضة؛ لوضوح فساد إيقاعهما إحدى المعاوضتين من نقل هذا حقّه في ذلك إلى صاحبه بإزاء حقّه في هذا أو بالعكس.

وحيث إنّ هذا القسم موجود في أيدي المسلمين، بل الظاهر أنّه الغالب عندهم فلا بدّ من تصحيحه وهو بوجهين:

أحدهما: أنّهما فوّضا أمر المعاوضتين إلى الله تعالى، فما أوقعه تعالى بينهما ماضٍ عليهما لرضاهما به، وهذا لا ينقص عن تفويضه إلى عبد، فإن لم يكن هذا داخلاً في التوكيل حتّى يشمل عموم أدلّته، فلا أقلّ من دخوله تحت قول أبي الحسن عليه السلام: «كلّ مجهول ففيه القرعة» قال الراوي: قلت له: إنّ القرعة تخطئ وتصيب، قال: «كلّ ما حكم الله به فليس بمخطئ»^(٣).

أو قول أبي عبد الله عليه السلام: «أيّ قضية أعدل من القرعة إذا فوّضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ، أليس الله يقول: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»^(٤)» أو غير ذلك من أخبارها.

(١) الجواهر ٢٦: ٣١٢ - ٣١٣.

(٢) نسخة ح: ما استخرجه.

(٣) الفقيه ٣: ٥٢، الحديث ١٧٤، التهذيب ٦: ٢٤٠، الحديث ٥٩٣، الوسائل ١٨: ١٨٩، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١١.

(٤) الصافات (٣٧): ١٤١.

(٥) الفقيه ٣: ٥٢، الحديث ١٧٥، الوسائل ١٨: ١٩٠، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣. وفيهما: «إذا فوّض الأمر» بدل: «إذا فوّضوا أمرهم».

وأظهر من الجميع في الشمول للمقام، بل الظاهر أنه مورده لما عرفت من غلبته: ما رواه في الكافي مسنداً، وفي الفقيه مرسلأً عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «إذا وقعت السهام ارتفعت الشبهة» ^(١) بملاحظة أخبار كثيرة في نفي الشفعة بعد القسمة.

وفي ذيل ما رواه في الكافي والتهذيب، عن منهل القصّاب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّما يصلح السهام إذا عدلت القسمة» ^(٢) والسهم: القرعة، بل الظاهر أنّ إطلاقه على الحصّة لكونها موردها في الغالب مع احتمال العكس أو الاشتراك اللفظي.

وعلى كلّ حال هي المراد منه في الخبرين، كما في كثير من أخبارها، فلاحظ.

والحاصل: أنّ مقتضى الأخبار واكتفاء المسلمين في الأعصار في حصول القسمة بعد التعديل بمجرّد الاقتراع على النحو المزبور صحّة معاوضة المشترك على النهج المذكور، وفي ذلك الجواب عمّا دلّ على فساد المعاوضة بالجهالة المفروضة، مضافاً إلى منع اشتراط المعلوماتية في كلّ معاوضة بحيث يندرج فيها القسمة أو الشركة، فإنّ عمدة مستنده الغرر ^(٣) المنتفي في المقامين، مع أنّ الجهالة فيهما ليست في نفس المعاوضتين، بل في متعلّقهما، فإنّه في الشركة ينقل نقلاً خاصّاً معلوماً لأحد مصاديق نصف ماله، فالمنتقل عنه مجهول مردّد بين أمور، كالمنتقل إليه من صاحبه، وكذلك في القسمة، فإنّه بتخصيفه المال أو رضاه به ينقل نقلاً خاصّاً معلوماً لأحد ماله في القسمين.

(١) الكافي ٥: ٢٨٠، الحديث ٣، الفقيه ٣: ٤٦، الحديث ١٦١، التهذيب ٧: ١٦٣، الحديث

٧٢٤، الوسائل ١٧: ٣١٧، الباب ٢ من أبواب الشفعة، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٥: ٢٢٣، الحديث ٢، التهذيب ٧: ٧٩، الحديث ٣٣٩، الوسائل ١٢: ٢٦٥، الباب

١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٨.

(٣) هـ: الضرر، بدل: الغرر.

أما نصفه الذي في هذا بنصف صاحبه في ذاك، أو نصفه في ذاك بنصف صاحبه في هذا ثم بالقرعة يميّزان أحد المنقولين، وقد يكتفى عن القرعة بتوافقهما على تعيينه. فالقرعة فيما ذكر جزء حقيقة القسمة التي هي التميز كالرضا بالتعيين في الأخير، وقد يستغنى عنهما بتراض واحد فيأخذ أحدهما نصف المشترك ويقول: هذا لي، وذاك لك مع قبول الآخر، أو يأخذ كلّ منهما النصف، ويقولان ذلك، كما يستفاد من بعض الأخبار الآتية.

وقد يكتفيان بمجرد قبض كلّ لنصف والجميع من القسمة؛ لصدقها لغة وعرفاً على الجميع، وفيهما الاتّباع بعد فقد الوضع الشرعي وإرادته لغيرهما، كما هو الحال في نظائره.

فالكلّ إذن صحيحة لازمة لما في المقام الثالث.

ومن هنا ظهر إمكان الجمع بين كثير من كلمات الأصحاب فيما يلزم به القسمة من كونه القرعة أو الرضا قبلها أو بعدها بحمل كلّ على قسم منها، كما أنّه ظهر منه أنّ تحديدها بالتمييز لا ينافي الانتقال، كما زعمه جماعة واستندوا إليه على نفيه، فأبى مانع من أن تنقل مردداً وتميزه كما سمعت، أو يكون من بعض مقدّماتها النقل.

ومنها: التميز لكون الحدّ ظاهراً في كون المميّز بها ما هو النصيب قبلها، ومع التسليم فاللازم الاستناد إلى أدلة الانتقال على بطلان التحديد حيث لا حجّية فيه لا العكس، فتأمل جيّداً.

واعلم أنّ الصلح ونحوه كما قد يقوم مقام ما يفيد الشركة، فيقول أحدهما: صالحتك عن نصف مالي بنصف مالك فيقبله^(١) الآخر فيشتركان من غير عقد شركة أو امتزاج، كذا قد يقوم مقام القسمة فيقول: صالحتك عن حقّي في ذاك بحقّك في هذا،

فيمتيز المالان لكنه ليس من شركة ولا قسمة فيترتب عليه أحكامه حتى الربا على شموله وإن كان في موضع ما لا يدخل فيه.

نعم على القول بتبعيته لغيره في كل مقام في الاسم أو جميع الأحكام فالمرتّب عليه في كل مقام حكمه.

المقام الثالث: لا ريب في مشروعية القسمة في تميز المشتركات، سواء كانت بين أشخاص معيّنين أو غيرهم بطريق الملك أو الاستحقاق لهم أو لجنسهم، كما في نحو الزكاة والخمس، ولم يخالف فيها اثنان، بل الظاهر أنّها من ضروريات الدين، بل جميع الأديان، كيف ولا يستقيم النظام إلّا بها كما هو ظاهر، ولذا تداولتها الناس خلفاً عن سلف.

وبالجملة: فالإجماع عليها بعد كونه محققاً مستفيض النقل، ففي الإيضاح: أجمع الكلّ على جواز القسمة^(١). وفي الرياض: الأصل في شرعيّتها الإجماع بل الضرورة^(٢). إلى غير ذلك من كلماتهم. وقضية قسمة الأرض بين أولاد آدم ﷺ معروفة^(٣).

وفي الكتاب والسنة ملأ من ذكرها، فقال تعالى: «وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ»^(٤).

وقال: «وَأَتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ»^(٥).

(١) إيضاح الفوائد ٤: ٣٦٦.

(٢) الرياض ١٥: ١٤١.

(٣) الأنساب للصحابي: ٢٤، وفيه: إنّ نوحاً قد قسم الأرض...

(٤) النساء (٤): ٨.

(٥) الإسراء (١٧): ٢٦.

«وَيَبْتِغِيهِمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ»^(١).

وفي محكي المبسوط عن مجمع بن حارثة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ خَيْبَرَ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشْرَ سَهْمًا، وَفِي آخِرِ عَلَى سِتَّةِ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا^(٢).

وفي المسالك وغيرها كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ^(٣).

وقال ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَعُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُّفْعَةَ»^(٤).

وفي آخر: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «قَضَى بِالشُّفْعَةِ مَا لَمْ تُورَفْ» يعني: مَا لَمْ تَقْسَمَ^(٥).

ومنه يظهر المراد من خبر آخر: «إِذَا أُرْفِتِ الْأُرْفُ»^(٦) وَحُدَّتِ الْحُدُودُ فَلَا شُّفْعَةَ»^(٧).

وعن المبسوط أيضاً: رَوَى أَنَّهُ كَانَ لِعَلِيِّ ﷺ قَاسِمٌ يَقَالُ لَهُ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَحْيَى،

(١) القمر (٥٤): ٢٨.

(٢) المبسوط ٨: ١٣٣.

(٣) المسالك ١٤: ٢٤، وينظر: صحيح البخاري ٥: ٢٠٠ - ٢٠١، صحيح مسلم ٢: ٧٣٨،

الحديث ١٠٦١، سنن البيهقي ١٠: ١٣١ - ١٣٢.

(٤) صحيح البخاري ٣: ١١٤، سنن البيهقي ٦: ١٠٢، مستدرک الوسائل ١٧: ٩٩، الحديث

٢٠٨٥، في المصادر: «صرفت الطرق».

(٥) الفقيه ٣: ٤٥، الحديث ١٥٣، الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٣ من أبواب الشفعة، الحديث ٨.

(٦) الأُرْفَةُ: الْحَدُّ الْفَاصِلُ بَيْنَ الْأَرْضَيْنِ، وَالْجَمْعُ: أُرْفٌ. المصباح المنير: ١٢.

(٧) الكافي ٥: ٢٨٠، الحديث ٤، الفقيه ٣: ٤٥، الحديث ١٥٤، التهذيب ٧: ١٦٤، الحديث

٧٢٧، الوسائل ١٧: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب الشفعة، الحديث ٥.

وكان رزقه^(١) من بيت المال^(٢).

وفي الشرائع وغيرها التصريح بذلك^(٣).

وعنه عليه السلام أنه قال: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم»^(٤).

وفي الخبر: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَفْلَسُ الرَّجُلَ إِذَا تَوَى عَلَى غَرْمَانِهِ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ، فَإِنْ أَبَى بَاعَهُ فَيَقْسِمُ بَيْنَهُمْ، يَعْنِي: مَالَهُ»^(٥).

وفي آخر: «إِنَّهُ عليه السلام قَضَى فِي الرَّجُلِ يَلْتَوِي عَلَى غَرْمَانِهِ أَنَّهُ يَحْبِسُ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَانِهِ بِالْحَصَصِ، فَإِنْ أَبَى بَاعَهُ فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمْ»^(٦).

وعن الصادق عليه السلام: «لَا تَكُونِ الشُّفْعَةُ إِلَّا لَشَرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَقَاسَمَا»^(٧).

وفي آخر: «الشُّفْعَةُ لِكُلِّ شَرِيكَ لَمْ تَقَاسَمْهُ»^(٨).

(١) في النسخ: يرزقه، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) المبسوط ٨: ١٣٣.

(٣) الشرائع ٤: ١٠٠.

(٤) الكافي ٥: ٢٨١، الحديث ٦، الفقيه ٣: ٤٥، الحديث ١٥٧، التهذيب ٧: ١٦٦، الحديث ٧٣٧، الوسائل ١٧: ٣١٦، الباب ٢ من أبواب الشفعة، الحديث ٢.

(٥) الكافي ٥: ١٠٢، الحديث ١، التهذيب ٦: ٢٩٩، الحديث ٨٣٣، الوسائل ١٣: ١٤٦، الباب ٦ من أبواب أحكام الحجر، الحديث ١.

(٦) الفقيه ٣: ١٩، الحديث ١، التهذيب ٦: ٢٣٢، الحديث ٥٦٨، الوسائل ١٨: ١٨٠، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

(٧) الكافي ٥: ٢٨١، الحديث ٧، التهذيب ٧: ١٦٤، الحديث ٧٢٩، الوسائل ١٧: ٣١٦، الباب ٣ من أبواب الشفعة، الحديث ١.

(٨) الكافي ٥: ٢٨٠، الحديث ١، الوسائل ١٧: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب الشفعة، الحديث ٣.
في المصادر: «لم تقاسم».

وفي آخر: «الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم»^(١).

وفي آخر: «يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله الله له ويقسم أربعة أخماس بين من قاتل عليه وولي ذلك»^(٢).

وعن منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم^(٣)، الخبر.

وعن زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم، فقال: «لا يشتري شيئاً حتى يعلم أين يخرج السهم»^(٤).

وعن عبد الله بن مسكان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، وإن أسلم وقد قسم فلا ميراث له»^(٥).

وفي آخر: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له»^(٦).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: «من أسلم على ميراث من قبل أن

(١) الكافي ٥: ٢٨٢، الحديث ١٠، الوسائل ١٧: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب الشفعة، الحديث ٦.

(٢) الكافي ٥: ٤٤، الحديث ٤، الوسائل ١١: ٨٤، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٣) الكافي ٥: ٢٨١، الحديث ٩، التهذيب ٧: ١٦٥، الحديث ٧٣٢، الاستبصار ٣: ١١٧،

الحديث ٤١٨، الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٤ من أبواب الشفعة، الحديث ٢.

(٤) الكافي ٥: ٢٢٣، الحديث ٣، التهذيب ٧: ٧٩، الحديث ٣٤٠، الوسائل ١٢: ٢٦٥، الباب

١٢ من أبواب عقد البيع، الحديث ٩.

(٥) الكافي ٧: ١٤٤، الحديث ٣، التهذيب ٩: ٣٦٩، الحديث ١٣١٧، الوسائل ١٧: ٣٨٢،

الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١.

(٦) التهذيب ٩: ٣٧٠، الحديث ٢٠١٣، الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث،

يَقْسَمُ فهو له، ومن أسلم بعدما قَسَمَ فلا ميراث له، ومن أعتق على ميراث قبل أن يَقْسَمَ الميراث فهو له ومن أعتق بعدما قَسَمَ فلا ميراث له». وقال في المرأة: «إذا أسلمت قبل أن يَقْسَمَ الميراث فلها الميراث»^(١).

وعن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى علي عليه السلام في الموارث ما أدرك الإسلام من مال مشرك لم يَقْسَمَ، فإن للنساء حظوظهن منه»^(٢).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد، فقال: «من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد عليه السلام بعد إسلامه فلا توبة له، وقد وجب قتله وبانت امرأته منه فليقسّم ما ترك على ولده»^(٣).

وروى الشيخ بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: «إن قام رجل ثقة يقسّمه فأسهم ذلك كلّه فلا بأس»^(٤).

وفي صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله عليه السلام وخط علي عليه السلام بيده

(١) الكافي ٧: ١٤٤، الحديث ٤، التهذيب ٩: ٣٦٩، الحديث ١٣١٨، الوسائل ١٧: ٣٨٢،

الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٣.

(٢) الكافي ٧: ١٤٥، الحديث ٢، التهذيب ٩: ٣٧١، الحديث ١٣٢٥، الاستبصار ٤: ١٩٢،

الحديث ٧٢١، الوسائل ١٧: ٣٨٣، الباب ٤ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

(٣) الكافي ٧: ١٥٣، الحديث ٤، التهذيب ٩: ٣٧٣، الحديث ١٣٣٣، الاستبصار ٤: ٢٥٢،

الحديث ٩٥٦، الوسائل ١٧: ٣٨٧، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٥.

(٤) الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث ١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠،

الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١.

على ما في الكافي: «رجل ترك ابنته وأُمّه: للابنة النصف ثلاثة أسهم، وللأُمّ السدس [سهم]^(١)، يقسّم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً [فهو]^(٢) للأُمّ» وبعد نحو ما مرّ في فرض ترك الابنة والأب: «رجل ترك أبويه وابنته فللابنة النصف [ثلاثة أسهم]^(٣) ولأبويه لكل واحد منهما السدس يقسّم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهمين فللأبوين»^(٤).

وروى الشيخ بإسناده، عن أحمد بن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت الرضا عليه السلام عن مَيّت ترك أُمّه وإخوة وأخوات فقسّم هؤلاء ميراثه - إلى أن قال - : هل يجوز [لي]^(٥) أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال: «بلى»^(٦). وفي أخبار تنازع الزوجين في متاع الدار: «ما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما»^(٧).

وفي أخبار المفقود أنّه: «يترىص بماله أربع سنين ثم يقسّم»^(٨).

(١) زيادة من المصدر.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) زيادة من المصدر.

(٤) الكافي ٧: ٩٣، الحديث ١، الوسائل ١٧: ٤٦٣، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ١.

(٥) زيادة من المصدر.

(٦) التهذيب ٩: ٣٢٣، الحديث ١١٦١، الوسائل ١٧: ٤٨٥، الباب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الحديث ٦.

(٧) الوسائل ١٧: ٤٩٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج.

(٨) الكافي ٧: ١٥٤، الحديث ٥، الفقيه ٤: ٢٤٠، الحديث ٧٦٦، الوسائل ١٧: ٥٨٣، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٥.

وفي آخر: «إن كان ورثة الرجل ملاءً بماله اقتسموه بينهم، فإذا هو جاء ردّوه عليه»^(١).

وروى الشيخ بإسناده عن إسماعيل بن مسلم السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام، عن أبي ذرّ رحمة الله عليه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا مات الميت في السفر فلا تكتموا أهله موته فإنّها أمانة لعدّة امرأته تعتدّ، وميراثه يقسم بين أهله قبل أن يموت الميت منهم فيذهب نصيبه»^(٢). إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة المروية في الكتب الأربعة وغيرها المذكورة في باب قسمة الغنائم وقسمة مال المرتدّ ومال المفلس والمديون الغائب والشفعة والميراث.

وقد أشرنا إلى نذر من كلّ بترك التعرّض للأسانيد وتصحيحها، مع أنّ كثيراً منها صحيحة أو موثقة للغناء عنه بعدما سمعت، بل لو ادّعى مدّع تواتر ما دلّ على القسمة قولاً أمراً وقضاً وفعلاً وتقريراً كان مستظهِراً خصوصاً بعد ملاحظة ما يأتي في قسمة الدين وغيرها وما جمعه الحرّ العاملي في مختصر وسائله من أخبار غير الكتب الأربعة في مقام تقسيم الغنيمة.

فعن الثقيفي في الغارات، عن أبي إسحاق الهمداني أنّ امرأتين أتتا علياً عليه السلام عند القسمة إحداهما من العرب والأخرى من الموالي، فأعطى كلّ واحدة خمسة وعشرين درهماً وكرّأ من الطعام، فقالت العربيّة: يا أمير المؤمنين إنّ امرأة من العرب وهذه امرأة من العجم. فقال علي عليه السلام: «والله لا أجِدُ لبني إسماعيل في هذا الفيء فضلاً على بني

(١) الكافي ٧: ١٥٥، الحديث ٨، الفقيه ٤: ٢٤١، الحديث ٧٦٨، بتفاوت يسير، التهذيب ٩:

٣٨٨، الحديث ١٣٨٥، الوسائل ١٧: ٥٨٤، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٨.

(٢) الفقيه ٤: ٢٥٤، الحديث ٨١٩، التهذيب ٩: ٣٩٨، الحديث ١٤٢٢، الوسائل ١٧: ٥٩٤.

إسحاق»^(١).

وفي آخر عن مجالس الشيخ اقتصموا هذا المال إلى أن قال: «فلا تؤخروه حتّى تقسموه». قال: فأتى بشمع فقسموا ذلك المال من غنائمهم^(٢).

وفي آخر عن مجمع بن عيسى أنّه كان يقسم ما في بيت المال ولا تأني الجمعة وفي بيت المال شيء^(٣).

وعن الغارات أيضاً، عن عاصم بن كليب، عن أبيه قال: أتى عليّاً عليه السلام مال من أصفهان فقسمه فوجد فيه رغيفاً فكسره سبع كسر ثم جعل على كلّ جزء منه كسرة ثم دعا أمراء الأسباع فأقرع بينهم أيّهم يعطيه أولاً وكانت الكوفة يومئذٍ أسباعاً^(٤).

أقول: وإنما أطلنا في نقل الأخبار ولو بطريق الاختصار لبيان أمور:

أحدها: أن يعلم أنّ القسمة لا تنحصر دليلها في الإجماع وآية حضور أولي القربى^(٥)، وقسمة الماء^(٦)، وحديث قسمة خيبر^(٧)، ونصب القاسم^(٨)، كما قد يتوهم

(١) الغارات ١: ٧٠، الوسائل ١١: ٨١، الباب ٣٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٤.

(٢) أمالي الطوسي ١: ٤٠٤، جامع أحاديث الشيعة ١٣: ٢٠٤، الباب ٦٧ تعجيل قسمة بيت المال على مستحقّه، الوسائل ١١: ٨٢، الباب ٤٠ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١. وفي الأولين: «من تحت ليلتهم» بدل: «من غنائمهم».

(٣) الغارات ١: ٦٨ - ٦٩، الوسائل ١١: ٨٣، الباب ٤٠ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٥.

(٤) الغارات ١: ٥١، الوسائل ١١: ٨٧، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١٣.

(٥) النساء (٤): ٨.

(٦) القمر (٥٤): ٢٨.

(٧) المسالك ١٤: ٢٤.

(٨) المبسوط ٨: ١٣٣.

من اقتصار أكثر الأصحاب عليها، ولعلّه لذا قال فيما مرّ من الجواهر في أوائل البحث إنّه: ليس في القسمة عموم أو إطلاق يقتضي ذلك كي تكون حينئذٍ أمراً مُستقلاً برأسها^(١). وعلّل توقّف اللزوم على الرضا بعد القرعة في غير قسمة منصوب الإمام بقوله: اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن بعد أن لم يكن إطلاق يقتضي ترتّب الأثر^(٢). ونحوه في موضع آخر وهو كما ترى بعدما سمعت من الأخبار، وأنيّ إطلاق يريد بعد ذلك، مع أنّ طريقته في غير موضع التمسك بإطلاق إجماع منقول وجعله قاعدة يرجع إليها في مواضع الشكّ، أو لم يكن في باب القسمة مثله مع ما عرفت من استفاضته إن لم يبلغ حدّ التواتر.

وقد مرّ عن المفتاح^(٣) أنّه لا يختلف اثنان من أصحابنا عليهم السلام في أنّها أمر برأسه، سواء كان فيها تقويم أو ردّ أم لا.

وأيضاً فهذه المسائل الذي تعرّض لها أصحابنا المعرضين عن القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحوها من أين مخرجها ومن أين استنبطوها وتسالما على أكثرها واختلفوا في بعضها كما استنبطوا مسائل سائر العقود والإيقاعات وغيرها، أيظنّ هو أو ظانّ في أنّ جميع ما أفتى به هو وغيره من الأصحاب في هذا الباب في الكتابين من المتيقّن المقتصر عليه عند مخالفة الأصل.

فإن قلت: هذه الإطلاقات بكثرتها ليس فيها بيان كيفيّة القسمة، بل كثير منها واردة في بيان حكم آخر.

قلت: ليس من شأنهم عليهم السلام بيان الموضوعات المعلومة عند الناس المتداولة بينهم

(١) الجواهر ٢٦: ٣١٢، وقد مرّ في ص ١٨١ هامش الرقم ١ و ٢.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٢٩.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٣ - ٣٢٤ قد مرّ في ص ١٥٤ هامش الرقم ١ و ٢.

أفي قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) و﴿أَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾^(٢) وقوله ﷺ: «الصلح خير»^(٣) وغير ذلك بيان الكيفية والتفصيل في الأمر الثاني؟ كيف وقد ذكر في بحث ظهور بعض المقسوم مستحقاً للغير أنّ انقطاع شركة الثالث عن المجموع كافٍ في صحتها الاستفادة من مشروعية^(٤) ما تعينه القسمة من المقطوع به كتاباً، وسنة، وإجماعاً، فكلّ ما لم يعلم فساده محكوم بصحته - إلى أن قال بعد نقل شطر من أحكامهم وغير ذلك ممّا يقتضي البناء على الأصل المزبور في مشروعية القسمة حتّى يعلم الفساد، لا أنّ المشروع منها مجمل - : فكلّ ما شكّ فيه يبقى على أصل الاشتراك، وإلا لأشكل الحال في كثير من صورها المصرّح بجوازها مع التراضي^(٥).

قلت: وعلى هذا اندفع استبعاد النقل في القسمة بعدم دليل على كونه أمراً مستقلاً يقتضي ذلك.

ثانيها: أنّ الذي يظهر من اقتصار الرواة على^(٦) السؤال عن الأحكام المترتبة على القسمة، كما في خبري ابني حازم^(٧) وبزيع^(٨) وغيرهما، وعلى حكاية أنّهم ﷺ قَسَمُوا

(١) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٢) الحجرات (٤٩): ١٠.

(٣) الفقيه ٣: ٣٣٦، باب: النشوز، الوسائل ١٥: ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ٤.

(٤) في نسخة ح: ما نعية.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٦٧.

(٦) نسخة ح: عن، بدل: على.

(٧) الكافي ٥: ٢٨١، الحديث ٩، التهذيب ٧: ١٦٥، الحديث ٧٣٢، الاستبصار ٣: ١١٧،

الحديث ٤١٨، الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٤ من أبواب الشفعة، الحديث ٢.

(٨) التهذيب ٩: ٣٢٣، الحديث ١١٦١، الوسائل ١٧: ٤٨٥، الباب ٤ من أبواب ميراث الإخوة

والأجداد، الحديث ٦.

من غير بيان كيفيتها. وكذا من اقتصار الله تعالى والرسول والأنمة ﷺ على الأمر بها لزوماً أو إرشاداً أنّ المرجع فيها إلى اللغة والعرف كسائر موضوعات الأحكام بكثرتها. وليس في قول زرعة^(١): كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ شهادة على سؤاله عن كيفيتها، بل هو عمن يباشرها. ولذا أجابه ﷺ ببيانه، وعلى فرضه ففي إعراضه ﷺ عنها إلى غيرها أو بيانها بقوله: «قاسمهم»^(٢) ذلك كله دلالة واضحة على ما ذكرناه.

وبالجملة: فإكثارهم أمر غير واحد من الناس بها، وعدم سؤالهم عن كيفية ما فعلوا فيها عند عرض قسمة كثير عليهم أوضح شاهد على أنه لو كان شيء وراء ما عند الناس معتبراً فيها عندهم ﷺ لنتهوا عليه كما تنهوا على جملة مما يعتبر في غيرها، كمعلومية العوضين، والأجل في البيع ونحوه، وكثير مما يعتبر في الإحرام والحج وغير ذلك، فإذا لا ينبغي التأمل في جعل المدار في حصولها وصدقها على موضوع إلى العرف.

والذي يظهر منهم: صدقها على إفراز سهم بعض الشركاء عن جميع المشترك، أو سهمه، أو سهم الجميع عن بعضه، كما في خبر قسمة الدار^(٣) بينهم وترك الساحة، بل هو المعلوم من طريقة الناس خصوصاً في تقسيم الموارث، فالأولاد يفرزون سهام البنات والزوجات، والكبار سهام الصغار والجميع ثلث الميت عن الكل أو البعض في

(١) الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث ١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠.

الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١.

(٢) في النسخ: فأسهم، وما أثبتناه من المصدر.

(٣) الكافي ٥: ٢٨١، الحديث ٩، التهذيب ٧: ١٦٥، الحديث ٧٣٢، الاستبصار ٣: ١١٧.

الحديث ٤١٨، الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٤ من أبواب الشفعة، الحديث ٢.

شيء فراجع إليهم واعترف، وكذا على الإفراز برضاهم وأخذ كل سهمه، بل الغالب في قسمة الكبار السامحي النفوس أو متسمّحها ذلك حتى إنّ كثيراً منهم يأبون عن الإقراع ويكرهون فعله، بل إظهاره لديهم.

وفي المجمع بعد نفيه الكلام: في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والهدايا والتحف وإن [كان دليل الملك]^(١) قال: واحتمال كونه حراماً لكونه بعقد باطل [و] عمل المسلمين على خلافه، بل على الملك^(٢)، انتهى. ويأتي نحوه من المفتاح في الأمر الرابع^(٣).

قلت: في خبر ابن حازم^(٤) دلالة عليه بناءً على كون الفاء في قوله: فأخذ، تفصيلية، كما لعلّه الظاهر وإلا بأن كانت تفرعية كان المناسب أن يقول: فأخذ كل واحد منهم سهمه وعطف ترك الساحة على الأخذ أيضاً مؤيد لما قلناه.

وفي خبره الآخر^(٥)، وخبر محمد بن مسلم في باب الصلح في رجلين كان لكل [واحد]^(٦) منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما [لصاحبه]^(٧): لك ما عندك ولي ما عندي، قال: «لا بأس

(١) في النسخ: وإن لم يكن ملكاً، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٥ - ٢١٦.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٦ - ٣٥٧.

(٤) تقدم في الصفحة السابقة، رقم ٣.

(٥) الكافي ٥: ٢٨٠، الحديث ٢، التهذيب ٧: ١٦٥، الحديث ٧٣١، الاستبصار ٣: ١١٧،

الحديث ٤١٧، الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٤ من أبواب الشفعة، الحديث ١.

(٦) زيادة من المصدر.

(٧) زيادة من المصدر.

[بذلك] ^(١) إذا تراضيا وطابت [به] ^(٢) أنفسهما ^(٣) ويفهم منه أنّ مجرد الرضا وطيب النفس كافٍ في الصّالح مع افتقاره إلى عقدٍ لفظيٍّ أو فعليٍّ، ولا ريب أنّ القسمة غير مفتقرة إلى ذلك، فكفايته فيها أولى.

وما في موضع من الجواهر من احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار أنّها تميز الحقّ عن الآخر، ولا مميّز له في الشرع غير القرعة ^(٤). وفي آخر، من منع صدق الاقتسام شرعاً بعد فرض اعتبارها فيه على المجرد عنها ^(٥).

فيه أولاً: ما عرفت من أنّ المدار على العرف الصادق على المجرد عنها. وثانياً: منع حصر التمييز في القرعة خصوصاً على ما اختاره في معنى الشركة من تشخيص الكلّي في المصداق؛ لوضوح حصوله بالتراضي، بل برضا الدافع خاصّة وإن اعتبر في الجملة قبض المستحقّ أيضاً في تشخيص الكلّي المقيّد والمطلق، كما في جميع المعاملات عليه.

فإن قلت: هذا تعيين وذاك تميز.

قلت: قد عرفت أنّ المراد على هذا أو الصحيح: التعيين دون التمييز، كما أشار إليه في المجمع ^(٦) والمفتاح ^(٧)، إلّا على التوسعة، وعلى فرضه فلا دليل على حصر

(١) زيادة من المصدر.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) الفقيه ٣: ٢١، الحديث ٥٣، التهذيب ٦: ٢٠٦، الحديث ٤٧٠، الوسائل ١٣: ١٦٥، الباب

٥ من أبواب أحكام الصلح، الحديث ١.

(٤) الجواهر ٤٠: ٣٣٠.

(٥) الجواهر ٢٦: ٣١١.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٤.

(٧) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٠ - ٣٣١، و٣٥٦ - ٣٥٧.

التمييز في القرعة، وكونها لكلّ أمر مشكل لا يقتضي نفي كون غيرها له، وعلى فرضه فما ورد في إفراز القسمة الصادقة عرفاً من غير قرعة مخصّص لعموم نفي المفهوم، بل مقتضى تصرّيحهم بكونها تمييزاً أنّها المميّزة لا ما هو جزء لها أو شرط، إلّا أن يقول: هي نفس القرعة وهو كما ترى.

وأيضاً: ذهب جماعة، منهم: الشهيد الثاني^(١) على ما قيل إلى كون مورد القرعة ما هو معيّن في الواقع ومشبه في الظاهر، ومورد القسمة ليس كذلك كما عرفت بناءً على إفادة الشركة تملكياً لبعض مال أحدهم ببعض مال الآخر.

نعم، هو كذلك في الرابع ممّا ذكرناه من أقسامها.

فالتحقيق: أنّ الافتقار إلى القرعة إنّما هو فيما إذا لم يرض الشركاء إلّا بها، سواء نقلوا أحد المالين في الجانبين بإزانه في الآخر، ثمّ عيّنوا المنقول من هذا عن المنقول من ذلك بها، أو عيّنوا بها أولاً كيفيّة النقل كما مرّ في القسم الرابع، ثمّ نقلوا بعدها برضا جديد لفظي أو غيره، أو مستمرّ من حين التصنيف إليها.

وكذا في قسمة منصوب الإمام حيث لا دليل هنا على تفويض الأمر بالكلّيّة إليه بحيث يكون اقتراح التعيين واختيار نقل خصوص هذا المال من هذا إلى ذلك أو بالعكس، فهو أيضاً إمّا ينقل أحدهما ثمّ يعيّن بها المنقول، أو يعيّن أحد النقلين بها ثمّ ينقل برضاه كما مرّ من غير افتقار إلى رضا الشركاء على ما ذهب إليه الأصحاب كما تعرف.

وقد نصّ في الجواهر في ردّ صاحب الحقائق^(٢)، على أنّه قد يقال: إنّ مراد الأصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لأنّها العدل بينهما، أمّا مع فرض التراضي

(١) المسالك ١٤: ٢٦.

(٢) ينظر: الحقائق الناضرة ٢١: ١٧٣.

منهما فلا بأس^(١).

وحكى عنه أيضاً ذلك، وعلى هذا فلا إيراد عليه إلا ما يأتي، ومن هنا ذهب
الفاضل في القواعد^(٢)، وظاهر التحرير في البحث الخامس من الفصل السابع^(٣)،
والشهيديان في اللمعة^(٤) والروضة^(٥) والمسالك^(٦)، والأردبيلي في المجمع^(٧) إلى
حصولها بمجرد الرضا بعد التعديل. وقد نسبته في الكفاية إلى ظاهر الأكثر^(٨) ويأتي
التفصيل.

وأيضاً: مرّ من الجواهر^(٩) في أوائل البحث أنّه جعل الاكتفاء برضاها في
تشخيص المصدق بديهيّاً أي في أحدهما ثمّ استخرجه بالقرعة، فإذا كان هذا بديهيّاً،
كان الاكتفاء برضاها في التشخيص في معيّن عندهما أوضح وأولى، كما لا يخفى.
ومن هنا ظهر أيضاً أنّ الافتقار إلى رضاها بعد القرعة في غير قسمة المنسوب
إنّما هو في قسم من المشتملة عليها وهو القسم الثالث ممّا ذكرناه.
وأما الرابع فلا، وقد مرّ إمكان حمل كلام من أطلقه على الأوّل كحمل إطلاق نفيه

(١) الجواهر ٢٦: ٣١٣.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٣) التحرير ٥: ٢١٦.

(٤) اللمعة: ٦٢.

(٥) الروضة البهية ٣: ١١٧.

(٦) المسالك ١٤: ٢٦.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٤.

(٨) كفاية الأحكام ٢: ٧١٧.

(٩) الجواهر ٢٦: ٣١٢، وقد مرّ في ص ١٨١، هامش ١.

على الأخير، فلا يكون نزاع في البين، وهذان القسمان إن جريا في قسمة الردّ فاللازم فيها التفصيل أيضاً لكن لا دليل على جريان الأخير فيها؛ لأنّ الثابت^(١) ممّا فيه من خلاف الأصل كما مرّ إنّما هو في نقل بعض المشترك بإزاء بعضه. وأما نقل الخارج فلا، ولذا لم يكن خلاف عندنا - كما يأتي - في افتقارها إلى الرضا بعدها مطلقاً.

نعم، لو ثبت جريان الأخير فيها اتّجه معه عدم الافتقار إلى الرضا بعد القرعة، كما أنّهما لو تراضيا باختصاص الردّ بأحدهما فاقسما معه، صحّت من غير قرعة لما مرّ، وهذا داخل في إطلاق من صحّحها به من غيرها. ومن ذلك كلّ ظهر صحّة جميع الأقسام الأربعة التي قدّمناها في تصويرها، وهل يعتبر التعديل فيها مطلقاً حتّى مع رضاها بها مع عدمه؟ ظاهر إطلاقهم ذلك، فالفاقدة له ليست بقسمة، أو بصحيحة.

ويشكل بصدقها على فاقدته مع وجودها في أيدي المسلمين وعملهم، فباطلاق الأدلّة يقتضي الصحّة حيث إنّ المعلوم من الإجماع وغيره على اعتباره فيما إذا لم يرضيا إلّا به إلّا أن يمنع عن الصدق^(٢) العرفي وأنّ الإطلاق من جهة التسامح.

ولذا صحّ أن يقال: ما اقسما قسمة معتبرة عند العرف بل رضي كلّ منهم بأخذ حصّة^(٣) منه، أو يدّعي شمول إطلاق معقد الإجماع عليه لصورة التراضي، فلا تصحّ فاقدتها مطلقاً وإن سلّم كون بعض أفرادها من مطلقها لغة وعرفاً. لكن في التحرير ولو قسّماه بقسمين ولم يعلما قدر كلّ واحد من القسمين، لكن تراضيا على أن يأخذ

(١) نسخة ح: الثالث.

(٢) نسخة ح: عن صدق.

(٣) نسخة ح: حصّته.

أحدهما أحد القسمين، والآخر يأخذ الثاني^(١) جاز؛ لأنَّ القسمة تميّز حقَّ لا بيع عندنا^(٢). وعلى الاعتبار مطلقاً أو في الجملة، فالمعتبر وقوعه، لا العلم به أو الظنَّ خاصاً أو مُطلقاً، بل الاعتقاد طريق إليه، كما في أكثر الموارد.

وتظهر الثمرة فيما لو علم أو ظنَّ به ثمَّ ظهر الخلاف، وفيما لم يكن اعتقاد به المبني على عدم اعتباره أو الغفلة عنه ثمَّ تبين وقوعه فيصحَّ الثاني دون الأول على الأول، وعلى الثاني بالعكس.

ثمَّ الظاهر: كونه تقريباً لا تحقيقاً؛ لصدق القسمة فيهما قطعاً، بل الظاهر: صدق التعديل أيضاً، كما أنَّ الظاهر: كفاية اعتقاد الشركاء فيه مطلقاً، إلّا أن يضعف الظنَّ به منهم أو من أحدهم جداً.

وأما مع الاختلاف فلا ريب في الرجوع إلى ما هو حجة على الجميع من بينة وقضاء حاكم بغير علمه أو بعلمه، ومنع الفاضل محمول على وجه آخر أو ضعيف؛ لعموم ما ورد في قضائه به.

وأما قول منصوب الإمام أو مطلق العدل في قسمته لهم فيأتي الكلام فيه. وثالثها: أنَّ المستفاد من الخبر الأخير المنقول عن الغارات^(٣) اعتبار القرعة في القسمة ولو في الجملة، وهو الظاهر من خبر صحيفة الفرائض^(٤)، بل ومن خبر زيد

(١) في النسخ: الباقي، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) التحرير ٥: ٢١٧.

(٣) الغارات ١: ٥١، الوسائل ١١: ٨٧، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١٣.

(٤) الكافي ٧: ٩٣، الحديث ١، باب ميراث الولد مع الأبوين، الفقيه ٤: ١٩٢، الحديث ٦٦٨، التهذيب ٩: ٢٧٠، الحديث ٩٨٢، الوسائل ١٧: ٤٦٣، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ١.

الشَّحَام^(١). وكذا من الخبرين المتقدمين في المقام الثاني^(٢) وفيها الصحيح والحسن، بل ربّما يظهر من خبر زيد وأوّل المتقدمين اعتبارها في القسمة مطلقاً، بل قد عرفت أنّ بعض أقسام القسمة لا تتمّ إلّا بها؛ لفقد التميّز فيها مع عدمها، فدخلها في إطلاق أدلة القسمة الرافعة للاشتراك مقتضى للإتيان بالقرعة معها، بل الأمر معها من المشتبه والمشكل، لحصول أحد النقلين الغير المعلومين، فعموم أدلة القرعة الواردة في كونها لكلّ أمر مشكل أو مشتبه مقتضى آخر للإتيان بها في هذا القسم منها، مضافاً في ذلك كلّه.

وفي جبر بعض الأسانيد إلى الشهرة العظيمة بينهم بل الإجماع على اعتبارها مع تداولها فيها عند المسلمين قديماً وحديثاً بحيث يعرفها الصبيان والنساء والعييد والإماء فكيف بالعلماء والفضلاء، وبذلك وبما أمكن دعوى الضرورة عليها فيها ولعلّه كذلك، فما عن صاحب الحدائق من إنكارها^(٣)، فإن أراد في الجملة، أي في خصوص ما رضوا بها من غير قرعة ففيه ما مرّ من أنّه لم يعلم منهم الإلزام بها فيه أيضاً، وإن كان فمن بعضهم لمصير كثير إلى عدمها، فإسناد اعتبارها إليهم افتراء، وإن

(١) الكافي ٥: ٢٢٣، الحديث ٣، التهذيب ٧: ٧٩، الحديث ٣٤٠، الوسائل ١٢: ٢٦٥، الباب

١٢ من أبواب عقد البيع، الحديث ٩.

(٢) يراجع: ١٨٣ هامش ٥ وص ١٨٤ هامش ١.

الفقيه ٣: ٥٢، الحديث ١٧٥، الوسائل ١٨: ١٩٠، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣.

الكافي ٣: ٢٨٠، الحديث ٣، الفقيه ٣: ٤٦، الحديث ٣، التهذيب ٧: ١٦٣، الحديث ٧٢٤، الوسائل ١٧، الباب ٢ من أبواب الشفعة، الحديث ٤.

(٣) الحدائق ٢١: ١٧٣.

أرادَه مطلقاً، فهو كما ترى وأقبح منه، بل أفصح: إسناد الأصحاب إلى متابعة العامة والتشبت له بعدم عثوره عليها أوضح فساداً من الأصل.

فأولاً: يمنع التلازم؛ لجواز وقوفهم على ما لم يقف عليه، بل وكذا لو فرض فقدانها في الأخبار مطلقاً، فإنّ مدرك الأحكام غير منحصر فيها، فلعلّهم أخذوها من الإجماع المعلوم لديهم عمّن تقدّمهم، أو من السيرة، أو الضرورة الواضحة عندهم.

وثانياً: ما سمعت من وجودها في أخبار القسمة فأين التتبع الذي لا زال يدّعيه فيها، وإن أراد عدم عثوره عليها في خصوص ما تعرّضوا له في هذا الباب فالجواب أيضاً منع التلازم، وإذا لم يجز لجاهل إسناد فسق إلى عدل بمجرّد تخيل بلا أصل، فكيف لعالم بإسناد التقليد في أمر الدين لمثل هؤلاء الفسقة إلى جميع العلماء الأتقياء البررة الأمّاء الذين لو لم يكونوا لم يصل إليه وإلينا ما زعمنا بوصولنا إليه كوننا من الفضلاء الكُملين والسّفراء عن المعصومين عليهم السلام. وهل هذا جزاء صنيعهم وشكر مساعيهم؟ فإنّا لله وإنا إليه راجعون.

رابعها: أنّ مقتضى الاستصحاب الوجوديّ والعدميّ أنّه متى تحقّقت القسمة المميّزة أو المملّكة أن لا ترتفع بالعود إلى الشركة السابقة برفع أحد الشركاء يده عنها وفسخه لها، ولازمه كونها لازمة لا جائزة، وهو غير مقتضي واحد من أخبار الباب، كباطلاق قوله عليه السلام في الصّحيفة: «فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً [فهو] ^(١) فللأمّ» ^(٢) فإنّ مفاده كونه ملكاً له أو مختصّاً به مطلقاً وإن عرض الرجوع من

(١) زيادة من المصدر.

(٢) الكافي ٧: ٩٣، الحديث ١ باب ميراث الولد مع الأبوين، الفقيه ٤: ١٩٢، الحديث ٦٦٨،

التهذيب ٩: ٢٧٠، الحديث ٩٨٢، الوسائل ١٧: ٤٦٣، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين

والأولاد، الحديث ١.

أحدهما، وكإطلاق المفهوم في قوله: «لا يشتري شيئاً حتى يعلم أين يخرج السهم»^(١). وفي قوله: «لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما»^(٢).

وكذا نظائره، والمنطوق في قوله: «فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة»^(٣).

وقوله: «إذا أُرُفَت»^(٤) الأُرف وحدّت الحدود فلا شفعة»^(٥) بل هما من العموم في أحد القولين.

ومثل ذلك قوله: «من أعتق بعدما قسّم فلا ميراث له»^(٦) بل ونحوه قوله: «إذا وقعت السّهام ارتفعت الشفعة»^(٧). لتضمّن الارتفاع معنى النفي. مضافاً إلى دليل لزوم العقود إن جعلناها منها مطلقاً بجعل الفعل قائماً مقام القول، أو تعميم العقد للفعل،

(١) الكافي ٥: ٢٢٣، الحديث ٣، التهذيب ٧: ٧٩، الحديث ٣٤٠، الوسائل ١٢: ٢٦٥، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع، الحديث ٩.

(٢) الكافي ٥: ٢٨١، الحديث ٧، التهذيب ٧: ١٦٤، الحديث ٧٢٩، الوسائل ١٧: ٣١٦، الباب ٣ من أبواب الشفعة، الحديث ١.

(٣) صحيح البخاري ٣: ١١٤، سنن البيهقي ٦: ١٠٢، مستدرک الوسائل ١٧: ٩٩. في المصادر: «صرفت الطرق».

(٤) الأُرفة: الحدّ الفاصل بين الأرضين، والجمع: عُرف، مثل غُرْفَة وغُرْف. المصباح المنير: ١٢.

(٥) الكافي ٥: ٢٨٠، الحديث ٤، الفقيه ٣: ٤٥، الحديث ١٥٤، التهذيب ٧: ١٦٤، الحديث ٧٢٧، الوسائل ١٧: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب الشفعة، الحديث ٥.

(٦) الكافي ٧: ١٤٤، الحديث ٤، التهذيب ٩: ٣٦٩، الحديث ١٣١٨، الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٣.

(٧) الكافي ٥: ٢٨٠، الحديث ٣، الفقيه ٣: ٤٦، الحديث ١٦١، التهذيب ٧: ١٦٣، الحديث ٧٢٤، الوسائل ١٧: ٣١٧، الباب ٢ من أبواب الشفعة، الحديث ٤.

أو بالحمل على العهود الموثقة والقسمة منها، أو إدخال ما كان منها بلفظ من الجانبيين، أو من أحدهما مع رضا الآخر بعد التعديل فيها والحكم في غيره بعدم القول بالفصل والإجماع المركب.

ومن هنا صحّ مصير الجماعة إلى لزومها بحصولها بالتراضي من غير قرعة، ولذا أسنده في المسالك^(١) إلى القواعد^(٢) مع أنّ فيها التعبير بالجواز، وجعله في الكفاية ظاهر الأكثر^(٣)، مع أنّ الأكثر لم ينصّوا على اللزوم، وإنّما الاستفادة من كلماتهم جوازها، ولعلّه لذا اقتصر هنا في القواعد على قوله: جاز، وزاد في المهياة قوله: ولا تلزم، بل لكلّ منهما الرجوع^(٤)، وأطلق في الأحكام قوله: القسمة لازمة ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتفاق عليه^(٥).

وعلّل في الرياض^(٦) توقّف لزومها على القرعة بأصالة بقاء الشركة، ويظهر منه أنّ النزاع في مسألة اللزوم ليس بعد فرض الصّحة وأنّ كلّ من أنكر اللزوم في مقام، أنكر الصّحة، فهما متلازمان.

ومن ذلك كلّ اتّضح فساد النظر المورد في المفتاح على أسناد المسالك^(٧) كما زبر، كفساد ما فيه من جواز القسمة مع تراضيها من غير قرعة، وتوقّف لزومها على

(١) المسالك ١٤: ٢٧.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٧.

(٤) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٥) القواعد ٣: ٤٦٥.

(٦) الرياض ١٥: ١٤٤.

(٧) المسالك ١٤: ٢٧.

الرضا بعد القرعة حيث قال بعد نقل وجه اللزوم حينئذٍ عن المسالك: نعم، جواز ذلك حقّ وعمل جميع المسلمين عليه يتراضون ويقتسمون بدون قرعة، فلا كلام في جواز التصرف، إنّما الكلام في اللزوم^(١).

وبالجملة: كلّ من حكم بجواز القسمة فيما ذكر أو غيره من غير لزوم يردّه جميع ما سمعت، وأمّا من منع عن حصولها إلّا بما يلزمها كما يظهر من الرياض^(٢) وغيره، فلا يردّه ما هنا وإنّما يردّه ما مرّ في الأمر الثاني.

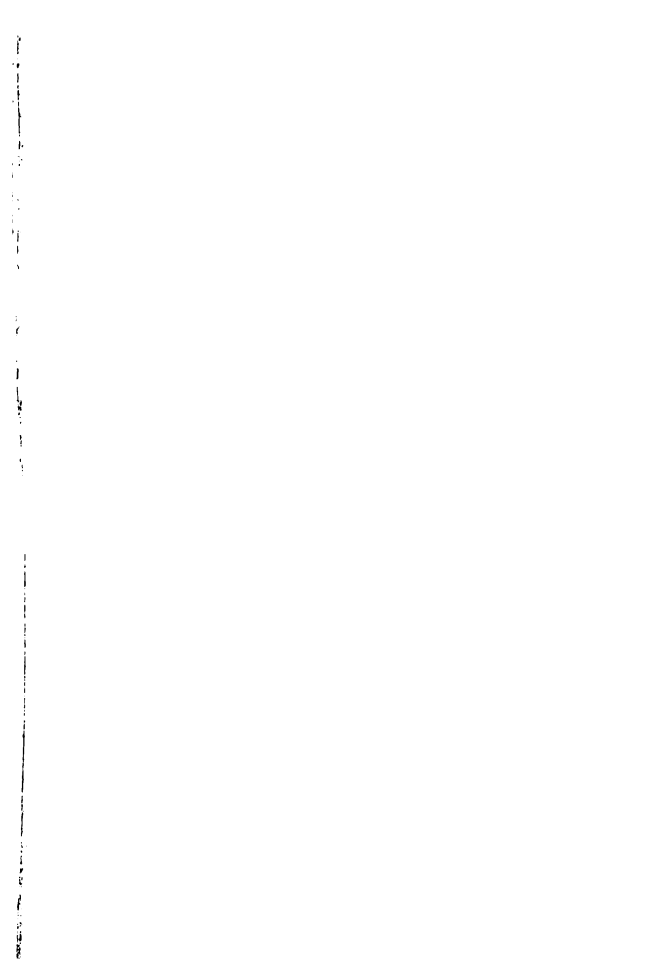
خامسها: أنّ المستفاد من خبر زرعة^(٣) وما ورد في نصب عليّ عليه السلام^(٤) قاسماً كفاية العدل الواحد فيها، ولا ريب فيها حيث كان أمر القسمة بيد واحد، كالإمام ونائبه الخاصّ أو العامّ في قسمة الغنائم وبيت المال والمالك لماله المتعلّق به الزكاة أو الخمس على القول بتعلّقهما بالعين بطريق الإشاعة والاشتراك ونحو ذلك، فإنّ الأدلّة عليه متكاثرة، بل متظافرة، وإنّما البحث في غير ذلك ويأتي التفصيل.

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٠ - ٣٣١.

(٢) الرياض ١٥: ١٤٤.

(٣) الكافي ٧: ٦٧، الحديث ٣، الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث ١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠، الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١.

(٤) المبسوط ٣: ١٣٣.



البحث الثاني

فيمن يتولّاها ويباشرها

فنقول فيه: إنّه صرّح الفاضلان^(١)، والشهيدان^(٢)، وكثير ممّن تأخّر عنهم بأنّه يستحبّ للإمام أن ينصب قاسماً، بل في الكفاية: قالوا^(٣)، وفي الرياض: أفتى الأصحاب باستحباب أو وجوب^(٤)، كما في القواعد^(٥) أن يتخذ الإمام قاسماً إلى آخر^(٦) والمراد منه: إمّا مطلق الحاكم والتعبير بلفظ الإمام الظاهر في الحجة ﷺ لنحو من تغليب الأشرف الذي هو الأصل في ذلك، أو لإرادة معناه اللغوي، أو خصوصه ﷺ وبيان حكمه لإثباته لغيره بالتأسي، أو لمجرد العلم به، ولا ريب في أنّ الأولى ما في الدروس حيث قال: يستحبّ للقاضي نصب قاسم كامل مؤمن عدلٍ عارفٍ

(١) المحقّق في الشرائع ٤: ١٠٠، والعلامة في القواعد ٣: ٤٦٠.

(٢) الشهيد الأوّل في الدروس ٢: ١٣٧، والشهيد الثاني في المسالك ١٤: ٢٥.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.

(٤) الرياض ١٥: ١٤١.

(٥) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٦) جملة: إلى آخر، لا توجد في نسخة ح.

بالحساب^(١).

قلت: أما استحبابه فهو المشهور، بل الظاهر أنه مجمع عليه لإرسالهم له إرسال المسلّمات، وقد سمعت ما في الكفاية^(٢) والرياض^(٣) فهو الحجّة عليه، مضافاً إلى كونه من المصالح العامة التي ينبغي للإمام القيام بها، كما في الجواهر^(٤) وإلى ما مرّ من فعل الوصي عليه السلام^(٥).

ولا ريب في استحباب التأسي، بل ظاهر كثير وصريح آخرين في الأصول وجوبه ولعلّه منشأ تعبير القواعد بقوله: على الإمام^(٦)، بعد إرادة غيره من الحكّام وإن كان ضعيفاً على فرض إرادته الوجوب؛ لعدم ثبوت الأصل بحيث يصار به إلى الحكم الوجوبيّ المخالف للأصل أولاً، وعدم وجوب التأسي فيما لم يعلم وجه وجوبه ثانياً، فليحمل على مطلق ثبوته عليه، أو في خصوص ما توقّف عليه واجب آخر عليه^(٧) من إصلاح أو رفع نزاع أو غيرهما مع الوجوب.

وأما اعتبار ما ذكر من الشرائط فيه، فإن كان بطريق الاستحباب في المستحبّ، فلا إشكال فيه ولا خلاف، وإن كان بحصر المستحبّ في نصب جامع، فيشكل مفهومه كحصر الجائز منه فيه بعدم ثبوت بعضها، كمعرفة الحساب إن أُريد بها زيادة

(١) الدروس ٢: ١٣٧.

(٢) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.

(٣) الرياض ١٥: ١٤١.

(٤) الجواهر ٤٠: ٣٢٦.

(٥) المبسوط ٨: ١٣٣.

(٦) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٧) لفظة: عليه، لا توجد في نسخة ح.

على ما عليه المتعارف في أصل المسألة، بل الإيمان بالمعنى الأخصّ؛ لعدم ثبوت كون منصوبه ﷺ الحضرمي المبشّر بالجنة^(١)، مضافاً إلى أنّ مقتضى الدليل الثاني: عدم اعتبار بعضها خصوصاً حيث لم يمكن أو اعتبار الزيادة عليه.

وأما مفهوم حصر الجواز، كما لعلّه ظاهرهم كما تعرفه فأشكل؛ لأصلي البراءة والإباحة، لكن يدفع الجميع بأصالة عدم ثبوت الأحكام المخالفة للأصل الثابتة لقاسم القاضي فيمن فقد شيئاً من هذه الشروط؛ إذ المقصود من نصبه ذلك. فالمراد: أنّه لا يجوز نصب غير الجامع لها نصباً يترتب عليه ثبوت تلك الأحكام في منصوبه.

فالمراد من قولهم: يشترط فيه كذا وكذا أنّه لا يثبت فيه حكم المنصوب لفاقد الشرط نحو قولهم: يشترط كذا في القاضي والشاهد والوصي والوكيل ونحوهم.

والدليل على الاشتراط حينئذٍ ما سمعت من الأصل، حيث لا عموم ولا إطلاق في نفوذ قسمة المنصوب، مضافاً إلى ظهور الإجماع عليه من إرسالهم له إرسال المسلّمات، كما في الجواهر^(٢) ونفي الخلاف في الجميع كما فيها وفي غيرها أيضاً بل الإجماع المحقّق فضلاً عن المنقول في بعضه ككمال^(٣) العقل والبلوغ؛ لعدم عبرة بأقوال وأفعال فاقدتهما شرعاً مطلقاً، فجميع ما دلّ على ذلك من كتاب أو سنة أو غيرها يشمل المقام.

ولذا اشترط في مطلق القاسم وإن لم يكن منصوباً للشركاء أيضاً؛ ولأنّه أمين القاضي فيما يتعلّق بغيره من أموال الناس.

ولا يجوز تفويض الأمر في مثله إلى فاقد ما ذكر عدا الأخير.

(١) رجال البرقي: ٣ - ٤، الوسائل ٢٠: ٢٤٧، الرقم ٧١٤.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٢٧.

(٣) نسخة ح: لكمال.

وأيضاً: القسمة في مقام الإجبار من الواجبات على الحاكم لتكليفه بالإصلاح ورفع التنازع إذا ارتفع إليه. ومقتضى القاعدة: مباشرته لها بنفسه، إلا أنه من جهة التعسر أو التعذر عليه في ذلك رخص في تفويضها إلى ما يفوض إليه الواجب من أداء خمس أو زكاة أو كفارة.

وهذا أيضاً كما قبله في إثبات غير الأخير، وأيضاً قضية مفهوم الوصف المعتبر بقرائن المقام أو الشرط في خبر زرعة المتقدم^(١) عدم نفوذ قسمة غير الثقة في مال الناس. فإن أريد بها العدالة المصطلحة دلّ على اعتبار ما عدا الأخير؛ إذ غير المؤمن غير عدل بهذا المعنى. وكذا المجنون والصبيّ إمّا لانصراف إطلاق ما يفيد إلى ما في غيرهما، أو لكون المراد منها عدم ظهور الفسق، أو حسن الظاهر بمعنى فعل الواجبات وترك المحرّمات وانتفاؤه فيهما واضح، وعلى إرادة الملكة أيضاً كذلك بناءً على إرادة ملكة الاجتناب عمّا هو محرّم عليه.

ولذا لم تعتبر في النساء ملكة الاجتناب عن لبس الحرير والذهب ونحو ذلك، ولعلّ إلى ذلك نظر الإرشاد^(٢) في الاكتفاء عن شرط الإيمان والكمال: بشرط العدالة. وإن أريد بها الوثوق والاطمئنان بصحة ما صدر منه دلّ على اعتبار الجميع؛ لفقد ذلك في غير العارف بالحساب.

لكن يشكل في الإيمان بالمعنى الأخصّ؛ لوضوح حصوله في غيره أيضاً، بل ربّما يكون أوثق من المؤمن، إلا أن يتمّ الناقص ممّا ذكر بعدم القول بالفصل ممّا. هذا كلّهُ إن لم نجعل القسمة حينئذٍ من شعب القضاء، وإلا كما لعلّه الظاهر من

(١) الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث ١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠،

الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١، وقد تقدّم في ص ٢٠٩، الرقم ٣.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

التعرّض لها في القضاء، وتصريح التحرير^(١)، والدروس^(٢) في عدم إحلاف المنصوب فإنّه^(٣) حاكم.

وفي المسالك^(٤) والجواهر^(٥) وغيرها^(٦) بأنّه كالقاضي.

وذكر كثير منهم حتّى المبسوط^(٧) في بحث لزومها بقرعته بأنّها كحكم الحاكم ومن وجود بعض خواصّه فيها، كالنفوذ على كره أحد الشريكين وعدم انتقاضها بما لا ينتقض ولو في الجملة، وكذا عدم سماع الدعوى بلا بينة على مباشرها، وكذا من تمسّكهم لها ببعض أدلّة القضاء من رفع النزاع والإصلاح فأمر الجميع سهل.

أمّا غير الأخير فلما دلّ على ثبوته في مطلق القاضي، وأمّا الأخير فلفحوى ما دلّ على اعتبار علم القاضي فيما يقضي به ممّا يحتاج إليه في قضائه.

ولا ريب في احتياج القاسم إلى معرفة الحساب خصوصاً والقسمة حينئذٍ من القضاء بالعلم من جهة تفرّد القاسم فيما يفعله من إفراز وتعديل وتقدير من غير طريق آخر من طرق القضاء، فلا بدّ من العلم بجميع خصوصيّات الواقعة، ففي التحرير^(٨):

(١) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٢) الدروس ٢: ١٣٩.

(٣) هـ، د: بأنّه.

(٤) المسالك ١٤: ٥٥.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٦١.

(٦) كذا في النسخ.

(٧) المبسوط ٨: ١٤٨.

(٨) التحرير ٥: ٢١٥.

تعليل اعتباره بأنّ علمه متعلّق به فهو، كالتفقه في الحاكم، ومثله في المسالك^(١) مع زيادة معرفة المساحة في الحكم والتعليل.

والظاهر: دخولها في معرفة الحساب، لأنّها حساب الممسوح من الأرض ومطلق المذروع، كالوزن في الموزون، والكيل في المكيل فهي مراد الجميع أيضاً ولعلّه لذا قيل باشتراط معرفة التقويم أيضاً، كما حكاها في المسالك^(٢) وإن لم نعرف القائل به منّا.

وفي المفتاح: ينبغي أن يزداد المعرفة بالخرص والتقويم والحفظ والذكر^(٣).

لكن يشكل باقتضائه اعتبار الذكورة وطهارة المولد وغيرهما ممّا اعتبر في القاضي، إلّا أن يذبّ عنه بعدم شمول دليل غير ما ذكر للمقام، أو بوهنه بمصيرهم فيه إلى خلافه، أو بظهور إجماعهم على العدم وباقتضائه كفاية الواحد المنصوب فيها وإن اشتملت على ردّ كما يكفي القاضي الواحد في كلّ ما يقضي به، إلّا أن يدفع أيضاً ببعض ما ذكر، أو يقال: إنّما يكفي الواحد في مورد القضاء وما هو من شعبه أو بمنزلته، وليس منه قسمة الردّ لما يأتي من عدم الإجماع فيها الكاشف عن عدم كونها مورد القضاء.

والوجه: أنّ إثبات ولاية التقسيم للقاضي ولمن يجعلها له أمر على خلاف الأصل والقاعدة، والثابت منها بدليها إنّما هو في غير قسمة الردّ ومع تسليم عموم المُستند فهو موهون بمصيرهم فيها على خلافه، أو مخصّص بإجماعهم عليه، والسرّ أنّ الولاية على تسليمها إنّما هي في القسمة أي في نقل بعض مال الشركة ببعض منها، أو تعيين

(١) المسالك ١٤: ٢٥.

(٢) المسالك ١٤: ٢٥.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٠.

حقّ كلّ في جزء منه لا في نقل مال خارجيّ من أحدهما إلى الآخر لتحصيل القسمة في المشترك، والمقدّمة إنّما تجب حيث وجب ذوها ووجوب القسمة مطلقاً حتّى في الفرض ممنوع، مع أنّه إنّما هو حيث لم تحرم المقدّمة وهي هنا محرّمة؛ لعموم المنع عن التصرف في أموال المسلمين بغير رضاهم^(١) والقدر الخارج منه إنّما هو في المشترك.

وهنا كلام يأتي مع منع مصيرهم إلى عدم كون قسمة الردّ من موارد قسمة المنصوب، لصراحة التحرير^(٢) وغيره في خلافه، فكيف ياجماعهم عليه. ويدفع بأنّ المراد قسمته في المشتملة على الردّ بتراضي الشركاء، وليس حينئذٍ من جهة ولايته عن الحاكم وذلك لتصريح التحرير^(٣) وغيره بعدم الإيجاب في قسمة الردّ.

وإنّ أشكل هذا بأنّه حينئذٍ كغيره ممّن تراضوا بقسمته وصرّحوا بعدم اعتبار التعدّد فيه في قسمة الردّ أيضاً فما وجه اعتباره في المنصوب مع تراضيههم بقسمته، وستقف على مزيد توضيح للمقام.

والحاصل: أنّ بعد البناء على ثبوت ولاية للمنصوب، كولاية القضاء، وعلى كون قسمته قضاء منه، أو ممّن نصبه أو بمنزلته، فإنّ بنى على اختصاص محلّها بما يدخل فيه الجبر مع تحقّق القسمة الجبريّة، فأشكال اعتبار التعدّد في قسمة الردّ غير وارد على ذلك.

وكذا مع عدم اعتبار تحقّق الجبر في محلّها بالبناء على كون محلّها ما يدخله

(١) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢، الحديث ٩٨، الوسائل ١٠: ٤٤٩ ذيل الحديث ٢ من باب ٩٠ من

أبواب المزار.

(٢) التحرير ٥: ٢١٥.

(٣) التحرير ٥: ٢١٨.

الجبر، سواء قَسَم بجبر أم بالتراضي منهما بأصل القسمة دون كَيْفِيَّتِهَا أو بها أيضاً لكن بصدورها من المنصوب، لخروج قسمة الردّ منه في الفرضين.

وكذا إن بنى على عموميه بحيث يشمل قسمة الردّ لكن لم يشترط معرفة التقويم فيه بجعله خارجاً عن القسمة، فيوجّه اعتبار التعدّد فيها بأنّه حيث شهد بالقيمة وهذه الشهادة لا تدخل في قضائه كشهادة القاضي في غيره والاكتفاء به واحداً في غيرها ليس من هذه الجهة، بل من جهة قضائه ولا يخفى ما في هذا الأخير.

فالوجه في الدفع: بعض ما ذكر في الذبّ عن الإشكال المتقدّم عليه، كما أنّه الوجه بناءً على الأخير مع إدخال التقويم في القسمة واشتراط معرفته في المقسم. والتزم جماعة باعتبار التعدّد في مطلق ما يشمل على تقويم، سواء كان من جهة الردّ أو التعديل فمنهم بالتوسّع في الردّ في كلام من خصّه بالتعدّد بحيث يشمل الأخير، كالأردبيلي^(١).

ومنهم بتقييد إطلاق مورد الاكتفاء بالواحد بغير ما اشتمل على تقويم، كما في المفتاح^(٢).

ومنهم بالإعراض عن ذلك والتعبير بالمشتمل على تقويم، كالدرّوس^(٣) وغيرها. وهؤلاء إن لم يقولوا بالبناء المزبور فلا إشكال عليهم، وكذا إن بنوا على خروج التقويم من التقسيم رأساً، كما مرّ فليس من مورد القضاء حتّى يكتفي فيه بالواحد، وإلا أشكل عليهم الجواب عن اعتبار التعدّد في كلّ ما يعدل بالقيمة؛ لأنّ مقتضى النصب كفاية الواحد مطلقاً.

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٨.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٣) الدرّوس ٢: ١٣٧.

ودعوى الإجماع على خروج كلِّ ما اشتمل على التعديل بالقيمة ولو من هذه الجهة كما ترى، مضافاً إلى إشكاله بلزوم التعدّد في جهة الحساب أيضاً، فيشهدان على أنّ حساب ما في هذا الجانب كذا وكذا ما في الجانب الآخر، كما يشهدان على أنّ هذا كذا قيمته وذاك كذلك، فإنّهما سواء من هذه الجهة.

أقول: وإن ظهر من أكثر الأصحاب وتصريح كثير منهم أنّ قسمة المنصوب تجري في جميع موارد القسمة وإن خلت في كثير منها عن الإجماع إمّا لحصول تراضي الشركاء جميعاً بأصلها وصدورها منه بكيفيّة عيّنها له، أو بما يختاره.

وإمّا لعدم دخول الجبر فيها وأنها متى صدرت منه فهي بمنزلة حكمه أو حكم الحاكم. ولذا أطلقوا لزومها بقرعته عدا قسمة الردّ، وعدم جواز إحلافه، فأشكل عليهم بما سمعت.

لكنّ التحقيق خلافه بعد عدم ثبوت الإجماع عليه، بل على كون ذلك منصب ولاية كمنصب القضاء والإمارة ولو في الجملة وإن استظهر الأخير في الجواهر^(١) من إرسالهم له إرسال المسلّمات؛ لأنّ الجميع لم ينصّوا على كون قسمته مطلقاً بمنزلة الحكم، وأنّه لا يجوز إحلافه، ومجرّد جريانها في جميع الموارد أعمّ من ذلك؛ لجواز كونها بالتفويض والتوكيل من الشركاء، كما في التفويض إلى غيره، وكذا لزومها بالقرعة لما مرّ ويأتي من كون أكثر ما في أيدي الناس من القسمة هو من القسم الرابع منها، وهي لازمة بالقرعة من كلّ من صدرت وتحصيل الإجماع بمثل هذه الأمور وبناء الأحكام الشرعيّة عليه كما ترى.

فأمّا خبر نصب عليّ عليه السلام^(٢) فقيه بعد ضعف السند منع دلالته على شيء من هذه

(١) الجواهر ٤٠: ٣٢٧.

(٢) المبسوط ٨: ١٣٣.

الأمر كما تبّه عليه في الجواهر بقوله: قد يتوقّف في أصل استفادة كون ذلك من المناصب ممّا وصل إلينا من الأدّة؛ إذ ليس إلّا ما سمعته من أنّه كان لعلّي ﷺ قاسم وهو أعمّ من ذلك، لاحتمال إعداده لإيقاع هذا الفعل لو احتيج إليه، لا لأنّه منصب ولاية كمنصب القضاء والإمارة، بل لعلّه كالكتابة والوزن ونحوهما^(١).

ثمّ استظهر الإجماع كما مرّ بما فيه، بل الحقّ أنّ قسمته مطلقاً من باب توكيله فيها وتفويض أمرها إليه ممّن له ولاية ذلك؛ إذ لا ريب أنّ مقتضى الأصول والعمومات عدم ثبوت أمر التعاوض^(٢) في الأموال وتشخيص كليّاتها في بعض مصاديقها لغير ملاكها.

نعم، دلّ دليل وجوب إيصال الأموال إلى أهلها مع نفي الضرر أو الإجماع ونحو ذلك من أدلّة الإجماع على وجوب القسمة على بعض الشركاء مع عدم تضرّره بها وطلب الآخر، فإن أقدم بنفسه أو بوكيله عليها فلا بحث، وإلّا كان للحاكم إجباره عليها، كما له إجبار كلّ ممتنع عن أداء حقّ الناس إليهم مع وجوبه، بل على مطلق الواجب؛ لأخبار وإجماعات وقاعدة الأمر بالمعروف والإصلاح ورفع النزاع ونحوها ممّا فصلّ في محلّه، فإن لم يفعل ولم يمكن إلزامه بإيقاع الواجب أو مطلقاً على القولين في نظائره من بيع مال المفلس ونحوه، كان للحاكم إيقاع ذلك بنفسه أو بتفويضه إلى غيره، كما في نظائره.

ومن هنا قالوا: إنّهُ وَلِيّ الممتنع فيما امتنع عنه، فالمنسوب إذا قسّم إجباراً كان ذلك بتفويض الوليّ الذي هو الحاكم أمره إليه، فأَيّ فرق بينه وبين وكيله في بيع مال المفلس والمحتكر والغائب المديون والممتنع عن إعطاء نفقة عياله وغير ذلك، فلمّ

(١) الجواهر ٤٠: ٣٢٧.

(٢) نسخة ح: التعارض.

لم يعدّوا من أهل المنصب والولاية فيما فوّض إليهم، وهل الفارق عدم نصب من ذكر لمطلق ما ذكر، فلو نصبوا عدوّاً منهم بحيث لو وكلّهم أحد في بيع ماله كان فعلهم بمنزلة الحكم ولم تتوجّه عليهم يمين مطلقاً وأنّه كما ترى.

وإذا قسّم بغير إجبار، بل برضى الشركاء أو بعضهم مع مباشرة غيره بنفسه أو بوكيله، كان ذلك بتفويض المفوض إليه مثل التفويض إلى غيره، لا لكونه منصوباً من الحاكم فيكون كحكمه؛ لأنّه لا مدخل له حينئذٍ في قسمته، بل لو فوّضوا كلّاً أو بعضاً أمر القسمة إلى الحاكم فقسّم، لم تكن هي من حكمه، كما لو فوّض إليه أمر بيع ونحوه، ففعل، وهل يمكن أن يقال: متى كان الشخص حاكماً أو منصوباً منه كان جميع ما يفعله للناس من باب الحكومة فلا تصحّ استنابته لامتناع ترتّب أثرها في حقّه.

وبالجملة فالمتّجه: أنّه لا فرق في صحّة القسمة الصادرة من الشركاء أو من وكيلهم أو وليّهم أو وكيل وليّهم بولاية اختيارية أو إجبارية في جميع أفراد القسمة من جميع من ذكر ولزومها بعد تمامها في الجميع على ما عرفت سابقاً.

نعم، تمامها مرّة بمجرد التراضي منهم أو من الأولياء أو الوكلاء أو مع التلفيق، وأخرى بحصول القرعة ممّن ذكر، وثالثة برضاهم بعدها كما مرّ مفصّلاً، فالتفصيل الآتي من لزومها بالقرعة في قسمة الحاكم أو منصوبه مطلقاً عدا قسمة الردّ.

وكذا في قسمة غيرهما على قول، وبالتراضي بعدها على قول آخر لم نجد عليه في الأدلّة من أثر، إلّا أن يكون إجماع عليه وعلى كون قسمة الأولين مطلقاً عدا قسمة الردّ من الحكم، ودونه خرط القتاد، فلو لم نقل بظهور أكثر العباثر في كون قسمتها من الحكم فيما إذا حصلت من هذه الحيثيّة أي: حيثيّة كون هذا حاكماً وذاك منصوباً فلا أقلّ من احتماله، فلا خلاف لنا معهم في ذلك إذا أريد بكونه من الحكم لزومه على

الشركاء وإن لم يرض به بعضهم.

وعدم إحلاف المقسم لكون فعله بالوكالة على إشكال مَرَّ في الدعاوي ويأتي وإنما الخلاف حينئذٍ في التفصيل المزبور، ولعلَّ ممَّا يرشد إلى ما ذكرناه استدلالهم على اعتبار بعض ما مَرَّ من الشروط في المنسوب بكونه أميناً للحاكم، فلا يصلح^(١) فاقده له أي لجعله أميناً على الإطلاق ولو لطائفة من الأعمال المتعلقة بحقِّ الرعيّة، كما هو المراد، فلا يرد جواز توكيله غير العدل بل الكافر في الجملة.

وفي المفتاح في تعليل كفاية الواحد المنسوب بكونه وكيل الحاكم وأمينه كسانر الأُمْناء، وذكر آخر أنَّ تقسيمه من باب الوكالة عن الحاكم والنيابة عنه كنصب القيم في أموال الصغار والغيب ممَّا يكفي فيه بالواحد^(٢).

وفي الإيضاح في وجه كون أجرة القاسم على الطالب من الشركاء وغيره حاكياً عن والده: إنَّ القسمة بأمرهما أو بأمر أحدهما وولّى الآخر كالحاكم إذا أُجبر الممتنع^(٣).

وفي المفتاح أيضاً حكايته عنه^(٤).

قلت: فولاية الحاكم حيث تختصّ بصورة الجبر فوكيله كذلك، فليس له قسمة الردّ إلا بوكالته عنهم، وظهر أنّه حينئذٍ بل مطلقاً ليس بمنزلة الحاكم في عدم إحلافه ونحوه ممَّا هو من خواصّ القاضي.

وأما معرفته بالتقويم: فالحقّ عدم اشتراطها، كما ذكروه؛ لوضوح خروجه عن

(١) نسخة ح: يصحّ، بدل: يصلح.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٢.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٠.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٥ - ٣٣٦.

القسمة وإن توقفت عليه في كثير من أفرادها، ومع التوقف يرجع إلى رضى الشركاء أو قول حجة عليه من شهادة بينة ونحوها، ويستغني عن كل ذلك إذا كان عارفاً بها من غير فرق بين قسمة الردّ وغيرها إذ الفرض كون قسمته من باب تفويض المالك أو وليه أمرها إليه، فعليه أن يقسم بما يعتقدّه تعديلاً معتبراً فيها، كما يبيع الوكيل والوليّ بما يراه قيمة سوقية، ولم يقل أحد بالافتقار إلى بائعين لاشتماله على التقويم.

ولذا اتفقوا - كما يأتي - على كفاية الواحد في قسمة منصوبهما مطلقاً حتى في قسمة الردّ، وليس شيء من ذلك من باب الشهادة حتى يعتبر فيه اثنان، كيف وهي من الأخبارات وأين منها القسمة.

وأيضاً: إذا فوّضوا أمر القسمة إلى الحاكم أو منصوبه وقد عرفا القيمة فاقسما عند أنفسهما فمن الشاهد ومن المشهود عنده.

نعم، إذا لم يعرف القيمة، أو نصّ على اعتماده بتقويم غيره فلا بدّ من شهادة اثنين عنده حتى يكون فعله على ما وكلّ فيه، لا أن يكون القاسم اثنين.

ومن هنا لو نصّا على الرجوع فيه إلى معيّن اكتفى بما يقوله وإن كان واحداً وليس من باب الشهادة.

وأيضاً: لو كان قسمة القاسم شهادة لما اكتفى بالواحد وإن رضيا به، إذ الرضا لا يشرع كفاية الواحد فيها. ولذا لو رضى المنكر بشهادة واحد لم يكن للحاكم الحكم بها.

نعم، لو كان الاقسام من الشريكين مع جهلهما^(١) بالقيمة فلا بدّ من اثنين يشهدان عندهما بالقيمة على المختار من عدم اشتراط اعتبار الشهادة بإقامتهما^(٢) عند الحاكم

(١) نسخة ح: جهلهما.

(٢) نسخة ح: بإقامتهما.

من غير فرق بين قسمة الردّ وغيرها ممّا افتقر تعديله إلى التقويم. فلو كان مرادهم من اعتبار التعدّد في قسمة الردّ هذا الفرض فمع عدم الاختصاص بها كما سمعته ممّن تقدّم يرد أنّه ليس من تعدّد القاسم في شيء، كما لو كان مرادهم منه ما إذا جهل القاسم بالقيمة، أو نصّ على الثبوت عنده من غير جهته، ولا يتوقّف أنّ صحّة بعض هذه الفروض تقتضي عدم اعتبار التعديل في القسمة؛ لعدم ثبوته عند المتقاسمين بفعل منصوبهما، خصوصاً حيث لم يكن عدلاً إذ ليس المعتبر إلّا ثبوته عند القاسم، فغيره الجاهل بالحال يحمل فعله على الصحيح، كما في كثير من شرائط البيع.

وقد يكتفي بثبوته عند الشركاء باعتقادهم أو بشهادة البيّنة وإن لم يعلمه القاسم، بل وإن علم خلافه، كما إذا وكلّ المالك غيره المخالف معه في الرأي بأن يبيع على ما هو المطابق لرأي الموكل وإن أبيت إلّا ثبوته عند الشركاء. قلنا: من طرقه حمل فعل الغير على الصحّة مع اعتبار قول الوكيل والأمين وصاحب اليد مطلقاً، كما عليه المشهور حتّى في الطهارات وغيرها.

وبالجملة: فالأظهر كفاية القاسم الواحد مطلقاً، سواء كان حاكماً أو منصوباً منه أو من الشركاء أو وليّهم؛ وفقاً لظاهر الجواهر^(١).

ويدلّ عليه بعد ذلك كلّ إطلاقات خبر زرعة المتقدّم^(٢)، وطريقه موثق، وإضماره لا ينافي اعتباره بعد ظهور كونه من جهة التقطيع، كما حرّر في محلّه.

وليس في قوله: «قاسمهم ذلك كلّ» وغيره دلالة على عدم وضع شيء من الخارج

(١) الجواهر ٤٠: ٣٣٢.

(٢) الكافي ٧: ٦٧، الحديث ٣، الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث

١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠، الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١، وقد تقدّم في

على بعض التركة حتَّى تخرج عن إطلاقه قسمة الردّ.

وعلى كلّ حال فهو صريح في قسمة التعديل المفتقرة إلى التقويم لمكان الخدم والمماليك والعقد في التركة المسؤول عن قسمتها، ففي الاكتفاء بالواحد فيها من غير إشارة إلى كون التقويم من غيره الذي يلزمه الاكتفاء بنظره في التقويم دلالة على فساد تعليلهم للتعدّد في قسمة الردّ المُستلزم لفساد ما أثبتوه به حيث لا دليل لهم عليه في الظاهر غيره.

والظاهر: أنّ ما فيه من تقسيم الثقة من باب وكالة عدول المؤمنين عن الحاكم فيما له الولاية عليه أو ولايتهم عن قبله نحو قيام عبد الحميد.

ومثله في مثل ذلك في باب الوصايا، فإنّ في الورثة المفروضة الصغار مع عدم الوصيّة، فالولاية على أموالهم بل عليهم للحاكم ولعلّهما كبعض أخبار آخر من أدلّة ولاية العدول عن الحاكم بقول مطلق فيما لا وصول إليه للاسترخاص بالخصوص فيما له الولاية عليه وتسمع أنّ عمل كثير عليه فيتمّ التقريب على كفاية الواحد في منصوب الإمام بوجه آخر، فتدبّر.

ويدلّ عليه أيضاً أو يؤيّده اقتصار عليّ عليه السلام على نصب واحد^(١)، وإلا كان المستحبّ نصب اثنين لحصول المصلحة العامّة التي استندوا إليها في استحباب النصب في ذلك. لكن قد سبق عدم ثبوت النصب، وعلى فرضه فإن لم تنحصر قسمة المنصوب فيه في الغنائم فلا أقلّ من ثبوتها فيها وأكثر ما فيها من القيميّات، فلاكتفاء فيها بالواحد يهدم بناء التعليل للتعدّد، إلا أن يجاب بأنّها برضى المستحقّين، وهو كما ترى.

ومما يؤيّده أيضاً: أنّ معرفة جميع القيميّات الجارية فيها القسمة أو أكثرها متعذّرة أو متعسّرة في حقّ الأكثر، ولا كفاية في معرفة بعض غير معيّن واعتبار معرفة بعض

معين ترجيح من غير مرجح، فلم يكن إلا إيكال أمر كل إلى أهله.

فأما القول باعتبار التعدد في مطلق ما يفتقر إلى التقويم فأولى بالاندفاع بما ذكرناه.

ولعلّ ممّا يستأنس به للمقام اكتفاؤهم بالواحد في الخارص، فإنّ وجهه لا يتمّ إلا على ما ذكرناه من كونه وكيلًا عن الحاكم وأمينًا له، واحتياط الشيخ^(١) بالتعدد فيه لا يوجب الخلاف أو ضعيف.

ثمّ إنّ ظاهر اقتصارهم على الشروط المتقدمة في المنسوب عدم اعتبار غيرها فيه ممّا اعتبره الجميع أو بعضهم في القاضي، كطهارة المولد، والذكورة، والبصر، والكتابة، والنطق، والسماع، والحرّية. وقد نصّ عليه الأكثر في الأخير، وظاهر جمع دعوى إجماعنا عليه.

ففي المسالك: لا يشترط عندنا الحرّية^(٢)، ونحوه في الجواهر^(٣)، وفي الكفاية: عند الأصحاب^(٤)، وفي المفتاح لم يشترط أحد الحرّية^(٥).

وعن المبسوط بعد نحو ذلك^(٦) إسناد اعتبارها إلى قوم من العاقبة، لكن مقتضى تعليل اشتراط معرفة الحساب اشتراط البصر إذ الغالب تعدّر القسمة أو تعسّرها بدونها. ويمكن استظهار إرادة البصير ممّا أطلقوه، بل طاهر المولد والذكر أيضاً.

(١) المبسوط ٨: ١٣٤.

(٢) المسالك ١٤: ٢٥.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٢٧.

(٤) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٠.

(٦) المبسوط ٨: ١٣٣.

وفي خبر زرعة: «إن قام رجل ثقة»^(١) والأمر سهل بعد وضوح طريق الاحتياط لاسيما والعمل في أزماننا ليس على النصب المطلق مطلقاً.

وعلى كلِّ حال، فيستحبُّ أو يجب على القاضي أو يكون له أو للقاسم المنصوب على اختلاف عبانهم ارتزاق المنصوب من بيت المال.

ففي الكفاية: قالوا: يستحبُّ للإمام أن ينصب قاسماً ويرزقه من بيت المال^(٢). وظاهرها العطف على المنصوب دون المرفوع، وهو صريح الرياض في قوله: أفتى الأصحاب باستحباب أو وجوب - كما في القواعد^(٣) - أن يتخذ قاسماً وأن يرزقه من بيت المال^(٤). وظاهر القواعد كالكفاية في العطف.

وفي التحرير ابتداء البحث بقوله: ويخرج الإمام للقاسم رزقه^(٥). وفي الشرائع: وأجرة القسّام من بيت المال^(٦). ونحوه في الدروس^(٧). وهذا يعطي الأخير، فإنَّ ظاهره استحقاقه، ولعلَّ الإشارة إليه منشأ التعبير بلفظ الأجرة مع احتمال كونه ما يأتي من مجرّد كونه في مقابلة عمله، فلا يستحقّ به عوضاً

(١) الكافي ٧: ٦٧، الحديث ٣، الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث

١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠، الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١.

(٢) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.

(٣) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٤) الرياض ١٥: ١٤١.

(٥) التحرير ٥: ٢١٦.

(٦) الشرائع ٤: ١٠١.

(٧) الدروس ٢: ١٣٧.

على غيره، وتوهم اختلافها مع الرزق كما في المفتاح^(١) من جهة ذكرهما معاً في القواعد^(٢).

فأجاب به عن التكرار، فوقع به في إشكال الجمع بينهما كما ترى بعد كونه على خلاف مصطلح الفقهاء، ويظهر ممّا يأتي أنّ الأولى التعبير الأخير، ولعلّ نظر تعبير الوجوب إليه، فإنّ مقتضى استحقاقه وجوب إيصال حقه إليه وإن كان أصل النصب مستحباً، وكان إليه الإشارة في التحرير^(٣) في عبارته مع تصريحه أولاً باستحباب نصبه. وكيف كان فالأظهر أنّ القاضي أو القاسم المنصوب له رزقه من بيت المال الذي للمسلمين ملكاً أو استحقاقاً بمعنى ملك التملك أو غيره وملكيّتهم جميعاً باعتبار جهة خاصّة هي الصرف في مصالحهم نحو ملكيّتهم ما وقف على مسجد ونحوه، فلا ينافيه عدم تملك البعض من جهة أخرى كالفقر ونحوه، حيث لم يدخل في عنوانه، ولا زوال بعضه كالزكوات عن ملك بعضهم المستلزم لعدم تملكه حين الزوال، وإلا لم يزل، وبعده باطل للزوم بقاء الملك بلا مالك، أو الانتقال إليه من ثالث وهما كما ترى.

وذلك لأنّ زواله من جهة لا ينافي ثبوته في حينه من أخرى كزوال ملك من اشترى غلّة الوقف على المسجد عن ثمنها وتملكه له من أخرى والمنشأ اختلاف المالك بالشخص والجنس، ثمّ اختلاف الأجناس وليس هنا محلّ التفصيل.

والمراد برزقه نحو رزق المؤدّن والقاضي وغيرهما من مرتزقة بيت المال، وهو الذي يوظفه الحاكم بتقدير أو غيره بما يراه مصلحة للمسلمين في جعله في مقابلة عمل المرتزق بجميع خصوصياته التي منها ملاحظة العامل شرفاً وضعة وغير ذلك،

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٠ و ٣٣٣.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٠ و ٤٦١.

(٣) التحرير ٥: ٢١٥ - ٢١٦.

فهو في معنى الجُعالة عقداً كانت أو إيقاعاً لما مرّ مفصلاً من كونه وكيلاً عن الحاكم أو عن الشركاء في القسمة، إلاّ أنّها ليست مجّانيّة، بل بالعوض المقدّر له من بيت المال والوكالة بجعل في معنى الجعالة إن لم تكن منها.

وليست القسمة بواجبة حتّى يحرم أخذ الجعل عليها، وعلى فرضه فليس من وجوب يمنع عن ذلك، مضافاً إلى ما مرّ في القضاء من استظهار كونها من الإيقاعات المفقود فيها تملك العمل، وإنّما الثابت فيها تملك المال للعامل.

سلمنا ذلك كلّه لكن نقول: ظهور الإجماع الذي سمعته منهم على ارتزاقه مع عموم ما دلّ على الصرف في المصالح العامّة التي هذا منها كافٍ في تقييد دليل المنع.

ومن هنا ظهر وجه تقييدهم استحقاق المنسوب الأجرة ممّن يعمل له بصورة عدم ارتزاقه من بيت المال، فإنّ الرزق من مال المسلمين عوض عمله لهم فلا يستحقّ منهم عوضاً آخر.

فإن قيل: يلزم ما ذكرت أن لا يصحّ استيجاره على القسمة، كما لا يصحّ استيجار الأجير الخاصّ لكون فعله ملكاً لغيره، وعلى فرضها فضولاً تكون الأجرة من بيت المال مع إجازة الحاكم.

قلت: مع إمكان منع للزوم على الإيقاعيّة وتسليمه ولا ضير فيه إنّما صحّ استيجاره؛ لعدم لزوم الوكالة الجعليّة عليه فهو في الحقيقة رجوع عنها نحو التصرف في الملك الجائز من أصله أو بخيار بما ينافي كونه لغير المتصرف، فلا يستحقّ حينئذٍ الرزق، فثبت منعه عن الجمع بينه وبين الأجرة وأنّه متى ارتزق من بيت المال لم يكن له شيء آخر. وإلاّ يرتزق منه إمّا لعدمه أو لقلّته مع وجود مصرف أهمّ منه كسدّ ثغور ونحوه.

فعوض عمله الذي يستحقّه إذا لم يكن بطريق المجانيّة والتبرّع، ولم يكن ساقط الاحترام الموجب للعوض بإقدامه بنفسه عليه من غير عقد أو أمر من أحد ثابت له على من ملكه بعقد إجارة أو صلح أو غيرهما إذا صدر مّتن ملك العمل بإيجابه أو قبوله، أو من وكيله أو وليّه، حاكماً كان أو غيره، سواء كان مالك العمل بذلك بعض الشركاء بأن استأجره واحد منهم خاصّة، ويأتي جوازها مع اشتراط وقوع العمل بإذن غيره حيث استلزم تصرفاً محرّماً في المقسوم أو جميعهم مع تعيين كون الأجرة على حسب الأنصبة أو الرؤوس أو الإطلاق أو اختصاص الزائد ببعض وإن قلّ نصيبه وغير ذلك، أو أجنبيّاً صرفاً بصدور العقد منه أو من وكيله أو وليّه حيث كان له مصلحة في تقسيم المشترك بين أربابه.

وبالجملة: فعوض العمل إمّا على من ملكه مطلقاً ويكون في الإجارة أجرة مسمّاة، وفي الصّلاح مال المصالحة، وفي البيع مبيعاً بناءً على عدم جواز كون المبيع غير عين، وإلاّ يكون فيه ثمناً أيضاً إلى غير ذلك حتّى يكون في النكاح مهراً وفي الخلع فدية، أو على من أوجبه أيّ العوض عليه الأمر به بالعمل وإيجابه حيث لم يكن بطريق التبرّع، بل كان بطريق استحقاق الأجر أو مطلقاً مع عمل المأمور أيضاً على وفقه دون أن يعرض عنه ويعمل تبرّعاً.

وهنا أيضاً لا فرق بين صدور الأمر الموجب للعوض مّتن ثبت به ذلك عليه أو من وكيله أو وليّه، كما لا فرق فيه بين صدوره من الشركاء أو بعضهم أو أجنبيّ أو من وكيلهم^(١) أو وليّهم مع فرض المصلحة في الأخير.

ويعتبر في إيجاب الأمر للعوض أيضاً أن لا يتعلّق بعمل مملوك للغير بإجارة ونحوها على أن يوقعه لمالكه، فإنّه حينئذٍ وإن لم يكن أمراً بالفعل مجّاناً إلاّ أنّه أمر به

بعوضه المقرّر له في العقد السابق. وهذا أوجب العقد دون الأمر وإن هو إلّا من الأمر بالمعروف محضاً إذا صدر من غير مالك العمل أو وليّه أو وكيله، ومع صدق عنوان المطالبة عليه أيضاً إذا صدر من أحدهم بالوجهين كما يكون مطالبة محضاً إذا صدر منهم من جهتها خاصّة. ولو جهل الأمر كونه مملوكاً لآخر فأمره بأن يعمل له فإن عمل المأمور مع إعراضه عن الأمر بل على مقتضى العقد السابق فلا إشكال؛ إذ الأمر حينئذٍ ما أوجب شيئاً وإن انعكس، فإن قلنا بأنّ إيجاب الأمر للعوض من جهة كونه جعالة إيقاعية ليس فيها تملك العمل للجاعل، سواء قلنا بأنّ مطلق الجعالة كذلك، أو خصوص ما يكون بالأمر الموجب للعوض، فإن أراد بأمره في الفرض تملك العمل لمن يعمل له وهو المالك له في الفرض فلا شيء للعامل من جهة الأمر، وإن فعل من جهته دون العقد السابق لعدم قدرة العامل على المأمور به لكونه تحصيلاً للحاصل ومجرّد فعله له لم يكن من المأمور به وهو في المعنى مثل أن يقول: إن ملكك هذا لفلان كان لك كذا، وكان في الواقع ملك الفلان.

وإن أراد بأمره مجرّد حصوله في الخارج استحقّ العوض من جهة الأمر بل من جهة العقد السابق أيضاً إن لم نقل بأنّه يعتبر في الاستحقاق من جهة قصد الدفع من جهته ولو إجمالاً كما هو الظاهر أو بأنّه يضرّ فيه الإعراض من جهته وإن قلنا بذلك لم يستحقّ من الجهة الأخيرة وامتناع العوضين لشيء واحد بحيث يشمل نحو الفرض غير ثابت، بل الثابت بمقتضى العمومات خلافه.

وإن قلنا بأنّه من جهة كونه جعالة عقدية فيها تملك العمل للجاعل وإن أوجده العامل بأمره في ملك الغير، كأمره بخياطة ثوب فلان بل إجارتة له، فخاطه لذلك، فإن أجاز المالك الأوّل للتمليك الحاصل بالأمر والعمل بعد قولنا بجريان الفضوليّ فيه، كان له العوض في هذا التملك وهو أجرة المثل على الأمر، وإلّا فكذلك؛ لضمّانه

مال غيره الذي استوفاه هذا إن رجع المالك عليه، وإلا فله فسخ عقده واسترجاع العوض فيه وله الالتزام به وتضمين العامل لدفعه ماله إلى غيره بعوضه الذي هو أجرة المثل أيضاً.

هذا كله إذا كان قبل الأمر مملوكاً لغيره، وأما إذا كان مملوكاً له بإجارة غيره ونحوها فأمره بالعمل جاهلاً بكونه ملكه، فحكمه في الجميع ما حرّر، عدا أنه لا يستحق هنا من جهة الأمر شيئاً إن جعلناه جعالة عقدية؛ إذ الفرض أنه ملكه، فتملكه له ثانياً ممتنع، وإن تعلّق الأمر بما هو من مصاديق ملك الغير كما في الإجارة على عمل كليّ في ذمة الأجير، ثم أمر بفرد منه فلا مانع من إيجابه للعوض للعامل، بقي الكلام في ذمته أولاً لفوات وقته.

نعم، إن أمكن الأمر حينئذٍ بعد تشخيص الكلّي في مصداق بهذا المصداق جاء فيه ما فصل مع حكم آخر يظهر بالتأمل اللازم في تحقيق ما ذكرناه، أو لوحنا إليه الذي به يظهر سرّ المقابلة بين إيجاب الأمر لعوض العمل على الأمر، وبين ثبوته على من ملك العمل.

ثم إنّه قد ظهر من تعميم العقد والأمر بصدورهما من الشركاء أو وليّهم أو غيرهم أنّه لا فرق في كون العوض عليهم بين طلبهم القسمة جميعاً أو بعضهم لقيام طلب الحاكم مع امتناع البعض مقام طلبه.

وهذا مراد القواعد^(١) كما حكاها عنه في الإيضاح^(٢) لا مطلقاً فيشكل التوزيع بل أصل القسمة؛ لتوقّفها على رضا الجميع أو أوليائهم، ولا فرض رضا غير الطالب كما في الكشف^(٣) حتّى يستشكل أولاً بأنّه خلاف الفرض، وثانياً بأنّ مجرد الرضا لا

(١) القواعد ٣: ٤٦١.

(٢) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٠.

(٣) كشف اللثام ١٠: ١٦٨.

يوجب العوض عليه.

والعوض المذكور الذي يستحقّه القاسم بعمله إن كان على غير الشركاء، أو كان على أحدهم خاصّة أو الجميع لكن مع تعيين كونه عليهم على حسب الأنصاء أو على الرؤوس أو كون الأزيد على بعض وإن قلّ نصيبه والأقلّ على آخر فلا إشكال وإن كان على الشركاء في المال الذي يستحقّ القاسم الأجر على قسمته لهم مع إطلاقه، أي: من حيث كون بعضه أو كلّه على بعضهم أو عليهم في سبب واحد؛ لثبوته عقداً كان أو أمراً مع وقوع العمل، لوضوح أنّه بمجرّده لا يوجب شيئاً.

ومنه يظهر أنّه واحد دائماً مع وحدة العمل وأنّ تعدّد الأمر قانلاً أو زماناً أيضاً، فبالحصص التي لهم في المقسوم يوزّع عليهم العوض على المعروف بين أصحابنا، بل لم نعرّض على من أفتى منّا بخلافه، وإنّما احتمله في القواعد، فقال: ويحتمل التساوي للتساوي في العمل، واستضعفه بالنقض بالحافظ^(١)، وجعله وجهاً آخر في المسالك^(٢) واختار الأول.

بل ظاهر الجواهر إجماعنا عليه لقوله بعده: عندنا من غير خلاف يعرف فيه بيننا. وذكر بعد دليل الوجه الثاني أنّه لم يذهب إليه أحد من أصحابنا، قال: بل عن الشافعي^(٣)، وأبي حنيفة^(٤)، ومالك^(٥) موافقتنا على ذلك^(٦).

(١) القواعد ٣: ١٦٣.

(٢) المسالك ١٤: ٢٩.

(٣) الأمّ ٦: ٢١٢، الأمّ ٨ (مختصر المزني): ٣٠١، حلية العلماء ٨: ١٦٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥: ٥، بدائع الصنائع ٧: ١٩.

(٥) المدوّنة الكبرى ٥: ٥١٦، بداية المجتهد ٢: ٢٦٢.

(٦) الجواهر ٤٠: ٣٣٥ - ٣٣٦.

نعم، هو محكي عن أحمد بن حنبل^(١). قلت: نصّ على ذلك كلّ في المفتاح، لقوله في المختار: لا أعلم مخالفاً وفي الاحتمال: لم يذهب إليه أحد من طائفتنا وإنما يذكرونه احتمالاً.

قال: نعم، هو مذهب أحمد^(٢)، وخالفه الشافعي^(٣)، وأبو حنيفة^(٤)، ومالك^(٥) فوافقونا استحساناً، كما صرح به في الخلاف^(٦)، وظاهره الإجماع^(٧).

قلت: هو ظاهر المحكي عن المبسوط أيضاً، فإنه بعد إسناد كلّ من الوجهين إلى قوم قال: والأول أقوى عندنا^(٨).

فالدليل عليه بعدما سمعت: ما أشار إليه في الجواهر من معلوميّة القاعدة في المشترك أنّ جميع ما يترتب عليه من نفع أو غرم هو على الحصص.

قلت: كما في أجرة الحافظ والراعي والكيال والوزان ونقاد الدراهم والمقوم وغير ذلك.

والسرّ فهم العرف من نحو أمر جمع لشخص بالعمل في أموالهم إرادة كون أجرته على الجميع بحسب المال الواقع فيه العمل لا بحسب الرؤوس وبنائهم على

(١) المغني ١١: ٥٠٨، الشرح الكبير بهامش المغني ١١: ٥١٢.

(٢) المغني ١١: ٥٠٨، الشرح الكبير بهامش المغني ١١: ٥١٢.

(٣) الأتم ٦: ٢١٣، المجموع ٢٠: ١٧٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥: ٥، بدائع الصنائع ٧: ١٩.

(٥) المدوّنة الكبرى ٥: ٥١٦، بداية المجتهد ٢: ٢٦٢.

(٦) الخلاف ٦: ٢٢٨، مسألة: ٣٣٥.

(٧) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٤ - ٣٣٥.

(٨) المبسوط ٨: ١٣٥.

ذلك في مقام العمل في أمثال ذلك.

ويؤيده: توزيع نفقة العامل على مال المضاربة ومال نفسه إن كان عمله فيها.
وكذا في مضاربتين لشخصين بالنسبة إلى المالكين؛ لأنه المفهوم من قوله ﷺ: «ما أنفق في سفره فهو من جميع المال»^(١).

وكذا أكل الوصي والقيم من مال الأيتام بالمعروف؛ لأنه المستفاد من إطلاق الكتاب والستة خصوصاً صحيح عبد الله بن سنان، قال سئل أبو عبد الله ﷺ وأنا حاضر عن القيم لليتامى للشراء لهم والبيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: «لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل في كتابه»^(٢) الخبر.

فإنه ﷺ أطلق الأكل من أموالهم من غير تقييد بكونه على حسب رؤوسهم أو بمساواة أنصابتهم في الأموال، مع أن الغالب خلافها وقد جعله مراد الله تعالى من قوله: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ»^(٣).

وقال حنّان بن سدير: قال أبو عبد الله ﷺ: «سألني عيسى بن موسى عن القيم للأيتام في الإبل ما يحلّ له منها؟ قلت: إذا لاط حوضها وطلب ضالّتها وهنأ جرباها فله أن يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل»^(٤).

(١) الكافي ٥: ٢٤١، الحديث ٥ و ٩، الفقيه ٣: ١٤٤، الحديث ٦٣٥، التهذيب ٧: ١٩١،

الحديث ٨٤٧، الوسائل ١٧: ١٨٧، الباب ٦ من أبواب أحكام المضاربة، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٩: ٢٤٤، الحديث ٩٤٩، الوسائل ١٢: ١٨٤، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به،

يراجع: هامش الرقم ١ من الوسائل.

(٣) النساء (٤): ٦.

(٤) الكافي ٥: ١٣٠، الحديث ٤، التهذيب ٦: ٣٤٠، الحديث ٩٥١، الوسائل ١٢: ١٨٥، الباب

٧٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

وبالجملة فالوجه: استناد الحكم إلى ما ذكرناه، دون المحكي عن الخلاف من أنا لوراعيناها على قدر الرؤوس ربّما أفضى إلى ذهاب المال؛ لأنّ القرية قد يكون بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم، والباقي للآخر، ويحتاج إلى أجرة عشرة دنانير على قسمتها، فيلزم من له الأقلّ نصف العشرة، وربّما لا يساوي سهمه ديناراً، فيذهب جميع الملك^(١)، وهذا ضرر، والقسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه^(٢)، انتهى.

ودون ما ذكره غير واحد، كما في المفتاح زاد الأصحاب بأنّ الأجرة تزيد بزيادة العمل، والعمل يزيد بزيادة المعمول، فكلّ من كانت حصّته أزيد فاعمل له أزيد، كمن يسقي جريين فعمله أزيد ممّن يسقي جريباً - إلى أن قال - : ومن ردّ عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممّن ردّ عبداً قيمته خمسين إلى غير ذلك^(٣).

إذ في الأوّل أنّ القسمة إنّما وضعت لإزالة ضرر الشركة لا غيرها، ولذا لو تضرّر الطالب لم يمنع عنها، بل أجبر الآخر عليها.

ولو تضرّرا معاً لم يمنع عنها إلّا في بعض أقسام الضرر الموجب لسفاهية^(٤) العمل فيمنع لذلك كما يجيء.

وهذا وإن كان لازماً في المثال لكن لازمه المنع عن الاستيجار بحسب الرؤوس لمانع خارجيّ مخصوص بأمثاله، وهو لا يشرع حمل الاستيجار المطلق على غيره مطلقاً حتّى في غير المثال ونحوه المفقود فيه الضرر الموجب للسفاهة الذي هو

(١) في النسخ: المال، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) الخلاف ٦: ٢٢٩، ذيل مسألة: ٢٦.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٤ - ٣٣٥.

(٤) هـ: لسفاهة.

المانع بالفرض.

والحاصل: أنّ للمخالف التزام فساد الاستيجار فيما ذكر، والحمل على الرؤوس في غيره لمانع خارجي في الأول مفقود في الثاني، بل له التزام الحمل على الأنصبة في خصوصه تقديماً لجانب الصحة على الفساد وعلى الرؤوس في غيره، لانتفاء الفساد على كلّ حال، وفي الثاني إمكان منع جميع مقدّماته، فالأولى بأنّها حقّ إذا أُريد منها أنّ بناء الناس على قرار أجرة زائدة للعمل الزائد أو على استحقاقها ودفعها له إذا كانت من باب أجرة المثل لكن الأول لا ربط له بالمدعي، والآخر أخصّ من مفروض البحث؛ إذ منه ما لو استأجروه بأجرة معيّنة مسماة من غير بيان من عليه، بل هو بخصوصه أو مع الآخر مفروض الأكثر وزيادة الأجرة فيه بزيادة العمل بمعنى كون الزائد منها على من له العمل الزائد أول الكلام.

ومن هنا يظهر أنّها ممنوعة إن أُريد منها هذا المعنى، والثانية بمنع إطلاقها بحيث يشمل المقام، فإنّ النظر والسماع والذوق والشمّ وغيرها كلّها أعمال لا تزيد بزيادة المنظور إليه دفعة والمسموع والمذوق والمشموم.

وكذا الأخبار مرّة عن مجيء أشخاص أو ذهابهم وإنشاء نقل أملاك إلى غير ذلك من الأفعال حتّى الضرب والقتل وغيرهما.

نعم، يجيء الزيادة والتعدّد حيث كان الصدور على التدريج وإن اتّصل بعض بآخر وليست القسمة كذلك لوقوعها على الجميع دفعة، سواء جعلناها مشتملة على النقل مطلقاً أو في الجملة أو إفراز محضاً كذلك، وأمّا تعديل السهام بكيل أو وزن ونحوهما فهو من مقدّمات بعض أقسام القسمة.

وتسليم دخولها في الإجارة إنّما يصحّ الدليل في خصوص هذه الأقسام حيث كان من الأجبر بعد الإجارة مع إمكان منعه أيضاً من جهة كون الباعث عليه قلة نصيب

البعض في المقسوم، فمقتضاه كون الزائد على ذي النصيب الأقلّ عكس ما عليه الأصحاب، ولا أقلّ من التساوي، كما عليه المخالف إلا أن يدفع الاختصاص بعدم القول بالفصل.

والثاني بأنّ كثرة العمل لإفراز سهم ذي الأكثر الذي هو ضعف أو أضعاف سهم ذي الأقلّ، فكأنّه أفرز السدس مثلاً لشريك من له السدس خمس مرّات والدفعان كما ترى، لاسيّما الأخير؛ لمنع التشبيه أولاً ومجامعة إفراز سدس من هو له لجميع الإفرازات الخمسة ثانياً.

ومن ذلك كلّ ظهر منع كلّية الثالثة مقدّمة كانت أو نتيجة، ولا يُصحّحها ما ذكر من المثال وغيره للفرق حيث احتاج الجريان لعمل زائد من إيصال الماء إلى بعض ورده عن آخر، ومنع زيادة العمل فيه مع عدم الاحتياج إليه، كيف وربّ جريب في أرض غير مُستوية يضاعف لسقيه العمل عمّا لسقي الجريبين وأزيد في غيرها.

وكذا باختلاف الماء قلّة وكثرة، بل مع فرض اتّحادهما أيضاً، إلا أن يفرض من جميع الجهات، وعليه أيضاً يمكن التساوي حيث ساوى إيصاله إلى مبدأ أحدهما لإيصاله إلى الآخر في العمل. هذا كلّ إذا كان العوض على الشركاء.

وأما إن كان على غيرهم بعقده أو أمره كما مرّ مفصّلاً مع فرض الإطلاق من جهة من عليه العوض فبالرؤوس رؤوس من عليه العوض يوزّع هو عليهم لاستواء السبب الموجب بالنسبة إليهم حيث إنّ العمل هنا ليس في ملكهم حتّى يزيد ما على أحدهم بزيادة ملكه للعرف أو غيره، والفرض إطلاق السبب فترجيح بعضهم في الزيادة أو النقيصة يحتاج إلى مرجّح مفقود.

وأما مع التعيين تعيين من عليه العوض في أحدهم أو اثنين أو أزيد حيث كانوا، أو تعيين بعضه على بعض والآخر على آخر متساوياً أو متفاوتاً كان ذلك من الشركاء أو

غيرهم أو جميعهم إلى غير ذلك من فروضه فلا إشكال في أن حكمه ما عتّن، كما أنّه لا إشكال بل ظهر ممّا فصلّ في الفروض المزبورة وأحكامها أنّه إن تعدّد السبب الموجب لثبوت العوض.

وقد أشرنا إلى أن فرضه إنّما يمكن في العقد مع إمكانه في الملقق منه ومن الأمر الغير المجانيّ على إشكال تسمعه في أصل صحّة التعدّد، فلكلّ من الأسباب حكمه على ما فصلّ، فللصادر من الشركاء مع الإطلاق التوزيع بالحصص، وللصادر من غيرهم معه بالرفوس، وللصادر من كلّ منهم مع التعيين ما عتّن فيه من غير فرق بين العقد والأمر حتّى لو صدر من شريكين سبب مطلق ومن آخرين مع التعيين، فما في الأول من الأجر يوزّع عليهما بالحصص، وما منه في الثاني على ما عتّن فيه.

ولو صدر من أجنبيّين مطلق ومن آخرين معتّن فما في الأول بالرفوس وما في الثاني على التعيين ولو صدر مطلق من شريكين وآخر من أجنبيّين فالأول بالحصص والثاني بالرفوس إلى غير ذلك من فروض اجتماع الأسباب التي لا إشكال في حكمها مع الاجتماع بعد معلوميّة حكمها مع الانفراد، إنّما^(١) الإشكال في صحّة التعدّد بمعنى صحّة ما عدا السابق من الأسباب أشار إليه جماعة.

وفي المسالك: قد ذكروا فيه إشكالاً^(٢). ونحوه في الجواهر^(٣). وفي الإيضاح: أورد بعض الفضلاء عليه إشكالاً، فإنّ^(٤) الشركاء إذا كانوا اثنين لا غير فعقد واحد

(١) نسخة ح: وإنّما، بدل: إنّما.

(٢) المسالك ١٤: ٢٩.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٣٤.

(٤) في النسخ: بأنّ، وما أثبتناه من المصدر.

لإفراز نصيبه [ثم الثاني كذلك] ^(١) فعلى القسّام إفراز النصيبين وتمييز ^(٢) كلّ واحد منهما عن الآخر؛ لأن تمييز ^(٣) نصيب المستأجر لا يمكن إلّا بتمييز ^(٤) نصيب الآخر، وما يتوقّف الواجب عليه فهو واجب، فإذا استأجره بعد ذلك الآخر على تمييز ^(٥) نصيبه فقد استأجره على ما أوجب عليه واستحقّ في ذمّته لغيره فلم يصحّ. وكذا إذا كانوا ثلاثة فعقد واحد لإفراز نصيبه ثم الثاني كذلك، فعلى القسّام إفراز النصيبين، فإذا ميّزهما تميّز الثالث، فلو عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحقّ في ذمّة الأجير لغيره فلا يصحّ.

قال: وأجيب بأنّ إفراز نصيب المستأجر لا يمكن إلّا بالتصرّف في الآخرين تردّداً بالتخطّي والمساحة، ولا سبيل إليه إلّا برضاء الشريك الآخر، فقبله لا يستحقّ، فإذا استأجره الثالث فقد استأجره على عمل لا يستحقّ في ذمّته، ولأنّ التخطّي في نصيبه والتصرّف لا يصحّ إلّا بإذنه، ويصحّ أن يستأجر هو عليه لمصلحته وهو إفراز نصيبه؛ ولأنّه منقوض بوكيل البيع والشراء من اثنين بأجرة منهما عليهما ^(٦).

قلت: حيث لا تنقيح في تقرير الإشكال والجواب فقد أورد على كلّ منهما بما يقتضيه ثبوت الآخر، فعلى الإشكال بمنع وجوب المقدّمة أولاً كما يراه جماعة وجواز الاستيجار على الواجبات التوصلية ثانياً ومقدّمة الواجب منها. وهنا إيرادات آخر:

(١) زيادة من المصدر.

(٢) في النسخ: تميز، وما أثبتناه من المصدر.

(٣) في النسخ: تميز، وما أثبتناه من المصدر.

(٤) في النسخ: تميز، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) في النسخ: تميز، وما أثبتناه من المصدر.

(٦) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧١.

أحدها: ما يمكن استفادته من الجواب، وهو أنّ المقدّمة إنّما تجب حيث وجب ذوها على الإطلاق وليس القسمة التي هي الإفراز كذلك وإن استوجر عليها؛ لتوقّفها على رضا الآخر وهو غير مقدور للأجير، فلا يجب ما يتوقّف عليه على الإطلاق وإلاّ لزم تكليف ما لا يطاق، وإنّما يجب مشروطاً بحصول الأمر الغير المقدور، إلاّ إذا تمكّن المكلف من تحصيله فيكون^(١) مقدوراً بالواسطة وإليه ينظر إيجابهم^(٢) شراء الماء للطهارة والطعام والكسوة للنفقة وغير ذلك.

وأما إذا لم يتمكّن منه، كما لو لم يرض الشريك الآخر في المقام إلاّ بإجارة أخرى، فلا يجب، ولا ينافي عدم صحّة الإجارة؛ لأنّ حقيقتها الانتقال والوجوب أمر آخر يتبع شرطه.

وثانيها: أنّ مقتضى جعل أحد التمييزين واجباً بالإجارة، والتمييز الآخر واجباً بكونه مقدّمة للأول، خروج التميّز الأخير عن متعلّق الإجارة، وهذا لا يجامع جعله مستحقّاً عليه في ذمّته لغيره حتّى يترتّب عليه فساد الإجارة الثانية لكونها على مال الغير، على أنّ لازمه فضوليّة الإجارة الثانية، لا بطلانها رأساً، إلاّ أن يراد هذا المعنى، وأنّه لا يصحّ الجميع بمعنى استحقاق الأجير لجميع ما فيها من أجرة.

وهذا حاصل مع الفضوليّة ولحوق الإجارة، فإنّ الأجير معها لا يستحقّ إلاّ الأجرة في الأولى، وما في الثانية للمستأجر الأول، وهكذا لكنّ الأول غير مندفع.

وثالثها: أنّ تميّز أحد النصيبين عن الآخر ليس مغايراً بالحقيقة والوجود لتمييز الآخر عنه حتّى يتوقّف وجود أحدهما على الآخر، فيجري فيهما قاعدة المقدّميّة، ولا يكون حصول التعيين والوجود من أحدهما حتّى يكون مقدّمة للآخر على نحو مقدّميّة

(١) لفظة: فيكون، لا توجد في نسخة ح.

(٢) في نسخة ح: الحكم بهم، بدل: إيجابهم.

الفرد للطبيعة والفصل للجنس، كيف وهما سواء من جميع الجهات، فجعل أحدهما مقدّمة للآخر ليس بأولى من العكس، وجعل كلّ منهما كذلك دور واضح، بل التحقيق: اتّحاد التميّز الموجود فيهما حقيقة، وأنّ التغاير بالاعتبار فمن حيث تعلّقه بهذا يقال: إنّ تميزه عن الآخر، ومن حيث تعلّقه بالآخر بالعكس، فإنّه من الأمور المتضاربة نحو الاجتماع والافتراق والمقابلة وغيرها.

وبتقرير آخر: إنّ المحقّق في محلّه عند المحقّقين اتّحاد التأثير مع الأثر بالحقيقة وإنّ تغايراً بالاعتبار والتمييزان معاً أثر للتمييز^(١) الصادر من المقسّم، ولا ريب أنّ الصادر منه أمر واحد، فلا بدّ من كون أثره كذلك تحقيقاً؛ لاتّحاد الأثر مع التأثير، وإنّ أبيت عن ذلك كلّ نقول: إنّ متعلّق الإجارة إنّما هو فعل الأجير وهو القسمة التي هي الإفراز والتمييز، ولا شكّ أنّه واحد نسبته إلى النصيبين على السواء، وهذا الفعل هو الواجب بالإجارة، وليس تمييز^(٢) أحد النصيبين مقدّمة له، بل أثره فأين المتوقّف والمتوقّف عليه.

ولا يخفى أنّ هذا وإنّ أفسد تقرير الإشكال لكنّه لا يدفع أصله، بل ينقّحه ويثبت به ما يندفع عنه كثير ممّا أورد عليه وأورد على الجواب بمنع توقّف إفراز أحد النصيبين على التصرّف في الآخر بالترّد والتخطّي في جميع فروض القسمة، كما إذا نصف^(٣) الموزون المشترك، ومسحت الأرض وغير ذلك، قبل ذلك بحيث لا يحتاج في القسمة إلى تصرّف في المشترك أو رضا الآخر به، من غير ما يوجب أجرة عليه.

(١) د: للتمييز.

(٢) هـ، د: تميز.

(٣) نسخة ح: أنصف.

ومن هنا قال في الكشف: الحق عدم الاندفاع^(١).

وفي المفتاح: إن الاعتراض وارد جزماً قال ومن العجيب اقتناعهم بذلك وسكوت الجميع عليه.

ثم قال فالذي ينبغي التفصيل فيقال: إذا كان الإفراز مقدوراً فيكون واجباً مطلقاً فلا يصح الاستيجار ثانياً، وإذا كان غير مقدور صح لأن كان واجباً مشروطاً - إلى أن قال - : على أنه ينقض في قسمة الإيجار؛ لأنه إذا استأجره المستنصر وجب عليه القسمة ولا يتوقف على رضا الشريك^(٢).

ويظهر من الجواهر ارتضاؤه لما ذكره، بل متابعته لهما، إلا أنه حكم بفساد الإجارة الأولى في ثاني شقي التفصيل.

ثم قال: والتحقيق عدم صحة الثانية حيث تصح الأولى [من دون مراعاة للثانية]^(٣) مع كون المستأجر عليه شيئاً واحداً وإن تعدد عوضه^(٤) ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة، بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الأول في الاستحقاق، وكونه كالأجير الخاص بالنسبة إليه لتعينه بالعمل الغير القابل للتعدد، فهو حينئذ كالـمستأجر لحياسة شيء من المباح مثلاً، فإنه لا يجوز استيجاره ثانياً عليه لآخر، بخلاف ما لو استأجره دفعة واحدة^(٥).

(١) كشف اللثام ١٠: ١٦٩.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٣) زيادة من المصدر.

(٤) في النسخ: بعضه، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٣٤ - ٣٣٥.

قلت: هذا كله ناشئ عن عدم تنقيح الجواب مع عدم تأمل فيه يهدي إلى وجه الصواب.

وكذا الحال فيما أورد على الإشكال وتنقيح الإشكال ما في ثالث ما أوردناه عليه، فيبدل ما فيه من التعليل المشتمل على المقدمية بالتعليل بالعينية فيندفع عنه جميع ما أورد عليه، أو أجيب به عنه، عدا الجواب المعروف بعد تنقيحه، وهو بإبدال التعليل بالتوقف على التصرف بالتردد والتخطي والمساحة ونحوها بالتعليل بالتوقف على قبول الآخر وموافقته عليه، أو قبول وليه وموافقته لما مرّ مفصلاً من وضوح كون أمر القسمة، سواء كانت تميزاً أو إفرازاً محضاً^(١)، أو مشتملة على نقل وانتقال بيد الشركاء أو أوليائهم، فلا بدّ من صدورهما منهم جميعاً، نحو الإقالة بقولهما معاً تقايلنا أو تفاسخنا، أو من أحدهم مع قبول الآخر.

وحينئذٍ فكلّ منهم إنّما له ما يصدر منه عند اقتسامه، ولا تسلط له على غيره، فليس^(٢) له تسليط غيره بوكالة أو إجارة أو نحوهما إلّا عليه.

فالمستأجر الأول إن استأجر على ماله وعلى مال غيره من الشركاء، كان عقده في قوة عقدين أصاليّ وفضوليّ، وإن استأجر على ماله خاصّة لم يزل عن الغير ما كان له، فله استيجار هذا الأجير أو غيره على ماله كما له المباشرة بنفسه أو توكيل وكيل بجعل أو مجاناً عليه.

ألا تنظر إلى ما ذكره المجيب بالنقض بالبيع والشراء وتطابقه على المقام، وهو واضح المطابقة، بناءً على اشتمال القسمة على النقل وظاهر التأييد بناءً على عدمه والنظير المطابق حينئذٍ إجارة من عليه دين ونحوه، أو توكيله في أدائه وإقباضه وإجارة

(١) هـ، د: أو إفراز محضاً.

(٢) نسخة ح: وليس.

الطالب لهذا المستأجر أو لغيره أو توكيل أحدهما في الأخذ والقبض، إلى غير ذلك من الأمثلة المطابقة أو المتقاربة^(١) للمقام.

وهل يلتزمون في الجميع بفساد الثاني ولا وجه له أصلاً؛ لعدم دخول ما لغير المستأجر في الإجارة، فالأجير من أحدهم على القسمة لم يجب عليه بها إلا ما كان لمن استأجره، اشتملت القسمة على تصرف خارجي في المشترك أم لا؟ أجبر الحاكم للآخر أم لا؟ فلغير مستأجره الأول أو وليه ولو الحاكم استيجاره على ما للآخر.

ومن هنا ظهر وجه بناء الإشكال على جواز استقلال بعض الشركاء في الاستيجار على القسمة بأن يكون له التسلط، والتسليط على ما يصدر عنه وعن صاحبه عند اقتسامهما، وبناء الجواب على عدمه كما اندفع به ما أورد عليه مما سمعت. فظهر به رفع التعجب عن اقتناعهم بذلك وسكوتهم عليه.

وكذا ما زعمه في الجواهر^(٢) من اقتضاء الترتيب استقلال الأول في استحقاق تمام أركان القسمة، وأن الفرق بين القسمة وحيازة المباح واضح لم تكن نحتمل خفاءه عليه وصدور ما مر منه إلا أن المعصوم من عصمه الله تعالى، بيده الفضل يعطيه من يشاء.

ثم إن التفصيل المزبور مع قطع النظر عما ذكرناه إنما يرد على ظاهر الجواب المعروف المقتضي لصحة الاستيجار الثاني مطلقاً، لا على الفاضلين^(٣) وغيرهما ممن أشار إلى حكم تعدد الاستيجار؛ لأنهم لم ينصوا على ثبوت التعدد أو جوازه مطلقاً، فلهم فرضه في الشق الأخير.

(١) نسخة ح: المقاربة.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٣٥.

(٣) المحقق في الشرائع ٤: ١٠١، والعلامة في القواعد ٣: ٤٦٠.

وحكم الجواهر^(١) بفساد الإجارة الأولى فيه كأنه ناظر إلى الملازمة بين صحّة الإجارة ووجوب العمل على الإطلاق وأشرنا إلى منعها أو إلى^(٢) اقتضاء الإجارة وقوع العمل مع عدم إذن الآخر، بل مع نهيه فيكون محرّماً لا يصحّ الاستيجار عليه، وهو ممنوع خصوصاً بعد ملاحظة النظائر من إجارة العين المشتركة ونحوها، وكأنّه حمل منهم في الجواب المعروف عن استقلال بعض الشركاء في الاستيجار على ذلك لبعض القرائن فيه، ولتصريح التحرير بعد ذكره مستقلاً بكون العمل ممنوعاً والإجارة فاسدة^(٣) وقد عرفت المراد منه.

كيف وهذا الحمل يفسد حكمهم بتعدّد الاستيجار بتعدّد الشركاء لفساد إجارة كل منهم حينئذٍ، وانحصار الصحيحة في صورة اجتماعهم عليها في عقد واحد. فالمراد منه إمّا ما أشرنا إليه - وهو أنّه ليس لكلّ واحد منفرداً تسليط الأجير على جميع ما يعتبر في القسمة - أو على أنّه ليس له التسليط على وقوع العمل مع عدم إذن الآخر يعني يستأجره لهذا الفعل المقيد، وواضح حينئذٍ أنّه حرام يفسد إجارته. لكن واضح أنّه غير مراد في الشقّ الذي فيه البحث ولا كون إجارة أحدهم دائماً كذلك ولا بطل تعدّدها مطلقاً، بل لو استأجر كذلك كان باطلاً وإن كان واحداً، لكن لا يخفى أنّ مع إرادة الوجه الأخير منه لا يتمّ بناء الإشكال على جوازه، فإنّه لا يقتضي أن لا يكون هنا شيء آخر يملكه المستأجر الثاني على الأجير. فتدبّر ودقق النظر لتعرف الحقّ والصواب وتوقف^(٤) على ما في كثير من العبارات من التشويش والاضطراب.

(١) الجواهر ٤٠: ٣٣٥.

(٢) هـ: وعلى، ونسخة ح: لو إلى، بدل: أو إلى.

(٣) التحريره: ٢١٦.

(٤) هـ: وتوقف.

وإذا عرفت ذلك كلّه فاعلم أنّه يجوز بل مقتضى الأصل والقاعدة كما مضى: أن يكون للشركاء مع كمالهم بالبلوغ والعقل والرشد أو وليّهم الإجباريّ من الأب والجَد أو غيرهما كالوصيّ والقيّم مع عدمه فيهم أو في بعضهم من جانبه خاصّة مع وجود المصلحة أو انتفاء الضرر والفساد على القولين في تصرّفهم حيث لم يجب لطلبه شريك آخر أو وليّه مع ما ذكر وإلا لم يمنع عن تصرّفه، بل عن وجوبه عليه إلا ما يمنع عنه في الأصل^(١) كما أشار إليه في التحرير^(٢) تولّى القسمة بأنفسهم لعموم أدلّة القسمة والتسلّط على الأموال والحلّ مع طيب النفس وغيرها مع ما دلّ على ذلك في حقّ الأولياء عموماً أو خصوصاً، مضافاً إلى عدم خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال. وكذا لهم على الاجتماع والانفراد تفويضها إلى غيرهم؛ لعموم أدلّة الوكالة والنيابة بعد عدم ما يوجب مباشرتهم خصوصاً مع وجود خلافه كما عرفت، مضافاً إلى نفي الخلاف فيه والإشكال. ومنه ظهر وجه تقييد التفويض بكونه إلى كامل بالبلوغ والعقل لما دلّ على اعتبارهما في مطلق الوكيل الذي هذا منه.

وأما الرشد: فعلى البحث فيه في مطلق الوكيل وظاهرهم مع تصريح جمع فيه كظاهريهم في المقام ونحوه عدمه.

وفي القواعد: لا يشترط فيه شيء ممّا تقدّم سوى التكليف^(٣). وهو ظاهر الشرائع^(٤) أيضاً، بل الإرشاد^(٥)، بل ظاهر التحرير^(٦) والدروس^(٧) عدم اشتراط الكمال

(١) هـ: في الأصل.

(٢) التحرير ٢١٦: ٥ - ٢١٧ و ٢٢٩.

(٣) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٤) الشرائع ٤: ١٠٠.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٣.

(٦) التحرير ٥: ٢١٥.

(٧) الدروس ٢: ١٣٧.

أيضاً؛ لتصريحهما بعد ذكر ما يعتبر في القاسم المنصوب بعدم اشتراطه فيمن تراضى به الخصمان، وحمله على نفي اشتراط مجموعه الغير المنافي لاشتراط بعضه مع كونه خلاف الظاهر وعدم خلّوه عن الإجمال لا يناسب تفريع أولهما جواز قسمة الكافر عليه، فلا ريب أنّ الظاهر منه نفي الجميع الذي منه الإيمان، إلّا أن يقال: تعرّضهما لاعتباره في مطلق الوكيل الذي منه من تراضيا بقسمته^(١) أغناهما عن التصريح باعتباره هنا، أو يقال: مرادهما: بمن تراضيا بقسمته غير الوكيل.

قال في الجواهر بعد نقل اعتبار التكليف عن تصريح غير واحد وهو كذلك: إذا أريد توكيله منهما على تولّي القسمة بينهما، أمّا إذا رضيا بتعديله وإقراعه من دون توكيل [له]^(٢) فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه أيضاً؛ لصدق القسمة بينهما برضاها بالقرعة التي هي في الحقيقة المميّزة لحقّ كلّ منهما عن الآخر والتعديل ونحوه من المعدّات التي لا تفاوت^(٣) فيها بين وقوعها من مكلف وغيره، ويمكن أن لا يريد الأصحاب هذا الفرد، فلا ينافيه إطلاقهم اشتراط التكليف.

أو يقال: إنّ شرط فيها مطلقاً؛ لأنّها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك، ولذا يتبعها حكم الصّحة والفساد وغيرهما من أحكام المعاملة فالقسمة [حينئذٍ]^(٤) من حيث إنّها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ، والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلاً لا يجدي كالرضا ببيعه مثلاً؛ إذ هي بناءً على ما سمعت قسم من أقسام الإنشاء

(١) هـ: بقسمة، بدل: بقسمته.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) في النسخ: يتفاوت، وما أثبتناه من المصدر.

(٤) زيادة من المصدر.

الذي رتبَّ الشارع عليه أحكاماً^(١).

قلت: إن كان حصول القسمة في المفروض منهما بناءً على الاكتفاء فيها بمجرد التراضي، أو المنظم إلى مطلق القرعة، سواء صدرت من بالغ أو غيره، أو بجعل الصبي في الأقرع بمنزلة الآلة، فكان صادراً منهما في الحقيقة وجعل الشرط أيضاً مطلق التعديل، أو كونه فيه أيضاً آلة أو علماً بتحقيقه فلا إشكال في صحتها؛ لأنها حينئذٍ بمباشرتها حقيقة، ولا ريب أن مراد الأصحاب غير هذا الفرض، بل ما تكون القسمة من الغير لتعبير أكثرهم بقاسم تراضياً به، وحكمهم باشتراط البلوغ في القسمة مطلقاً لا ينافي صحة ذلك وإن كان حصولها فيه من الصبي وهما تراضياً بقسمته^(٢)، فلا ريب في فسادها؛ لأنَّ صدورهما حينئذٍ من نائب مفقود فيه شرط الكمال المجمع عليه، أو فضولي كذلك بناءً على جريانه فيها وقد سلَّم أولاً اعتباره إذا أُريد توكيله منهما على تولّيها.

ومثل هذا الفرض في الفساد ما إذا كان حصولها منهما ومن الصبي، لأنَّ شرط الكلِّ شرط الأجزاء؛ لأنَّه عينها مع تصريحهم بالاشتراط في جميع أركان المعاملة، وفساد الجزء فساد للكلِّ فأين الفرض الذي هو محلَّ إشكاله في اعتبار الكمال كي به يعترض على إطلاقهم اعتباره. وأيضاً: صدر كلامه واضح المنافاة مع ذيله؛ لأنَّ حقيقة القسمة فيه إن كانت صادرة من الصبي لم يتَّجه جعل جميع ما صدر منه من المعدَّات التي هي خارجة عنها، وإن كانت صادرة منهما لم يتَّجه الإيراد عليها بكونها من المعاملات المشروط في مباشرها البلوغ، وأنَّه لا يكفي الرضا بمباشرة غير البالغ. ومن هنا ظهر أن لا إشكال في إطلاقهم اعتبار الكمال فيمن تراضياً بقسمته،

(١) الجواهر ٤٠: ٣٢٨.

(٢) هـ، د: بقسمة، بدل: بقسمته.

وعبارة التحرير^(١)، والدروس^(٢) غير مراد منها الإطلاق، أو إطلاقها فاسد، كما أنه ظهر منه وجه عدم اشتراط سائر ما اشترط في منصوب القاضي لعدم اعتبار شيء منه في الوكيل سوى الكمال.

ومن هنا قطع في التحرير^(٣)، والقواعد^(٤)، والدروس^(٥)، والمجمع^(٦) بعدم اشتراط الإيمان فيه، فما في الشرائع^(٧) والمسالك^(٨) من التّنظر في قسمة الكافر لهم، وفي الكفاية^(٩) من ذكر وجهين فيه، وفي الكشف^(١٠) من قولين، وفي المفتاح^(١١) من احتمال عدم الصحة وإن اختار الجميع الصحة كما ترى بعد أن لا جهة خصوصية للقسام عنهما عن سائر الوكلاء، وعدم ذكر ما ذكر فيهم خصوصاً ما في الكشف فإننا لم نقف على القول الآخر، ولا على حكايته في غيره، بل ظهر منه وجه الاكتفاء بقسمة نائب واحد أو أكثر بلا خلاف أجده في منصوب الشركاء حتّى في قسمة الرد؛ لعموم التسلّط.

(١) التحرير ٥: ٢١٥.

(٢) الدروس ٢: ١٣٧.

(٣) التحرير ٥: ٢١٥.

(٤) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٥) الدروس ٢: ١٣٧.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٤.

(٧) الشرائع ٤: ١٠٠.

(٨) المسالك ١٤: ٢٥.

(٩) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.

(١٠) كشف اللثام ١٠: ١٦٦.

(١١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٠.

ودليل الاستنابة فلهم استنابة واحد أو متعدّد مطلقاً، كما لهم المباشرة كذلك. ومَرَّ أَنْ مقتضى تعليلهم لاعتبار التعدّد فيما تسمع اعتباره في مطلق ما اشتمل على التعديل، وأنّ رضاهم بدون غير نافع مع إبطال أصل التعليل والحكم فيما ظاهرهم الوفاق عليه.

وفي المسالك نفى الإشكال فيه^(١)، وفي المفتاح: لا نعلم فيه مخالفاً من أنّه يعتبر التعدّد في قسمة الردّ حيث لم يرض الشريكان بالواحد إن أرادوا به ما إذا قسّم منصوب القاضي بولايته أو وكالته عن الحاكم^(٢).

نعم، يصحّ أصل الحكم دون التعليل إذا قسّم بوكالته عن الشركاء، لكنّه مع خروجه عن مفروضهم ودخوله في استثنائهم يجري في مطلق ما يعتبر فيه رضاهم من غير اختصاص بقسمة الردّ لما عرفت من أنّ لهم استنابة الكثير وإن زادوا على اثنين. وبالجملّة: الذي يظهر منهم أنّه لا خلاف بيننا في كفاية الواحد حيث رضي الشريكان به، سواء كان في قسمة الردّ أو غيرها.

وكذا في قسمة القاضي ومنصوبه في غير المشتملة على تقويم، بل ظاهر الأكثر ذلك في غير قسمة الردّ وإن اشتملت على تقويم، وإنّه لا خلاف بيننا في اعتبار التعدّد في قسمة الردّ من المنصوب مع عدم رضاهما بواحد، والحكم الأوّل منطبق على ما عرفت من قاعدة الاستنابة وإشكال التعدّد للتقويم في بعض ذلك مندفع بما مرّ في شرائط المنصوب.

وكذا الحكم الثاني، لما مرّ من كون المنصوب وكلياً عن الوليّ الذي هو الحاكم والشريك الآخر الطالب، فمع توكيلهما الواحد كان كافياً، ويجري فيه الإشكال مع

(١) المسالك ١٤: ٢٧.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٢.

دفعه أيضاً، كما أنه لا ينبغي الإشكال في اعتبار التعدّد مع توكيلهما لأزيد من واحد من غير اقتصار على اثنين أو ثلاثة مع الاشتمال على التقويم وعدمه. فهذا وارد على إطلاق الثاني إن لم يكن المراد خصوص الشقّ الأول منه.

وأما الحكم الثالث وهو اعتبار التعدّد في قسمة الردّ من المنصوب أو مطلق المشتمة على التقويم مع عدم رضاها بواحد، فإن كان مع توكيل الشركاء أو الحاكم فيما له الولاية للزائد عن الواحد فأصل اعتبار التعدّد صحيح من غير حصر في اثنين ولا تخصيصه بقسمة الردّ ونحوها.

وأما وجهه: فإن كان ما أشرنا إليه من قاعدة الوكالة فيصحّ أيضاً على ما عرفت من التعميمين، وإن كان اقتضاء التقويم باعتبار الشهادة، ففيه ما مرّ مفصّلاً في شروط المنصوب وإن كان بالولاية أو الوكالة عن الحاكم خاصّة، فإن كان مع أمره لواحد بالقسمة فلا يتمّ التعدّد، بل مقتضى قاعدة النيابة ونصب عليّ عليه السلام لواحد^(١) مع خبر زرعة^(٢) بالتقريب السابق وغير ذلك كفاية الواحد مع ما تسمع من عدم تصوير ذلك في قسمة الردّ، إلّا إذا كان وليّاً عن صغير أو مجنون أو سفیه وإن كان مع أمره للمتعدّد، فلا يتمّ في قسمة الردّ أصلاً؛ إذ لا ولاية له فيها لما يأتي من إجماعهم على عدم الجبر فيها، وفرض ولايته عن صغير ونحوه غير مفروضهم مع فساد التعليل كما مرّ إن كان من جهة الشهادة، وشموله لمطلق ماله الولاية عليه إن كان من جهة قاعدة النيابة.

وأما في غيرها ممّا اشتمل على ردّ فولايته من باب الإيجاب وإن كانت متصوّرة وجارية فيه بشروط الإيجاب، لكنّ الحكم بالتعدّد حينئذٍ من غير ضمّ قسمة الردّ مع

(١) ينظر: المبسوط ٨: ١٣٣.

(٢) الكافي ٧: ٦٧، الحديث ٣، الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث

١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠، الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١.

ذلك يتمّ من غير حصر في اثنين بناءً على قاعدة النيابة دون قاعدة الشهادة لما عرفته مفصلاً.

ومن ذلك كلّ ظهر ما في كثير من كلماتهم وإن كان الأصحّ منها ما في الجواهر^(١)، بل ظاهره الميل أو المصير إلى كفاية الواحد مطلقاً.

فالتحقيق: أنّ مدار الوحدة والتعدّد في جميع أنواع القسمة وأفرادها على تفويض من بيده أمرها من الشركاء أو أوليائهم أو وكلائهم فيها، وفي التفويض على الإطلاق أو الأخير خاصّة، فإنّ فوّض من الجميع إلى واحد كفى مطلقاً، وإنّ فوّض إلى أكثر اعتبروا من غير اقتصار على اثنين ولا على قسمة الردّ أو مطلق ما فيه التقويم وإنّ فوّض من بعض إلى واحد خاصّة، كفى من جانبه خاصّة وإن كان حاكماً واعتبر من جانب غيره ما اعتبره^(٢) على ما ذكر من التعميمين.

ثمّ إنّ الولاية المتقدّمة المجوّزة لتولّي القسمة في مال الغير وتقويضها إلى الغير إنّما هي الولاية على من كان ناقصاً بصغر أو جنون أو سفاهة، وهي لا تختصّ بالحاكم وأمينه، فقد تكون له وقد تكون لغيره وهنا ولاية أخرى على الكامل أو على ماله في جهة خاصّة أو على نفس تلك الجهة مختصّة بالحاكم ومن يقوم مقامه حيث إنّها من فروع الولاية العامة الثابتة للأنبياء والأوصياء^{عليهم السلام} بالعقل والنقل وقد جعلها الله تعالى، أو جعلوها بأمره للعلماء بعدهم، أو رخص أو رخصوا بأمره لهم في التصرف على مقتضاها بمباشرتهم أو بغيرها، وإن لم تجعل الولاية لهم فهم بمنزلة الوكلاء عن الأولياء، وموردها صورة امتناع المكلف عن واجب ماليّ كما يأتي.

وهذه الولاية للحاكم الشرعيّ الحارز للأوصاف السابقة في ولاية القضاء حيث

(١) الجواهر ٤٠: ٣٣٢.

(٢) لفظة: ما اعتبره، توجد في نسخة فقط.

لا يقين بثبوتها لغيره، وإن فقد وصفاً منها بعد ظهور الفتاوى في الأول مع أنه الثابت بالاجتهاد في الأدلة بعد ضم بعضها إلى بعض، فلا وثوق ببعض مطلقاتها حتى يحكم بثبوتها لغيره مع احتمالها الذي لا يبعد البناء عليه حيث فقد الحارز للجميع أو لم يمكن الوصول إليه مقدماً على ما تسمعه من مطلق العدول، إلا أن يدفع بإطلاق دليله لو كان.

وكذا تثبت هذه لأمين الحاكم في كل ماله من غير اشتراط مباشرة ومنصوبه على ذلك، أو على خصوص بعضه كقسمة الغنائم وبيت المال ونحوهما وقسمة مال الممتنع عنها بعد وجوبها عليه بالشروط الآتية، وهو المراد هنا وفيما مر من استحباب نصبه.

وكذا تثبت لئانابه ووكيله على القسمة بهذه الولاية، وإن لم يكن منصوباً لذلك فلا يكون من مرتزقة بيت المال ولا ممن لا يتوجه إليه الحلف ونحو ذلك مما جعلوه من خواص المنصوب التي منها احتمال كونه ذا ولاية على قسمة ما ذكر من جانب الإمام عليه السلام، فلا ينعزل بموت من نصبه أو جنونه أو فسقه، أو من جانب من نصبه فينعزل كما هو الأظهر على القول بولايته وإن كان الأقرب عدمها كما عرفت سابقاً، فالفرق بينهما في غير ذلك وإلا فهما سواء في أصل وكالتهما عن الحاكم.

ومنه يظهر وجه عدم جواز توكيلهما لثالث في القسمة، فإن الوكيل ليس له التوكيل إلا أن يفهم من قرينة حالية أو مقالية، ومعها يجوز لهما ذلك أيضاً.

وأما الحاكم فحيث إن أظهر الاحتمالات المتقدمة من جهة الفتاوى والنصوص كبعض أخبار القسمة على ما مر وخبر بيع مال الغائب وقضاء ديونه^(١) وغير ذلك ثبوت الولاية له، فيجوز له التوكيل كما يجوز لساكن الأولياء بعد عدم ظهور المباشرة مع لزوم

(١) الكافي ٥: ١٠٢، الحديث ٢، التهذيب ٦: ٢٩٦، الحديث ٨٢٧، الوسائل ١٨: ٢١٦، الباب

العسر والحرَج وخلاف رفعة المرتبة وغير ذلك ولو في الجملة، فيندرج فعله في عموم ضابط النيابة كما هو واضح، بل وكذا على احتمال مجرد الرخصة في التصرف من غير ولاية لهم بعدما أشرنا إليه من قيام القرينة على جواز توكيله لغيره خصوصاً بعد إطباق الفتاوى عليه.

وأما قيام بعض الثقات بهذه القسمة مع فقدهم، أي الحاكم ومنصوبه ووكيله، أو تعذر الوصول إليهم مع احتمال قيام التعسر مقامه أيضاً، كما نصّ على أصل قيامه مع التعذر جماعة منهم: المجمع^(١)، والمفتاح^(٢)، والجواهر^(٣) وإن عبّروا بلفظ العدول الظاهر في التعذر خصوصاً مع ما في الثاني من قيام العدل بعد فقد العدول وإن كان كما ترى؛ لظهور إرادة من هو منهم، كما في نظائره، خصوصاً بعد وجود الواحد في الأدلة كما يأتي، فيحتمل أن يكون لإثبات الولاية له من الإمام عليه السلام في هذه الصورة بطريق الاستقلال لهم كإثباتها للحاكم، كما لعلّه المستفاد من الآية والأخبار أو بطريق إتمام ما للمقاضي فيما لا وصول له إليه، أو لإثباتها له من الحاكم فهو أيضاً من أمنائه بجعل الإمام عليه السلام أو بجعل عام من الحاكم، ويحتمل أن يكون بطريق وكالته عن الإمام الموجود عليه السلام، أو عن الحاكم في فرض وجوده في الدنيا بأحد الجعلين، والثمره إن كانت ففي توجّه الإحلاف إليه وعدمه.

وأما في توكيله فلا؛ لظهور إرادة المباشرة من أخباره، ومنه يظهر قوة احتمال وكالته في ذلك، إلا أن يقال: إنها ولاية له كولاية القضاء والاستحلاف، فلا يجري فيها الوكالة، لا كسائر الولايات، فالأصل من جهة ظهور عدم اعتبار المباشرة أو عدم

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٦.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٢.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٣٢.

ظهورها وإن كان جواز الاستنابة، لعموم ضابطتها، لكن كما خرجت ولاية القضاء عنه بالدليل فولاية القسمة لبعض العدول أيضاً كذلك؛ للظهور المزبور وكيف كان فللحاكم ومن يقوم مقامه توليها أي القسمة بالمباشرة في مال الممتنع عنها بعد وجوبها عليه.

والدليل عليه في الحاكم ونوابه بعد ظهور الإجماع على ثبوت الولاية له على كل ممتنع عما وجب عليه من ملاحظة الفتاوى في كثير من الأبواب، كالزكاة والخمس والبيع في الاحتكار والخيار والرهن والفلس والوديعة والشركة والصِّلح والطلاق والنفقات وغيرها ووضوحه في باب القسمة؛ لدخول الإجماع في كثير من أقسامها وليس إلّا منه أو من نائبه، وبعد اقتضاء حفظ النظام ومراعاة حال الخاصّ والعامّ وما دلّ على انتصاف المظلوم من الظّلام كثير من الآيات والأخبار الدالّة بعمومها على ذلك، أشار إلى بعضها في العوائد، وخصوص ما ورد في كثير من الأبواب المذكورة وغيرها.

فعن رسول الله ﷺ أنّه مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق وحيث ينظر الناس إليها^(١).

وفي المفقود زوجها: «أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلقها... وكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»^(٢).

وفي خبر آخر: «وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي أن يطلق تطليقة في استقبال

(١) الفقيه ٣: ١٦٨، الحديث ٧٤٤، التهذيب ٧: ١٦١، الحديث ٧١٣، الاستبصار ٣: ١١٤،

الحديث ٤٠٨، الوسائل ١٢: ٣١٧، الباب ٣٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١.

(٢) الكافي ٦: ١٤٧، الحديث ١، الوسائل ١٥: ٣٩٠، الباب ٩٣ من أبواب الطلاق، الحديث ٤.

العدة وهي طاهر فيصير طلاق الوالي طلاق الزوج»^(١).

وفي طريق آخر: «إن لم يكن للزوج وليّ طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج»^(٢).

وفي خبر آخر: أيجبر وليّه على أن يطلقها؟ قال: «نعم، وإن لم يكن وليّ طلقها السلطان»^(٣).

وفي الحجر فيمن التوى على غرمانه أنّه «إن أبى باعه فقسّمه بينهم»^(٤).

وفي آخر: «فإن أبى باعه فيقسّمه بينهم»^(٥).

وفي آخر: «فإن أبى باعه فقسّم بينهم»^(٦).

وفي آخر: بعد حبس ثلاثة الغاصب، وأكل مال اليتيم ظلماً، والمؤمن على

(١) الكافي ٦: ١٤٧، الحديث ٢، الفقيه ٣: ٣٥٤، الحديث ١٦٩٦، التهذيب ٧: ٤٧٩،

الحديث ١٩٢٢، الوسائل ١٥: ٣٨٩، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٢) الفقيه ٣: ٣٥٥، الحديث ١٦٩٧، الوسائل ١٥: ٣٩٠، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق،

الحديث ٢.

(٣) الكافي ٦: ١٤٨، الحديث ٣، الوسائل ١٥: ٣٩٠، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق،

الحديث ٥.

(٤) الفقيه ٣: ١٩، الحديث ٤٣، الوسائل ١٨: ١٨٠، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث

١.

(٥) التهذيب ٦: ٢٣٢، الحديث ٥٦٨، الوسائل ١٨: ١٨٠، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم،

الحديث ١.

(٦) الكافي ٥: ١٠٢، الحديث ١، التهذيب ٦: ٢٩٩، الحديث ٨٣٥، الوسائل ١٨: ١٨١، الباب

١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

أمانة فذهب بها. أنه «إن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»^(١) إلى غير ذلك من الأخبار.

ويدلّ عليه بعد ذلك: عمومات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لكنّها كـبعض العمومات المشار إليها بعد عدم اختصاص فيها بالحاكم ونوّابه، وبعض أخبار الطلاق إنّما تدلّ على إجبار الحاكم للممتنع على ما وجب عليه، وأمّا مباشرته لذلك أو ولايته عليها فلا.

ومن هنا ظهر أنّ المسألة ذات وجوه:

أحدها: أنّ ليس له إلّا الإجبار خاصّة.

وثانيها: أنّه يباشر من غير إجبار وأنّ ما يصدر من المكلف بإجباره عليه من غير تراضيه غير كافٍ فيما يعتبر فيه.

وثالثها: أنّه مخير بين الأمرين، فله المباشرة وله إجباره عليه والاكتفاء بمقارنة رضاه لما يصدر عنه عن رضاه، أو لا حاجة إلى الرضا أصلاً.

ورابعها: أنّ له الأمرين معاً لكن بالترتيب، فيقدّم الجبر على المباشرة، ويمكن استفادة الجميع من الأخبار بالترجيح والاجتهاد، بل الظاهر: أنّ بأكثرها قانلاً وإن كان الذي يظهر من الأكثر في موارد ذلك، بل هو صريح جمع منهم: شيخنا في الجواهر^(٢) خصوصاً في القسمة هو الوجه الثاني، وهو الظاهر من أخبار التواء الغريم على غرمانه^(٣)؛ لدلالاتها على مباشرته للبيع والقسمة بينهم، ولا ينافيه اشتراط ذلك فيها

(١) التهذيب ٦: ٢٩٩، الحديث ٨٣٦، الاستبصار ٣: ٤٧، الحديث ١٥٤، الوسائل ١٨: ١٨١،

الباب ١١ من أبواب كَيْفِيَةِ الْحُكْم، الحديث ٢.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٣٣.

(٣) يراجع: الصفحة السابقة، الرقم ٣-٥.

بإبائه عنه بعد أمره به المقتضى للوجه الأخير، فإنَّ الأمر به غير الإيجاب والإبراء هو الامتناع المعتبر في ثبوت ما ذكر للحاكم.

ومنه ظهر أنَّ الأمر بالإنفاق والطلاق ليس من الإيجاب، بل لا يبعد إرادته من جبر الوليِّ في الخبرين الآخرين، ويؤيده تخصيص ذلك بالحاكم ونوابه، وإلا فقد عرفت أنَّ الإيجاب مقتضى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الغير المختصين به، وكذا عدّه من جملة ولايات الحاكم الظاهرة في مباشرة الوليِّ للفعل لا إجباره المولّى عليه به، واستثناء الإكراه بحق عن مسألة لحقوق الرضا من المكروه في بيعه ليس من الجميع حتّى يدلّ على ثبوت الإيجاب للحاكم تعييناً أو تخيراً بالترتيب أو غيره والتمسك له بعموم عدم سقوط الميسور بالمعسور ونحوه بتقريب أنَّ المعتبر صدور الفعل مع الرضا من المالك، وحيث امتنع الثاني بامتناعه عنه وعدم قدرة غيره على إيجاده فيه مع تعذّر أو تعسّر الاطلاع عليه فلا يسقط الأوّل مع إمكانه فيه بعد اعتبار العموم المزبور أنّه موجب لتخصيص أدلّة اعتبار التراضي أو الخروج عن ظهورها في كونه من موجد السبب، فتخصيص أحد العامّين أو الصرف عن ظهوره لازم، ولا مرجّح لتعيين الأخير له.

فإن قيل: المرجّح عموم المنع عن بيع غير المالك في عدّة أخبار مع ملاحظة عدم الفصل بين البيع وغيره، فإجراؤه على عمومه أو تقليل تخصيصه أولى، وهذا يعاضد العموم الأوّل.

قلت: لا ريب في أنَّ المراد بعموم المنع: منع غير مالك البيع، أو خصوص غير مالك لا ولاية له عليه؛ لما دلّ من الكتاب والسنة والإجماع والعقل على عدم منع الوليِّ، فنحن لا نخصّص عموم المنع جديداً وإنّما أثبتنا بالدليل كون الحاكم من الأولياء، فزيدنا في أفراد المخصّص، فلو رجع من اعتبر من أهل الجبر رضا الحاكم

إلى هذه المقالة لدفعناه بأنّه وإن لم يرد عليه تخصيص أدلة اعتبار التراضي لكن يرد عليه الخروج عن ظهور كونه من موجد السبب، مضافاً إلى أنّ ولاية الحاكم على الرضا خلاف مذاق أهل الجبر، مع أنّها بخصوصها من غير إضافتها إلى السبب أيضاً غير ثابتة من دليل.

هذا بعض الكلام على حسب اقتضاء المقام، وتفصيل البحث في موارد هذه الولاية وأخبارها وأقوالها وما يترتب عليها يحتاج إلى مجال لا أراه لي الحال مع عدم توقّف ما في المقام عليه؛ لما عرفت من ظهور إجماعهم في القسمة على المباشرة في القسمة^(١) على مباشرة الحاكم أو منصوبه أو العدل، ولا ينفيه اشتهاار التعبير بدخول الإيجاب فيها كقولهم: يجبر الممتنع ونحوه، لإرادة وقوعها على كره منه.

وأما الدليل عليه في بعض العدول فبعض ما مرّ في الحاكم من اقتضاء حفظ النظام والانتصاف للمظلوم وحصول القطع من الحاكم، بل الإمام الذي هو الوليّ بالأصل، بل المالك الحقيقيّ بارتكاب بعض الثقات من المؤمنين لذلك، مضافاً إلى عموم قوله تعالى: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»^(٢) وإلى أنّ أصل قيامه مقام الحاكم في التصرف في أموال الأيتام ونحوهم معلوم لديهم قد أسنده في الرياض^(٣) إلى الشهرة بجعله الأشهر بين الطائفة، خصوصاً مع قوله: بأنّ خلاف الحليّ^(٤) كما حكى شاذ لا يلتفت إليه.

(١) جملة: على المباشرة في القسمة، لا توجد في نسخة ح.

(٢) التوبة (٩): ٧١.

(٣) الرياض ٨: ٢٢١.

(٤) ينظر: السرائر ٢: ٢١٢.

ويدلّ عليه خبر زرعة المتقدّم^(١)، وخبر ابن بزيع وفيه بعد فرض كون ورثة الميّت صغاراً مع عدم وصيّته، وجعل قاضي الكوفة رجلاً منا وهو عبدالحميد القيّم بماله قوله ﷺ: «إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس»^(٢).

ومن المعلوم أنّ نصب مثل القاضي المزبور كعدمه فليس إلّا بالإذن من الإمام، مع أنّ فيه الترديد، ولعلّه من ابن مهزيار أو غيره بقوله: أو يقوم به رجل منا.

وفي خبر إسماعيل بن سعد الأشعريّ عن الرضا ﷺ بعد السؤال عن رجل مات بغير وصيّة وله ورثة صغار وكبار أيحلّ شراء خدمه ومتاعه من غير أن يتولّى القاضي بيع ذلك، فإن تولّاه قاضي قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أطيّب الشراء منه أم لا؟ فقال: «إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس به إذا رضي الورثة وقام عدل في ذلك»^(٣).

أقول: التصرف في مال الكبير الممتنع أهون من التصرف في مال الصغير خصوصاً مع كون الأول قسمة، والثاني بيع جواز ونحوها، فإذا جاز للعدل في الأعلى ففي الأدنى بطريق أولى، بل خبر زرعة محتمل الشمول لفرض امتناع بعض الكبار من الورثة عن القسمة، فيكون بإطلاقه دليلاً على المسألة كإطلاق بعض أخبار من التوى على غرمانه^(٤).

(١) الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث ١٤٠٠، الوسائل ١٧: ٤٢٠،

الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١.

(٢) الكافي ٥: ٢٠٩، الحديث ٢، التهذيب ٧: ٦٩، الحديث ٢٩٥، الوسائل ١٢: ٢٧٠، الباب

١٦ من أبواب عقد البيع، الحديث ٢.

(٣) الكافي ٧: ٦٦، الحديث ١، التهذيب ٩: ٢٣٩، الحديث ٩٢٧، الوسائل ١٢: ٢٦٩ - ٢٧٠،

الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٤) الكافي ٥: ١٠٢، الحديث ١، الفقيه ٣: ١٩، الحديث ٤٣، التهذيب ٦: ٢٩٩، الحديث

٨٣٥، الوسائل ١٨: ١٨٠، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

وأيضاً فخير ابن بزيع وإسماعيل في خصوص بيع مال اليتيم فتعدّى الأصحاب منه إلى المجنون والسفيه ومن البيع إلى غيره، إمّا للأولوية المزبورة، أو لتتقيح المناط أو لفهم المثالية ولو بملاحظة بعض ما مرّ في ولاية الحاكم من الانتصاف وحفظ النظم وحصول القطع وغير ذلك، فلا إشكال في المسألة.

ومن هنا يظهر الإشكال في اعتبار الإيمان بعد اعتبار الوثاقة والعدالة إلا أن يراد بهما المعنى الأخصّ، لكن دفعه بعد قيام بعض العمومات حيث فقد المؤمن العدل واحتيج إلى التصرف في مال اليتيم ونحوه، وفي إيجاب الممتنع لا يخلو من إشكال.

ومن هنا مال في المفتاح^(١) وصار بعض مشايخي تبعاً لوالده الماجد أفضل مشايخ عصره، بل على الإطلاق إلى جواز إجبار بعض الشركاء مع تضرّره بعدم القسمة وعدم التمكن من الرجوع إلى الحاكم ومن بعده في المرتبة، بل المنقول عن والده أنّه أجاز قسمة بعض الشركاء في الفرض مع من غصب المشترك فلم يقدر إلا على استخلاص نصيبه خاصّة، فيقاسم معه ويكون ما صار له بالقسمة مختصّاً به دون شركائه، بل وكذا مع الظالم المزيّد أخذ خصوص مال غيره بحيث لو لم يقاسمه أخذ الجميع ولم يرج رده أو إلا بعد مدّة يتضرّر برفع يده عنه.

بل وكذا حيث احتاج بقاؤه إلى حراسة لا يتمكّن منها بعضهم، أو تتعسّر عليه إلا على بعضه فيقسّمه ويحرس ماله خاصّة ويختصّ به.

وبالجملة: متى تضرّر بعدم القسمة ولم يتمكّن من الرجوع إلى من ذكر جاز له تولّي القسمة، وفي نقل الجواهر أنّه ينوي القسمة مع الغاصب وتكون قسمة^{(٢)(٣)}.

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٨.

(٢) هـ، د: قسمته.

(٣) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

قلت: هذا القول وإن كان موافقاً لبعض العمومات مع عموم نفي الضرر والعسر والحرج إلا أنّ الاجترأ عليه في العمل والإفتاء مشكل؛ لمنافاته للمعهود من الشرع وطريقة المسلمين ومخالفته للعمومات المنافية لأصل الإيجاب.

وعلى كلّ حال فالتولّي المزبور لمن ذكر إنّما هو بدلاً عمّن امتنع عنها عن القسمة رأساً أو عن مرتبة منها متقدمة على التي لم تمنع عنها، كما لو طلب أحدهما قسمة كلّ جنس من الحبوب المختلفة على حدة، وامتنع الآخر عنها لإرادته قسمة الجميع بعضاً في بعض، فبأن الأخيرة وإن كانت ممّا يجبر عليها في الجملة كما لو تضرّراً أو الممتنع بالأولى، أو لم يرد الطالب إلا الأخيرة بأن امتنعاً معاً عن الأولى على تأمل في هذا تقف على وجهه، لكن حيث أراد الطالب الأولى فلا جبر إلا عليها، وإن كان الآخر راضياً بالأخيرة على ما صرح به في الجواهر، فإنّه بعد الإشارة إلى تقديم قسمة الإفراز على قسمة التعديل ووجهه قال: وحينئذٍ فالجبر عليها عند اختلافهما في الإرادة^(١).

قلت: وهذا هو الذي يظهر من فحاوي كلماتهم وشمول إطلاقهم لإيجاب الممتنع لما إذا امتنع عن المرتبة المتقدمة خاصّة، وهذا وإن شمل ما امتنع عن الأخيرة خاصّة أيضاً فربّما يلزمه إجباره عليها مع فرض إرادته الأولى وامتناع صاحبه عنها، لكن من المقطوع عدم إرادتهم له في إيجاب الممتنع عن الأخيرة الطالب للأولى على الأخيرة المطلوبة لصاحبه.

نعم، يدخل الفرض في مرادهم، كدخوله في إطلاقهم من حيث إيجاب الممتنع عن الأولى الطالب للأخيرة على الأولى التي يطلبها صاحبه.

ثم إنّ التولّي عن الممتنع عن القسمة إنّما هو مع وجوبها عليه؛ لما عرفت من اختصاص دليل ولاية الحاكم ومَن يقوم مقامه بصورة الامتناع عن الواجب فهي

الخارجة عن الأصول وعمومات التسلط ونفي الحل وغيرها.

ثم الدليل على وجوب القسمة في موارد الإيجاب ظهوره من الإجماع المحصل والمنقول، كما في كثير من الكتب كالمجمع^(١)، والكشف^(٢)، والرياض^(٣)، والمفتاح^(٤)، والجواهر^(٥) وغيرها بلفظه وبغيره على الإيجاب الذي قد ظهر أن محلّه الواجب الذي امتنع عنه، فالمنعقد على الإيجاب في الموارد المفصلة عندهم يدلّ على وجوبها أيضاً باللائم كما هو واضح، ويدلّ عليه أيضاً عموم نفي الضرر والضرار، ولا يشكل بما إذا تضرّر الطالب لها بها؛ لأنّ المنفيّ الضرر الذي لم يقدم عليه المتضرّر به، كما يفهم من سياق الخبر، والثابت من هذا القسم في الشريعة أكثر من أن يحصى.

ويمكن الاستناد للوجوب أيضاً بعموم التسلط على المال بكلّ تصرف مالكيّ، وإزاحة الموانع عنه وعموم إيصال الحقوق إلى أهلها الوارد على عموم نفي الحلّ ونحوه بعد البناء على اشتمال القسمة على الانتقال مطلقاً، بل مطلقاً بجبر الأخير بالعمل، بخلاف الأوّل، فتأمل.

وحيث اختصّ الإيجاب بالامتناع عن القسمة الواجبة المشروطة بأمر صحّ أن يقال: يشترط فيه جميع شروط الوجوب^(٦) مع زيادة الامتناع، وأن يقال: يشترط فيه أي:

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١١.

(٢) كشف اللثام ١٠: ١٦٣.

(٣) الرياض ١٥: ١٤١.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٣.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٢٦.

(٦) هـ: شروطه الواجب.

في وجوب القسمة المعتبر في الإجبار عند الامتناع أمور:

منها: مطالبة البعض من الشركاء للقسمة ممّن أمرها بيده مالكاً كان أو ولياً له أو وكيلاً عنه. وعلى هذا الوجه لا يرد إغناء الامتناع عن اشتراط المطالبة حيث لا يصدق مصداقه إلّا بعدها؛ إذ البحث حينئذٍ ليس في الإجبار والامتناع وإنّما هو في وجوب القسمة على أحد الشريكين أو عليهما لا على الممتنع.

وهذا يتحقّق بمطالبة البعض وإن لم يحدث غيره نفسه بامتناع، بل مع مطالبته أيضاً، فتجب عليهما معاً؛ لتحقّق موجهه بالنسبة إلى كلّ منهما. فلو انتفى مطلقاً انتفى الوجوب كذلك وإلّا فعَمّن انتفى ^(١) بالنسبة إليه خاصّة.

ثم إنّ إيجاب المطالبة مع ما يأتي من الشروط؛ لوجوب أصل القسمة ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف.

وفي الإجماع على الإجبار كما مرّ غنّى في الاستناد لما سبق في توجيهه بكونه ولاية على الممتنع عمّا وجب عليه، كبعض عمومات الولاية المزبورة للحاكم، وبعض العدول، مضافاً إلى ثبوت العسر والضيق الشديد والضرر، لولا ذلك بعد ثبوت الشركة القهرية بامتزاج أو اختلاط واشتباه وانتقال يارث.

وهل توجب وجوب خصوص فرد منها مع مطالبته بخصوصه أو عند الإطلاق؟ فيه تفصيل وهو أنّه إن طلب فرداً من القسمة في المال الذي بينهما لا يكون فيه فرد آخر منها متقدّم على الفرد المطلوب بحسب الرتبة، أو كان ولكن لم يكن ممّا يجبر عليه لضرر أو غيره.

فالذي يظهر وجوب هذا الفرد في فرضي طلبه بالخصوص أو مع الإطلاق، كما إذا كان بينهما حبوب مختلفة فطلب قسمة كلّ على حدة، أو أطلق طلبها فالواجب

(١) من قوله: بالنسبة إلى كلّ، إلى قوله: انتفى، لا توجد في: هـ.

تقسيم كلّ على حدة في الفرضين، ولو كان في ذلك ضرر مانع عن الإيجاب لقلّة كلّ نوع منها أو بعضها أو لغير ذلك فطلب قسمتها بعضاً في بعض أو أطلقه، فالواجب تقسيمها كذلك حتّى لو قال الشريك الآخر: إنّي أريد قسمة كلّ منفرداً وامتنع الطالب عنها، فإنّه لا إيجاب على ما فيه الضرر، كما يأتي.

نعم، لو رضيا بذلك، كان الأمر إليهما حيث لا يوجب الضرر ضياعاً للمال أو سفاهة للمباشر، وإن طلب الفرد المتأخّر رتبة مع وجود المتقدم بغير مانع، كما لو طلب قسمة الحبوب بعضاً في بعض حيث لم يكن مانع عن قسمة كلّ منفرداً، فالشريك الآخر لا يخلو من أحوال ثلاث: إمّا يوافق الطالب على ما طلبه أو يخالفه وفي الأوّل لا إشكال؛ لعموم التسلّط والقسمة^(١) وغيرهما.

وفي الثاني إمّا يمتنع عن القسمة مطلقاً أو عن خصوص الفرد المطلوب، وهذا أيضاً على قسمين فمرة يمتنع عنه؛ لإرادته الفرد المتأخّر عن الفرد المطلوب، وأخرى لإرادته الفرد المتقدم عليه. والذي يظهر أنّ الحكم في الأوّل وجوب الفرد المطلوب دون المتقدم عليه؛ لفقد شرط وجوبه وهو مطالبة البعض، ولأنّه لو وجب لكان للحاكم ومن بعده من المراتب الإيجاب عليه ولو تخيراً بينه وبين الفرد المطلوب، ولا معنى لإجباره على قسمة لا يريدّها أحد من الشركاء، والقدر الثابت من الإيجاب وسقوط اعتبار رضى المالك في تصرّف ماليّ أو قيام رضا غيره مقامه إنّما هو بالنسبة إلى الممتنع مع مطالبة صاحبه، ووليّ الامتناع إنّما هو وليّ أداء حقّ على ما ثبت من أدلّته، لا وليّ مطالبة واستيفاء حتّى يكفّي بمطالبته عن مطالبة الممتنع، فيتحقّق شرط وجوب الفرد الغير المطلوب على الطالب ويقوم الحاكم مقامه مع امتناعه، فيكون قائماً مقامهما معاً في القسمة المتقدّمة.

(١) هـ: ويحتمل د: والقيمة، بدل: والقسمة.

ومنه يظهر حكم القسم الثاني من جهة عدم وجوب الفرد المتقدّم على مطلوبهما جميعاً.

وأما من جهة أخير الفردي المطلوبين فالحقّ عدم وجوبه وإن كان شرط وجوب كلّ منهما متحقّقاً من جهة الطلب، لكن قضيّة الترتيب بينهما كما هو المفروض ترتيبهما في الوجوب لا التخيير، فعدم وجوب الأوّل أيضاً من شروط وجوب الأخير، وحينئذٍ فالجبر على المتقدّم كما مرّت إليه الإشارة.

وأما القسم الثالث: فالحقّ إجبار الطالب الأوّل على مطلوب الممتنع عن مراده؛ لأنّه قضيّة الترتيب، فالممتنع عن القسمة التي يليها الحاكم عنه في الحقيقة هو الأوّل. وإلى هذا كلّه أشار في الجواهر بعد الإشارة إلى مراتب القسمة بقوله: وحينئذٍ فالجبر عليها عند اختلافهما في الإرادة^(١). إذا تبين ذلك انفتح لك سبيل واضح إلى تطبيق كثير من كلماتهم المختلفة أو المتناقضة في الظاهر على ما يندفع عنها ذلك مثلاً ظاهر القواعد عند بيان شروط قسمة الإجماع، وقوله في الفصل الثالث: وإذا لم يتضمّن القسمة ردّاً أجبر الممتنع عليها^(٢)، دخول الإجماع في مطلق ما لا ردّ فيه ولا ضرر، وظاهرها في مواضع خلافه.

قال في الفصل المزبور: ولو تعدّدت الأجناس وطلب أحدهما قسمة كلّ نوع على حدّته أجبر الممتنع، وإن طلب قسمتها أنواعاً بالقيمة لم يجبر^(٣).

وفي الفصل الرابع: لو طلب أحدهما الانفراد بالعلو أو السفلى، أو قسمة كلّ منهما منفرداً لم يجبر الممتنع، بل يأخذ كلّ منهما نصيبه من العلو والسفلى بالتعديل - إلى أن

(١) الجواهر ٤٠: ٣٤٢.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٣) القواعد ٣: ٤٦١.

قال - : أمّا لو كان داران [أو خانان]^(١) وطلب أحدهما أن يجمع نصيبه [في إحدى]^(٢) الدارين أو أحد الخانين لم يجبر الممتنع - إلى أن قال - : ولو كان فيها غرس وطلب أحدهما قسمة أحدهما - أعني الأرض أو الشجر خاصة - لم يجبر الآخر. ولو طلب قسمتهما معاً بعضاً في بعض، أُجبر الآخر مع إمكان التعديل لا مع الرد^(٣). إلى غير ذلك من كلماته.

وهذا كلّه يمكن جمعه على ما ذكرناه إلّا قوله في الفصل الثالث وإن اختلف - أي: الثياب - ولم يمكن قسمة كلّ ثوب على حدته لم يجب^(٤). نعم، يمكن جمع كلماته بوجه آخر، وهو التزام شرطين آخرين في الإجماع. أحدهما: اتّحاد الملك عرفاً.

والثاني: تقسيم جميع المشترك المتّحد في العرف، إلّا أنّه مع عدم ظهوره منه منافع لتصريحه: بكون الشروط ثلاثة.

وكلماته في التحرير تقرب ممّا ذكر، بل لا يبعد استفادة ما ذكرناه من قوله فيه: ولو كان بينهما ثياب أو حيوان أو أثاث فاتفقا على قسمتها جاز، سواء اتّفقا على قسمة كلّ جنس، أو على قسمتها أعياناً بالقيمة.

ولو طلب أحدهما قسمة كلّ نوع على حدته، وطلب الآخر قسمته أعياناً بالقيمة، قدّم قول من طلب قسمة كلّ نوع على حدته مع إمكانه^(٥).

(١) في النسخ: وخانان، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) في النسخ: من إحدى، وما أثبتناه من المصدر.

(٣) القواعد ٣: ٤٦٤ - ٤٦٥.

(٤) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٥) التحرير ٥: ٢١٨.

ومن قوله في القواعد: لو كانت الأرض عشرة أجرة قيمة جريب منها تساوي تسعة، فإن أمكن قسمة الجميع بينهما، بأن يكون لأحدهما نصف الجريب ونصف التسعة، وللآخر مثله وجب، وإن تعذر جعل الجريب قسماً وأُجبر الممتنع عليها^(١).

بل من قوله في التحرير: لو كان بينهما قِطْعٌ من الأرض متباعدة، وآحادها تقبل قسمة الإفراز، لم يجبر على قسمة التعديل بالقيمة^(٢).

نعم، بعض تعليلاته لعدم الجبر كالاشتغال على الضرر ربّما ينفيه مطلقاً، لا لسبق مرتبة.

وفيه أيضاً ما لا يجري فيه الجمع المزبور، وهو قوله: لو كان لهما عبد وجوهرة متساوي القيمة، فالأقرب: عدم الإجبار على القسمة بعد التعديل؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان^(٣).

ومثلهما الشرائع^(٤)، والإرشاد^(٥) في الاشتغال على العبارات القابلة للجمع المتقدم، إلا أن في الأخير الإجبار على قسمة الدكاكين المتجاورة بعضاً في بعض وفي الأول خلافه.

وفي المسالك^(٦) تفصيل تبعه على أكثر ما فيه في الكفاية^(٧) لا يجامع بعضه

(١) القواعد ٣: ٤٦٥.

(٢) التحرير ٥: ٢١٩.

(٣) التحرير ٥: ٢١٩.

(٤) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

(٦) المسالك ١٤: ٥٤.

(٧) كفاية الأحكام ٢: ٧١٦.

للمختار، كقوله: ولو كانت بينهما دكاكين ملاصقة لا يحتمل أحادهما القسمة وتسمى العضائيد، فطلب أحدهما أن يقسم أعيانها، ففي إيجاب الممتنع وجهان: أظهرهما العدم^(١). وأكثره يصعب إجراء الجمع المزبور فيه إلى غير ذلك من كلماتهم.

والتحقيق: أنَّ المعنى الذي ذكرناه متعين؛ لعموم دليل الإيجاب من قاعدة التسلُّط، ونفي الضرار وغيرهما، ولا بدَّ من حمل كلماتهم عليه، بل هو الظاهر في أكثرها، فإنَّها مأخوذة من الشيخ وكلامه في محكي المبسوط على وفق ما قلناه، قال: متى كان لهما أفرحة كلِّ قراح منفرد^(٢) عن صاحبه، ولكلِّ واحد منهما^(٣) طريق ينفرد به، فطلب أحدهما قسمة كلِّ قراح على حدة، وقال الآخر: لا بل بعضها في بعض كالقراح الواحد، قسماً كلِّ قراح على حدة ولم نقسم بعضها في بعض، سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكلّ نخلًا، أو الكلّ كرماً، أو أجناساً مختلفة الباب واحد، وسواء كانت متجاورة أو متفرقة، وكذلك الدور والمنازل. هذا عندنا^(٤)، انتهى.

وظني أنَّ اضطراب التعبير في كلمات المتأخرين إنّما نشأ من اقتصار مثل المحقق^(٥) على التعبير ببعض ما في المبسوط تعويلاً على ظهور المراد، فزعم من لم يراجع الأصل أو لم يتأمل فيه نفي الإيجاب رأساً في الأفرحة المتعددة، وظنوا أنَّ المنشأ اختلاف الملك عرفاً، فقاوسوا عليه ما هو من قبيله، وزادوا عليه ما يختلف به الغرض، وأدرجوا فيه جملة من المراتب المتأخرة في القسمة فنفا الإيجاب فيها من غير إتيان له

(١) المسالك ١٤: ٣٧.

(٢) في النسخ: مفرد، وما أثبتناه من المصدر.

(٣) في النسخ: منها، وما أثبتناه من المصدر.

(٤) المبسوط ٨: ١٤٤.

(٥) الشرائع ٤: ١٠٥.

بشاهد وبرهان.

قال في الجواهر بعد نقل تفصيل المسالك^(١): وهو كما ترى لا نعرف له مدركاً ينطبق على أصولنا إلا دعوى حصول الضرر في بعض دون آخر، وهي مجرد اقتراح وإنما صدر من العامة على أصولهم الفاسدة من قياس، أو استحسان، أو مصالح مرسلة، وإنما المنطبق على أصولنا ما سمعته من الضابط المزبور.

نعم، قد يتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدّده بعض في بعض ولو مع الانحصار في ذلك للضرر، ضرورة كونه كالدار المختلف بناؤها، والبستان المختلف أشجارها في عدم صدق الضرر عرفاً، وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الانحصار فيه.

اللهم إلا أن يكون في مختلف جهة الشركة فيه، بمعنى عدم الشركة في مجموع أحاده وإن تحققت في أفرادها بأسباب مُستقلة، فإنه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعاً، بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المُصطلح وإن جازت بنوع من الصّالح ونحوه؛ لكون القسمة حينئذٍ قسمة معاوضة لا إفراز - إلى أن قال - : وحينئذٍ فالمتّجه: عدم الفرق بين العقار وغيره ومتّحد الجنس ومختلفه مع فرض انحصار قسمته في قسمة^(٢) بعض في بعض بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عرفاً، فيندرج في الضابط المزبور.

وبذلك بان [لك]^(٣) النظر في كلام كثير من الأصحاب حتّى المصنّف فيما يأتي من عدم الجبر على القسمة في الدارين والدكاكين والأقربة بعضها في بعض وإن

(١) المسالك ١٤: ٣٥ - ٣٧.

(٢) لفظة: في قسمة، لا توجد في المصدر.

(٣) زيادة من المصدر.

انحصر قسمتها فيه. نعم، هو كذلك لو فرض إمكان قسمة كلّ منهما بالإفراز على وجه لا ضرر فيه فإنّ المتّجه: عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من هذه القسمة، كما في كلّ مكان^(١) يمكن فيه قسمة الإفراز، فإنّها مقدّمة على قسمة التعديل؛ لأنّها أتمّ إفرازاً^(٢) وأقلّ ضرراً وأليقّ بمراعاة حقّ الاشتراك، وحينئذٍ فالجبر عليها عند اختلافهما في الإرادة [في محله]^(٣).

نعم، لو تعدّرت ولو للضرورة انتقل إلى قسمة التعديل إلّا مع التراضي بها معه، فالمدار في الجميع متساوي الأجزاء ومختلفها ومتّحده ومتعدّده عقاره وغير عقاره مختلف النوع ومتّحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعة^(٤)، انتهى.

وإنّما نقلناه بطوله لجودة محصولة، ولعلّ إلى ما ذكرناه نظر المجمع حيث قال بعدما ذكروه في قسمة البيت المشتمل على العلوّ والسفل: لا شكّ أنّه أولى إن أمكن، وأمّا الوجوب فليس بمعلوم؛ [إذ]^(٥) مدار التقسيم على الرضا، خصوصاً في غير الإجماريّة، فلمهم أن يرضوا بما يريدون، وأيضاً قد لا يمكن، وكان المقصود بيان الأولى أو الوجوب في الإجماريّة على تقدير الإمكان^(٦)، انتهى.

مع ما فيه من فهمه نفى صحّة القسمة رأساً من نحو قولهم: لا يقسم كلّ من العلوّ

(١) في المصدر: مقام، بدل: مكان.

(٢) في المصدر: أتمّ الأفراد، بدل: أتمّ إفرازاً.

(٣) زيادة من المصدر.

(٤) الجواهر ٤٠: ٣٤١ - ٣٤٣.

(٥) في النسخ: لأنّ، وما أثبتناه من المصدر.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٢٠.

والسفل على حدة؛ إذ من الواضح إرادتهم نفي الإيجابار.

وأما قوله: وأيضاً قد لا يمكن، فمراده منه أنه قد لا يمكن أخذ كلّ منهما حصّته من العلوّ والسفل معاً مع إمكان القسمة بأخذ أحدهما العلوّ والآخر السفل، فالإيجابار عليه، لا أنه لا يمكن القسمة أصلاً، فما في المفتاح من الإيراد عليه بالقطع بأنّه لا يقسّم إلّا ما يمكن قسمته كما ترى^(١).

ومما ينظر إلى ما ذكرناه ميل المجمع والمفتاح وبعض إلى الإيجابار في قسمة الردّ إذا تضرّر الطالب بعدمها ولم يكن فيها ضرر على الآخر، فإنّ لازمه التزامه في كثير ممّا نفوا فيه الإيجابار مع فرض تضرّر^(٢) الطالب وإن أطلق الثاني نفيه فيه مع دعواه نفي الخلاف في بعضه ويسري الحكم مع فرض عدم تضرّر الطالب من الخارج في ترك القسمة بعدم القول بالفصل وشمول دليل الإيجابار في الأوّل وهو نفي الضرر والضرار لضرر الشركة أيضاً، فتأمل.

وينطبق على المختار ما حكى عن القاضي^(٣) في القرعان المتعدّدة المتجاورة من الإيجابار على قسمة بعضها في بعض مع التضرّر بقسمة كلّ على حدة بأن تكون حصّة كلّ منهما في بعضها أو كلّها ممّا لا يكاد ينتفع به، وكذا ما اختاره في الإرشاد^(٤) والمجمع^(٥) من الإيجابار على قسمة الدكاكين المتجاورة بعد تقييده بفقد شروط الإيجابار في قسمة كلّ على حدة، لكن قيد التجاور حينئذٍ ينبغي أن يكون لوضوح

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٦٥.

(٢) في النسخ: ضرر، وما أثبتناه من المصدر.

(٣) المهذب ٢: ٥٧٣ - ٥٧٤.

(٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٤٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٢١.

الحكم أو لغير ذلك ممّا لا يستفاد معه اشتراطه في الحكم، فإنّ غير المتجاور منها ومن غيرها أيضاً كذلك على المختار بعد التقييد المذكور.

والمستفاد من حكاية المسالك لمذهب القاضي^(١) عدم اشتراط التجاور، وإنّما يشترط التساوي في الرغبات أو تضرّر بعضهم بقسمة كلّ على حدة، ومن الكشف^(٢) أنّ الحكاية السابقة في القرحان واشترط التساوي في الرغبات إنّما هو في الدور، ومن الكفاية اشتراط التساوي وحده في الجميع والتنافي بينهما واضح لم يحضرني الأصل لتحقيق الحال.

هذا كلّ في الأمر الأوّل من الأمور المعتبرة في وجوب القسمة أو الإجماع. والأمر الثاني منها: أن لا تكون القسمة ردّية، أي لا تفتقر في التعديل إلى ردّ مال خارج عن المشترك من أحدهما إلى الآخر، فالردّية ما افتقر في التعديل إلى ذلك. وهذا التفسير ظاهر الأصحاب، بل صريح الشرائع^(٣)، والمسالك^(٤)، والكفاية^(٥)، والمفتاح^(٦)، والجواهر^(٧) بل صريح القواعد^(٨) أيضاً في أوائل المقصد، والأولى كما هو مقتضى إطلاق جملة من العبارات التفسير بما تضمّن ردّاً وإن أمكن التعديل بغيره،

(١) المسالك ١٤: ٥٤.

(٢) كشف اللثام ١٠: ١٧٩.

(٣) الشرائع ٤: ١٠٢.

(٤) المسالك ١٤: ٥٤.

(٥) كفاية الأحكام ٢: ٧١٦.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٦١ - ٣٦٢.

(٧) الجواهر ٤٠: ٣٤١.

(٨) القواعد ٣: ٤٥٩.

فإنَّ مثله أيضاً لا يجبر عليه وإن كان المقام مقام الإجبار، وإنَّما يجبر على ما عدل بغيره بعد إحراز شرائطه. مثلاً لو كان بينهما عبيد خمسة، قيمة أحدهم ثلاثمائة، وقيمة اثنين منهم مائتان كلّ واحد مائة، واثنين ثلاثمائة كلّ واحد مائة وخمسون.

فطلب أحدهما القسمة بأن يكون له أو لصاحبه العبد الأوّل وأحد الآخرين، فيردّ على من له الباقي خمسون لم نجبر عليها، بل إنَّما نجبر عليها مع التعديل بغير ردّ فنجعل العبد الأوّل أحد الوسطين سهماً، والباقي سهماً آخر ولا يتوهم التزامهم بمقتضى التفسير الأوّل فيجبرون على ما فرضناه، فإنّ تعليلاتهم لعدم الإجبار تنادي بالمنع عن مطلق ما فيه الردّ.

فالموافق لها ما فسرناه، ويجوز الموافقة معهم في التفسير لكن يجعل الشرط الثاني كون المطلوب من القسمة ما لا ردّ فيه أو يعتبر في الشرط الأوّل أن تكون المطالبة لما لا ردّ فيه وهو المناسب للشرط الثالث الذي هو كون التقسيم المطلوب بحيث لا ضرر فيه أيضاً على الآخر منهما، فإنّك قد عرفت في بيان مراتب القسمة وهو واضح أيضاً أنّ الشيء قد يمكن تقسيمه على قسمين:

أحدهما: فيه الضرر على الممتنع بخلاف الآخر، فإن جعلنا الشرط المنفي فيه الجبر كونه ما لا يمكن من غير ضرر لزم جوازه فيما فيه الضرر من القسمين، بخلاف ما إذا جعلناه كونه ما لم يكن فيه ضرر على الآخر. ويمكن الدفع على تفسيرهم أيضاً بأنّ خصوص الفردين المذكورين في الردّ والضرر يصدق عليه أنّه لا يمكن تعديله من غير ردّ وتقسيمه من غير ضرر، وليس المراد أن يكون المشترك بأيّ تقسيم يفرض فيه كذلك.

وعلى كلّ حال فاعتبار الشرط الأوّل منهما الذي مقتضاه عدم الإجبار على قسمة الردّ ممّا لا إشكال فيه عندهم ولا خلاف وقد ادّعي عليه الإجماع في المفتاح في شرح

قوله: وإذا لم يكن ردّ بقوله: قد أجمعوا على أنّ قسمة الردّ لا جبر فيها، ولا شكّ في ظهوره من كلماتهم حيث لا إشارة فيها إلى تأمل أو خلاف مع تصريح جمع بنفيه^(١).
ففي المسالك: لا خلاف في كون هذا القسم مشروطاً بالتراضي^(٢). وفي الكفاية: لا أعلم خلافاً في ذلك^(٣) وفي الرياض استظهار نفيه^(٤)، وفي الجواهر نفيه عندنا ونفي الإشكال فيه قال: بل لعلّه كذلك عند العامة فضلاً عن الخاصة. ثمّ قال: نعم، قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب السّياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه ممّا هو حكم شرعيّ^(٥).

قلت: الظاهر أنّه أشار بذلك إلى ما في المجمع^(٦)، والكفاية^(٧)، والمفتاح^(٨)، فإنّهم أشكلوا حكم الأصحاب في بعض الصور، وهو ما لو تضرّر الطالب بعدم القسمة ولم يتضرّر بها الآخر، والأوّل وإن أطلقه إلّا أنّه جعله فيما ذكر أظهر.
والثاني أجمله مع فرض الشدّة في الضرر، وربّما يظهر من الأوّل الميل، بل المصير إلى المخالفة، وفي الأخير هذا يصار إليه وإن لم يذكره الأصحاب؛ لأنّه لا ضرر ولا ضرار. ثمّ أجاب عن إطلاق الأصحاب بتقييده بغير الصورة المزبورة.

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٢.

(٢) المسالك ١٤: ٣٩.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٦.

(٤) الرياض ١٥: ١٤٥.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٤٩.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٩.

(٧) كفاية الأحكام ٢: ٧١٦.

(٨) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣١.

قلت: منشأ الإشكال ما ذكره، ويؤيده: عموم بعض أدلة الإيجابار على ما مرّ ودفعه بوهن العمومين بالنسبة إلى المقام بمصيرهم إلى الخلاف أو تخصيصه بالإجماع على الظاهر المحكيّ المعتضد بما عرفت، مضافاً إلى ما مرّ غير مرة من أنّ المعتبر من نحو عموم نفي الضرر ما انجبر بالعمل، فلم يبق للإيجابار إلا الإجماع بقسميه، ولا ريب في اختصاصه بتميز المشترك أو نقل بعضه ببعضه دون نقل مال آخر ولا نقله بتمامه أو ببعضه إلى ثالث.

ولذا لو توقّف دفع الضرر فيما لا يمكن قسمته على بيعه من أحدهما أو من ثالث لم يقل أحد بالإيجابار عليه كما أشار إليه في الجواهر^(١)، وإلى هذا نظرهم في الاستناد لنفي الإيجابار هنا بالاشتغال على المعاوضة المتوقّفة على الرضا، وإلا فلا ريب في اعتبار الرضا بالأصل في القسمة، سواء قيل باشتغالها على المعاوضة مطلقاً أم لا. فالمراد: أنّ اعتبار الرضا أصل في جميع المعاملات وما يلحقها لم يثبت المخرج عنه في المقام، بل عاضده حكمهم بنفي الجبر.

ولذا قال في الرياض: والتعليل الأخير - يعني ما سمعت من الاشتغال - وإن اقتضى منع دخول الإيجابار في أصل القسمة لتضمّنها شبه المعاوضة، بل نفسها وإن كانت قسماً على حدة، لا بيعاً، ولا غيره إلا أنّه خارج بعدم الخلاف فيه كما مرّ، بل الإجماع كما يظهر من بعض من تأخّر^(٢).

قلت: لو ترك تعليل التضمّن أو بدله بما ذكرناه كان أولى.

وأما ما سمعت من الجواهر^(٣) بعد تسليم الجبر في بعض الصور من جعله من

(١) الجواهر ٤٠: ٣٤٩.

(٢) الرياض ١٥: ١٤٥.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٤٩.

باب السياسات الخارجة عما نحن فيه فلا أعلم مراده، إذ لو أراد بالجبر ما ذكره الجماعة فلا ريب أنه مما نحن فيه كان من السياسات أولاً وإن أراد غيره فلزومه ممنوع. وأما الشرط الثاني منهما وهو اعتبار عدم تضرر غير الطالب الذي مقتضاه نفي الإجبار في قسمة استضر بها الممتنع فأصله أيضاً مما لا إشكال فيه ولا خلاف، كما في المفتاح^(١) هذا مما لا أعلم فيه مخالفاً غير الشيخ في شفعة المبسوط^(٢)، لكن ظاهره في الخلاف^(٣) عدم الخلاف في عدم الإجبار ونسب الإجبار إلى الشافعي^(٤) وأهل العراق^(٥).

قلت: لعله أراد ما إذا كان تضرر الطالب بعدم القسمة أشد من تضرر الممتنع بها، فلعلّ الأصحاب يقولون في مثل هذه الصورة بالإجبار، كما في المفتاح^(٦) أو ما إذا حصلت الشركة من جانب الممتنع فقط بمزجه ماله بمال غيره بسوء اختياره، إذ لا يبعد الحكم بإجباره حينئذٍ مطلقاً، لأنه الذي أدخل الضرر الحاصل بالقسمة على نفسه، كما أدخل ضرر الشركة على صاحبه وقد مال إليه في المجمع^(٧)، ولعلّ من عده أيضاً يقولون به، ولعله لذا أو لرجوع الشيخ^(٨) أو غير ذلك أسند في الجواهر عدم إجبار

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣١.

(٢) المبسوط ٣: ١١٩ - ١٢٠.

(٣) الخلاف ٦: ٢٣٠، مسألة ٢٨.

(٤) المجموع ٢٠: ١٧٤، الحاوي الكبير ١٦: ٢٥١.

(٥) المغني لابن قدامة ١١: ٤٩٧.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٨.

(٨) المبسوط ٣: ١١٩ - ١٢٠.

المتضرّر الممتنع إلينا بقوله: عندنا^(١)، الظاهر في دعوى إجماعنا عليه.
وفي الرياض استظهر نفى الخلاف، وفيه نقله عن تصريح الكفاية^(٢)، ولم أجده
فيها وإن كان لا ينبغي التأمل في الحكم المزبور، إذ يدلّ عليه أمور:
أحدها: الأصل الذي أشرنا إليه ويمكن تقريره بوجوه:
أحدها: أصالة عدم وجوب القسمة على المتضرّر المفروض ولو طلبها صاحبه،
فإنّ الأصل: البراءة.

ثانيها: استصحابها واستصحاب عدم الوجوب قبل الطلب.
ثالثها: أصالة عدم وضع سلطنة لشخص على إجبار المتضرّر، فإنّ ذلك حكماً
كان أو غيره من الحوادث المسبوقه بالعدم.
رابعها: أصالة عدم صحّة القسمة الإجماعية حينئذٍ؛ لأصالة عدم النقل أو عدم
التعيّن والتميّز والاختصاص.

ثانيها: العمومات الدالّة على اعتبار الرضا وطيب النفس في أموال الناس^(٣) بناءً
على اشتمال القسمة مطلقاً على النقل، بل مطلقاً من جهة ما دلّ على اعتبار الرضا
ابتداءً في القسمة، وهذه العمومات هنا أقوى من عمومات الجبر إن جرت في المقام
للعمل وغيره، وآلا كما هو الظاهر بالنسبة إلى عمدتها فلا إشكال.
ثالثها: ظهور الإجماع المعترض بما سمعت من الفتوى.

(١) الجواهر ٤٠: ٣٤٩.

(٢) الرياض ١٥: ١٤٥.

(٣) الوسائل ٦: ٣٧٦، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٦ وج ٣: ٤٢٥، الباب ٣ من أبواب

رابعها: عموم نفي الضرر والضرار^(١) المنجبر في المقام بما عرفت، مضافاً إلى عموم المنع عن السرف وتضييع المال لصدق ذلك عرفاً بتقيص قيمة المال خصوصاً إذا كان فاحشاً، بل الإلتلاف لاستلزام ذلك تلف جزء صوري ونحوه من المال بل عموم المنع عن المعاملة السفهية إن صدقت بما ذكر أو اخترنا تلف العين في معنى الضرر المعتبر عدمه في الجبر.

وبالجملة: فاصل نفي الإيجاب مع تضرر الممتنع ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، إنّما الكلام هنا في أمور:

أحدها: أنّ ذلك هل يجري في كلّ قسمة وفي كلّ مقسوم مثلي أو غيره، أم لا؟ لا شك ولا ريب، بل لا خلاف في جريانه في قسمة القيمات التي تدخلها الإيجاب.

وأما ذوات الأمثال فمقتضى إطلاق بعض عبارتهم، ذلك، كقوله في الفصل الأول من القواعد: وإذا سألها بعضهم أجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة^(٢).

وفي البحث الثامن من المطلب الأول من التحرير: القسمة إن لم تشتمل على ضرر ولا ردّ أجبر الممتنع عليها، وتسمّى قسمة إيجاب، وإن اشتملت على أحدهما لم يجبر أحد الشريكين عليها^(٣). ونحو الأخير عبارة الشرائع بقوله: ثمّ المقسوم^(٤) — إلى آخره. — لظهوره في الاستقلال أو العهديّة لمطلق المقسوم دون القسم الثاني.

وأصرح من الجميع عبارته في الشركة حيث قسّم القسمة قسمين ما فيه ضرر وما ليس فيه وقال في الأخير: وكلّ ما فيه ضرر كالجوهر والسيف والعصايد الصّيقة لا

(١) الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣ - ٥.

(٢) القواعد ٣: ٤٥٩.

(٣) التحرير ٥: ٢١٨.

(٤) الشرائع ٤: ١٠١ - ١٠٢.

تجاوز قسمته^(١).

ومثله الإرشاد حيث قال: وكلّ من طلب القسمة مع انتفاء الضرر أُجبر الممتنع^(٢). إلى غير ذلك.

والمستفاد من إطلاق الجماعة الإجبار في قسمة المثليات، والتفصيل في غيرها بتقييده بعدم الضرر أنّ هذا الشرط إنّما هو في قسمة القيميات وهو الذي يظهر من الدروس^(٣).

وأظهر من الجميع قوله في التحرير: فإن امتنع شريكه أُجبر، سواء قلّت أو كثرت^(٤). فيحمل المجمل من كلامهم على الميّن، أو المطلق منه على المقيّد مع احتمال حمل الإطلاق للأخير على الغالب من عدم الضرر في قسمة المثليّ، فالمحتاج إلى التفصيل هو القيميّ، كما تبه عليه في المفتاح في شرح قوله: والثوب إن نقص بالقطع^(٥).

ويشهد له عدم اعتبارهم فقد الردّ في الأوّل مع أنّه لا خلاف كما عرفت في اعتباره، وفي عدم الجبر على قسمة الردّ مطلقاً بشهادة التّبع وعموم تعليل المنع من جهة المعاوضيّة وغيرها، مضافاً إلى عموم دليل الإجبار أيضاً فليس إطلاقه في المثليّ إلّا لندرة فرض لزوم الضرر والافتقار إلى الردّ فيه ولعلّه لذا ذكر في التحرير مشيراً إلى قسمة الإفراز: وهذه القسمة يجبر الممتنع عليها مع طلب الآخر بشرط أن تبقى

(١) الشرائع ٢: ١٣٢.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٣.

(٣) الدروس ٢: ١٣٧.

(٤) التحرير ٥: ٢١٧.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٢.

الحصص بعد القسمة منتفعاً بها المنتفعة التي كانت ^(١).

وفي المسالك: لا إشكال في كون هذا القسم إجبارياً مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعاً بها أو حافظة للقيمة كما مر ^(٢).

وهذا الذي ذكرناه هو ظاهر المجمع فإنه لم يحتمل الخلاف أصلاً قال في توجيه إطلاق الإرشاد ^(٣) الإجماع في المثلي - يعني: لما لم يكن فيه ضرر بالقسمة - فيتحقق فيه قسمة الإجماع مطلقاً ^(٤).

ثم أشكله بأنه قد يتحقق فيه ومن هنا قال في المفتاح في شرح قوله: وإذا سألها بعضهم - إلى آخره - ، الظاهر: أنه لا خلاف في ذلك، كما صرح به في المجمع ^(٥)، والمسالك ^(٦) - إلى أن قال - : لكن بشروط ثلاثة - إلى أن قال - : سواء تساوت الأجزاء فلم يفتقر التعديل إلّا إلى الإفراز، أولاً ^(٧).

قلت: من الشروط الثلاثة انتفاء الضرر فأفاد كلامه نفي الخلاف في الإجماع في المثلي أيضاً بشرط عدم الضرر، فتدبر.

ثانيها: أنّ انتفاء الضرر هل هو شرط الإجماع على القسمة دون أصلها؟ أو هو شرط له أيضاً فلا تصحّ مع ثبوته وإن اتّفقا عليها؟ اختلفت العبارات في ذلك حتّى من

(١) التحرير ٥: ٢١٩.

(٢) المسالك ١٤: ٣٥.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١١.

(٦) المسالك ١٤: ٣٥.

(٧) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٧.

واحد في كتاب واحد.

ففي الشرائع بعدما مرّ من قوله: لا يجوز قسمته ولو اتفق الشركاء على القسمة^(١). وفي القضاء: إن التمس المستضرّ، أُجبر من لا يتضرّر، وإن امتنع المتضرّر لم يجبر، ويتحقّق الضرر المانع من الإيجابار^(٢) - إلى آخره - .
ومثله في جميع ذلك القواعد^(٣)، والإرشاد^(٤) وفي التحرير: أولاً: إطلاق الضرر في الحكم بعدم الإيجابار إذا تضرّر الجميع أو غير الطالب.
وثانياً: تقويته كون الضرر المانع من الإيجابار نقصان القيمة.
وثالثاً: الحكم بمنع الحاكم عن قسمة تضمّنت إتلاف العين وإن اتفقا عليها لما فيها من إضاعة المال^(٥).

وفي الدروس: لو تضرّر أحد الشريكين دون الآخر أُجبر غير المتضرّر بطلب الآخر دون العكس، قال: وفي المبسوط: لا يجبر أحدهما^(٦)، وهو حسن إن فسّر التضرّر بعدم الانتفاع، وإن فسّر بنقص القيمة، فالأول أحسن^(٧).
وفي المسالك - بعد الحكم بالإيجابار مع تضرّر غير الممتنع وبالصحّة مع تضرّر الجميع واتّفاقهم عليها - : لكن يجب تقييد الحكم في الموضوعين بما إذا لم تبطل

(١) الشرائع ٢: ١٣٢.

(٢) الشرائع ٤: ١٠١.

(٣) القواعد ٣: ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

(٥) التحرير ٥: ٢١٧ - ٢١٨.

(٦) المبسوط ٨: ١٣٦.

(٧) الدروس ٢: ١٣٧ - ١٣٨.

منفعة المقسوم بالكلية فيذهب ماله، فإنهم لا يجابون إليها، لما فيه من إذهاب المال في غير غرض صحيح^(١).

قلت: نحو هذا الاختلاف والتفصيل موجود في كلام غيرهم أيضاً، والتنافي في عبائر الكتب السابقة في الظاهر ظاهر؛ لإفادة بعضها اشتراط انتفاء الضرر في صحة القسمة، وبعضها انتفاؤه في الإجماع عليها دون صحتها، والمستفاد من الكتب الأخيرة ما فيه رفع التنافي المزبور بتفسير الضرر المانع عن الصحة بتلف العين وما في حكمه من ذهاب منفعته بالكلية، والمانع عن الإجماع بنقصان القيمة ونحوه، ويقرب من ذلك ما في المجمع، فإنه بعد تجويزه إحالة الضرر والنقصان إلى العرف حكم بنفي إجماع الشريك مع وجوده في حقه حيث لم يكن قليلاً يتسامح به وفصل مع وجوده في طالب القسمة بين ما كان قادحاً في رشده وموجباً لعدّه سفيهاً، فلا يقسم، وبين ما لم يكن كذلك، فيقسم.

ثم قال: نعم، إن كان الضرر هو الخروج عن الانتفاع - كما أشار إليه بقوله: وقيل - إلى آخره - صحّ منعهم عن القسمة مع الاتفاق أيضاً؛ لأنه سفه، ولكن الظاهر منه المعنى الأول، انتهى^(٢).

وفي المفتاح: إن بعض المحشّين تنبّه لذلك فأجاب بأنّ حكمه الأول مبني على أنّ المراد بالضرر: عدم الانتفاع، وحكمه هنا مبني على نقصان القيمة^(٣).

قلت: يعني بحكمه الأول عدم صحة القسمة مع الضرر، وبالأخر عدم الجبر عليها.

(١) المسالك ١٤: ٣٣ - ٣٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٢.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٣٨.

وكيف كان فهذا جمع حسن لا تأبى عنه كلماتهم، بل لعلّ إليه الإشارة في الشرائع^(١)، والقواعد^(٢)، والتحرير^(٣) في تقييد الضرر عند تفسيره بنقصان القيمة بكونه المانع عن الإيجاب، لا عن أصلها، ولعلّه مراد المسالك^(٤) والكفاية^(٥) أيضاً وإن لم يكن ذلك فيهما.

قال بعض المتأخرين على ما في المفتاح في مسألة عدم جواز القسمة إذا اشتملت على ضرر على الكلّ أنّ المراد بالضرر في هذه المسألة عند الكلّ الضرر الفاحش المؤدي إلى الإتلاف أو ما يقرب منه^(٦).

قلت: هو الذي يستفاد من قوله في التحرير منطوقاً ومفهوماً قال: ولو تضمّنت القسمة إتلاف العين، واتفقا عليها منعهما الحاكم؛ لما فيه من إضاعة المال^(٧).

وعن شركة السرائر تقسيم المشترك ثلاثة أقسام، قال: ثالثها ما لا يجوز للحاكم أن يقسم ولا أن يجبر عليه، مثل جوهرة واحدة، أو حجر واحد، قال: فمثل هذا لا يجوز لهم قسمته؛ لأنّه سفه وضرر ولا يجوز للحاكم إذا رضي الشركاء أن يفعل؛ لأنّه لا يجوز له أن يشاركهم في السفه، بل الواجب عليه المنع^(٨)، انتهى.

(١) الشرائع ٤: ١٠١.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٣) التحرير ٥: ٢١٧، الرقم ٦٥٩٠.

(٤) المسالك ١٤: ٣٣.

(٥) كفاية الأحكام ٢: ٧١٦.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٨.

(٧) التحرير ٥: ٢١٨.

(٨) السرائر ٢: ٣٩٨ - ٣٩٩.

وحكاه في المفتاح عن شركة المبسوط^(١)، والمختلف^(٢)، والمسالك^(٣) أيضاً^(٤). والمتحصّل من هذه الكلمات: أنّ الضرر على قسمين: قسم مانع عن أصل القسمة، وهو الإتلاف وما في حكمه، وقسم لا يمنع عنه وإنّما يمنع عن الإيجاب عليها، وهو نقصان القيمة، ولا خفاء في كونهما معاً من الضرر، فلا يجبر الممتنع المتضرّر بذلك؛ لعموم الخبر^(٥).

وأما صحّة الفعل إذا أراده فإن كان فيه القسم الأخير من الضرر، لم يمنعه عنه؛ لأنّ الناس مُسلّطون على أموالهم^(٦) بما يوجب نقص قيمتها ونحوه، وإن كان فيه القسم الأوّل منعه عنه من باب النهي عن المنكر للنهي عن إضاعة المال في النبوي المنجبر بالاعتبار والعمل.

وأما الفساد فإمّا لأنّه مقتضى النهي في المعاملات مطلقاً، أو ما كان المنشأ فيه مفسدة في أصل المعاملة بسببها لم يشرعها الشارع في جملة ما شرّعه من المعاملات والمقام منها وإلى أحدهما ينظر ما في المفتاح^(٧)، أو لأنّه معاملة سفهية لم يرتّب الشارع أثراً عليها، بل نهى عنها في النبوي المنجبر بما مرّ، بل حكم بحجر من له

(١) المبسوط ٢: ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٢) لم نعثر عليه في شركة المبسوط ولكن يراجع: المختلف ٨: ٤٥٠، مسألة: ٤٨.

(٣) المسالك ٤: ٣١٩ - ٣٢٠.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٨.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣ - ٥.

(٦) عوالي اللآلي ١: ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

(٧) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٨.

حالتها، وإليه نظر المجمع^(١)، والجواهر^(٢)، فما في شركة الأخير من تفسير عبارة الشرائع: لا يجوز قسمتها بأنّه لا يجبر عليها، مع الاعتراف بأن مقتضى وصل قوله: ولو اتفق الشركاء على القسمة^(٣) بها عدم المشروعية أصلاً^(٤).

ثم الإيراد عليه بمنافاته لقاعدة التسلّط على الأموال^(٥) كما ترى.

وقوله: إنّ السفه قد يرتفع بالغرض الصحيح.

فيه: أنّ المفروض غير فرضه، كما أشار إليه فيما مرّ من المسالك^(٦)، ويأتي التفصيل، وبآلا فلا إثم أيضاً، بل مثله لا يمنع عن الجبر؛ لانتفاء الضرر مع هذه الملاحظة، وأعجب منه إirاده على الماتن بأنّ حكمه بالفساد لا يجامع تفسيره في القضاء للضرر المانع عن القسمة بنقصان القيمة لوضوح عدم منع المالك عن التصرف في ماله وإن استلزم نقصاً فاحشاً إلى أن قال مع أنّه مناف لما قيل: من وجوب الإجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على أحدهما خاصّة، وكان الطالب لها المتضرّر^(٧). وذلك لأنّ في القضاء منه تفسير الضرر المانع عن الإيجاب بما ذكر، دون المانع عن القسمة.

وقد عرفت أنّه مورد الجبر إذا كان في الطالب خاصّة، دون الأخير، وهو مورد

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٢.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٣٩.

(٣) الشرائع ٢: ١٣٢.

(٤) الجواهر ٢٦: ٣١٣.

(٥) عوالي اللآلئ ١: ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

(٦) المسالك ١٤: ٣٣ - ٣٤.

(٧) الجواهر ٢٦: ٣١٤.

المنع عن القسمة في أيّهما كان دون الأول، وكأنّه لم يلتفت إلى ما مرّ من إشارة الجماعة، مع أنّه في غاية المتانة.

وهنا جمع آخر لا يجري في كلام المبسوط^(١)، والمسالك^(٢) وهو أنّ فساد القسمة في مورد تضرّر الجميع وصحّتها من دون إجبار في مورد تضرّر الممتنع خاصّة وصحّتها مع الإجبار في مورد تضرّر الطالب بخاصّة، وهذا وإن صلح لدفع المناقاة، كما أشار إليه في المفتاح^(٣) أيضاً، إلّا أنّه مع اختصاصه بكلام البعض ممّا لا أعرف وجهه؛ إذ المراد إمّا الضرر الذي لا يمنع عنه المالك، فلا معنى للمنع مع الاجتماع. وإمّا الذي يمنع عنه فلا معنى للصحة مع اختصاصه بالطالب وإن اختلف بفرض الغرض الصحيح، فيجزى في المقامين كما هو واضح، ومنه يظهر أنّ احتمال الجمع بإمكان الفرض المزبور على تقدير تفسير الضرر بالنقص بخلافه على الآخر، كما في الجواهر^(٤) في توجيه كلام الدروس^(٥) ممّا لا وجه له.

ثالثها: أنّهم اختلفوا في الضرر المعتبر انتفاؤه في القسمة، كما في عنوان المسالك^(٦)، والكفاية^(٧)، أو في الإجبار عليها، كما في الشرائع^(٨)

(١) المبسوط ٨: ١٣٦.

(٢) المسالك ١٤: ٣٣.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٨.

(٤) الجواهر ٢٦: ٣١٤.

(٥) الدروس ٢: ١٣٧ - ١٣٨.

(٦) المسالك ١٤: ٣٣.

(٧) كفاية الأحكام ٢: ٧١٤.

(٨) الشرائع ٤: ١٠١.

والقواعد^(١)، والتحرير^(٢)، والرياض^(٣) في الشركة، والمفتاح^(٤)، والجواهر^(٥) على أقوال:

أحدها: أنّه نقصان القيمة، اختاره في التحرير^(٦)، وعن المبسوط^(٧) بعد حكايته عن بعض المتأخرين وجعله القول الثاني أقوى، وهو قويّ أيضاً، وفي الشرائع^(٨)، وشركة الرياض^(٩) تحقّقه.

وفي القواعد^(١٠)، والإرشاد^(١١) حصوله به والتعبيران^(١٢). وإن اختلفا في الظاهر لإفادة^(١٣) الأول حصره فيه، بخلاف الثاني، إلّا أنّ الظاهر إرادة الأول حصوله أيضاً بما هو أعظم ممّا ذكر فيوافق الثاني.

(١) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٢) التحرير ٥: ٢١٧.

(٣) الرياض ٩: ٣٢٨.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٨، و٣٣٨.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٣٩ وج ٢٦: ٣١٤ - ٣١٥.

(٦) التحرير ٥: ٢١٨.

(٧) المبسوط ٨: ١٣٥.

(٨) الشرائع ٤: ١٠١.

(٩) الرياض ٩: ٣٢٨.

(١٠) القواعد ٣: ٤٦٢.

(١١) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٣.

(١٢) هامش ح و د يوجد: أي المفيد لحمله عليه والمقيّد حصوله به. (منه) [رحمه الله].

(١٣) هـ: لإرادة.

وإما من جهة حصوله بما هو أدون من ذلك، كما ربّما لا يمنعه الأخير بخلاف الأول فالظاهر أيضاً: الموافقة من جهة ظهور تعبير الحصول به خصوصاً في المقام في أنّه أدنى مرتبة حصوله، ومن هنا أسند الأول إلى أرباب الثاني في المسالك^(١)، والمفتاح^(٢)، وهو ظاهر الكفاية^(٣) وغيرها من جهة عدم عدّهما قولين.

وكيف كان هو المحكيّ عن المختلف^(٤)، والإيضاح^(٥) أيضاً، وهؤلاء وإن لم يقيّدوا النقصان بالفاحش إلّا أنّ الظاهر: إرادتهم له، كما احتمله في المسالك، والمفتاح، كظهور إرادة من قيّده به ما لا يتسامح في تحمّله.

فما عن شفعة التذكرة^(٦) وإن لم يختره، وفي الدروس^(٧) وظاهر المجمع^(٨)، والمسالك^(٩)، والكفاية^(١٠) من اعتباره مع اختياره لا يجعله قولاً آخر، كما ظهر من الأخيرين وشركة الرياض^(١١)، بل فيه اختياره مع إسقاط القيد.

(١) المسالك ١٤: ٣٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٨.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٤.

(٤) المختلف ٨: ٤٤٩-٤٥٠.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٢.

(٦) التذكرة ١٢: ٢٠٥، مسألة: ٧٠٨.

(٧) الدروس ٢: ١٣٧-١٣٨.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١١-٢١٢.

(٩) المسالك ١: ٣٣.

(١٠) كفاية الأحكام ٢: ٧١٤.

(١١) الرياض ٩: ٣٢٨.

وظاهر المجمع^(١)، والجواهر^(٢) أنَّ مراد الجماعة ما يشمل نقص العين وحده أيضاً وإن كان فيه أنَّه من غير إيجاب نقص القيمة لا يعدّ ضرراً ومعه يدخل في تعبيرهم قطعاً.

ومن ذلك كَلَّه ظهر أنَّ هذا القول عليه أكثر المتأخِّرين، بل مشهورهم. وفي محكيّ المبسوط حكايته عن أبي حامد الأسفراييني وأصحاب الشافعيّ كَلَّهم^(٣).

وفي محكيّ الخلاف عن خصوص الأوّل، إلّا أنَّ فيه نفي الإجماع معه^(٤)، وفي الأوّل نفي جوازها عنهم.

ثانيها: أنَّه عدم الانتفاع أصلاً، فعن المبسوط بعد إسناده إلى الأكثر: أنَّه الأقوى^(٥) وأسنده في المسالك^(٦) إلى الخلاف^(٧).

وفي المفتاح: هو الذي استقرَّ عليه رأيه في الخلاف في المنع من الإجماع^(٨)،

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١١ - ٢١٢.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣١٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١: ٤٩٥، الشرح الكبير بهامش المغني ١١: ٤٩٢، المبسوط ٨: ١٣٥ إلّا أنَّه لم نعثر على إسناده إلى أبي حامد وأصحاب الشافعيّ.

(٤) الخلاف ٦: ٢٢٩، مسألة: ٢٧.

(٥) المبسوط ٨: ١٣٥.

(٦) المسالك ١٤: ٣٤.

(٧) الخلاف ٦: ٢٢٩، مسألة: ٢٧.

(٨) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤١.

والمبسوط^(١)، والسرائر^(٢) في المنع عن القسمة فيما إذا وقع الضرر على الجميع. قلت: استقرار رأي الخلاف في محكي قضائه، وفي محكي شفيعته أيضاً مع حكايته عن أبي حنيفة^(٣)، وظاهر مذهب الشافعي^(٤)، إلا أنه نفى الخلاف عن عدم القسمة مع نقص الانتفاع أيضاً مع إدخاله عدم الانتفاع فيما فيه الخلاف وهو عجيب^(٥).

وفي المسالك حكايته عن شفعة الشرائع^(٦) وأحد قولي العلامة^(٧). قلت: لعل نظره إلى ما في شفعة التحرير^(٨)، فإنّ تعبيره يقرب من تعبير الشرائع لكن فيه إمكان دعوى ظهورهما معاً من جهة ظهور إضافة منفعة في المعهود الذي هو منفعة المتعارفة، وهي الثابتة قبل القسمة أو انصراف إطلاقها إليها في القول الثالث الذي أسنده في المفتاح^(٩) إلى شفعة القواعد^(١٠)، وما فيها يقرب ممّا في الكتابين. قلت: في تعليق الإرشاد على قوله: وقيل بعدم الانتفاع أنّه محتمل المعنيين:

(١) المبسوط ٨: ١٣٥.

(٢) السرائر ٢: ٣٩٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥: ٥١ و ٥٢، بدائع الصنائع ٧: ١٩.

(٤) الحاوي الكبير ١٦: ٢٥١، الآم ٦: ٢١٣.

(٥) الخلاف ٦: ٢٢٩، مسألة: ٢٧.

(٦) الشرائع ٣: ٢٥٣.

(٧) المسالك ١٤: ٣٤.

(٨) التحرير ٤: ٥٥٨.

(٩) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤١.

(١٠) القواعد ٢: ٢٤٣.

أحدهما: عدم الانتفاع أصلاً وهو نادر. والثاني: عدم الانتفاع فيما كان ينتفع به فيه أولاً كالسيف إذا كسّر وهذا أقوى^(١)، انتهى.

وظاهره: أن أكثر من فسره بعدم الانتفاع يريد القول الثالث، وهو المستفاد من الكشف حيث قال بعد التفسير المزبور: لعله أقرب، فإنّ القيمة إنّما تعتبر إذا أريد البيع، وهو معنى ما قيل من أنّه عدم الانتفاع فيما كان ينتفع به مع الشركة^(٢).

ثالثها: ما سمعت من أنّه عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الاشتراك، وقد سمعت أنّه مختار التعليقة والكشف، بل أكثر من أطلق عدم الانتفاع أو جميعهم على زعمهما، وظاهر شفعة القواعد^(٣)، والتحرير^(٤)، بل الشرائع^(٥)، وهو المحكي عن يحيى بن سعيد^(٦) وإن حكى عنه في المفتاح أنّه نقصان الانتفاع لكن قال: إنّ معنى القول الثالث من دون فرق أصلاً وجعله الأقرب الأنسب بمفهوم الضرر^(٧).

قلت: لا ريب في تغاير المعنيين بالمفهوم، بل المصاديق، فإنّ النسبة بينهما عموم من وجه، فربّما يكون عدم الانتفاع فيما كان ينتفع به مع الشركة ولا يكون فيه نقصان الانتفاع عرفاً، بل يزيد بالقسمة، كالرصاصة الكبيرة تكسر أجزاءً وتقسم، والجوهرة الكبيرة التي لا يرغب إليها لكبرها ولا ينتفع بها مع كبرها على الاشتراك إلّا منفعة

(١) تعليق الإرشاد: نقل عنه: مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤١.

(٢) كشف اللثام ١٠: ١٧٠.

(٣) القواعد ٢: ٢٤٣.

(٤) التحرير ٤: ٥٥٨.

(٥) الشرائع ٣: ٢٥٣.

(٦) الجامع للشرائع: ٥٣١.

(٧) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤١.

واحدة، بخلاف ما إذا كسرت أجزاء، إلى غير ذلك.

وربما يكون بالعكس كما في الحقام الكبير ذي الموقدين والحوضين بل أزيد بحيث يزدحم الناس في دخوله لسعته وحسن هيئته، فقسّم قسّمين على الموقدين والحوضين يدخل الناس في كلّ منهما بغير ازدحام.

ومن هنا ظهر أنّ مختار يحيى بن سعيد على حكاية المفتاح قول رابع.

وأما ما فيه أيضاً من جعل احتمال المجمع إحالة الضرر والنقصان إلى العرف قولاً رابعاً، ففيه: أنّ ما عده ليس في مقابله؛ لوضوح إرادتهم تشخيص ما عند العرف بعد عدم ثبوت اختلافه مع اللغة، ووضوح فقد الوضع الشرعيّ أو جعله. وكذا عند المتشرّعة وهو وإن احتمل ما ذكرناه لكن ما بني عليه.

والعجب من بعض أنّه مع متابعتة له في نقل الأقوال نفى الريب عمّا ذكرناه.

وحيث كان المدار على العرف كما هو الضابط في جميع موضوعات الأحكام مع عدم اصطلاح شرعيّ مخالف للعرف، ولا لغويّ كذلك، أو معه كما هو أحد القولين فيه، فاللازم تشخيص ما عندهم، والظاهر: صدقه بالتفسير الأوّل، كوضوح صدقه بالتفسير الثاني بظاهره.

وأما الثالث والرابع: فالظاهر منعه عليهما ما لم يكن معهما نقصان القيمة فاحشاً بالمعنى الذي سبق، فالحقّ أن يجعل عليه المدار في الضرر المانع عن الإيجاب؛ لعموم نفى الضرر والضرر الشامل لذلك من غير اقتصار فيه على التفسير الثاني، بل الثالث على ما نقيده به، كظهور منعه عليه مع عدم التقييد الآتي.

ومن هنا قال في الجواهر؛ لا يخفى [عليك]^(١) ما في الثاني والثالث ضرورة اقتضاء قاعدة نفى الضرر والضرر الأعمّ من أولهما، وقاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى

مُسْتَحَقَّه الطالب له ما ينافي ثانيهما فتعيّن حينئذٍ تفسيره بالأوّل^(١)، انتهى.

وأما الضرر المانع عن الصّحة فينبغي جعل المدار فيه على التفسير الثاني؛ لصدق السفه المانع عليه قطعاً، بل الظاهر: صدقه على الثالث مع فرض نقص القيمة كثيراً، والظاهر: أنّه المراد من إطلاقه كما يظهر من التمثيل له بالنهر والحمام الصغيرين والسيف والجوهرة والعضايد الضيّقة ونحو ذلك، فإنّ القيد المذكور موجود في قسمته النافية لما كان لها من الانتفاع قبلها.

ويشهد له أيضاً أنّ من فسّر به الضرر نفى معه الشفعة، ونفيها إنّما هو فيما لا يقبل أصل القسمة للضرر، كما في الشرائع^(٢)، والنافع^(٣)، والتحريّر^(٤)، والقواعد^(٥)، والكفاية، بل الأكثر بل جميع من اعتبر في ثبوت الشفعة هذا الشرط كما يظهر من عبارة الأخير، حيث قال: وقّده جماعة بالقابل للقسمة^(٦). وفي الإرشاد التصريح بكونه ممّا يصحّ قسمته^(٧).

ويعضده أيضاً أنّ ما استدلّوا به للشرط المزبور ما يخصّ بالنهر والطريق والحمام والرحى، وقد نصّوا على أنّ المراد الضيق ممّا ذكر، والموجود في قسمتها الضرر المانع عن الصّحة، ودليلهم الآخر قوله: إنّما الشفعة فيما لم يقسم، قالوا: مفاده أن

(١) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

(٢) الشرائع ٣: ٢٥٣.

(٣) النافع: ٢٤٩ و ٢٧٦.

(٤) التحريّر ٤: ٥٥٨.

(٥) القواعد ٢: ٢٤٣.

(٦) كفاية الأحكام ١: ٥٤٠.

(٧) إرشاد الأذهان ١: ٣٨٤.

يكون قابلاً للقسمة ولم يقسم بعد.

وبالجملة: فلا ينبغي التأمل في أنّ مرادهم في باب الشفعة من الضرر إنّما هو الضرر المانع عن صحّة القسمة، وليس إلّا في التفسير الثاني والثالث بالقيد الذي ذكرناه.

وأما ما في شفعة المسالك^(١) من جعله شرط الشفعة القبول للقسمة الإجمالية، وتبعه عليه في الرياض^(٢)، فالظاهر توهمهما بقرينة استنادهما^(٣) له إلى المشهور، فإنّك تعلم أنّ من ذكره أو أكثرهم إنّما جعله قبول مطلق القسمة، ولعلّ مرادهما كونه قابلاً للقسمة الإجمالية في الجملة لا خصوص ما أُجبر فيه على المتضرّر، فما لا يجبر عليه المتضرّر إذا امتنع عنه يكون من القسمة الإجمالية حيث كان المتضرّر الطالب فغير القابل للإجبار مطلقاً إنّما هو ما لا يصحّ قسمته، فيطابق كلامهما لما سمعت من الجماعة.

ومن هنا ظهر لك أنّه لا تخالف بين فتوى الفاضلين^(٤) في المقامين، فإنّ مرادهما كغيرهما في الشفعة بيان الضرر المانع عن صحّة القسمة، وفي القضاء بيان الضرر المانع عن إجبار الممتنع المتضرّر به، فينحصر القائل بالقولين الأخيرين في أخيري المقامين في بعض، كانحصر القائل بالأول في أولهما في بعض، بل لا نعرفه فيه. ومن المحتمل، بل الظاهر: كون حكاية القول الأول في الشفعة توهماً من قائله أو

(١) المسالك ١٢: ٢٦٥.

(٢) الرياض ١٤: ٦٠.

(٣) د: إسنادهما.

(٤) المحقّق في الشرائع ٣: ٢٥٣ وج ٤: ١٠١، والعلامة في القواعد ٢: ٢٤٣، وج ٣: ٤٦٢،

التحرير ٤: ٥٥٨ وج ٥: ٢١٨.

حاكيه بزعم اتّحاد الضرر فيها المانع عن صحّة القسمة مع الضرر في القضاء المانع من إجبار المتضرّر، كما أنّه المنشأ في الإيراد بالتنافي على ما مرّ في المقام الثاني من عبارات الفاضلين^(١)، كما أنّه يحتمل ذلك في حكاية القولين الأخيرين في القضاء في الضرر المانع عن الإجبار وإجراء ما ذكرناه في كلام المسالك^(٢)، والرياض^(٣) فيه مفسد لنقل القول الأوّل فيه، إلّا أن يريد به المانع عن الإجبار في الجملة، لكنّ المتعيّن على فرضه نقل الأخيرين في المانع عنه مطلقاً، والأوّل في المانع عنه عند تضرّر الممتنع، فتأمل في المقام؛ لأنّه من مزال كثير من الأقدام وإن كان الظاهر ما حقّقناه في المقامين في بيان رفع المنافاة وجمع أقوال البابين.

رابعها: أنّ مقتضى كثير من العبارات، كقولهم: القسمة إن اشتملت على ضرر، أو تضمّنت ضرراً، أو كان فيها ضرر ونحو ذلك أنّ الضرر المانع من الإجبار على القسمة أو صحتّها إنّما هو الضرر الناشي من القسمة، ومقتضى إطلاق كثير بل الجميع حيث لم نقف لهم على تقييد عدم الاختصاص.

وفي شركة الجواهر: أمّا الضرر الخارج عنها المترتب على حصولها ففي مساواته للضرر الحاصل منها وعدمه وجهان^(٤).

قلت: أوجههما المساواة؛ لعموم نفي الضرر وعدم ما يوجب الاختصاص. ويظهر من بعض العبارات دعوى إجماعهم عليه، قال في المفتاح: إنهم ذكروا في

(١) المحقّق في الشرائع ٣: ٢٥٣، وج ٤: ١٠١، والعلامة في القواعد ٢: ٢٤٣، وج ٣: ٤٦٢.

(٢) المسالك ١٢: ٢٦٥.

(٣) الرياض ١٤: ٦٠.

(٤) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

باب الشركة أنّه لا فرق بين الضرر الخارج عن القسمة والناسي منها^(١). وقد نفى عنه الخلاف صاحب الرياض^(٢).

قلت: في شركة الرياض بعد استثناء فرضي تضرّر الممتنع وتضرّرها عن وجوب القسمة والإجبار عليها قوله: فلا [يجبر]^(٣) في المقامين إلّا إذا حصل للطالب ضرر من غير جهة القسمة [فيجبر]^(٤) حينئذٍ إذا كان ضرره أقوى، ويقرّع مع التساوي ولا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر^(٥)، انتهى.

وهذا كما ترى ليس فيه تعميم الضرر المانع، وإنّما هو في الضرر المقابل له، لكنّه المستفاد من حكم نفي المنع في ضرر الممتنع؛ إذ ليس إلّا إدراج الجميع في دليل النفي، وهو عموم نفي الضرر المستفاد منه أنّ الضرر الأقوى أولى بالنفي، ومع فقد القوّة في أحد الطرفين مع ما اقتضى إصلاح ذات البين ورفع نزاع المتنازعين فالمرجع القرعة، كما هو المدار في تراحم الحقوق، دون التخيير أو الرجوع إلى الأصل، كما في تعارض الأدلّة، فيظهر منه أنّ ضرر الممتنع خاصّة إذا كان من الخارج فالعام مقتضى لنفيه الموجب لنفي إجباره على حدّ اقتضائه للنفي إذا كان في القسمة، كما أنّ تضرّر الطالب خاصّة إذا كان من الخارج، فمقتضى العموم أيضاً نفيه الموجب لإجبار غير المتضرّر عليها.

وبالجملة: فالوجه العموم، والتعبير المنافي بظاھرہ لذلك لعلّه ناظر إلى الفروض

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٩.

(٢) الرياض ٩: ٣٢٨.

(٣) في النسخ: يجب، وما أثبتناه من المصدر.

(٤) في النسخ: فيجب، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) الرياض ٩: ٣٢٨.

الغالبية.

ومن هنا يمكن دعوى استظهاره اتفاقهم على ما ذكرناه، ولا ينافيه اختصاصه في الموجب للخيار في المعاوضات بغير الخارج منها مع شمول العموم هناك أيضاً للقسامين؛ لاحتمال كون الوجه فيه الاقتصار على مورد الجبر منه بالعمل.

والتحقيق: أنّ الموجب للخيار في كلّ مقام أدلة خاصة وهذا العموم مطابق لها في مورد دلالتها، فهو هناك من المؤيدات بخلاف المقام. أو يقال: ظهور تلك الأدلة في الاختصاص مع وجود مفهوم يوجب في بعضها أوجب تخصيص هذا العموم، فلم يؤخذ هناك بعمومه.

وعلى كلّ حال فمقتضى إطلاق أكثر العبارات وإن كان نفي الإجبار أو الصحة بتضررهما أو تضرر الممتنع بالقسمة من غير تقييد له بعدم تضررهما أو تضرر أحدهما بعدم القسمة ولازمه فنيهما إذا تضررا، أو أحدهما بالعدم أيضاً وإن كان هو أشد من ضرر الوجود، لكن الظاهر: أنّ المراد كما في تصريح بعضهم هو المقيّد. وقد سمعته في العبارة المتقدمة من الرياض^(١) فإن مراده تضرر الطالب بعدم القسمة كما هو واضح.

وفي الجواهر: لو فرض الضرر على أحدهما بالقسمة، والآخر بعدمها فزع^(٢) إلى الترجيح، ومع فرض التساوي إلى القرعة^(٣)، انتهى.

ووجه التقييد اقتضاء عموم نفي الضرر القسمة فيتزاحم الحقان كما أشرنا إليه. هذا في فرض تضرر الطالب بالعدم.

(١) الرياض ٩: ٣٢٨.

(٢) نسخة ح: قرع، هـ: فرغ، وما أثبتناه من نسخة د، وهو مطابق للمصدر.

(٣) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

وأما مع تضرّر الممتنع أيضاً بالعدم وإن لم يتضرّر به الطالب، فلعلّ وجهه عدم صدق التضرّر بالقسمة بحسب العرف بعد ملاحظة جانبي الوجود والعدم، أو عدم إرادته من العموم، فإنّ عدم إجباره في فرض تضرّره بالوجود إنّما هو لمراعاة حاله وثبوت عذره في عدم الإجابة إليها، فإذا تضرّر بالعدم أيضاً لم يكن له في الترك عذر ولا مراعاة.

نعم، الإيجاب مع انتفاء تضرّر الممتنع بالقسمة غير مقيد بفرض تضرّر^(١) أو تضرّر الطالب بعدم القسمة فيجبر، وإن لم يتضرّر أحد بالعدم؛ وذلك لما مرّ من عدم حصر مدرك الإيجاب في عموم نفي الضرر، وقد أشار إلى التعميم المزبور في المفتاح في شرح قوله: وإذا سألها بعضهم^(٢)، - إلى آخره -.

ومن هنا ظهر حكم جميع الفروض الستة عشر الحاصلة بضرب أربعة، تضرّر الجميع بالقسمة أو تضرّر خصوص الطالب أو الممتنع بها أو عدم تضرّر أحد بها في أربعة تضرّر، الجميع بالعدم، أو تضرّر الطالب، أو الممتنع خاصّة به، أو عدم تضرّر أحد به.

وقد تزيد عليها بزيادة الشركاء على اثنين، كما إذا كانوا أربعة طلب القسمة اثنان يتضرّر بها أحدهما دون الآخر وامتنع عنها آخزان كذلك إلى غير ذلك، كما أنّه ظهر وجه تقديم جانب أكثرهما ضرراً مع التعارض والاختلاف، والقرعة مع التساوي، والتفصيل في باب تراحم الحقوق الذي يشابه تعارض الأدلّة، إلّا أنّ كَيْفِيّة الترجيح ثمّ التخيير هناك تخالفها في المقام الذي ليس فيه الترجيح، إلّا لشدّة الضرر والتخيير إلّا من الله تعالى الكاشف عنه القرعة.

(١) هـ: تضرّره.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٧.

وكيف كان فالظاهر: أنَّ اعتبار ما مرَّ من الشروط في وجوب القسمة أو الإيجاب عليها ممَّا لا خلاف فيه، وإنَّما الخلاف في أمورٍ أُخر، منها ما يأتي، ومنها ثبوت ملكية المقسوم لهم عند الحاكم بحيث يقدر معه على الحكم بكونه لهم وقد ذكره في أصل صحة قسمة الحاكم، ولازم المنع منع إجباره عليها، كما أنَّ مقتضى عموم دليل الإيجاب بعد القول بالصحة جواز إجباره.

ومن هنا صحَّ إثبات أو نفي جعله شرطاً لإجباره، وهم فرضوا ذلك فيما إذا كان بيد الشريكين وإرسالاً من الحاكم قسمتها ولم يكن عندهما بيّنة بالملك.

ثمَّ البحث إنَّما هو في قسمة الحاكم نفسه دون منصوبه؛ لأنَّ منشأ المنع كون قسمته حكماً أو متضمناً له بالملك، وهذا لا يجري في قسمة غيره.

وعلى كلّ حال ففي المفتاح عن المبسوط^(١)، والخلاف^(٢)، والشرائع^(٣)، والمختلف^(٤)، والإيضاح^(٥)، والدروس^(٦)، وغاية المرام^(٧) عدم اعتباره، والظاهر: أنَّ عليه المشهور^(٨).

(١) المبسوط ٨: ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) الخلاف ٦: ٢٣٣، مسألة: ٣٠.

(٣) الشرائع ٤: ١٠٢.

(٤) المختلف ٨: ٤٥٥، مسألة: ٥٤.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٣٦٧.

(٦) الدروس ٢: ١٣٨ و ١٤٠.

(٧) غاية المرام ٤: ٢٤٨.

(٨) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٥.

وفي الجواهر: يظهر من بعضهم الإجماع عليه^(١).

وفي المفتاح: ظاهر الخلاف دعوى الإجماع حيث قال: قَسَمْتُ عندنا^(٢)، وفي تعبير كثير ثبوت الملك عند الحاكم، والمراد ما ذكرناه.

فالأولى أن يجعل الشرط عند من يراه ومن لا يراه جواز الحكم من الحاكم بأن يكون الثبوت عنده ثبوتاً مجزئاً لحكمه بالملك حكماً يجب إنفاذه، فلا يكفي الثبوت الظاهري المستفاد من ظاهر اليد أو الاستصحاب أو الدعوى بلا معارض.

ونحو ذلك في قسمته عند من يرى شرطية ثبوت الملك فيها في الجملة، كما عن أبي حنيفة^(٣)، قال فيما حكى عنه: إن كان ممّا ينقل ويحول قَسَمَ، وإن كان ممّا لا ينقل، فإن قالوا: ملكنا إرثاً لم يقسّم، وإن قالوا بغير إرث قَسَمَ^(٤)، انتهى. أو مطلقاً، كما عن أحد قولي الشافعي^(٥). وحكاها في الشرائع عن المبسوط^(٦). وفي التحرير عن أحد قولي الشيخ^(٧)، وفي الدروس عنه^(٨) لكن في الجواهر لم تتحققه بل المحقق من

(١) الجواهر ٤٠: ٣٤٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٦. وينظر: الخلاف ٦: ٢٣٣، مسألة: ٣٠.

(٣) تبين الحقائق ٥: ٢٦٧، اللباب ٣: ٢٢٠، المغني والشرح لابن قدامة ١١: ٤٨٩ - ٤٩٠.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٦.

(٥) مختصر المزنّي (ملحق ج ٨ الأم): ٣٠١ - ٣٠٢، حلية العلماء ٨: ١٨١، المغني والشرح ١١: ٤٨٩ - ٤٩٠.

(٦) الشرائع ٤: ١٠٢. وينظر: المبسوط ٨: ١٤٧ - ١٤٨.

(٧) التحرير ٥: ٢١٧ - ٢١٨.

(٨) الدروس ٢: ١٤٠.

موضع منه التصريح بالجواز^(١)، كالمحكّي عن أبي عليّ في المختلف^(٢). وفي المفتاح لم نجدّه وربّما أوهّم ذلك عبارة الكاتب لكن آخرها صريحة في الجواز^(٣).

قلت: نعم، لكن بشرط إشاعة حال المقسوم عند الجيران وانتظار مدّة لو كان له مالك غيرهم لحضر وادّعى، ومع ذلك لم يسجّل بالقسمة إلا أن يذكر الحال وأنّه لم يثبت عنده تملّكهم لئلا يكون ذلك حكماً منه بالملك لهم يلزم من بعده إنفاذه، فإنّ ذلك هو المستفاد من عبارته، كما فهمه في الدروس^(٤)، فنقل المفتاح^(٥) عنه إطلاق الجواز، كما أطلقه المشهور، وتأمله فيما استفاده في الدروس ليس في محلّه، فراجع وتأمل.

ثمّ المستفاد من عبارة الكاتب وجوب ذكر الحال في سجّل القسمة أن سجّل لها، ومن نقل المسالك^(٦) إطلاق وجوبه في مطلق القول بجواز قسمته، وهو كما ترى كأصل الحكم؛ لوضوح منع كون مطلق القسمة أو قسمة الحاكم حكماً بالملك، فإنّها ليست بأقوى من بيعه أو شرائه ونحوهما فيما يكون منشأ الملك ظهور اليد ونحوها فيلزم وجوب البيان في جميع ما يفعله من هذا القبيل من باب الولاية بل الوكالة؛ لأنّ مفروض البحث منها على ما قدّمناه في بحث تفويض القسمة إلى الغير.

ومن هنا ظهر ما في أصل القول بالمنع، إلا أن يريدوا جميعاً الاحتياط، ولا بأس

(١) الجواهر ٤٠: ٣٤٣.

(٢) المختلف ٨: ٤٥٥، مسألة: ٥٤.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٦.

(٤) الدروس ٢: ١٤٠.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٦.

(٦) المسالك ١٤: ٣٩.

به في الجملة.

وأما التفصيل: فهو كما في المسالك^(١) والمفتاح^(٢) تحكّم، وفي الأخير لم يمل إليه أحد من طائفتنا.

ثمّ المستفاد من القواعد^(٣) اعتبار الشرط المذكور في الإيجاب دون الصّحة، فإنّه بعد أن صحّحها مع عدم ثبوت الملك عنده، جعل من شروط الإيجاب ثبوته عنده، أو تصديق الشريك عليه، ولم أجده لغيره إلّا أنّ ظاهر سكوت بعض شرّاحها كغيره ممّن وقف عليها ارتضاؤه، وهو أيضاً كما ترى بعدما أشرنا إليه من عموم مُستند الإيجاب، ولعلّ نظره إلى ما أشرنا إليه من كون قسمته مع سؤالهما من باب الوكالة، وليس فيها حكومة وإلزام أصلاً بخلافها مع امتناع البعض، فإنّها حينئذٍ من باب الحكومة والإلزام.

وفيه أنّها حينئذٍ من باب الولاية، كولايته على بيع مال المديون ونحوه، ولم يعتبر ذلك فيه هو ولا غيره، ويحتمل أن يريد ما إذا لم تكن يد طالب القسمة عليه ولا يخفى بعده؛ لعدم ثبوت الشركة فيه، والبحث في طلب بعض الشركاء في ظاهر الشرع، هذا. وكما لا يعتبر في الإيجاب ما مرّ، كذا لا يعتبر فيه كون القسمة المطلوبة بحيث يتحقّق بها تميّز تمام المال المشترك بينهم، فلو أراد أحدهما قسمة بعض منه وامتنع الآخر عنها وعن قسمة الجميع، أو كان في قسمة الجميع ضرر مانع عن الإيجاب، أو افتقرت إلى ردّ بخلاف قسمة البعض، فالحقّ: الإيجاب عليها؛ لعموم الدليل.

نعم، قسمة الجميع إن أمكنت من غير ردّ ولا ضرر وطلبها أحدهما حتّى الممتنع

(١) المسالك ١٤: ٣٩.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٦.

(٣) القواعد ٣: ٣٥٩.

عن قسمة البعض مقدّمة على قسمة البعض، كما سبقت إليه الإشارة، بل الظاهر ذلك، وإن كان قسمة البعض إفرازاً وجميع تعديلاً خصوصاً حيث امتنع بعد قسمة البعض قسمة الباقي، كما إذا كان بينهما دنائير تساوي جوهره؛ لأنّ الخلوّص عن مضادّ الاشتراك أولى من وصول كلّ نوع من المالين إلى كلّ من الشريكين.

ويظهر من القواعد وشروحها ومن غيرها^(١) أيضاً اعتبار تميّز التمام حيث منعوا عن الإيجابار على قسمة خصوص السفّل من الدار أو العلوّ^(٢)، وكذا أرض البستان وغرسه، وفي الأوّل تعليله بأنّ القسمة للتميّز، ومع بقاء الإشاعة في أحدهما لا يحصل التميّز.

قلت: - فيه بعد عموم مستند الإيجابار: - أنّ المعتبر حصول التميّز في المقسوم وهو حاصل، على أنّ مقتضاه نفي الصّحة ولو تراضيا، وهو كما ترى مخالف لعمومات القسمة، وخصوص خبر منصور المشتمل على قسمتهم أصل الدار دون الساحة التي فيها ممرّهم، ولسيرة المسلمين أيضاً، فإنّ الورثة وغيرهم يقتسمون بعض المشترك دون بعض، إلّا أن يريد عدم حصول التميّز التامّ في جميع المشترك مع إرادة أنّ قسمة الجميع مقدّمة على قسمة البعض، وعند الاختلاف فالإيجابار على الأوّل كما قدّمناه مفضلاً، لكن فيه: أنّه وإن صحّ حينئذٍ وطابق ما قدّمناه، إلّا أنّ مقتضاه كون الأرض والزرع المشتركين بينهما كذلك، ولم يقولوا به فيهما، بل أجبروا على قسمة الأرض عند طلبها معلّلين له بأنّ الزرع كالمتاع، والحكم وإن وافق ما ذكرناه على نحو ما بيّناه، إلّا أنّ التعليل كما ترى، فإنّ فيه مع كونه من القياس منع الحكم في الأصل حيث اتّحد سبب الشركة؛ لوضوح أنّ التميّز التامّ الرافع لتمام الشركة غير حاصل فيه، ولعلّ نظر

(١) القواعد ٣: ٤٦٤، مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٧.

(٢) هـ: والعلوّ.

الفرق إلى ما تسمعه بما فيه من اعتبار اتحاد الملك عرفاً، وأنه مفقود في الأرض.
وكذا لا يعتبر فيه تميّز تمام حقّ أحدهما منه من تمام المشترك، بل يكفي فيه تميّز
بعض حقّه عن بعض المشترك، والخلاف أيضاً من الجماعة، ووافقهم في
المسالك^(١).

قال في القواعد - ونحوه غيره - : لو كان بينهما عبدان يساوي أحدهما ألفاً والآخر
سّمانة^(٢)، فإن ردّ أخذ الجيّد مائتين تساويا ولا إجبار.
ولو انفرد أحدهما بالردّيء وخمس الجيّد لتزول الشركة عن أحد العبدین استويا،
لكنّ الأقرب: أنّه لا يجبر عليه؛ لأنّ أصل الشركة قائم^(٣).
وفي التحرير: لعدم انقطاع الشركة^(٤). وفي المسالك: لأنّ الشركة لا ترتفع
بالكلّيّة^(٥).

وفي الجميع أنّ عموم مستند الإجبار محكّم، وليس في الأدلّة ما يدلّ على
اشتراطه بارتفاع الشركة بالكلّيّة فإنّ الضرر إذا لم يمكن ارتفاعه بالكلّيّة فرفعه في
الجملة كافٍ؛ لعموم نفي الضرر الواجب العمل في المورد الممكن، ولعلّ نظرهم إلى
أنّه من الأفراد النادرة المنصرف عنها عموم القسمة، وكأنّه مراد الكشف بقوله: فلا

(١) المسالك ١٤: ٥١ - ٥٢.

(٢) من قوله: لو كان بينهما، إلى قوله: سّمانة، في المصدر هكذا: ولو ساوى أحد العبدین ألفاً
والآخر سّمانة.

(٣) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٠.

(٥) المسالك ١٤: ٣٨.

قسمة حقيقة ليقال بالإجبار^(١). ونحوه في المفتاح، لكن فيه: إن مقتضاه عدم الصحة وإن كان برضاها^(٢)، وهو كما ترى خلاف ظواهرهم.

وفي الجواهر في بحث خروج بعض المقسوم مستحقاً للغير، قال: ربّما ظهر من تعليل المصنّف وغيره الصحة مع الإذن على أن تكون حصّته مشاعة معهما، وحينئذٍ فلهوقها كافٍ، وأولى منه بذلك لو ظهر تعدّد الشركاء في السهمين مثلاً ورضوا بما وقع من القسمة؛ إذا الظاهر جريان الفضوليّة فيها، كما أنّ الظاهر جواز القسمة [مع التراضي]^(٣) بينهم [بإفراز حصّة جملة من الشركاء عن جملة أخرى، فإذا أراد أحد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم]^(٤) قسمة أخرى وهكذا، بل وغير ذلك من الصور المتصورة في المقام حتّى ما أشرنا إليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الإشاعة في نصيب كلّ منهما فإنّه وإن لم يتميّز حقّه بالخصوص، كما أنّه لم يتميّز حقّ كلّ منهما عن تمام الشركة.

ولكن تميّزهما عن الآخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كاف في صحّتها المستفادة من مشروعيّة [ما تعيّنه]^(٥) القسمة من المقطوع به كتاباً وسنّة وإجماعاً، فكلّ ما لم يعلم فساده محكوم بصحّته على نحو ما عرفته في غيرها.

وتعريفها بأنّها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحّتها بوقوعها على ما يقتضي

(١) كشف اللثام ١٠: ١٧٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٣) زيادة من المصدر.

(٤) زيادة من المصدر.

(٥) في النسخ: مانعيّة، وما أثبتناه من المصدر.

إفراز كلّ سهم وإن رضي الشركاء باجتماع حقّ بعض مع بعض [وبقاء] ^(١) سهم بعضهم مشاعاً مع كلّ واحد من المقتسمين، بل في بعض أدلة القرعة ما يقتضي شرعيّتها في القسمة مشاعاً مرّات متعدّدة، بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف السّهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم أحدهم وبقاء الباقي على الإشاعة، وبجواز ما سمعت ^(٢) من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرّق في الملك، وغير ذلك ممّا يقتضي البناء على الأصل المزبور ^(٣)، انتهى. وإنّما نقلناه بطوله، لغاية جودة محصله. وكذا لا يعتبر فيه اتّحاد الملك الذي يراد الجبر على قسمته، بل يجري في المختلف منه عرفاً كجريانه في المتّحد كذلك، لما عرفت من العموم، وفقد ما يدلّ على اعتبار الاتّحاد والخلاف الظاهر هنا أيضاً من الجماعة وظاهر كثير الموافقة معهم، بل ظاهر المسالك أنّه مفروغ عنه حيث جزم بعدم الإجماع في ثاني قسمة قسمة التعديل وهو ما عدا المقسوم فيه شينين فصاعداً إذا كان عقاراً، كدارين وحنوتين، وقد أسنده إلى الشهرة بين الأصحاب في شرح قوله: لا يقسم الدكاكين المتجاورة ^(٤). وكذا في غير العقار إذا اختلف ^(٥) بحسب الجنس، كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار. قال: فلا إجماع في قسمة أعيانها بعضاً ^(٦) في بعض

(١) في النسخ: أو بقاء، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) هـ: سمعته.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٦٦ - ٣٦٧.

(٤) المسالك ١٤: ٥٣ - ٥٤.

(٥) هـ: اختلفت.

(٦) ح: بعضها.

وإن تساوت قيمتها^(١).

وأما إذا اختلف بحسب النوع، كالعبد التركي مع الهندي - وفيه تمثيله أيضاً - :
بالثوب الإبريسم مع الكتان - فهو وإن أفتى فيه أيضاً بالعدم إلا أنه لم يجزم به، ثم
قال - : ويظهر من المصنّف وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة^(٢).

وفي الكفاية: أما العقار كالدار المتعددة والأرض الخالية من الشجر وهي المعبر
عنها بالأفرحة والدكاكين المتعددة فالمشهور بين الأصحاب أنها لا تقسم بعضها في
بعض إجباراً - إلى أن قال - : وأما الأجناس المختلفة، كالعبد، والثوب، والحنطة،
والشعير، والدابة، والدار فعندهم أنه لا إجبار في قسمة أعيانها بعضاً في بعض وإن
تساوت قيمتها^(٣).

وفي المفتاح بعد بيان الحكم المزبور في العقار المتعدد: لا مخالف في ذلك إلا
المصنّف في الإرشاد^(٤) في الدكاكين، وابن البراج^(٥) إذا تساوت الرغبة^(٦).

قلت: في الجميع بعدما مر وما سبق من الجواهر الإشارة إليه من عدم مدرك
ينطبق له على أصولنا إلا دعوى حصول الضرر في بعض دون آخر، وأنها مجرد اقتراح
إنما صدر من العامة على أصولهم الفاسدة من قياس أو استحسان أو مصالح

(١) المسالك ١٤ : ٣٩.

(٢) المسالك ١٤ : ٣٨.

(٣) كفاية الأحكام ٢ : ٧١٥ - ٧١٦.

(٤) إرشاد الأذهان ١ : ٤٣٤.

(٥) المهذب ٢ : ٥٧٤.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٠ : ٣٥١.

مرسلة^(١)، أنّ المراد إن كان منع تعدّد الملك عرفاً عن الإيجاب، ففيه: أنّه موجود في مختلف النوع من غير العقار، وسمعت اعترافهم بمصير جماعة إلى الإيجاب فيه، بل في متحد النوع أيضاً، كما هو قضيّة إدراجهم له فيما بعد شنين، وقد حكموا كغيرهم بالإيجاب فيه، لاسيّما إذا أمكن التسوية بين الشريكين عدداً وقيمة.

ففي المسالك إسناده إلى الأكثر وأنه هو المذهب^(٢). ونحوه في الكفاية^(٣). وفي المفتاح جرى فيها الإيجاب قولاً واحداً إلا ما نقله الشيخ^(٤) عن بعض^(٥) وقد مضى تردّد المصنّف في العبيد وقد علمت أنّه ادّعى الإجماع على جريانه في العبيد^(٦)، انتهى.

وإن كان مدار المنع على اختلاف الأغراض أو شدّته، كما هو المستفاد من تعليلاتهم، ففيه بعد المنع عن اقتضائه المنع: أنّه أيضاً موجود غالباً فيما حكموا فيه بالإيجاب.

نعم، لا بأس بترتيب المراتب لذلك ونحوه ممّا لا يلزم أصل القسمة الواجبة؛ لاقتضاء الجمع بين الحقوق ارتكاب مثله على ما فصلناه فيما تقدّم، ولعلّه مراد القوم في جميع ما مرّ، كما أشرنا إليه أيضاً. فمرادهم هنا وفي جميع الأمور المختلف في اعتبارها في الإيجاب: أنّ واجدها مع وجود شروط الإيجاب فيه مقدّم على فاقدها، كما

(١) الجواهر ٤٠: ٣٤١.

(٢) المسالك ١٤: ٣٧.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٥.

(٤) المبسوط ٨: ١٤٧.

(٥) لعلّ المراد من البعض: العلّامة في القواعد ٣: ٤٦٢.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥١.

أَن من حكم بالإجبار مطلقاً لم يعلم منه إلا إرادة أَنه ممّا يجبر عليه في الجملة، لا أَنه متى طلبه البعض يجبر عليه وإن وجد المتقدم عليه في الرتبة وكان حارزاً لشروط الإجبار، وعلى فرض إرادته ذلك فهو المخالف في مسألة ترتيب المراتب. وهذا وإن كان ظاهر بعض، خصوصاً في مقام نقل الأقوال بعد حمل ما مرّ منهم على بيان المراتب، إلا أَن ظاهر آخرين كما قدّمناه الأول، فلا نزاع بين الأكثر.

ومن هنا ظهر اندفاع ما يمكن إيراده علينا بأنّ عمدة مستند الإجبار عموم نفي الضرر، ومرّ غير مرّة أَن ذهاب المشهور إلى خلاف مقتضى العموم يوهنه خصوصاً في العموم المذكور إمّا من جهة ضعف سنده، أو طريان الإجمال عليه بالعارض و الشهرة في بعض الموارد المتقدمة على نفي الإجبار فكيف خالفتموها؛ وذلك لأنّ المعلوم من الشهرة نفي الإجبار في الجملة بقرينة بعض ما قدّمناه من بعضهم لا مطلقاً، فلا يجبر عليه وإن فقدت المراتب المتقدمة.

فالمحصّل منهم لا يخالفنا، وما تخيل منهم من نفي الإجبار على الإطلاق فغير ثابت منهم لا تحصيلاً ولا حكاية، مضافاً إلى أَن الذي يظهر أَن منشأ دعواها في الكفاية^(١) والمفتاح^(٢) دعواها في المسالك^(٣) كما مرّ.

نعم، المستفاد ممّا سبق من بعض عبارات الفاضل^(٤)، ومن الجواهر^(٥) في خصوص المختلف جهة شركته نفي الإجبار المطلق، بل صريح الأخير نفي الصحة،

(١) كفاية الأحكام ٢: ٧١٥.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥١.

(٣) المسالك ١٤: ٣٧ و ٥٠.

(٤) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٦٠.

والأقوى: خلافهما للعموم في المقامين، وإيجاب النقل في الأخير غير ضائر بعدما فصلناه في لزومه على كل حال.

والظاهر من طريقة المسلمين أيضاً ذلك، على ما أشرنا إليه في قسمة مال المضاربة، ألا ترى الورثة يقسمون ما ورثوه من أبيهم وأُمهم وغيرهما إذا ماتوا معاً، أو تأخرت القسمة إلى موت المتأخر، ولا يلتزمون دائماً بتقسيم كل مال على حدة؛ لاختلاف جهة الشركة إلى غير ذلك من الموارد التي يقف عليها من خالطهم أو تحمّل رياستهم.

نعم، الظاهر التزام الترتيب في ذلك أشد من التزامه في المراتب المتقدمة؛ لأنه المستفاد من الأصحاب فتوى وعملاً، المنطبق عليه الأدلة عموماً وخصوصاً فهو المستفاد من عمومات القسمة والإجبار عليها، مضافاً إلى كونه مقتضى الجمع بين الحقوق، فإن حق الطالب بالإفراز لا يسقط حق الآخر في كل مال، فيقسم كل على حدة إن أمكن، وإلا لم يسقط حق أحدهما بسقوط حق الآخر، ولعلّه المراد من تعليل اختلاف الأغراض من جماعة، والضرر من آخرين، ونحو ذلك من التعليلات فتبّت في المقام كيلا يضطرب بك الأوهام.

البحث الثالث

في المقسوم

ويتبعه البحث في أقسام القسمة وما لا يقسم، وهو إمّا مثليّ، أي: له مثل في الغالب، أو أجزاؤه متماثلة كذلك، وهو المراد بقولهم: متساوي الأجزاء.

والكلام في تحديد المثليّ وضبطه بضابط كلّيّ كالقيميّ مفصّل في باب الغصب والضمانات ونحوها، كالكلام في وجه لزوم دفع المثل في المثليّ والقيمة في القيميّ.

والمدار في إجراء أحكام أحدهما عليه إمّا هو على صدق العنوان حين إجراء الحكم عليه وتعلّقه به وإن اتّصف قبله أو بعده بخلافه، فإنّ الشيء تارة مثليّ لا يزول عمّا هو عليه، أو قيميّ كذلك، وأخرى يتبدّل كلّ منهما إلى قسم آخر من غير خروج عن وصف المثليّة ومقابلها، كالحنطة ونحوها تطخّن أو تخبز، والشجر ينجر أبواباً ونحوها، أو مع الخروج، كالصوف يغزل ويحاك عباءً، والشجر يحرق فحمًا إلى غير ذلك.

وكلّ منهما إمّا متّحد بنفي مراتب الاختلاف فيه، أو مختلف عرفاً.

والاختلاف إمّا بالنوع، والمراد به هنا ما يشمل الصنف، كالحنطة البغدادية والعراقية، وسمن الغنم والبقر، والعبد الزنجيّ والحبشيّ، والإبل العربيّ والبخاتيّ إلى

غير ذلك، والنوع الحقيقي كالفرس والبغل والإبريسم والكتّان.

ولذا سبق من المسالك إدخال اختلاف العبد التركي مع الهندي في اختلاف النوع^(١).

وفي المفتاح جعله كاختلاف الإبريسم والكتّان من الصنف^(٢)، بل ظاهره أنّه المراد بالنوع حيث أتى به في موضعه.

ويظهر منه في موضع آخر أنّ المراد به الجنس حيث جعل اختلاف العبد والثوب والدابة والدار من اختلاف النوع^(٣)، وهو كما ترى إلّا أن يريد تجوّزاً في كلامه من غير إشارة إلى مراد القوم.

وأغرب منه جعله اختلاف ثوب الإبريسم والكتّان من الجنس ثمّ نقل وجهي المسالك^(٤)، والكفاية^(٥)، والإجبار^(٦) المستظهر من المحقّق^(٧) وجماعة فيه. وفيه: أنّه كذلك في المثال، دون العنوان الذي هو اختلاف الجنس؛ لما مرّ من جزمهما فيه بعدم الإجبار مع عدم حكاية خلافه عن أحد.

وتصحیح الجميع بجعله الجنس والنوع ممّا يطلق كلّ منهما على معنى الآخر، فأراد بالنوع في الأول: الجنس، وبالجنس في الأخير النوع ممكن، إلّا أنّه كما ترى يوجب تشويش الناظر، أو وقوعه في الخطأ، أو يكون باختلاف الجنس كالحنطة

(١) المسالك ١٤: ٣٨.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥١.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٥.

(٤) المسالك ١٤: ٣٨.

(٥) كفاية الأحكام ٢: ٧١٨.

(٦) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٥.

(٧) الشرائع ٤: ١٠٢.

والسمن، والعبد، والثوب، والدابة، والدار.

وإدخالهم الحنطة، والشعير في هذا القسم ناظر إلى العرف العام، وعليه فاللازم إدخال ثوب الإبريسم والكثان بل العبد التركي والهندي في هذا القسم، أو هو باختلاف سبب الشركة بينهما في المالين وإن اتحدا جنساً ونوعاً.

واختلاف السبب تارة بالنوع كالبيع، والصلح، وأخرى بالجنس كأحدهما مع الحياة وأحدها مع الإرث، أو بالشخص وهو واضح.

وعلى كل حال فالمعدل من القسمة بالتعديل المعتبر في صدقها أو صحتها بالقيمة بأن يكون تعديل الأنصاء على حسب الاستحقاق بها تعديل والمعدل منها بالأجزاء، أجزاء المشترك من غير ملاحظة القيمة، أو مع ملاحظتها لفهم التساوي في متساوي الأجزاء وما هو مثله، كالأرض ونحوها، لا في غير ذلك، كالعبيد والدواب ونحوها إفراز والمعدل منها بخارج أي: بمال خارج عما ذكر من الأجزاء أو المقسوم رد.

وفي تقسيم آخر يجري في الجميع عند بعضهم كالمجمع^(١)، والجواهر^(٢)، ولا يجري أخير قسميه في الرد عند الأكثر يقال: المعتبر فيه^(٣) رضا الجميع منهم، أو أوليائهم، أو نحوهم، أو بالتفريق تراض، والمعتبر فيه رضا البعض منهم خاصة إجبار، ووجه التسمية في الجميع واضح.

وربما يعبر عن الأخير بقسمة^(٤) الإفراز وعن سابقه بقسمة الرد وهو تعبير عن

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٩.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٤٢.

(٣) هـ: لا توجد.

(٤) هـ: تقسم

الأعمّ بالأخصّ؛ لمزيّة ظهوره وغلبته في أفرادهِ، وإلّا فقد عرفت أنّ ما فيه الضرر بنقص القيمة على الجميع يعتبر فيه رضاهم أجمع وإن كان بالتعديل بل الإفراز وأنّ الإجماع يدخل في قسمة التعديل.

وقد يجتمع المتقابل من القسمين في شيء واحد باعتبارين كالمتأخّر من المراتب السابقة، فإنّه مع وجود شروط الإجماع فيه وفقده في سابقه من قسمة الإجماع وبالعكس من التراضي وحيث إنّ كلّاً من هذه التقسيمات مع قطع النظر عن الآخر، فيجري كلّ في كلّ من أقسام غيره وبه تزايد الأقسام.

فالأقسام التي للقسمة بسبب ضرب القسمين الأولين في تواليه الأربعة ثمّ ضرب حاصله الثمانية في تواليه^(١) الثلاثة ثمّ ضرب حاصله الأربعة والعشرين في الأخيرين ثمانية وأربعون.

وتصوير أكثر الأقسام واضح، والخفاء في بعضها كالمثليّ المتّحد المقسوم بالتعديل والمقسوم بالتراضي، والقيميّ المتّحد المقسوم بالإفراز ومطلق المقسوم بالإفراز مع التراضي، ومطلق المختلف الجنس المقسوم بالإفراز خصوصاً إذا اختلف معه سبب الشركة.

والأول فيما كان في تقسيمه بالإفراز ضرر عليهما^(٢) أو على الممتنع، كما إذا كان بينهما درهماً مثلاً، أحدهما أزيد من الآخر في الوزن دون القيمة، ففي كسرهما وأخذ كلّ نصف ضرر فيقسّمان بالتعديل ويأخذ أحدهما أحدهما^(٣) والآخر الآخر، والثاني في نحو الفرض إذا اختلفا قيمة، والثالث في الأرض المتساوية الأجزاء في الرغبات،

(١) من قوله: الأربعة إلى قوله: في تواليه، لا توجد في: هـ.

(٢) هـ: عليها.

(٣) لفظة: أحدهما، لا توجد في: هـ.

والكرباس المنقوش وغيره المتساوي أجزأوه، والرابع فيما تضرّرا أو أحدهما بقسمته بالإفراز، سواء أمكن قسمته بالتعديل أم لا، كما لو كان بينهما درهم واحد.

وبالجملة: كلّ مثليّ متّصل الأجزاء في كسره الضرر، فقسّمته بالإفراز لا تصحّ إلا برضاها، والخامس فيما إذا اشتريا متاً من لبّ لوز واستارثا متاً من لبّ فستق وخلطاهما معاً ثمّ اقتسما الجميع بالوزن، إلى غير ذلك من الفروض المتصوّرة، بل الواقعة عند الناس.

واعلم أنّ هذه الأقسام إنّما هي مع قطع النظر عن ملاحظة الأقسام الثلاثة الآتية في كيفة القسمة.

وأما مع أقسام الكيفة فهي مائة وأربعة وأربعون قسماً حاصلة من ضرب الثمانية والأربعين في الثلاثة. ولكن ما هو الصّحيح منها عند الأكثر إنّما هو ثمانية وثمانون قسماً؛ لأنّ ثمانية الرّد لا تضرب في القسمين الأخيرين؛ لعدم دخول الإيجاب فيها عندهم، كما عرفت وإنّما يضرب فيهما السّنة عشر الباقية من الأربعة والعشرين فيكون الحاصل اثنان وثلاثون، ومع ضمّ ثمانية^(١) الرّد يكون المجموع أربعين.

ولا تضرب سّنة عشر الإيجاب التي لها من الاثنين والثلاثين في ثلاثة الكيفة؛ لما يجيء من عدم دخول الإيجاب إلا في واحدة منها هي: القسمة بالإقراع على اختصاص كلّ منهم بسهم معيّن، وإنّما يضرب فيها الأربعة والعشرون الباقية من الأربعين السابقة، فيكون الحاصل منها اثنين وسبعين، ومع ضمّ سّنة عشر الإيجاب يكون المجموع ثمانية وثمانين.

وعلى كلّ حال فهذه الأقسام أو القسمة لا تجري لغة أو شرعاً في غير الأعيان الخارجيّة من الكليّات المملوكة في ذمة أو ذمم باقراض أو معاوضة بكليّ أو على كليّ

أو إصداق في نكاح وغير ذلك بلا خلاف أجده إلا ممّن تعرفه، وفي قرض الجواهر أنّ:
عن الشيخ ^(١)، وابن حمزة ^(٢)، الإجماع عليه ^(٣).

قلت: كأنّه أخذه من الرياض ^(٤)، لكن فيه حكايته عن الشيخ ^(٥)، وابن زهرة ^(٦)،
ولعلّ الاختلاف لغلط بعض النسخ.

وحكي في المجمع ^(٧)، والحدائق ^(٨)، والرياض ^(٩) بعد إسناد المنع إلى الشهرة،
جواز قسمة الدين عن ابن إدريس، والموجود في السرائر: التصريح بالمنع عنها حتّى
إنّ ظاهره كونه مفروغاً عنه ^(١٠).

وقد دفع أخبار المقام عن مسألة استيفاء بعض الشركاء حصّته ^(١١) خاصّة من
الدين المشترك بحملها على المنع عن قسمة ما في الذمم، بل فيها المنع عن الاشتراك
في الدين.

(١) المبسوط ٨: ١٣٥.

(٢) الوسيلة: ٢٦٣.

(٣) الجواهر ٢٥: ٥٤.

(٤) الرياض ٩: ١٨٠.

(٥) المبسوط ٨: ١٣٥.

(٦) الغنية ١: ٢٦٥.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩٢.

(٨) الحدائق ٢١: ١٨٤.

(٩) الرياض ٩: ١٨٠.

(١٠) السرائر ٢: ٤٠٢ - ٤٠٣.

(١١) هـ: حصّة.

وكيف يجامع هذا مع تجويزه^(١) القسمة المتفرعة عليه، ومنافاته للمنع أيضاً
ممكنة الدفع بإرادته عدم جريانها موضوعاً لثبوت التميز فلا تكون قسمة لغة، لكن هذا
الوجه ينافي حكمه بالاشتراك^(٢) ما استوفاه أحدهما.

فالحق - في الدفع وهو المستفاد من كلماته - : أن ما في ذمة المديون بعشرة
دراهم مثلاً كليات، كلّي العشرة، وكلّي التسعة إلى الستة، وكلّي الخمسة المطلقة.
وهكذا، وهذه مشتركة بينهما بحيث لو شخص أحدها في مصداق كان مشتركاً وفيها
كلّي خمسة لهذا الشريك، وخمسة لهذا ونحو ذلك.

وهذا الاشتراك فيه فلو شخص في مصداق كان كذلك، والأول موضع حكمه
باشتراك ما استوفاه أحدهما، والأخير موضع حكمه بالاختصاص ومنع الاشتراك.

وقد مرّ في الحلف تفصيل الحال وأشرنا هناك إلى أن هنا مسائل:

أحداها: تقسيم ما في ذمة أو ذمم.

والثانية: استيفاء بعض الشركاء لبعض الدين.

والأولى محلّ بحث المقام وابن إدريس فيها موافق للأصحاب على المنع^(٣)

وإنما يخالفهم في الثانية المبحوث عنها في باب الشركة، فيحكم باختصاص ما
استوفاه لنفسه بنفسه وإن لم يكن هناك قسمة.

والفرق بين المسألتين واضح؛ لاعتبار رضا الجميع أو الولي ولو الحاكم الجابر
في الأولى وعدم اعتبار القبض فيها بخلاف الثانية، كيف وقد مرّ سابقاً أن الأكثر في
الثانية على الاختصاص في بعض الصور، والجميع هنا على العدم.

(١) هـ : تجوزّه.

(٢) د: باشتراك، بدل: بالاشتراك.

(٣) السرائر ٢: ٤٠١ - ٤٠٣.

ومن هنا يظهر أن نظر^(١) الجماعة في الحكاية المزبورة إن كان إلى كون مطلق الاختصاص قسمة فاللازم التفصيل في الحكاية بنقل المنع عنه في غير الاستيفاء والتجوز في الاستيفاء، بل نقله فيه عن الأكثر أيضاً، بل التحقيق اختلاف المقامين كما عرفت.

والمعروف في الأول على المنع، كما في الكفاية^(٢) وصريح المجمع: نفي الخلاف^(٣)، إلا عن ابن إدريس^(٤) وفي موضع والذي يعلم من كلامهم أن الدين المشترك لم يقبل القسمة، سواء كان في ذمة واحدة أو متعدّدة^(٥).

والظاهر: أن منشأ اشتباه الجماعة خلط إحدى المسألتين بالأخرى، ففي الأول بعد إسناد المنع إلى المشهور: أن الشهرة ليست بحجة، وابن إدريس مخالف، ونقل عنه أن لكل واحد ما قبض، كما هو مقتضى القسمة، وذلك لأنه زعم أن الاختصاص لا يكون إلا بالقسمة، فمنه ومن ملاحظة ما في الرياض^(٦)، بل المختلف يظهر أن ميل المختلف^(٧) ومن تبعه إنما هو إلى أصل اختصاص المستوفي بالقابض، لا إلى صحة قسمة الدين.

وبالجملة: فالخلاف في مسألة التقسيم إن كان فهو من المجمع والرياض ففي

(١) لفظة: نظر، لا توجد في نسخة ح.

(٢) كفاية الأحكام ٢: ٧١٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٥.

(٤) السرائر ٢: ٤٠٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١: ٢٠٧ - ٢٠٨.

(٦) الرياض ٩: ١٨١.

(٧) المختلف ٦: ١٩٩.

الأول بعد نقل روايات الباب: أنّ القول بمضمونها وظاهر كلام الأصحاب على المعنى الذي تقدّم ممكن من غير محذور، وهو أنّ القسمة مطلقاً جائزة ومفيدة للتملّك في الجملة إلا أنّ لزومها متوقّف على حصول الحصّة بيد الشريك أو وكيله، ولا بعد في ذلك ولا محذور^(١).

وفي الثاني بعد حمل ما يأتي من خبري الجواز على الصّحة دون اللزوم، وحمل أخبار المنع على عدم اللزوم خاصّة، قال: لا بأس به؛ جمعاً بين الأدلّة، وإن كان اعتبار المراضاة مرّة ثانية بعد الأخذ أحوط البتّة^(٢).

بل في الأوّل جعل استيفاء أحدهما مقدار حصّته على أنّها حصّته من باب القسمة الصحيحة بغير الرضا مع توقّف لزومها على وصول حصّة الآخر بيده قال: وعليه يحمل كلام أكثر الأصحاب ولا تدلّ الرواية على أكثر من ذلك^(٣).

وأنت خير بما فيهما، لاسيّما الأوّل كيف ولا دلالة في الأخبار، ولا إشارة في كلمات الأخيار إلى صّحة القسمة أصلاً مع صراحة الأخيرة في المنع مطلقاً واعتبار الرضا في صّحة القسمة الغير الإجباريّة ممّا لا خلاف فيه.

واعتبار وصول حصّة^(٤) الآخر بيده في لزوم القسمة على فرض صحّتها مخالف لما مرّ، ويجيء من لزوم القسمة بحصولها مع أنّه على تقديره وإن لم يكن محالاً إلا أنّه غير مُستفاد من رواية، ولا من عبارة^(٥)، مع أنّ مفاد الرواية إن لم يكن ما فهموه من

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٩.

(٢) الرياض ٩: ١٨١ - ١٨٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٩.

(٤) في نسخة ح: قسمة، بدل: حصّة.

(٥) في نسخة ح: عبادة، بدل: عبارة.

فساد القسمة فليس بأبعد ممّا فهمه، وكذا مفاد القول بالاختصاص في مسأله الاستيفاء إن لم يكن ما قدّمناه في محلّه فليس بأبعد ممّا حمّله.

وقد اتّضح من كلامه الأخير ما قدّمناه من خلطه بين المسألتين.

وكيف كان فالحجّة على الحكم المزبور بعد الأصل السليم عن معارضة عمومات القسمة الصريحة أو الظاهرة في غير قسمة الكلّيات: الإجماع المحكيّ المؤيد بنفي الخلاف والشهرة المحكيّة، بل المحقّقة، بل الظاهر تحصيل الإجماع وجمله من الأخبار البالغة حدّ الاستفاضة، كما في الرياض^(١).

فمنها: ما في الفقيه والتّهذيب في باب الصّٰلح في الصحيح عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال، منه بأيديهما ومنه متفرّق عنهما فاقسما بالسوية ما كان في أيديهما، وما كان غائباً عنهما فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً عنه فاستوفى الآخر، عليه أن يرّد على صاحبه؟ قال: «نعم ما يذهب بماله»^(٢).

ومنها: ما في كتاب الشركة من التّهذيب في الموثّق، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن رجلين بينهما مال، منه دين، ومنه عين، فاقسما العين والدين، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذي للآخر، أيرّد على صاحبه؟ قال: «نعم ما يذهب بماله»^(٣).

(١) الرياض ٩: ١٨٠.

(٢) الفقيه ٣: ٢٣، الحديث ٦٠، التّهذيب ٦: ٢٠٧، الحديث ٤٧٧، الوسائل ١٣: ١١٦، الباب

٢٩ من أبواب الدين والقرض، الحديث ١.

(٣) التّهذيب ٧: ١٨٦، الحديث ٨٢١، الوسائل ١٣: ١٨٠، الباب ٦ من أبواب أحكام الشركة،

الحديث ٢.

ومنها: ما رواه فيه، عن علي بن الحكم، عن بعض أصحابنا، عن أبي حمزة، قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنها، فاقسما الذي بأيديهما و[أحال] ^(١) كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر. قال: «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله» ^(٢).

ومنها: موثق محمد بن مسلم ^(٣)، وخبر غياث ^(٤) وغيرهما مما يوافق ما مر في المعنى، وبعضه في اللفظ أيضاً، وضعف الإسناد في البعض منجبر بما مر، كضعف الدلالة في الآخر، مع أنّ الاستيفاء والحوالة والاقتضاء من القرائن على كون المال الغائب عنهما ديناً، وعلى فرض العدم فالعموم بترك الاستفصال ونحوه كافٍ بعد إخراج العين بعموم أدلة القسمة الشاملة للعين الغائبة المختصة بغير الدين لما مر، فيكون التعارض بينها ^(٥) وبين عموم المقام من التعارض من وجه.

ويكفي في ترجيح الأول ما مر من الشهرة والإجماع، مضافاً إلى عدم حصول موضوعها في الدين الواحد من جميع الجهات حتى متعلقه الذي هو الذمة، وإليه أشرنا بعدم الجريان فيه لغة، ويتم الكلام في غيره بعدم القول بالفصل.

(١) في النسخ: احتال، وما أثبتناه من المصدر.

(٢) التهذيب ٧: ١٨٥، الحديث ٨١٨، الوسائل ١٣: ١٧٩، الباب ٦ من أبواب أحكام الشركة، الحديث ١.

(٣) التهذيب ٧: ١٨٦، الحديث ٨١٩، الوسائل ١٣: ١٧٩، الباب ٦ من أبواب أحكام الشركة، الحديث ١.

(٤) الفقيه ٣: ٥٥، الحديث ١٩٠، التهذيب ٦: ١٩٥، الحديث ٤٣٠، الوسائل ١٣: ١٧٩، الباب ٦ من أبواب أحكام الشركة، الحديث ١.

(٥) نسخة ح: بينهما.

وفي هذا أنّ الظاهر عدم التزام المجوّز بالجواز في المفروض، فلا يتم ما ذكر.
وأما الصّحيح المروي عن كتاب علي بن جعفر، وقرب الإسناد عن رجلين اشتركا في السّلم، يصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضاً؟ قال: «لا بأس به»^(١) فغير قابل لمعارضة ما مرّ من وجوه فيطرح أو يحمل الاقتسام فيه على مجرد التعيين في الجملة الحاصل بالحوالة والصلح ونحوهما لما عرفت من عدم تصوّر القسمة المصطلحة في الدين الواحد الذي هو ظاهر الخبر.

ومنه يظهر ما في حمله على الصّحة دون اللزوم وحمل الأخبار السابقة على نفي اللزوم دون الصّحة، مضافاً إلى اقتضائه طرح ما عند الأصحاب من نفي الصّحة بل طرح ظاهر الأخبار ولو بملاحظة ما فهموه؛ إذ الحكم باشتراك المقبوض فرع فساد القسمة لا عدم لزومها، وإلا فالملك الجائر لا يجب ردّه إلى مالكة الأوّل إلا بعد الفسخ، والقسمة متى صحّت أفادت^(٢) التعيين فما لم تبطل بفسخ ونحوه لا يعود المال إلى الاشتراك.

وأما ما مرّ من المجمع^(٣) ففيه بعدما مرّ: أنّ الخبر الأخير ونحوه دالّ على عدم الصّحة وإن لم يعلم عدم وصول حصّة الشريك إلى يده مضافاً إلى أنّ قضية اشتراط اللزوم بالوصول أنّ مع تعذّره كمطلق عدمه لا لزوم، لا أنّ القسمة تبطل قهراً بتعذّره فيجب على القابض ردّ حصّة الشريك من المقبوض إليه كما هو المستفاد من الأخبار بعد فرض الصّحة.

(١) مسائل علي بن جعفر: ١٢٢، الحديث ٧٧، قرب الإسناد: ٢٦٣، الحديث ١٠٤٠، الوسائل

١٣: ١١٦ - ١١٧، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الدين والقرض، الحديث ٢.

(٢) هـ، د: أفاد.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٩.

وعلى تسليم احتمال ما ذكر في الأخبار فظهورها في الفساد كما فهمه الأخبار واضح، والخروج عنه من غير ملاحظة الخبر المعارض كما في المجمع أو معها كما في الرياض^(١) كما ترى، وإذن فلا مناص عما عليه الأصحاب.

ثم المستفاد من هذه الأخبار حصول تشخيص ما في ذمة المدينون لقبض أحد الشريكين، وهو وإن كان خلاف قاعدة توقّف التشخيص بعد تعيين الغريم على قبض المستحق، فيمكن التزامه لهذه الأخبار الواردة على الأصل الذي هو عمدة مستند القاعدة، بل يتسرّى إلى غير مفروضها بعد ظهور عدم الخصوصية. ولذا قالوا به فيما لم تكن قسمة في البين، أو يقال كما في الجواهر^(٢): إنّ قبض المستوفي في مورد الأخبار كان بإذن شريكه المستفاد^(٣) من القسمة وبطلانها إنّما اقتضى بطلان تعيين المقبوض لقابضه، لا بطلان أصل الإذن في القبض، وإن كان فيه بعد اختصاصه بفرض سبق قسمته^(٤) والفتوى تعمّه وغيره أنّه منافٍ للمقرّر في محلّه من ذهاب الجنس بذهاب الفصل.

وتصحّحه على القول الآخر إنّما يتمّ في العقود الإذنية التي جنسها الإذن كالوكالة، والوديعة، والعارية، ونحوها، أو مطلق ما لا ضمان في صحّحه؛ لمكان جنس الإقدام أو الإجماع المحكيّ وغيره.

وأما في غير ذلك فلا، وإلا كان مقتضاه عدم الضمان، أو الضمان بالمستوى في

(١) الرياض ٩: ١٨٠ - ١٨٢.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣٣٠ - ٣٣١.

(٣) كذا في النسخ.

(٤) هـ، د: قسمة.

فاسد مطلق ما يضمن بصحيحه^(١) والتفصيل في محله.

ويمكن التزام تقييد الأخبار بما ينطبق مفادها على القاعدة إما بفرض سبق وكالة المستوفي في القبض عن الآخر أو إجازته له أو مطلق رضاه بقبضه قبله أو بعده ولو بشاهد الحال.

وهذا غير بعيد بعد هلاك نصيبه، كما هو مفروض الأخبار، أو يقال: الأخبار في مقام دفع تخيل الاختصاص بالقبض مطلقاً فالمراد: أنه ليس كذلك، بل متى طالبك الشريك بحقه فهو رضاءً منه بقبضك، وحينئذ يكون المقبوض بينكما، فيكون وجوب الرد مشروطاً لا مطلقاً.

وهذا أو بعض ما تقدمه هو الذي استفاده من هذه الأخبار - أو مع ملاحظة القواعد الخارجيّة - كثير من الأصحاب، بل في الجواهر: إسناده إلى الشهرة^(٢) حيث إنهم ذكروا: أن لغير القابض أن يرجع على القابض فيساهمه فيما قبضه وأن يتركه ويرجع في استيفاء سهمه على المديون، فإن الرجوع على القابض موقوف على ثبوت حقه فيما قبضه ولا يكون إلّا برضاه بقبضه، كما أن رجوعه على المديون مبني على عدم رضاه بالقبض الواقع وعلى الأخير لا ريب في رجوع الغريم على القابض فيما زاد في المقبوض على نصيبه من المشترك.

وهل له الرجوع عليه بالزائد عن سهمه في المقبوض على فرض تقسيمه بينهما، أو لا؟ بل يكون بتمامه له؛ لكونه أقل أو مساوياً لحقه من المشترك؟ الأقرب: التفصيل.

فالأول: فيما لو أطلق ولم يعين أصلاً، سواء لم يلتفت إلى تعيين، أو التفت وقصد الإطلاق، أو زعم أنه غير محتاج إليه بل لا محلّ له، فلذا لم يصدر منه، كما إذا التفت

(١) هـ: الصحة.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣٣٠.

القسمة وزعم صحتها، أو عيّن للجميع^(١)، سواء قصد القابض كونه بتمام له أم لا؛ إذ المدار على قصد الدافع وقبض المستحق دون قصده. وكذا لو عيّنه للقابض ولم نقل بالتعيين به.

والثاني: فيما لو عيّنه للقابض قلنا بالتعيين^(٢) به، كما عرفت أنه الحق، سواء كان تعيينه هذا حين دفعه^(٣) أو بعده مع إطلاق الدفع أو تعيينه للجميع^(٤) بل لخصوص غير القابض، لكن حيث لم يصدر من غير القابض قبض، أو رضي بالقبض الواقع.

ثم إنه لا ريب في كون ضمان المقبوض على قابضه في الثاني؛ لأنه ملكه، وكذا ما هو نصيبه من الأول، وهل يضمن فيه للزائد عليه؟ الحق: ذلك مطلقاً؛ لعموم مستنده، إلا إذا وكله الدافع في إيصاله إلى شريكه، أو أمّنه إلى أن يقبضه فتلف بغير تعدّ، أو تقريط، ولعلّه إلى ذلك نظر الأصحاب.

وقد أسنده في الجواهر^(٥) إلى الشهرة في حكمهم بتعيين المقبوض حصّة للقابض إذا لم يشاركه شريكه، فمرادهم أنه إذا تلف عنده فنصفه من ماله ونصفه الآخر من مال الغريم لكن يضمّنه بمثله كما هو الغالب في الديون.

ومفروض كلامهم والمفروض ثبوت مثله في ذمة الغريم للقابض به تمام حصّته فيقع التهاثر القهري وتبرأ ذمة الغريم عن حقه، وينحصر الباقي فيها للشريك الآخر، وكثير منهم وإن أطلقه ولم يقيّده بفرض التلف إلا أنّ الموجود في كلام بعضهم ذلك.

(١) هـ: د: للجمع.

(٢) ح: بالتعيين.

(٣) هـ: رفعه.

(٤) هـ: للجمع.

(٥) الجواهر ٢٦: ٣٣٠.

قال في التذكرة - على ما حكاه عنها في المجمع بعدما مرّ من تخيير غير القابض - : فإن قبض من شريكه شيئاً رجع الشريك على الغريم بمثله. وإن هلك المقبوض في يد القابض، تعيّن حقّه فيه، ولم يضمّنه للشريك^(١). وإن كان تعليله له بوجه آخر لا يخلو من نظر أشار إليه في المجمع^(٢).

ويحتمل أن يكون نظرهم إلى ما أشرنا إليه من لحوق تعيين الدافع للقابض بعد عدم رضا الشريك بمشاركته.

والحاصل: أنّ مفاد النصّ والفتوى سهل الانطباق على القواعد وإنّما مخالفتها لها^(٣) ببعض الإطلاق القابل للتقييد بما مرّ أو الظاهر فيه.

وأما ما في الجواهر من مخالفتها لها بوجه آخر وهو^(٤): أنّ الثمن المشترك لا يتعيّن ملكاً لهما إلّا بقبضهما معاً لأنّهما حينئذٍ بمنزلة الديان الواحد فقبض كلّ منهما نصف قبض، لا قبض للنصف.

فالأصل حينئذٍ يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع حتّى يقبضه الآخر أو يجيز قبض الأوّل^(٥)، فهو كما ترى؛ لوضوح تعدّد الديان كالملاك، وأيّ دليل على المنزلة المزبورة في الحكم المزبور.

والتشبّث لها بالأصل يدفعه صدق الاستيفاء والحمل بين الكلّيّ الثابت في الذمّة والمقبوض لأحدهما في مقدار نصيبه وإنّما لا يشخص في نصيب غير المستوفي

(١) التذكرة ١٦: ٣٧٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٦.

(٣) لفظة: لها، لا توجد في: هـ. وفي د: لهما، بدل: لها.

(٤) هـ، د: هو.

(٥) الجواهر ٢٥: ٥٧.

لفواته في حقّه مضافاً إلى أصالة عدم اعتبار قبض الآخر في تأثير قبض المستوفي، وهي واردة على الأصل الأول إلا أنها من الأصول المثبتة إلا أن يستغني عن إثباتها بالاكْتفاء بها في البراءة كما في إجراء أصل العدم في ماهية العبادات والتفصيل في محلّه.

ومما فصلناه ظهر اندفاع مناقشات المجمع^(١) على القوم الناشئة من ملاحظة الإطلاق وتوارد الحكمين المتقدمين منهم على فرض واحد.

ولا تجري القسمة أيضاً في المنافع للأعيان التي لا تنقل إلا بالإجارة ونحوها. وكذا ما هو بمنزلتها في تدرج الوجود كالماء الجاري من عين، أو قناة، أو بئر، ونحو ذلك بلا خلاف ممن تعرّض له؛ لظهور عمومات القسمة في العين كوضوح اختصاص الإجماع وبعض أخبارها به ولا أقلّ من الشكّ في الشمول المانع عن الاستناد إليها في المنافع.

واحتمال التشبّث في جريانها فيها بالمهاياة؛ لكونها في الحقيقة من قسمة المنافع على ما نصّ عليه بعضهم كالروضة^(٢)، والمفتاح^(٣) يدفعه: فوات لوازم القسمة وأحكامها فيها من اللزوم بالرضا أو القرعة ودخول الإجماع فيها وغيرها.

والتزام تغيير الأحكام بعد فقد النصّ، كما تعرفه بالإجماع على كلّ واحد، كما ترى، بإطلاق القسمة عليها في كلام الجماعة، بل في قوله تعالى: «وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ»^(٤) مجاز أو بمعناها اللغويّ مع إمكان معناها الاصطلاحيّ في الأخير

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٦ - ٢٠٩.

(٢) الروضة البهية ٣: ١١٦.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥١.

(٤) القمر (٥٤): ٢٨.

كما تعرفه، وليس فيه منافاة لأصل المطلب من منع جريانها في المنافع، وإنما منافاته لإلحاق الماء ونحوه بها.

وكذا لا تجري القسمة في الوقف مطلقاً خاصاً كان أو عاماً بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر^(١).

وفي الإيضاح^(٢)، وجامع المقاصد^(٣) إسناده إلى إطلاق الأصحاب وظاهر ذلك الإجماع، كما استظهره في المفتاح^(٤)، كما أنه الظاهر من إرسالهم له إرسال المسلمات، فالحجة عليه بعد ذلك الأصل السالم عن معارضة العمومات بما ذكر، وبظهورها في قسمة الطلق من الأموال جداً.

مضافاً إلى أن الواقف ملكهم على إشاعة خاصة على حسب رؤوسهم، أو على ما فضل، بحيث تكون دائرة مدارهم في القلة والكثرة، وتقديم مصلحة وتأخيرها ونحو ذلك.

ومثلها في البطون اللاحقة مع إرادة استحقاقهم جميعاً لكل سهم، ونصيب للبطون السابقة، لا استحقاق بعضهم لنصيب بعض منهم.

وقد ورد أن الوقوف على حسب ما يوقفها أربابها^(٥)، وأنها لا تتغير والقسمة تنافي ما قرّر ومرجع هذا الوجه إلى وجهين:

(١) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٦.

(٣) جامع المقاصد ٩: ١١٤.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٦.

(٥) الفقيه ٤: ١٧٦، الحديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩، الحديث ٥٥٥، الوسائل ١٣: ٢٩٥.

أحدهما: أنّ القسمة تغيير للوقف عمّا هو عليه وهو غير جائز.

والثاني: أنّ الحاصل في الوقف إشاعة غير مستقرّة بل متبدّلة إلى أخرى، ومنها إلى غيرها وهكذا، وليس شيء منها تابعاً لبقاء ما سبق عليه بحاله إلى حال عروضة. والقسمة متى وقعت توجب ارتفاع خصوص الإشاعة التي وردت هي عليها لا غيرها فلم تكن رافعة للاشتراك في الوقف مطلقاً، ووقوعها بإذن الوليّ لا يصحّ ورودها على شركة وإشاعة متأخرة عنها في الوجود حتّى تزيلها أيضاً، كيف وهي الواردة على الإشاعة السابقة وما يتبعها من القسمة فتزيل الجميع وإلى الأول نظر التعليل بأنّها التغيير، أو كالتغيير لشرط الواقف، كما في التحرير^(١).

ولعلّ أو ينبغي أن يكون إلى الثاني نظر التعليل بأنّ الحقّ ليس بمنحصر في المتقاسمين فيندفع عن الأول ما قد يقال من أنّ الكلام في صورة الإطلاق لا التصريح ببقاء الاشتراك أو عدم القسمة.

وعن الثاني: ما أورد عليه، كما في الجواهر^(٢) بكفاية إذن المتولّي عن إذنهم وبالنقض بقسمته عن الطلق أو في غير الأخير ما عرفت.

وفيه: أنّ الإشاعة في الوقف مع الطلق إشاعة واحدة مستقرّة تصلح القسمة لرفعها من غير ورود شيء عليها، بخلاف إشاعة نفس الوقف وإن أفرز عن الطلق، ومثل الإشاعة الأولى إشاعة وقف مع وقف آخر في فرض تعدّد المصرف، وصلوح القسمة لرفعها لا يقتضي صلوحها لرفع غيرها من الإشاعات المترزلة والاقتناع برفعها؛ لإشاعة واحدة فتكون قسمة لازمة ما لم يعرض تبديل الإشاعة المرتفعة بها إلى غيرها فيبطل التعليل الثاني أصلاً.

(١) التحرير ٥: ٢٢٣.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣١٦ - ٣١٧.

فيه: أنه لم يعهد ولم يستفد من الأدلة شرعية هذا النحو من القسمة؛ لظهور أدلتها في غير ذلك، كما هو واضح، مضافاً إلى ما يجيء من حكاية الاتفاق على أنها متى وقعت صحيحة، لزم، فما لم تلزم لم تصح.

هذا كله على المعروف من انتقال الوقف إلى الموقوف عليه وعدم كون القسمة بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما من المعاوضات العامة.

وأما على نفي الانتقال أصلاً، أو إلى الله تعالى، أو على كون القسمة بيعاً أو نحوه فوجه المنع واضح؛ لاختصاص القسمة بالمال المشترك، والمنع عن بيع الوقف وإن سمي باسم آخر، إلا أنهما يشكلان بصحة قسمة الوقف عن وقف آخر أو عن الطلق، بل الحرّ عن الرق، إلا أن يقال بكفاية وجود المال في أحد الجانبين في القسمة أو الشركة.

ومما يؤيد المنع على المعروف: ما ورد في تجويز بيع الوقف مع الخلف بين أربابه؛ إذ لو جازت قسمته^(١) لكانت أولى بالجواز من البيع المخرج له عن الوقف رأساً فتطابق النصّ والفتوى على جوازه من غير إشارة إلى جوازها مقدّمة على البيع أو في مرتبته^(٢) أقوى شاهد على عدمه.

وإلى ذلك نظر التحرير في قوله: لو أشرف على الهلاك واقتضت المصلحة قسمته، فالوجه: الجواز، كما أجزنا البيع^(٣).

لكن فيه: أنّ ذلك أولوية اعتبارية ظنية غير راجعة إلى اللفظ، أو قياس محذور لم نقف عليه من غيره.

(١) هـ: قسمة.

(٢) هـ: مرتبة.

(٣) التحرير ٥: ٢٢٣.

كيف والإشكال من أصله معلوم لديهم مع كثرة الأخبار والفتيا وحكاية^(١) الإجماعات فيه، فكيف بالفرع الخالي عن ذلك كله مع انطباق الفتوى، وما عرفت من ظهور الإجماع على المنع مطلقاً إلا في تقسيمه عن وقف آخر، فإنه وإن أفتى به في صريح الدروس^(٢)، وتبعه في المفتاح^(٣)، وهو ظاهر إطلاق جمع منهم: الشرائع^(٤)، والإرشاد^(٥)، والإيضاح^(٦)، وجامع المقاصد^(٧)، بل عن الأخيرين استظهار المنع من إطلاق الأصحاب.

لكن في وقف القواعد^(٨) الإشكال فيه، وفي التحرير^(٩)، والمجمع^(١٠)، والمسالك^(١١)، والحدائق^(١٢)، والجواهر^(١٣)، تجويز ذلك.

(١) نسخة ح: حكايات.

(٢) الدروس ٢: ١٣٨.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٦.

(٤) الشرائع ٢: ١٣٢.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٣.

(٦) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٦.

(٧) جامع المقاصد ٩: ١١٤.

(٨) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٩) التحرير ٥: ٢٢٣.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٣ - ٢١٤.

(١١) المسالك ٤: ٣٢١.

(١٢) الحدائق ٢١: ١٧٦.

(١٣) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

وظاهر المسالك^(١) أَنَّ المنع عنه غير مراد من إطلاق الجماعة حيث قيّد إطلاق الشرائع^(٢) بغيره.

ومثله في الجواهر^(٣)، وهو غير بعيد؛ لظهور الإطلاق أو المعلوم منه في بيان حكم الوقف الواحد دون المتعدد كما في الفرض المتصوّر بصورة:

منها: ما إذا تعدّد الواقف والموقوف عليهم كما إذا اشترك اثنان في دار أو بستان ونحوهما فوقف هذا نصيبه على زيد وعقبه، والآخر على عمرو وعقبه، وفي غير الجواهر الاقتصار في حكم الجواز أو التمثيل عليها.

ومنها: ما إذا تعدّد الموقوف عليهم خاصة، كأن يقف شخص نصف داره على زيد وعقبه، ونصفها الآخر على عمرو وعقبه، وفي^(٤) الجواهر التصريح^(٥) بالجواز فيها.

ومنها: عكس الثانية كأن يقف أحد الشريكين نصفه عليهم مطلقاً، والآخر مع اعتبار شرط غير متّوع، كاشتراط التولية له أو لأجنبي، وعدم السفر به ونحو ذلك بل مطلقاً كالأول فإنّ الظاهر: جواز قسمته^(٦) هذا عن الآخر كما كان لهما قبل الوقف^(٧) منهما أو من أحدهما خاصة.

(١) المسالك ٤: ٣٢١.

(٢) الشرائع ٢: ١٣٢.

(٣) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

(٤) نسخة ح: ففي بدل: وفي.

(٥) الجواهر ٢٦: ٣١٦.

(٦) هـ: قسمة.

(٧) نسخة ح: الوصف.

ولا فرق في الجميع بين تعدّد صيغة الوقف ووحدها بوكالة أحدهما عن الآخر أو ثالث عنهما كما هو مقتضى إطلاقهم؛ إذ المدار على تعدّد الوقف الموجب لتعدّد الانتقال الموجب لاختصاص كلّ بما فيه من الإشاعات الحاصلة من قرار الواقف وعدم دخول بعضها في بعض من الآخر، وإن تشابهت من جهة تشابه قراري الواقفين أو واقف واحد على قبيلتين.

ومنشأ الجواز في الجميع - بعد العمومات الواردة على الأصل السالمة عن الوهن بالشبهة أو ظهور الإجماع؛ لفقدهما في الفرض - أنّ عمدة وجه المنع ما قدّمناه من عدم إمكان إزالة الإشاعات المستحدثة المتجدّدة بالتدرّج بقسمة سابقة عليها.

وهذا غير لازم فيما فرضناه؛ لكون أحد الواقفين مع الآخر على إشاعة واحدة سابقة على عروض الوقف في الجانبين أو أحدهما غالباً ورفعها بالقسمة الصالحة له، رفع مستقرّ لا يطرد عليه إشاعة أخرى حتّى تنقضيه^(١)، فهي متى ما وقعت بإذن الحاضرين ووليّ الغائبين الذين لهم تعلق حقّ بالوقف أو ملك بالفعل، وإن تأخّر زمانه صحّت ولزمت.

ومما يؤيد الجواز في الفرض، أو يدلّ عليه: أنّ كلّاً منهما ولو بالاعتبارين^(٢)، نقل ملكه بجميع حقوقه إليهم..

ومن جملتها جواز إفرازه عن الغير وفقاً كان أو طلقاً مضافاً إلى استصحابه حيث تأخّر أحد^(٣) الواقفين عن الآخر وأنّ التعيين أكد في الوقف؛ لما مرّ من عدم جوازه في الكلّيات. فإذا تعيّن محلّه بإزالة الاشتراك، كان أولى ما لم يمنع عنه مانع لحوق

(١) هـ: تنقضه.

(٢) هـ: باعتبارين.

(٣) هـ: أخذ.

إشاعة^(١) عليه.

وقد ظهر ممّا أشرنا إليه من لزومها دفع ما أورده في المفتاح على الجواز في الفرض المزبور مع ما فيه من الخلل والقصور، فلاحظ.

وأما الإراد عليه باستلزامه جواز معاوضة بعض الوقف ببعض منه على القول باشتمال القسمة على المعاوضة، فقد مرّ الجواب عنه في البحث الأول بما لا مزيد عليه.

وبالجملة فالحقّ: جواز قسمة الوقف عن آخر أو عن الطلق، بل الظاهر أنّ الأخير ممّا لا خلاف فيه.

ففي المفتاح: هذا ممّا لا خلاف فيه بين أصحابنا، كما أنّه لا نزاع فيما إذا اشتملت على ردّ وكان الردّ من الموقوف عليهم، كما يظهر ذلك من التذكرة^(٢)، والمسالك^(٣)، وفيه أيضاً: ظاهر وقف التذكرة^(٤)، الإجماع على صحّة قسمة الوقف من الطلق^(٥).

قلت: يؤيد الإجماع بعدما ذكر وأخذه من المسلّمات اقتصار^(٦) الكشف على إسناد الخلاف إلى من يرى القسمة بيعاً، وأنّه يجوز بيع الوقف^(٧).

وفي المجمع بعد الجزم به: الظاهر أنّه لا نزاع فيه مع عدم اشتماله على الردّ.

(١) هـ: الإشاعة.

(٢) التذكرة ٢٠: ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٣) المسالك ٤: ٣٢١ - ٣٢٢.

(٤) التذكرة ٢٠: ٢٦٤.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٧.

(٦) نسخة ح: اقتضاء، بدل: اقتصار.

(٧) كشف اللثام ١٠: ١٧٢.

- قال في شرح الشرائع - : وكذا معه إن كان الرد من الموقوف عليهم^{(٢)(١)}.

قلت: فالحجة عليه بعد ذلك ما مر في الأول حتى عموم نفي الضرر الذي هو أيضاً من أدلة القسمة، بل الإجماع عليها كما مر مفصلاً فإن وروده على صاحب الطلق إذا منع عن قسمته عن الوقف، بل على صاحب الوقف ظاهر كوروده على صاحب كل وقف في الأول فإن الواقف إنما ملكهم مجاناً على التزام ضرر الإشاعات الحاصلة من قراره في وقفه، لا على ضرر الإشاعة مع ملك آخر طلقاً كان أو وقفاً.

ومنه يظهر وجه عدم وروده في الوقف الواحد المتفق على المنع من قسمته. ومما يستأنس به لحكم المقام أن إفراز الوقف عن الطلق إما كإفراز الحر عن الرق أو أسهل وأسلم منه من الإشكال المختص بالقول بكون القسمة بيعاً أو مشتملة على المعاوضة.

والظاهر: أنه لا خلاف^(٣) كما نفى وجدانه في الرياض^(٤)، والجواهر^(٥) في أصل جواز هذا الإفراز.

وكذا الإجماع عليه فإن الخلاف في الأخير مع ضعفه؛ لمصير الأكثر كما في المسالك^(٦) والكفاية^(٧) إلى الإجماع.

(١) المسالك ٤: ٣٢١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٤.

(٣) جملة: أنه لا خلاف، لا توجد في: هـ.

(٤) الرياض ١٥: ١٤٥.

(٥) الجواهر ٢٦: ٣١٥.

(٦) المسالك ١٤: ٣٧.

(٧) كفاية الأحكام ٢: ٧١٨.

وفي المفتاح: أنه نقل في الإيضاح^(١) عن بعض حكاية الإجماع عليه^(٢).

وفي التحرير في فرض التعديل بالقيمة والعدد: عندنا يجبر الممتنع على القسمة^(٣)، إلى غير ذلك إنما هو في قسمة العبيد بين مواليتهم، لا في إفرازهم عن الحر وعلى فرضه فهو هنا ضعيف يرده ما يجيء، مع أن بحث المقام في أصل الصحة التي ليس فيها كلام.

ويدلّ عليه بعد عموم نفي الضرر المنجر بما مرّ بل عمومات القسمة إن جعلنا هذا النحو من الإفراز منها حقيقة، أو أريد منها ما يشمله المرسل من طرق العامة المروي في كتب أصحابنا عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة عبيد مملوكين له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّاهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة^(٤).

وما رواه المشايخ الثلاثة في كتبهم: عن موسى بن جعفر عليه السلام أنه قال: «إن أبي مات وترك ستين مملوكاً وأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأخرجت عشرين فأعتقتهم»^(٥).

(١) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٥.

(٣) التحرير ٥: ٢١٩.

(٤) عوالي اللآلئ ٢: ٢٥٨، الحديث ٩، صحيح مسلم ٣: ١٢٨٨، الحديث ١٦٦٨، سنن البيهقي ٦: ٦٦، مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٥.

(٥) الكافي ٧: ١٨، الحديث ١١، الفقيه ٣: ٧٠، الحديث ٢٤١، التهذيب ٨: ٢٣٤، الحديث ٨٤٣، الوسائل ١٣: ٤٦٤، الباب ٧٥ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١، وج ١٨: ١٨٩، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٠. أخرج الحديث بالفاظ وأسناد مختلفة.

قال في الرياض^(١): وفي الصحيح: «كان ﷺ يسهم بينهم»^(٢).

قلت: لا يخفى أنّ المستفاد منها لاسيّما الأوّل حصول العتق في الثلث على الإشاعة دون الترديد، فيكون إفرازه وتعيين محلّه من القسمة التي حقيقتها رفع الإشاعة من غير اختصاص بتميّز ملك عن ملك، والمراد بالنصيب في تعريفها مطلق الحصّة دون المملوك وإلا كان مردوداً بفقد ما يوجب الاختصاص وباستلزامه عدم صحّة قسمة الوقف عن الطلق على كونه فكّ ملك كالتحرير مطلقاً أو في الوقف العام، وقد عرفت أنّه ممّا لا خلاف فيه، ومع التسليم فحصول الغرض الذي هو إفراز الحرّ عن الرّق من النصّ والفتوى ممّا لا شبهة فيه سمّي باسم القسمة أم لا لكن يستفاد من الرياض^(٣) والجواهر^(٤): أنّهما غفلاً عمّا استفدناه من النصوص قال في الأوّل ونحوه في الأخير إنّما لا يعتق ثلث كلّ واحد مع أنّ كلّ واحد منهم الموصى له.

وقد تقرّر أنّ الوصايا إذا وقعت دفعة قسّط عليها الثلث بالنسبة؛ لما ورد من فعل النبي ﷺ ذلك^(٥)، ولاستلزام عتق الكلّ الإضرار بالورثة.

قلت: إن أراد أنّ العتق ما كان حاصلاً قبل الإقراع أو كان حاصلاً في الثلث على وجه الترديد دون الإشاعة؛ وعلى الأوّل أعتق ﷺ بالإقراع، وعلى الأخير عيّن موضعه

(١) الرياض ١٠: ٣٨٢.

(٢) التهذيب ٨: ٢٣٤، الحديث ٨٤٢، الوسائل ١٦: ٧٧، الباب ٦٥ من أبواب العتق، الحديث ١.

(٣) الرياض ١٠: ٣٨٢.

(٤) الجواهر ٢٨: ٣٥٨.

(٥) عوالي اللآلئ ٢: ٢٥٨، الحديث ٩، مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٥، صحيح مسلم ٣: ١٢٨٨.

الحديث ١٦٦٨، سنن البيهقي ٦: ٢٦٦.

وأزال التردد.

ثم يناقش بأن مقتضى القاعدة عتق ثلث كل أو تعيينه فيه.

ففيه: أن النص صريح في حصوله قبل ذلك في الثلث الظاهر في الإشاعة، ومعنى أعتق وأرق: أنه عتق مصداق المشاع، مضافاً إلى منع كون كل من الموصى له حتى يكون مقتضى القاعدة فيه ما ذكره، بل الموصى له مجموعهم بعتق ثلث الجميع الذي مصاديقه كل اثنين منهم، وإنما الأول فيما إذا أعتق منجزاً أو بالوصية ثلث كل واحد منهم، والفرق بينه وبين مورد النص واضح، فلم يكن فعله عليه السلام على خلاف القاعدة، وإنما هو من تعيين الثلث المشاع في بعض مصاديقه بالقرعة، كما إذا باع أو وهب ثلث الجميع.

نعم، هذا المشاع في كل مقام قبل التعيين موزع على الجميع بإجراء آثار العتق أو البيع ونحوهما على ثلث كل منهم كالمبعض، ويترتب على إجراء أثر العتق على ثلث كل فروع كثيرة:

منها: حكم المال الذي استفاده يارث ونحوه بحسب هذا الثلث بعد خروج رقعة الرق عليه وإن أراد أنه كان حاصلًا في الثلث المشاع الذي هو قبل التعيين في حكم عتق ثلث كل واحد منهم، فلا معنى لقوله: إنما لا يعتق ثلث كل واحد لأن معناه إبقاء الإشاعة وعدم التعيين المنفي بنفي الضرر كما أشار إليه وغيره من أدلة القسمة، وخصوص نص المقام.

فأي معنى للسؤال عن عدمه وجعل فعله عليه السلام الذي هو تعيين وإفراز مخالفاً للقاعدة.

وكيف كان، فهل يعتبر رضا العبيد في غير مقام الجبر بالتعيين من غير قرعة أو^(١)

(١) في نسخة ح: لا توجد كلمة: أو.

معها على تشخيص فرد من أفراد التعيين بالوقوع أو الإيقاع المعتبر في الأخير رضاهم بعد القرعة أيضاً على ما فصلناه في أقسام القسمة أم لا؟

الظاهر ذلك؛ لكون الحرّية من حقوقهم، كما يعتبر رضا المرتهن بقسمة الرهن المشاع، حيث كانت منافية لبقاء حق الرهانة، وعليه فيصحّ التعيين برضاهم أجمع من غير قرعة، وليس في النصّ منافاة لذلك؛ لظهور كون مقامه مقام الإيجاب حيث إنّ كلاً يريد اعتناق نفسه، مع أنّه لا صراحة فيه، بل ولا ظهور في عدم رضاهم بما فعله ﷺ .

وعلى كلّ حال فلا ريب في أنّ مدار التعديل^(١) في مثله على القيمة كما هو الحال في قسمة جميع القيمات، وافقه التعديل في العدد كما في النصّ أم لا؟

وقد أسنده في عتق الرياض في نظير مورد النصّ أو بعض أفرادهِ إلى الأكثر، وحكى عن الشيخ أنّه أصحّ عندنا^(٢)، لكن حكى عن المختلف أنّه احتمل اعتبار التعديل في العدد^(٣). قال موافقة للرواية بناءً على استبعاد استواء العبيد التي هي موردها قيمة والتفاتاً إلى إضافة الثلث إلى العبيد^(٤) لا إلى القيمة. فتقديرها على خلاف القاعدة^(٥).

قلت: إن كان المراد بالرواية النبويّة^(٦) المزبور فلا ريب في عدم انطباقه إلّا على

(١) في نسخة ح: التعليل، بدل: التعديل.

(٢) المبسوط ٦: ٥٩.

(٣) المختلف ٨: ٥٧، مسألة ١٥.

(٤) د: العبد.

(٥) الرياض ١٣: ٣٥.

(٦) عوالي اللآلئ ٢: ٢٥٨، الحديث ٩، مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٥، صحيح مسلم ٣: ١٢٨٨،

الحديث ١٦٦٨، سنن البيهقي ٦: ٢٦٦.

ثلثهم بحسب القيمة لأنه الذي للميت في منجزاته على أحد القولين لا الثلث بحسب العدد مع أنه ليس في عبارته لفظ الثلث ولا حاجة إلى استواء قيمة الجميع لإمكان تجزئة الستة أثلاثاً كما في النص مع اختلافهم قيمة.

نعم يحتمل ما ذكره في الرواية الثانية، ولعل إليها نظره، كما أنه المحتمل في الوصية العهديّة أو في مقام النذر وشبهه ولعل كلامه فيهما.

ثم الظاهر جواز إفراز البعض للوقف أو الطلق أو الحرية أو الرقبة مع تعليل الإشاعة في غيره إن لم يمكن إفراز الجميع، بل وإن أمكن لما مرّ مفصلاً من كون الترتيب في مقام الإيجاب دون أصل القسمة.

وما في الكتابين^(١) أيضاً من أنه لو استلزم التعديل التجزئة في العبد عتق ذلك الجزء وسعى في الباقي، فإما ناظر إلى فرض الإيجاب أو إلى ما يقع غالباً، كما أن الظاهر جواز قسمة الردّ في المقامين وإن أمكن أحد الأولين.

وكيف كان: فإن كان في قسمة الأمرين الوقف عن الطلق والحرّ عن الرقّ ردّ لمال من خارج للتعديل. فمن جانب الأولين منهما وهما: الوقف والحرّ دون العكس وفاقاً لمن مرّ.

أما الأول: فظاهر، وأما الثاني: فلعدم جواز نقل الوقف واسترقاق المسلم الحرّ ونحوه.

وعن التذكرة كما في المفتاح أنه بعد أن نسب منع العكس في الوقف إلى العامة مع الإشارة إلى التعليل المزبور فيه قال: وهو ممنوع^(٢).

قلت: وجه المنع غير ظاهر وفي المفتاح بعد استشكله في ذلك لعلنا نقول: إنه إن

(١) الرياض ١٠: ٣٨٢، الجواهر ٢٨: ٣٥٨.

(٢) التذكرة ٢٠: ٢٦٥.

كان في مقابل وصف جاز وإلا فلا ولعلّه هو الحق^(١).

قلت: الظاهر أنّه أخذ من فتوى القواعد^(٢) بوقفية جميع ما يصار إلى صاحب الوقف إن كان ما رده إلى صاحبه بإزاء وصف فيما صار إليه، فإنّ مبناه أنّ وصف الوقف تابع له، ولازمه كون وصف الطلق كذلك، فالردّ بإزائه ما أوجب خروج وقف إلى الطلق وإلا فاللازم إيجابه خروج الطلق^(٣) إلى الوقف في الأول.

وبالجملة: كما يجوز الدفع لسلامة^(٤) وصف الوقف وليس وفقاً جديداً، فاللازم جواز الدفع؛ لسلامة وصف الطلق وليس إطلاقاً للوقف.

ومن هنا ظهر أنّه لازم لكلّ من وافق القواعد، فما في الجواهر من موافقتها وعدم الالتزام باللازم كما ترى، لكن الحقّ فساد المبنى؛ لما قدّمناه في وجوه القسمة وأقوالها من أنّ مقابل المردود دائماً عين لا صفة؛ لأنّ لكلّ من الشريكين في القيميّ بالتنصيف مقدار منه يكون قيمته نصف قيمة الجميع زاد على نصف العين أو ساواه؛ إذ التعديل فيه بها لا بالأجزاء فليس له نصف العين عند القسمة باستحقاقه قبلها مطلقاً حتّى لو زادت قيمته بجودة وصف ونحوها، وإن دفع شيئاً بإزاء الزيادة ليكون جميع هذا النصف وفقاً أو طلقاً والردّ بإزاء الوصف، وإنّما له ما يوازي نصف القيمة، فإن أخذ ما يزيد عليه بدفع شيء لم يكن الزائد من استحقاقه السابق، بل انتقال جديد.

ولذا أطلق الأكثر اشتمال قسمة الردّ على المعاوضة، وحمله على ما يشمل معاوضة العين والصفة بالمردود مع بعده لا يصحّح ما ذكره الجماعة؛ إذ الوصف في

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٧.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٣) من قوله: كذلك إلى قوله: خروج الطلق، لا توجد في: هـ.

(٤) في نسخة ح: لسلامته.

ردّ الموقوف عليه يكون حينئذٍ ملكاً له منتقلاً إليه من صاحب الطلق، فيشارك مع الوقف في القيمة، كما في كلِّ مقام اختلف مالك العين والوصف؛ إذ لا معنى لصيرورة ما ملكه بالمعاوضة وفقاً قهراً.

وكذا في ردّ الآخر يكون ملكاً جديداً له منتقلاً من الوقف إليه لفقد غيره. وبالجمله: فهذا ظاهر بأدنى تأمل.

فالتحقيق: أنّ الردّ إنّما يصحّ من جانب الوقف ويكون مقابله من العين ملكاً طلقاً للموقوف عليه يشارك غيره من البطون، وهذا مؤيد آخر لما مرّ مراراً من صحّة القسمة بتمييز بعض المشترك، ومع الردّ من الحرّ يكون ما يقابله عتقاً بعوض ويفارق السعي بكونه لجميع ما بقي منه رقباً بعد تمام القسمة بالتعديل بضمّ شقص منه وبعدم الانعتاق إذا ما اتفق السعي، ومع وقوعه هو من حين الوفاء على الأظهر، وكون الأول فيما قابل المردود خاصّة وبه تمام القسمة وبحصول الانعتاق حينها وإن لم يتفق أداء المردود، بل هو كسائر الأعواض في المعاوضات متعلّق بالذمة أو بالخارج، ولا يمكن الردّ من صاحب الرقب كما مرّ.

ومن هنا ظهر أنّه لو اجتمع وقف وحرّ فافرازهما بالردّ غير ممكن، ولا يمكن السعي أيضاً إذا أخذت الحرّية شقصاً من الآخر، فلا يمكن القسمة في العبدین المختلفين في القيمة حينئذٍ إلّا ببقاء الاشتراك في أحدهما، فلا تغفل.

ثمّ إنّ قد ظهر ممّا فصلّ أنّه متى قسّمت العين المتعلّق بها حقّ للغير مانع عن تصرف المالك فيها إلّا برضاه كالرهن ونحوه وكان في القسمة ردّ، فإنّما هو من جانب كلّ ممنوع شرعاً بأحد أسباب المنع المفصّلة في مواردّها من رهانة وكتابة، وتدبير لازم، وحجر بفلس، ونحوها عن تملك العين.

فهنا مقامان:

الأول: في أصل صحة قسمة العين الممنوع عن تملكها. فنقول: الذي يظهر منهم خصوصاً في الرهن عند بحث رهن المشاع ولقطة من نحو الخيار^(١) والباذنجان جواز ذلك بغير خلاف ولا إشكال.

وكذا في قسمة التركة مع الدين على انتقالها إلى الورثة، وظاهرهم كصريح كثير منهم عدم توقف أصل الصحة على إذن من له الحق فيها وإن توقف في نحو الرهن جواز مقدماتها من تردد وتخطي^(٢) عليها عند من يحرم مطلق التصرف فيه بغير الإذن، بل ظاهر بعضهم أو صريحه كالمفتاح^(٣) جواز ذلك وإن نافي لتعلق الحق بإيجاب زواله أصلاً، صرح به في الجواب عمن منع عن رهن المشاع بلزوم سقوطه بالقسمة في بعض الصور كما إذا رهن نصيبه من بيت من بيوت الدار المشتركة، فصار تمام البيت بالقسمة لغير الراهن، فإنه التزم به، ولم يجب بالمنع عن صحة مثل هذه القسمة، بل أشار إلى وجوه في ضمان الراهن؛ لقيمته وعدمه^(٤).

وكيف كان فالحق: الجواز على إشكال، بل منع فيما يزيل الحق رأساً ما لم يأذن من له الحق.

أما الأول: فلعموم مستند القسمة، بل الإيجاب السالم عن أدلة الحقوق المزبورة بعدم استفادة المنع عن مثل هذا التصرف منها، ولو سلمت فهي موهونة بظهور إجماعهم الذي هو دليل آخر على خلافها، مضافاً إلى أن القسمة إن كانت تعييناً محضاً لم تكن من التصرفات الممنوعة في الرهن بانتقال أو استعمال ونحوهما، بل

(١) نسخة ح: القثناء، بدل: الخيار.

(٢) نسخة ح: وتخط.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٥.

(٤) مفتاح الكرامة ١١: ١٥٤ - ١٥٥.

ربما يكون تعيينه في معيّن أولى بالرهنه من غيره أولى من عدمه.

ومن هنا لم يمنع عن تعيين الدين الكلّي في مصداق من جوّز جعله رهناً.

وأيضاً: حقّ الرهنه ليس أقوى من حقّ الملك مع أنّه لا إشكال في عدم منع من^(١)

في ذمّته أو في ماله الخارجيّ كلّيّ مملوك لغيره عن تعيينه في مصداق بغير إذن مستحقّه، واعتبار قبضه في التشخيص ليس لاعتبار إذنه وإلّا لكفى مجردّها من غير توكيل فيه أو قبض منه في التشخيص والبراءة، ولم يكف كونه مقبوضاً في الذمّة في ذلك من غير إذنه حيث اشترى من غريمه متاعاً من جنس دينه بناءً على عدم التهاتر قهراً، كما هو مقتضى الأصل، أو مقبوضاً باليد إذا كان عليه كلّيّ من جنسه فشخصه في المقبوض إلى غير ذلك، وإن اشتملت على معاوضة فليس الرهن أقوى من الوقف.

وقد مرّ جريانها فيه عن الطلق أو عن^(٢) وقف آخر، بل مرّ أنّ المانع عنها في

الوقف الواحد ليس استلزامها التعاوض، بل تبدّل الإشاعات وعدم استقرارها.

وأيضاً: لو كان نحو هذا التعارض ممنوعاً في الرهن، لما جاز إبقاء اللقطة

المرهونة من نحو الخيار حتّى تختلط بغيرها فيحصل الاشتراك الموجب له، بل ما جاز رهنها في مدّة يحصل فيها الاختلاط إلّا أن يقال: التعاوض هنا غير حاصل في الواقع وإن حصل في الظاهر، كما يراه في مطلق الاختلاط القهريّ في الجواهر، أو أنّه غير اختياريّ والممنوع في الرهن غيره.

وبالجملة: فاتفقنا الظاهر على جواز قسمة الرهن المشاع أصلاً أو عارضاً مع

مصير كثير مثلاً، بل الأكثر إلى اشتمال القسمة على التعاوض، كما مرّ أقوى شاهد على جوازها في الرهن.

(١) في هـ: ما، بدل: من.

(٢) هـ: على، بدل: عن.

وأما الثاني: فلأنَّ في القسمة حينئذٍ إسقاط حق الرهانة رأساً ومن الواضح عدم تسلُّط الغير على إسقاط حق الغير والتعدي عمّا ورد في ^(١) منع المالك عن إيقاعه في الرهن من البيع ونحوه إلى ما هو مثله، كجعله صداقاً، أو عوض خلع، أو جعالة، أو إجارة وغير ذلك أقوى شاهد على ذلك، مضافاً إلى أصالة بقاء الرهانة الواردة على عمومات القسمة، كورودها على عمومات البيع ونحوها المانعة عن الجميع، ومن هذا القبيل تقسيم الورثة لمسكن المطلقة حيث كان منافياً لسكنائها ما نصّوا عليه.

هذا هو الكلام في الرهن، ومثله ما هو بمنزلته في المنع عن التصرف، كنذر السبب، أو الغاية في مشاع على القول بمنع الناذر عن تمليك، حيث كان مطلقاً أو مشروطاً وجد شرطه، أو مطلقاً، فلا منع عن قسمته إلا مع منافاة بقاء أثر النذر، كأن نذر عتق ثلث معيّن من العبيد ^(٢) المشتركة فجعل بالقسمة في نصيب الآخر، وكذلك ^(٣) في الحجر بفلس ونحوه، بل التركة مع الدين بناءً على الانتقال إلى الورثة، ومنعهم عن التصرف فيها، إلا أنّ تصوير القسم الثاني من القسمة هنا مشكل.

وكذا فيما تعلّق به خمس، أو زكاة، والأمر فيه أوضح بناءً على تعلّقهما بالعين تعلّق ملكيّة المستحقّين بالإشاعة أو غيرها، بل مقتضاها عدم صحّة القسمة إلا برضاهم، أو بعد إخراج حقّهم، ويدفع بما مرّ من جواز قسمة بعض الشركاء وإن بقي نصيب الآخر في الجميع على إشاعته، بل وفي نصيب أحدهما خاصّة أيضاً فاختصاص الزكويّ ببعضهم غير ضائر.

نعم، الوجه: المنع حيث أوجبت القسمة إسقاط الزكاة أو الخمس رأساً، وتصويره

(١) هـ: من، بدل: في.

(٢) هـ: العبد، بدل: العبيد.

(٣) هـ، د: ولذا، بدل: وكذلك.

فيما لو اشتركا في أعيان مكاسب ظهر فيها الربح بحيث ثبت الخمس في نصيب أحدهما بقلّة مؤونة دون الآخر فصار ما فيه الربح بالقسمة لكثرة^(١) المؤونة منهما كثرة لا يكون معها خمس، ونحو ذلك. هذا هو الكلام في المقام الأول.

وأما المقام الثاني: وهو كون الردّ فيما ذكر من خصوص الممنوع عن تمليك العين فواضح ولو بملاحظة ما مرّ في كونه من جانب الوقف والحرّ.

واعلم أنّه قد ظهر ممّا تقدّم أنّه لا تجري القسمة ولا تصحّ فيما فيه ضرر بالمعنى السابق على أحد الشركاء إلّا برضا المتضرّر منهم بذلك، ولا فيما فيه هلاك العين وتلفها رأساً أو حكماً بسلب جميع أو أكثر منافعها، كتمزيق ثوب إلى قطع صغار، وكسر مرآة كذلك، ونحو ذلك، فإنّ القسمة في المقامين لا تصحّ لما مرّ مفصّلاً، وحيث لا تصحّ القسمة مطلقاً أو في فرض فيها ينان^(٢) فيه بل مطلقاً إذا لم يريدوا القسمة بالتوافق كما هو معناها لغة على ما في القاموس^(٣) على اختصاص أحدهما ببعض منافع المشترك، والآخر بالآخر، والتعدّد والتميّز إمّا بالمحلّ، كمنفعة دار عن أخرى، أو بالزمان، كمنفعتيها في شهر عنها في آخر، أو بالذات، كتعليم العبد المعلّم وتأديبه عن كتابته ونحو ذلك كلّ ذلك؛ لعموم تسلّط الناس على أموالهم؛ وحلّها بطيب النفس، بل عموم الإجارة والصّلاح إن كانت المهايأة مطلقاً من أحدهما، أو إذا أوقعاها بذلك، مضافاً إلى خصوص ما ورد في المبيع، كالصّحاح على ما في عتق الرياض^(٤) في أحدها عن جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه قال: «إن كان

(١) هـ، د: لكثرة، بدل: لكثرة.

(٢) هابئة في الأمر، وعليه: وافقه. المعجم البسيط ٢: ١٠٠٢.

(٣) القاموس ٤: ١٦٤.

(٤) الرياض ١٣: ٣٨.

موسراً كُلف أن يضمن، وإن كان معسراً أخذت بالحصص»^(١).

وفي ثانيها: «إذا أعتق لوجه الله تعالى كان الغلام قد أعتق من حصّة من أعتق ويستعملونه على قدر ما أعتق منه له ولهم، فإن كان نصفه عمل لهم يوماً، وله يوم»^(٢).

وفي ثالثها: في جارية بين اثنين دبرها جميعاً فمات أحدهما أنّ «لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم»^(٣).

وفي الموثّق عن الحلبيّ، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت عند الموت ثلث خادمها هل على أهلها أن يكاتبوها؟ قال: «ليس لها ذلك ولكن لها ثلثها فتخدم بحساب ما عتق منها»^(٤). إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الواردة فيه واختصاصها بالمبعض غير ضائر بعد معلومية عدم الخصوصية، كاختصاصها بالتقسيط الزمنيّ بعد امتناع المحليّ في موردها أو بعده كبعد الأخير، مضافاً إلى عموم غيرها وعدم القول بالفصل.

وبالجملة: فالظاهر أنّه لا خلاف كما لا إشكال في المهابة على المشترك وما في حكمه كالمبعض حتّى ما كانت الشركة فيه بالمنافع خاصّة بإجارة ونحوها، وإنّما

(١) الفقيه ٣: ٦٧، الحديث ٢٢٢، التهذيب ٨: ٢١٩، الحديث ٧٨٥، الاستبصار ٤: ٣،

الحديث ٧، الوسائل ١٦: ٢٦، الباب ١٨ من أبواب العتق، الحديث ٧.

(٢) الفقيه ٣: ٦٨، الحديث ٢٢٧، التهذيب ٨: ٢٢١، الحديث ٧٩٤، الاستبصار ٤: ٤،

الحديث ١٢، الوسائل ١٦: ٢٨، الباب ١٨ من أبواب العتق، الحديث ١٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٨٢، الحديث ٣، التهذيب ٨: ٢٠٣، الحديث ٧١٧، الوسائل ١٤: ٥٤٥، الباب

٤١ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ١.

(٤) التهذيب ٨: ٢٣٠، الحديث ٨٢٩، الاستبصار ٤: ٧، الحديث ٢٣، الوسائل ١٦: ٧٦، الباب

٦٤ من أبواب العتق، الحديث ٦.

الكلام هنا في أمور:

أحدها: أنها^(١) مع عدم إيقاعها بإجارة أو صلح هل تقيّد تملك المنفعة كما لعلّه ظاهر تعليل انتفاء الجبر بكونها بمنزلة المعاوضة والتعبير بلفظ الفسخ في الرجوع، كما في الروضة^(٢)، والمفتاح^(٣)، وكونها كالمعاطاة المفيدة له عند كثير بل منها أم لا، لا ريب أنّ مقتضى الاستصحاب في الملك وعدم الانتقال الثاني وينبغي إرادته من الأصل في سند كون المعاطة إباحة دون أصالة عدم تملك المالك، فإنّها معارضة بأصالة عدم إباحته، فإنّ القائل بالملك ينكرها ولا يستلزمها جواز التصرف المسلّم بين الفريقين لحصوله بالملك أيضاً، وحينئذٍ فتعيّن^(٤) أحدهما بالأصل بلا أصل، ودون عموم حصر التحليل^(٥) والتحريم بالكلام لمعلومية الخروج عنه بالاتفاق على حصول الأول كما عرفت، وإلاّ فهو كما يدفع النقل يدفع الإباحة التي هي عين التحليل أيضاً. ومنه يظهر أنّ دفعه للأخير أولى بل متعيّن إذ الناقل لا يحلّ حقيقة وإنّما هو بعد الملك مستفاد من عموم تسلّط الناس على أموالهم^(٦) وغيره ممّا يفيد جواز تصرف الناس في أموالهم.

ومنه يظهر وجه المنع عن التصرف في المعاملة الفاسدة ولو على القول الواضح الفساد ببقاء الجنس بعد ذهاب الفصل بتقريب جعل الجنس الإذن في التصرف أو

(١) هـ: أنّ، بدل: أنّها.

(٢) الروضة البهية ٣: ١١٥ - ١١٦.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٩.

(٤) هـ، د: فتعيّن، بدل: فتعيّن.

(٥) نسخة ح: التعليل، بدل: التحليل.

(٦) عوالي اللآلي ٢: ١٣٨، الحديث ٣٨٣.

جوازه والفصل النقل لوضوح منع الأمرين في المملكات التي ليس مفادها سوى التملك، وأنّ جواز التصرف ممّا عرفت، ولا إذن فيه من المملك أو لغو إلا من جهة حقّ الحبس للتسلّم ولتفصيل البحث محلّ آخر لكن على كلّ حال قضيّة الاستصحاب ما عرفت ولا يدفعه في المقام ما دفعوه به في المعاطاة من إجماع محكيّ، أو سيرة، أو لوازم ملك وغيرها لفقد الجميع في المقام عدا أنّه لو لم يكن ملك فكيف ينقل أحد الشريكين ما في نوبته إلى الغير، بل إلى شريكه ويكون العوض له بتمامه.

وفيه: أنّه يكفي فيه بعد ظهور نصوص المبعّض بقرينة الاستسعاء الظاهر، أو الغالب في استفادة المال بإجارة النفس المتوقّفة على كون المنفعة ملكاً له أو غير مملوكة لأحد حتّى مالكة في النصف، كما في إجارة الحرّ نفسه، وبعد بناء المسلمين على حصول تملكه عند التملك، أو معاملته معاملة الملك بإباحة التصرف على الإطلاق الذي منه التصرف الناقل عن نفسه الموقوف على تملكه وليس الغرض تشريعها للتملك بما ليس من أسبابه الثابتة بالشرع حتّى يمنع ثبوته بعموم التسلّط، والحلّ بالطيب.

ولذا لا يثبت برمي حصي مأذون في التملك به على مال الآذن ونحو ذلك، بل الغرض إنّما هو ثبوت التصرف الناقل عنه بالحلّ بالطيب ونحوه، فيدخل الصادر منه في عموم الصّادر منه من بيع ونحوه الذي شرّعه الشارع تشريعاً موجباً لصحة^(١) أفراده المتوقّفة على ملكيّة الفاعل، فإن كانت الملكيّة حاصلة وإلا تحقّق^(٢) بصحة المتوقّف عليها الثابتة بالعموم الوارد على أصالة عدم الملك إلا بناقل من النواقل المقرّرة في

(١) نسخة هـ: بصحة.

(٢) نسخة هـ: يتحقّق.

الشرع حيث إنَّها لم تستفد من عامِّ اجتهاديّ، فيعارض العموم المزبور الذي هو بعد فرض شموله لما ذكر بمنزلة التصريح بحصول الملك للمتصرّف المزبور وإن لم نعلم سببه بعد ملاحظة عدم تخصّص^(١) القاعدة القاضية باعتبار ملكيّة الناقل في تملكه لنفسه.

وأما على تخصيصها فلا إشكال، مضافاً إلى أنّا ندّعي حصول الملكيّة بأحد النواقل الشرعيّة ونقول: ما صدر من الفاعل منها لكفاية الدلالة الالتزاميّة الحاصلة بملاحظة الشرع فالصادر منه في قوّة عقدين مفاد أحدهما هبة المال أو مطلق التملك إن لم يثبت حصر أسبابه في الأمور المعروفة من المبيع إليه، وهذا من باب الوكالة.

والثاني: انتقاله عنه بالسبب الذي أوقعه، وهذا من الأصل، ولا يحتاج التملك الضمني إلى عقد صريح للإجماع المحكيّ عليه عن التذكرة^(٢) فهو ناقل لنقلين: أحدهما: بالالتزام وهو انتقاله إليه.

والثاني: بالمطابقة وهو انتقاله منه، وتوقّف الأخير على الأوّل لا يوجب الترتّب^(٣) الزمانيّ الموجب لأحد الأمرين الممتنعين تقدّم الأثر على تمام المؤثر وتأخّره عنه، بل يكفي فيه الترتّب^(٤) الذاتي على ما اختاره جماعة في نظائر المقام، منهم: شيخنا في الجواهر^(٥) فلا حظها.

لاسيما مسألة انعقاد القريب بالشراء وإن كان الحقّ كما اخترناه فيها امتناعه

(١) نسخة هـ: تخصيص.

(٢) التذكرة ١٠: ١٠.

(٣) نسخة ح: الترتيب.

(٤) نسخة ح: الترتيب.

(٥) الجواهر ٢٣: ١١١.

للتناقض الحاصل في زمان واحد وهو الدخول في ملكه وخروجه عنه، بل الحق التزام ثاني الأمرين، فالنقل إليه في الآن المتصل بتمام الناقل كما أنّ النقل عنه في الآن المتصل بهذا الآن، والمجوز لالتزامه بعد امتناع الترتب^(١) الذاتي كأول الأمرين وحصر الصحيح الثابت في نظائر المقام، كما في: أعتق عبدك عني وعبدني عنك، واشتر لنفسي بمالك ولنفسك بمالي، ونحو ذلك فيما ذكر أنّه لا دليل على لزوم مقارنة الأثر للمؤثر بحيث يمنع ذلك، وعلى تسليمه بأصل أو غيره يخرج عنه بما ذكر وترجيحه على عموم المقارنة دون العكس؛ للعمل وغيره في النظائر، ألا ترى إلى دعوى الشهرة بل الإجماع في كون المعاطاة إباحة مع التزامهم بجواز التصرف الناقل بعدها.

وبالجملة: فالوجه أو عمدته في التزام الملك بالمعاطة إنّما هو غير ذلك. وقد ظهر ممّا التزمناه من حصول الانتقالين بالتصرف الناقل اندفاع الإشكال عن حصول ملكيّة المتصرف بتصرفه؛ نظراً إلى تشريع العُوم المندرج هذا فيه المقتضي لذلك، بأنّ لازمه جواز بيع المباحات وإجارتها لعموماتها.

ووجه الدفع بعد تسليم الشمول أولاً، وعدم وهنها أو تخصيصها^(٢) بعمل الأصحاب في ذلك على خلافها ثانياً: حصر تشريع الشارع لانتقالها إلى الملك في الإحياء والحيّزة، دون عقود المعاوضات بخلاف ما دخل في الملك، فتدبر. وممّا يدلّ على عدم النقل في المهايأة، أو يؤيده: أنّ مقتضى النقل لزومها لاستصحاب الملك المطلق أو الثابت في الواقع الغير المعلوم الزوال برجوع أحدهما ولم أقف على قائل به، وحكمنا بخلافه في المعاطاة للدليل.

(١) نسخة ح: الترتيب.

(٢) كلمة: أو تخصيصها، لا توجد في نسخة: د.

وقد ظهر ممّا فصل وجه اختيار إفادتها الملك ودفعه، فلا نظيل به، مضافاً في دفعه إلى أنّ مقتضاه، سواء جعلوه من معاطاة الإجارة أو الصّلاح لزوم تعيين المدة في استحقاق كلّ من الشريكين والعمل في اختصاص كلّ ببعض بيوت الدار وأطراف الحانوت المشتركين عيناً أو منفعة على خلافه.

وأيضاً: لازمه المنع عن المهياة رأساً إذا استأجره بالتزام عدم نقل المنافع أصلاً ولو من أحدهما إلى الآخر، أو منعنا عن إجارة المستأجر مطلقاً، ولا أظنهم يلتزمون به. نعم، لا يبعد التزام الملك في بعض ما يلحق بالمهياة، كتوافق الشركاء في نهر صغير على اختصاص مائه في كلّ يوم بواحد منهم لظهور بناء المسلمين عليه، فاللازم إلزام التفصيل، أو المنع عن الإلحاق بها، أو عن البناء المزبور، أو صحته؛ لاستلزامها تمليك غير المحاز^(١)، وهو الذي في المادّة المباحة قبل جريانه في النهر المملوك، خصوصاً قبل وجوده، إلّا أن يقال: هي مهياة مستمرة إلى دخول الماء في محلّ الحيازة، كما يقال به على تقدير كونها قسمة، فتأمل جيّداً.

الأمر الثاني: أنّها هل تلزم بعد وقوعها فلا تبطل برجوع أحدهما أو كليهما إلّا بطريق التقاؤل بناءً على جريانه فيها أم لا؟ لا ريب أنّ مقتضى القول بإفادتها النقل الأوّل؛ للاستصحاب المتقدّم إليه الإشارة السالم عن ورود استصحاب جواز الرجوع، أو جواز التصرف والسلطنة من المالك الأوّل عليه بعدم تيقّن الأوّل رأساً لا قبل وقوع المهياة؛ لعدم تصوير معناه ولا بعده؛ لأنّه من محلّ البحث ويكون الأخيرين من خواصّ الملاك في أملاكهم ومعلوم انتفاؤه بعد المهياة على هذا القول، ودعوى ثبوتها للشخص من غير ملاحظة الوصف العنوانيّ ممنوعة؛ لعدم استفادته من دليل كدعوى ثبوته لمن حصل له العنوان بقي عليه أم لا؟ ولعلّ من يحكم بالثاني منع قوله

بالنقل يجعله كالمعاطاة، أو منها بإفادتها النقل دون اللزوم.

وفيه: أنّ الدافع للاستصحاب هناك الإجماع المدعى عليه وهو غير ثابت في المقام.

نعم، الاستناد فيه إلى معلومية امتياز عقود المعاوضة عن معاطاتها في كلّ مورد بشيء منحصر في اللزوم بعد فرض اشتراكهما في النقل لا يخلو عن وجه، لكنّا لم نقف على من صرح باللزوم، بل لم نقف على من اختار النقل عدا ما يظهر من الروضة^(١)، ولعلّه صريح المفتاح^(٢).

وأما على عدم النقل فالمتعين هو الثاني؛ لوضوح تقييد جواز التصرف برضا المالك المنتفي بعد الرجوع، واستصحاب جواز تصرف المالك وثبوت تسلّطه عليه ولو بمنع غيره عنه، مضافاً إلى عموم التسلّط على الأموال^(٣)، ونفي حلّها بغير طيب النفس^(٤).

هذا كلّ مع بقاء مال الراجع كلّاً أو بعضاً.

وأما مع انتفائه، كما إذا رجع بعد تمام نوبة صاحبه أو بعد النوبتين فبالنسبة إلى الفات لا يتّجه ما ذكر؛ لفوات المال المتعلّق للإباحة والتصرّف والتسلّط، وليس على هذا الفرض عقد أو فعل ناقل يتعلّق به الرجوع الثابت بما ذكر المستصحب بعد التلف، وبقاء مال غير الراجع لا ينفع في تعلّق رجوع الراجع؛ إذ لا يترتّب عليه شيء بعد بقاء المالك على الإذن التي هي من الإيقاع دون العقد، فإنّ مدار الحلّ على طيب

(١) الروضة البهية ٣: ١١٥ - ١١٦.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٩.

(٣) عوالي اللآلئ ٢: ١٣٨، الحديث ٣٨٣.

(٤) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢، الحديث ٩٨.

نفس المالك رضي غيره به أم لا؟ وتعلّق الأمور المزبورة بالبدل الذي هو الأجرة مشكل؛ لعدم ثبوته قبل الرجوع فكيف يصحّح به الرجوع، إلّا أن يختار ثبوته عند استيفاء المبدل لكن تأهلاً وتقديراً. فجواز الرجوع إنّما هو عنه وهو متعلّقه كتعلّق حقّ الخيار به على القول بعدم تعلّقه بالعقد، أو من جهة تعلّقه الثانويّ الذي كان بالعين مع وجودها، وببديلها مع عدمها، وحصول الرجوع فعلاً موجباً لفعلية استحقاقه، والأولى أن يوجّه رجوعه حينئذٍ بأنّه رجوع عن جعل مال صاحبه عوضاً وبدلاً عن ماله، وقانماً مقام بدله القهريّ الشرعيّ حيث انتفى رضاه^(١) المجانيّ المسقط للبدل مطلقاً.

والتوضيح: أنّ الشارع أثبت لكلّ مال محترم بدلاً قيمة أو مثلاً، وينفيه أمران:

أحدهما: رضا المالك بإتلافه مجاناً.

والثاني: رضاه بكون شيء آخر ممّا لم ينه عن الشارع بدلاً عنه.

ففي الأوّل لا يثبت له شيء، وإنّما يثبت له في الثاني البدل الاختياريّ، ولكن هذا الرضا بالبدل المقرّر مرّة لازم لا يهدم بالرجوع عنه، وأخرى جائز بخلافه. وحيث أثبتنا جوازه مع وجود العين فنستصحبه مع فواتها وهذا التبديل بمنزلة السبب الناقل الذي يتعلّق به الرجوع بعد فواته، وينقلب البدل معه إلى الشرعيّ بعد فوات العين.

ومن هنا ظهر أنّ هذا الإشكال لا يرد على القول بالنقل بعد إثبات أصل الجواز بإجماع أو غيره، ولا يخفى أنّه يلزم القولين على ما ذكرناه جواز الرجوع مع انقضاء التوبتين كما أشرنا إليه، كما يفسخ بخيار ونحوه بعد ذهاب العوضين فيلتزم به، أو يذبّ عنه بإجماع ونحوه على ما علم في المعاطاة.

ثمّ الكلام في ملاحظة زمن الاستيفاء أو الرجوع أو المطالبة أو القبض في القيمة التي هي أجرة المثل، ما قرّر في ضمانها بفسخ أو إقالة، فإنّ الرجوع مثلهما، ويتفرّع

على القول بالنقل أنه لو عرض مانع عن استيفاء أحد الشركاء حصته، أو اتفق عدمه إلى انقضاء نوبته فوق وقوع الرجوع جرى الضمان بخلافه على الإباحة، وأنه لو استوفاه غاصب ضمن لصاحب النوبة على الأول ولهما على الأخير إلى غير ذلك.

وكيف كان فأصل جواز الرجوع منهما أو من أحدهما كما أفتى به في صريح القواعد^(١)، والتحرير^(٢)، والدروس^(٣)، والروضة^(٤)، وظاهر شروح الأول: الإيضاح^(٥)، وجامع المقاصد^(٦)، والكشف^(٧)، والمفتاح^(٨) على إشكال من الأخير ممّا لا إشكال فيه بعدما عرفت، بل ظاهر عدم إشارة أحد منهم إلى الخلاف: عدمه، كما أنه لا إشكال في عدم الضمان أصلاً مع وقوع الرجوع قبل استيفاء أحدهما شيئاً من المنافع، ومثله: لو وقع بعد استيفائهما تمام النوبتين أو نصفهما مثلاً مع التساوي باختصاص الرجوع بما بعد ذلك.

ومنه يظهر مؤيد آخر للقول بالإباحة؛ لأنّ فسخ الناقل إنّما هو بتمامه أي في تمام المنقول.

وكذا لا ضمان؛ إذ لا رجوع على القول بكونها معاطاة أو في حكمها بعد استيفاء

(١) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٩.

(٣) الدروس ٢: ١٤٠.

(٤) الروضة البهية ٣: ١١٦.

(٥) الإيضاح ٤: ٣٧٣.

(٦) لم نعر عليه.

(٧) كشف اللثام ١٠: ١٧٢.

(٨) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٨.

أحدهما تمام نوبته، بل بعضها؛ لأنّه من تلف أحد العوضين فليس إلّا المسمّى، وكذا على احتمال لزومها مطلقاً.

نعم، على عدم اللزوم بذلك هناك لمنع قصر متعلّق الرجوع في العين كما سمعته هنا على القولين، ومنع الإجماع الوارد على ما سمعت من العموم والاستصحاب على الإباحة، وخصوص الأخير على الملك بعد إثبات الجواز بإجماع ونحوه أو هنا على القولين أيضاً بعد فرض الجواز، فلو وقع الرجوع بعد استيفاء أحدهما تمام نوبته أو بعضها مع استيفاء الآخر للبعض وعدمه فيضمن من استوفى زانداً على نصيبه فيما استوفاه هو مع شريكه لشريكه ما هو من حصّته فيردّ إليه أجرة مثله التي هي قيمته، وهذا مراد القواعد بقوله: غرم قيمة ما استوفاه^(١)، والتحرير: يغرم أجرة ما انفرد به^(٢).
لوضوح أنّ تمام ما استوفاه وانفرد به لم يكن لشريكه حتّى يضمنه له.

ومن هنا قال في الروضة: فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر أو هو كان عليه أجرة حصّة الشريك^(٣). وما قد يتخيّل أيضاً من الكتابين من اختصاص الضمان برجوع المستوفي لما فيهما من الاقتصار على بيان حكمه حتّى اغترابه في الكشف^(٤) والمفتاح^(٥)، فالتزما بعدم الضمان في رجوع غير المستوفي إلّا بالتراضي على شيء فيأخذه فواضح الفساد؛ لأعميّة الاقتصار في البيان عن قصر الحكم، كأعميّة الرجوع عن الإبراء وإسقاط الحقّ والإباحة ما كانت مجّانية، بل بعوض غير لازم، فمع الرجوع

(١) القواعد ٣: ٤٦٢.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٩.

(٣) الروضة البهيّة ٣: ١١٦.

(٤) كشف اللثام ١٠: ١٧٢ - ١٧٣.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٢٤٨.

عنه يثبت بدله الشرعي، ولا يذهب المال المحترم هدرًا.

وأما على النقل فالأمر أوضح؛ لوضوح أنّ الفسخ يردّ كلّاً من العوضين أو بدلتهما إلى مالكه.

والعجب من المفتاح حيث إنّ مع ما سمعته منه فَرَعَ على قول القواعد^(١) لكُلّ منهما الرجوع بما مرّ من الروضة^(٢).

ثمّ قال: ويشكل بمكان اتّفاقهما على المعاوضة واستيفائها فلا تقصر عن الإجارة والجعالة^(٣)، وفيه ما لا يخفى.

الأمر الثالث: ظاهر ما مرّ من الفتاوى: أنّه لا يجب الإجابة إلى المهايأة إذا طلبها الشريك، وهو مقتضى عموم التسلّط^(٤)، ونفي الحلّ بغير الرضا^(٥)، بل لازم عدم لزومها، للزوم العبث في إيجاب ما لا يلزم إلّا أن يدفع بوجوب الاستمرار عليها وإن انفسخت بالرجوع حراماً ولو تخييراً بينه وبين إيقاعها مجدّداً، وهكذا، لكنّه لازم نفي الإيجاب المصرّح به في أكثر الكتب السابقة، بل عن الإيضاح دعوى الإجماع عليه فيما تصحّ قسمته^(٦)، بل لم نقف على مخالف صريح في غيره، وإنّما استشكل فيه في القواعد^(٧).

(١) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٢) الروضة البهية ٣: ١١٦.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٢٩.

(٤) عوالي اللآلئ ٢: ١٣٨، الحديث ٣٨٣.

(٥) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢، الحديث ٩٨.

(٦) إيضاح الفوائد ٤: ٣٦٨.

(٧) القواعد ٣: ٤٦٠.

وفي الكفاية في إيجاب المبعّض بالكتابة أنّ فيه قولين^(١)، ولعلّ وجه انحصار قطع النزاع وتضييع المال بعدم انتفاعهما، والمفروض عدم صحّة قسمته حتّى يجبر عليها، فليس إلّا المهاية خصوصاً فيما لا يمكن اجتماعهما على الانتفاع به ولا بأس به؛ لمجيء جملة من أدلّة الجبر على القسمة في المقام، ولعلّه أولى من الإيجاب على الإجارة الناقلة للمال عنهما معاً، بل من الإجارة لأحدهما بمال خارجي أو بحصّة الآخر من المنفعة؛ لزيادة خلاف الأصل فيها بالنقل القهري.

وفي المفتاح: ربّما قيل كما في الدروس^(٢) وغيرها بأنّ الحاكم ينتزعه ويأجره لهما إن كان له أجرة^(٣). وحيث جاز الجبر جاء الوجوب؛ لما علم سابقاً من أنّه من باب جبر الممتنع عمّا وجب عليه، وأنّ ولايته للحاكم وبعده للعدول.

وبالجملة: الوجوب لعروض عوارض خارجيّة من توقّف واجب أو الخلو عن محرّم عليها لا يمكن إنكاره، فيجبيء الإيجاب مع الامتناع عنه ومن الأخير مهاية المبعّض، فإنّ تصرّفه في منافعه، بل في نفسه حتّى بالترك حرام كالقرّ.

ولهذا كان ظاهر النصوص وجوب الخدمة عليه بالحصص من جهة الجملة الخبريّة فيها وفي الاستسعاء، بل في موثّق الحلبيّ الأمر بقوله: «فلتخدم بحساب ما عتق منها»^(٤).

وما في الصحيح عنه في عتق بعض الشركاء نصيبه أنّهم «لا يستطيعون بيعه ولا

(١) يراجع: كفاية الأحكام ٢: ٧١٦.

(٢) الدروس ٢: ١٤٠.

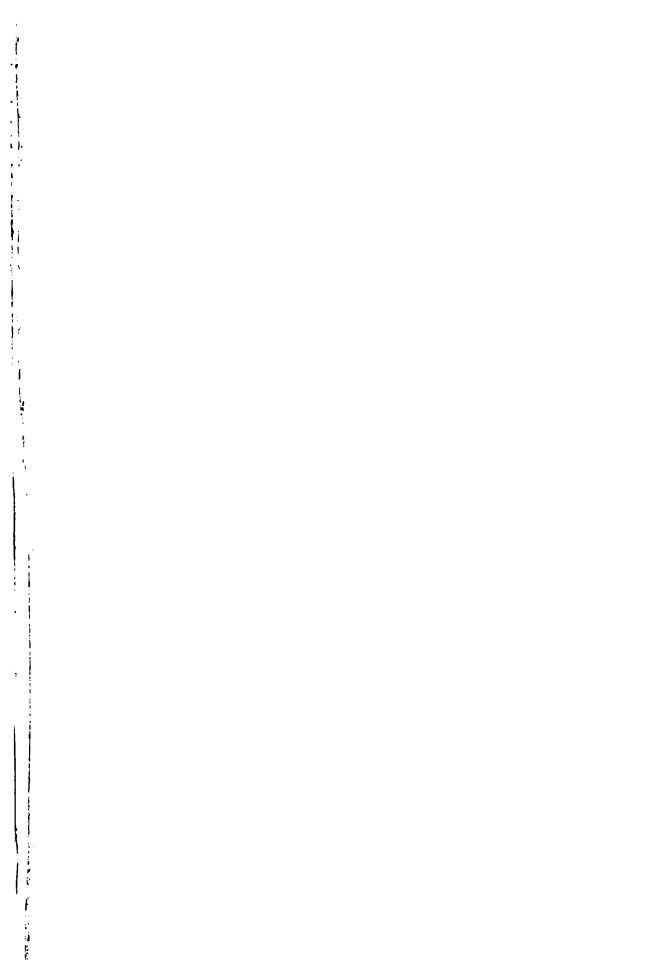
(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٤٨.

(٤) التهذيب ٨: ٢٣٠، الحديث ٨٢٩، الاستبصار ٤: ٧، الحديث ٢٣، الوسائل ١٦: ٧٦، الباب

مؤاجرته»^(١). فإنّما هو من جهة السراية عليه، كما في صريحه أيضاً.

وقد علم ممّا فصل أنّ الحكم بأنّ المهايأة لا تلزم، فلا تجب، فلا يجبر عليها ولا على الإجارة إنّما هو مع قطع النظر عن عروض العوارض الخارجيّة وإلا فيجبر عليها لرفع النزاع في بعض الصور ولتوقّف واجب عليها في آخر البحث.

(١) التهذيب ٨: ٢٢٠، الحديث ٧٩٠، الاستبصار ٤: ٤، الحديث ١١، الوسائل ١٦: ٢٧، الباب



[البحث] الرابع

قد أشرنا في أواخر البحث الأول إلى أنّ مقتضى أكثر النصوص والفتاوى أنّها تلزم القسمة الصادرة من الشركاء، أو وكلائهم، أو أوليائهم، أو بالتلفيق بتمامها بمعنى أنّها متى وقعت تامة صحيحة شرعاً فهي لازمة لا تبطل بفسخ أو رجوع إلا من الجميع بناءً على دخول الإقالة؛ نظراً إلى عموم بعض أخبارها فيها والاشتباه هنا من المفتاح في مقامين:

الأول: زعمه صحّة القسمة في بعض الموارد من غير لزوم، ومنشؤه بعض عبائر القواعد^(١)، والمجمع^(٢)، والكفاية^(٣). وقد مرّ في الموضوع^(٤) المشار إليه ما فيه دفعه. وربما يظهر هذا من قرض الرياض أيضاً، حيث حمل الخبر الدالّ^(٥) على جواز قسمة الدين على الصّحة دون اللزوم^(٦)، لكن مرّ في قسمة الكلّي ما فيه مع أنّ الظاهر

(١) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٣ - ٢١٤.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٧.

(٤) نسخة هـ: المواضع.

(٥) مسائل عليّ بن جعفر: ١٢٢، الحديث ٧٧، قرب الإسناد: ٢٦٣، الحديث ١٠٤٠، الوسائل

١٣: ١١٧، الباب ٢٩ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٢.

(٦) الرياض ٩: ١٨١ - ١٨٢.

أنه مجرد جمع، ولذا ظهر منه التلازم في بحث لزوم القسمة بالقرعة أو غيرها، فلاحظ.
والثاني: زعمه أن بطلانها مع اتفاق الجميع عليه إنما يصح على القول بكونها بيعاً مطلقاً أو مع الرد، وأنه على القول بكونها تميز حق مشكل.
وعلى تسليمه مقتضاه الشركة فيجري مجرى ابتدائها من المزج والاشتراك وعدم التخصيص. قال: ويبعد أن يعبر عن ذلك بالتفاسخ^(١).

قلت: بعدما عرفت من أن المراد الإقالة السارية في أكثر العقود وما بحكمها يظهر لك اندفاع ما ذكره؛ لوضوح أنها كالإقالة لعقد الصلح ونحوه المفيد أثر القسمة ليست إلا رافعة للتمييز الحاصل فيما وردت عليه فتعود الشركة كما كانت، لا أنها مفيدة للشركة ابتداءً، كما أنها إذا وردت على عقد مفيد بنفسه للشركة مثل بيع أحدهما نصف داره بالإشاعة بنصف دار صاحبه كذلك، لم تكن من القسمة في شيء وإن أفادت مفادها الذي هو رفع الإشاعة في المشترك. ومنه يظهر ما في منع الجواهر^(٢) لجريان الإقالة في القسمة.

وبالجملة: الذي يظهر من الأكثرين تلازم الصحة في المقام، للزوم فاختلافهم في حصول اللزوم بنفس الرضا أو القرعة أو الرضا بعدها في الحقيقة اختلاف في تحقق القسمة الصحيحة بذلك.

نعم، من جعلها بيعاً مطلقاً أو في الجملة وأنه من المعاطاة وأنها صحيحة غير لازمة، فلازمه التفكيك بينهما وتوقف اللزوم فيها على ما يلزم به المعاطاة من تلف أو تصرف ناقل أو غيره، كما أشار إليه في المسالك^(٣)، كما أنه لازم من جعل قسمة الرد

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٦٨.

(٢) الجواهر ٢٦: ٣٠٩.

(٣) المسالك ١٤: ٣١.

بغير صيغة ناقلة من المعاطاة بالنسبة إلى المردود ومقابله، كما أنّه لو جعلت المعاوضة في القسمة من الهبة المعوّضة، أو بيعاً بصيغة أو حيث وقعت بها حيث كان المشترك من الدراهم والدنانير، فلازمه توقّف الأمرين أو خصوص اللزوم على القبض، بل كونه في الأخير في المجلس، وحيث إنّها على فرض ثبوتها من غير أقوال أصحابنا، فنحن نجري الكلام على غيرها ونقول - بعدما سمعت من تحقّق اللزوم بتمام القسمة - : إنّ النزاع حقيقة فيما يتمّ به القسمة، والحقّ: أنّه على ما أشرنا إليه في البحث المزبور مرّة يحصل بالاتّفاق من الشركاء على اختصاص كلّ منهم بسهم من المشترك يطابق لنصيبه فيه بملاحظة التعديل منهم أو من غيرهم، وحيث إنّ الاختصاص أثر التخصيص فلا ينفكّ عنه، وحصوله إمّا معه بإيقاعهما معاً بالنسبة إلى حصّة كلّ في سهم معيّن بالإفراز ونحوه، أو متأخّر عنه بإيقاع التخصيص لكلّ في سهم غير معيّن من السهام المفروضة، كأن اتّفقوا أولاً على تخصيص واحد منها مردّد بأحدهم وآخر بالآخر، وهكذا.

ثمّ يتّفقون على تعيين الأحّد المرّدّد لكلّ في معيّن.

وفي الفرضين تحقّق الاتّفاق منهم على اختصاص كلّ بسهم معيّن وإن كان ظاهر من اكتفى بذلك في القسمة أولهما خاصّة، إلّا أنّ في عموم الدليل كفاية، لكنّ الظاهر أنّ التعيين المتأخّر كاشف عن حصول رفع الإشاعة والاشتراك بالتخصيص السابق إن لم تعتبر في الرفع التمييز والتعيين في الظاهر، إلّا أنّ الأظهر اعتبارهما للاستصحاب وجوداً وعدمًا بعد منع صدق القسمة بغيره، أو منع انفهام مثله من عموم دليلها.

وأخرى بالإفراز عليه أي: على اختصاص كلّ منهم بسهم معيّن من المشترك وهذا أيضاً كسابقه له صورتان:

فمرّة يتحقّق الاختصاص والتخصيص معاً بالقرعة، كما إذا حصّص المال على

حسب الأنصاء، ثم أقرع على كون بعضه لبعضهم، وهكذا.

وأخرى يتقدّم التخصيص لكلّ بسهم غير معيّن أي: مردّد بين الحصص المفروزة، ثم يقرع على تعيين كلّ لكلّ وفي كلّ منهما يحصل التعيين والتميز ورفع الإشاعة بالقرعة، فلا حاجة بعدها إلى رضا آخر.

فاللزم هنا بنفس القرعة، أو يكون القرعة منهم على أن يخصّصوا كلّاً منهم بمعيّن من الحصص المفروزة، بأن يخصّصوا هذا بهذا المعيّن، والآخر بالآخر، أو بالعكس بتخصيص هذا السهم المعيّن بهذا، وهكذا.

وهنا لا يحصل التميز والتعيين بالقرعة؛ إذ لم يقرع عليهما، وإنّما يحصل بها أنكم خصّوا هذا بهذا وذلك^(١) بالآخر.

وحيث إنّ المستعلم بها أمر إرشادي لا وجوبي، لم يجب عليهم الالتزام^(٢) بمقتضى القرعة المزبورة، فلمهم رفع اليد عنها والإتيان بتخصيص وتميز آخر بمجرد التراضي أو بالقرعة كما سبق.

وعلى تسليم الوجوب، فغاياته الإثم مع المخالفة، لا فساد ما هو على خلاف الوجوب، فلو ميّزوا بنحو آخر حصل التميز شرعاً وارتفعت الإشاعة.

وكيف كان فالرضا المعتبر في القسمة لكونها مطلقاً أو في الجملة معاوضة أو لا، لا دليل على سقوطه بهذا القسم من القرعة الآمرة بتخصيص بعض ببعض.

فالأصل: اعتباره إلى حصول التعيين الرافع للشركة. فهنا لا بدّ مع ذلك من وقوعه أي: وقوع التخصيص منهم الذي هو الرافع للإشاعة ولو بتراضيهم بكون هذا لهذا وذلك للآخر.

(١) نسخة ح: أو ذاك.

(٢) نسخة ح: الإلزام.

وفي هذا القسم يعتبر^(١) الرضا منهم بالاختصاص بعد القرعة؛ لعدم إفادتها في الفرض تمييزاً وتعييناً للمشارك، فلا بدّ من حصوله بعدها ولو بمجرد التراضي باختصاص بعض ببعض.

ومن هنا يظهر إمكان استفادة تجويز كلّ من لم يكتف في القسمة بنفس القرعة، بل اعتبر الرضا بعدها؛ لحصول القسمة بمجرد التراضي بعد التعديل بأخذ كلّ حصّة من الحصص المفروزة، وإنّما القرعة فيما لم يرضوا ابتداءً بذلك، كما أشار إليه في القواعد^(٢)، والروضة^(٣)، والمسالك^(٤)، والمجمع^(٥)، فلاحظ.

ولعلّ نظر الكفاية^(٦) في إسناد صحّة أوّل الأقسام المزبورة في المقام إلى ظاهر الأكثر، إلى ما استفدناه وإلاّ فالذي وقفنا عليه إنّما هو مصير الفاضل في ظاهر القواعد^(٧)، والتحرير^(٨)، والشهيد في اللّمعين^(٩)، والمسالك^(١٠)، والأردبيلي في

(١) نسخة ح: بغير، بدل: يعتبر.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٤.

(٣) الروضة البهية ٣: ١١٧.

(٤) المسالك ١٤: ٤٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٤.

(٦) كفاية الأحكام ٢: ٧١٧.

(٧) القواعد ٣: ٤٦٤.

(٨) التحرير ٥: ٢٢٥.

(٩) اللّعة: ٦٢، الروضة البهية ٣: ١١٧.

(١٠) المسالك ١٤: ٤٨.

المجمع^(١)، وهو خامسهم، وصاحب المفتاح^(٢) سادسهم. ويحتمل استفادته من جزم أكثر المفتين به من غير إشعار إلى خلاف أو إشكال.

وعلى كل حال فما في المفتاح^(٣) - لم نجد له لأحد سوى الشهيد^(٤) - كما ترى، خصوصاً مع فرط تتبعه.

وكذا ما في الجواهر^(٥) من منع صحّة هذا القسم وافتقار القسمة مطلقاً إلى القرعة؛ لأصالة بقاء الشركة إلى وقوعها بعد دعواه أن ليس في الأدلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها، ولا إطلاق في نصوص القسمة بعد احتمال القرعة في مفهومها. قلت: هذا ما مرّ فيه مفصلاً.

وأما ما فيها أيضاً من استظهار عدم اعتبار الرضا بعد القرعة^(٦) مطلقاً؛ لظهور أدلتها في اقتضائها التعيين والتميز، فمع حصوله بها لا دليل على عوده^(٧). ففيه: أنّه وإن تبع بذلك الشرائع^(٨)، والقواعد^(٩)، وغيرهما في الردّ على المبسوط^(١٠)،

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢١٤ و ٢٢٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٧.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٧.

(٤) للমেعة: ٦٢، الروضة البهية ٣: ١١٧.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٣٠.

(٦) من قوله: في مفهومها، إلى قوله: بعد القرعة، لا توجد في: هـ.

(٧) الجواهر ٤٠: ٣٣١.

(٨) الشرائع ٤: ١٠٠.

(٩) القواعد ٣: ٤٦٤.

(١٠) المبسوط ٨: ١٣٩.

وغاية المرام^(١)، إلا أنّ الذي يظهر عدم وصول نظرهم إلى ثالث ما سمعته من أقسام القسمة، فظنّوا أنّ القرعة دائماً على الاختصاص وتميز الحصص، وإلاّ فعدم تحقّق التميز في هذا القسم من غير تراضيهم بالاختصاص واضح، فأين تعيين الحقّ فيه، حتّى لا يحتاج بعده إلى الرضا.

ويتخيّل أنّ من يعتبره هنا بعد القرعة، يرى العود إلى الشركة حيث لم يتحقّق، بل الحقّ ما عرفت من عدم زوال الشركة ورفع الإشاعة بالقرعة في هذا القسم.

ومرّ أنّ كلام الشيخ كالصريح في ذلك وهو قوله: القرعة تفيد معرفة البائع منهما من المشتري^(٢) إلى آخره، وأظهر منه عبارته المحكيّة في المسالك حيث قال في قسمة الردّ. وقال آخرون: لا يلزم؛ لأنّ القرعة هاهنا لتعرف البائع الذي يأخذ الردّ والمشتري الذي يدفع الردّ. فإذا تميّز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء، وهذا هو الأقوى^{(٣)(٤)}، انتهى.

ولعلّ إلى هذا نظر التعليل في اعتبار الرضا بعد القرعة في قسمة الردّ بأنّها تتضمّن معاوضة ولا يعلم كلّ واحد ما يحصل له من العوض، فافتقر إلى الرضا بعد القرعة؛ إذ لو لم يكن المقصود ما ذكرناه، وردّ، كما في السابق أنّ القرعة المقارنة للرضا أفادت كون الردّ على هذا خاصّة، فلزمه حكمها.

ومن هنا استظهر في الجواهر عدم الفرق بين قسمة الردّ وغيرها قائلاً: ضرورة أنّها قسم من القسمة المفروض إفرازها بالقرعة وإن استتبع وجوب الردّ على من خرج

(١) غاية المرام ٤: ٢٤٧.

(٢) المبسوط ٨: ١٣٩.

(٣) المبسوط ٨: ١٤٨.

(٤) المسالك ١٤: ٥١.

[له] ^(١) النصيب الأوفر بها فهو استحقاق آخر يتبع القسمة ^(٢).

وهو كما ترى بعد ما عرفت؛ لأنّ الغالب في قسمة الردّ بالقرعة إنّما هو بالقسم الثالث الذي لا يفيد إلاّ الإرشاد إلى من يدفع الردّ ومن يأخذه، كما أشار إليه الشيخ ^(٣)، لا حصول التعيين والتميز وإنّما هو يتراضيه به بعد ذلك.

ومن هنا صار الأصحاب إلى اعتباره فيها بعد القرعة، ولعلّ السرّ، أنّ المستفاد من الأدلّة كون القرعة للتعيين والتميز، دون نقل المال إلاّ في بعض أجزاء المشترك ببعض؛ لوجودها في أدلّة القسمة المفيدة لذلك على المختار كما مرّ.

وأما في نقل مال خارجيّ كما في قسمة الردّ فلا، فالقرعة فيها لا تفيد تميز المشترك لتوقّفه فيها على النقل المزبور، وإنّما تفيد تعيين الدافع والآخذ، فلا بدّ معها من النقل المزبور حتّى يتحقّق القسمة، ولا سبب له مع عدم صيغة بيع ونحوه إلاّ ما يفيد النقل من قبض وإقباض، كما في المعاطاة على ما في المسالك ^(٤) وإن كان الحقّ كفاية مجرّد التراضي فيه، كما في مطلق القسمة؛ للسيرة المعتضدة بظواهر الفتاوى المصرّحة بتمام هذه القسمة وانتقال المردود بإزاء مقابله بمجرّد التراضي في المقام بعد القرعة أو مجرّد التعديل مع إمكان الاستناد فيه إلى عموم أدلّة القسمة الشاملة لهذا القسم وقد مرّ أنّ مقتضاها اللزوم.

ومن ذلك كلّ ظهر الفرق بين قسمة الردّ وغيرها، كما في كلام الأكثر، فلزوم غيرها بالقرعة لا يلزم لزومها بها أيضاً، كما أنّه ظهر أيضاً أنّ تملّك المردود دائماً، هو

(١) زيادة من المصدر.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٣٢.

(٣) المبسوط ٨: ١٤٨.

(٤) المسالك ١٤: ٤٩.

بالعوض في الآخر لا من جهة الاستحقاق الخارجي التابع للقسمة المذكورة، كما زعمه في الجواهر^(١)، كيف وقد نصّ في باب الشركة على أنّ ما قابل المردود في قسمة الوقف عن الطلق ملك طلق للموقوف عليه وهذا عين المعاوضة^(٢).

بل التحقيق: أنّه لو قسّم ما فيه الردّ بالقسم الثاني كما زعمه، فالمعاوضة حاصلة أيضاً بين المردود ومقابله وليس استحقاق الردّ من جهة التبعية.

ومن هنا أطلقوا اشتمال قسمة الردّ على المعاوضة، غاية الأمر حصول المعاوضة مع القسمة أو تبعاً لها بالقرعة المقارنة للرضا بما تقيده من تميز ونقل.

فإن منعنا عن مثل هذا التقسيم فيما فيه الردّ فلا كلام، وإن جوّزناه لعموم أو عمل قلنا: لا ضير في حصول نقل مال خارج عن المشترك بالقرعة منضماً مع النقل فيه أو تبعاً له. وإنّ هذه الجهالة لا دليل على منعها عن كلّ معاوضة بحيث يندرج فيه المقام، لكنّه على فرض صحّته وثبوته في أيدي الناس الغالب خلافه كما أشرنا إليه، فلا ينافي لزوم هذا القسم بالقرعة؛ لإطلاقهم اعتبار الرضا بعدها فيه؛ لكون النظر فيه إلى الغالب الشائع.

ثمّ إنّ قد ظهر ممّا ذكرناه هنا وسابقاً أنّ القسمة تنقسم إلى أقسام عديدة، فمرة إلى الثلاثة المزبورة في المقام، وهذا بالنظر إلى ذاتها وأخرى إلى الإيجاب والتراضي، وهذا بالنظر إلى الفاعل والمباشر، وثالثة إلى الإفراز والتعديل والردّ، وهذا بالنظر إلى المقسوم، وبضرب بعض في بعض يحصل أقسام كثيرة، لكنّ الظاهر أنّه لا يجري كلّ في كلّ، أو لا يصحّ فالواقعة من أقسامها بالجبر عليها كما تقدّم إنّما تكون غالباً بالثاني من أقسام المقام وهو ما كان بالإقراع على اختصاص كلّ بمعين، لا الأخير منها وهو ما كان بالإقراع على تخصيص كلّ بمعين، كما أنّ القسمة الواقعة بالردّ من أحدهما غالباً

(١) الجواهر ٢٦: ٣١٧.

(٢) نسخة ح: المعاوضة.

تكون بالعكس من ذلك.

وهذا الحصر في الغالب إنّما هو إضافي ومع قطع النظر عن أول الأقسام الثلاثة التي في المقام فيكون لقسمي الإجبار والردّ بالنسبة إلى قسمي الإقراع على الاختصاص وعلى التخصيص، فأول الأولين في أول الأخيرين دون أخيرهما، كما أنّ آخر الأولين في أخير الأخيرين دون أولهما، وإلا فآخر الأولين يجري فيه القسم الأول من هذه الثلاثة كثيراً فيقسمون ما فيه الردّ باتفاقهم من غير قرعة، كما يتفقون على الاختصاص بعد القرعة فيه كما عرفت.

وأما أول الأولين فلا يتصور جريانه فيه رأساً إذا أريد به اتفاق الشركاء أو أوليائهم أو وكلائهم.

وبالجملة: مع رضاهم لوضوح تنافيه للامتناع المشروط به الإجبار.

نعم، يتصور فيه إذا أريد به اتفاق مطلق من إليه القسمة حيث تعدّد منصوب الحاكم، فاتفقاً في مقام الإجبار على اختصاص كلّ بسهم معيّن من غير قرعة، بل مع وحدته أيضاً إن أريد بالاتفاق مجرد اختيار القاسم، لا توافق الاختيارين.

وهذا وإن كان مقتضي عموم مستند ولاية الجابر على القسمة لامتناع أحدهما عنها مع وجوبها؛ إذ لا اختصاص له بقسم من أقسام القسمة، والمفروض كون الجميع منها فيختير الجابر واحداً أو متعدداً في إيقاع ما شاء من أقسامها.

فإذا اختار الأول تخير في تخصيص أحد المالكين بالامتنع؛ للولاية، والآخر بالآخر؛ للوكالة حيث تفرّد بالقسمة، كما يتخير مطلق الولي في ذلك.

ومثله كبيع أحد أموال المولى عليه لحاجته، وكبيع وليّ الممتنع عن أداء دين ونحوه لذلك فليس عليه تعيين أحد الجانبين من المال بالامتنع، ولا إيكال التعيين إلى القرعة، كما فيما أشرنا إليه من النظائر.

لكن الذي يظهر منهم أنّ الصحيح من اقتسام الحاكم ومنصوبه بالإجبار، إنّما هو الاقتسام بالقرعة على الاختصاص، فليس له التخيير في الأقسام وتعيين ما أراد. ولعل وجهه عدم عموم أو إطلاق في أدلة الإجبار عدا عموم: لا ضرار^(١)، والعمدة الإجماع.

والثابت به ما سمعت، كما يعلم من تتبع الفتاوى والعمل، بل ربّما يظهر منها المنع عن غيره فيوهن به عموم نفي الضرر وغيره إن وجد مع ما يقال من افتقار اعتبار مثله إلى الاعتضاد المنفي قطعاً وإطلاق قوله: «يقتسم ماله بينهم بالحصص»^(٢) في غير مقام امتناع بعض الشركاء عن القسمة، وعلى تسليم الشمول أو إلغاء^(٣) الخصوصية فهو كغيره من إطلاقات الإجبار، يوهنه ما سمعت - مضافاً إلى ما عرفت سابقاً من كون الغالب خصوصاً في قسمة الأولياء بل مطلق الأئمة - الاقتسام بالقرعة على الاختصاص فينصرف الإطلاق إليه، على أنّه يمكن الخروج عن الجميع بالمفهوم من قوله ﷺ في خبر زرعة المتقدم: «إن قام رجل ثقة قاسمهم»^(٤) ذلك كلّ فلا بأس^(٥)

(١) الكافي ٥: ٢٩٢، الحديث ٢، الفقيه ٣: ١٤٧، الحديث ٦٤٨، التهذيب ٧: ١٤٦، الحديث

٦٥١، الوسائل ١٧: ٣٤١، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

(٢) الكافي ٥: ١٠٢، الحديث ١، الفقيه ٣: ١٩، الحديث ٤٣، التهذيب ٦: ٢٩٩، الحديث

٨٣٣ و ٨٣٥، الاستبصار ٣: ٧، الحديث ١٥، الوسائل ١٣: ١٤٧، الباب ٦ من أبواب أحكام

الحجر، الحديث ١.

(٣) د، هـ: إلقاء.

(٤) في النسخ: يقسمه فأقسم، بدل: قاسمهم، وما أثبتناه من المصدر.

(٥) الكافي ٧: ٦٧، الحديث ٣، الفقيه ٤: ١٦١، الحديث ٥٦٣، التهذيب ٩: ٣٩٢، الحديث

١٤٠٠، الوسائل ١٣: ٤٧٤، الباب ٨٨ من أبواب الوصايا، الحديث ٢، وج ١٧: ٤٢٠، الباب

٤ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ١.

بناءً على إرادة الإقراع من الأسهم.

ومرّ من الجواهر^(١) دعوى افتقار القسمة مطلقاً إلى القرعة واحتمال اعتبارها في مفهومها وإن كان فيه ما مرّ، على ما ظهر من إرادته إطلاق ما ادّعاه، لكن لا يبعد تصحيحه بإرادة اعتبارها في مرتبة من مراتبها التي إحداها مقام عدم تسامح الشركاء أو بعضهم في القسمة بالإبراء عن السماحة فيها، من غير الإيكال إلى القرعة، ولا ريب في اعتبارها في هذا القسم وإنّما عدم اعتبارها فيما رفعوا عنها اليد بالتراضي بالتعيين.

وقد مرّ عن التحرير^(٢) جواز رفعهم اليد عن التعديل فيها الذي لا ريب في اعتباره كلّ ذلك من باب ترك المدافعة في الأمر الجائز للمالك بعموم التسلّط وغيره.

فنقول: متى امتنع بعض الشركاء عن القسمة فليس هنا ما ينتقل معه إلى المراتب الواقعة بالمسامحة والسماحة اللتين هما من خواصّ المالك باختياره، فلا تجب عليه حتّى يجبر عليها وإنّما الواجب بعد المطالبة هو المرتبة المذكورة من القسمة، فولاية الحاكم ومنصوبه عليها خاصّة، فلا يصحّ من أحدهما غيرهما^(٣) في مقام الإجبار إلّا إذا فرض مقام يجري فيه الجبر على قسمة الردّ والغالب خلافه.

ومع تسليم الولاية عليها من غير قرعة وإرادة اتفاق من إليه القسمة ممّا في أول الأقسام فيكون جارياً في قسمة الإجبار، لم ينقدح به إضافيّة الحصر، كما لم ينقدح بجريانه في قسمة الردّ كما أشرنا إليه، مع أن التسليمين محض مماشاة وإلا فالظاهر ما مرّ ممّا استفيد منه عدم جريان ذلك في قسمة الإجبار، كما استفيد منه جريان ثاني الأقسام فيها.

(١) الجواهر ٢٦: ٣١١.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٥.

(٣) هـ، د: غيرها، بدل: غيرهما.

وأما حصرها بالإضافة إلى الأخير فلعل وجهه بعدما سمعته آنفاً أنّ المفروض امتناع البعض عن القسمة، فلا يرضى بها.

ومرّ اعتبار الرضا بعد القرعة في أخير الأقسام كما مرّ أنّه ليس للحاكم ومنصوبه الاقتراح في تعيين بعض السهام ببعض، فلو جرى الأخير في قسمة الإيجابار لزم إمّا إسقاط اعتبار الرضا أو جواز اقتراح الحاكم إن اكتفينا برضاه عن رضا الشركاء.

وأما الحصر المذكور في العكس، وهو اختصاص وقوع القسمة الرديّة مع القرعة بأخير الأقسام فقد مرّ وجهه عند بيان اشتمالها على المعاوضة وعدم تشريع القرعة لنقل مال خارج عن المشترك.

ومن ذلك كلّ ظهر وجه الحكمين المعروفين عند الأصحاب.

أحدهما: لزوم قسمة الحاكم ومنصوبه بنفس القرعة من غير افتقار إلى الرضا بعدها ولو من أحدهما، كما أسنده في الكفاية^(١) إلى المعروف من مذهب الأصحاب ونفى الخلاف فيه في الرياض^(٢)، والموجود في كلامهما كغيرهما وإن كان قاسم الإمام إلّا أنّ الظاهر: إرادة مطلق الحاكم من الإمام، كما في مسألة القضاء بالعلم فقاسمه منصوبه.

ويعلم الحكم في الحاكم بالأولوية وعموم العلّة المصرّح بها في كلماتهم من كون قسمته بمنزلة حكم الحاكم.

وعلى إرادة خصوص الحجّة منه، فغيره من الحكّام داخل في قاسمه أو الحكم فيه بما ذكر، كدخول منصوب الحاكم فيه إلّا في وجه الأولوية.

وقد سبق في أوائل البحث، أنّ المراد من العلّة، أو المسلّم منها، كونها بمنزلته في

(١) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.

(٢) الرياض ١٥: ١٤٢.

عدم اعتبار رضا المحكوم عليه؛ لصدورها من الولي أو وكيله كما سمعت آنفاً أنّ الغالب في قسمته بل في مطلق ما وقع بالقرعة، سواء كان منه بالإجبار أو بتفويض الشركاء إليه أو من الشركاء أو من منصوب لهم غير منصوب الحاكم هو القسم الثاني من أقسام المقام فيكون لزوم قسمة المنصوب مطلقاً بالقرعة وإن لم يكن بعضها بالولاية.

ثانيهما: افتقار لزوم قسمة الردّ بعد القرعة إلى الرضا وبه سمّيت قسمة التراضي^(١) أو بعدم دخول الإجبار فيها كما علم سابقاً، وهذا أيضاً ممّا لا إشكال فيه عندهم، بل ولا خلاف، إنّما^(٢) الإشكال في محلّ اجتماع مورد الحكمين، وهو ما إذا صدرت قسمة الردّ من الحاكم أو منصوبه بتفويض الشركاء إلى أحدهما، فالذي يظهر منهم: إدخاله في الثاني بتقييد إطلاق مورد الحكم الأوّل بما إذا كان بغير قسمة الردّ.

قال في المبسوط^(٣) على ما في المسالك القسمة ضربان: قسمة إجبار وقسمة تراض، فإن كانت قسمة إجبار نظرت في القاسم فإن كان قاسم الإمام لزمّت بالقرعة؛ لأن قرعة القاسم كحكم الحاكم.

ثم ذكر الوجهين في قسمة الشركاء ومنصوبهم وقوى اعتبار التراضي بعد القرعة. ثم قال: هذا في قسمة الإجبار، وأمّا قسمة التراضي وهي التي فيها ردّ فهل تلزم بالقرعة أم لا؟ قال قوم: تلزم كقسمة الإجبار وقال آخرون: لا تلزم؛ لأنّ القرعة هاهنا ليعرف البائع الذي يأخذ الردّ، والمشتري الذي يدفع الردّ، فإذا تميّز هذا بالقرعة اعتبرنا

(١) هـ: الراضي.

(٢) نسخة ح: وإنّما.

(٣) المبسوط ٨: ١٤٨.

التراضي بعد القرعة على البيع والشراء، وهذا هو الأقوى^(١)، انتهى.
وحكى في الرياض، عن الإيضاح^(٢)، والتنقيح^(٣)، أنّهما قالا - بعد ذكر وجهي القولين بالاكْتفاء أي: في اللزوم بالقرعة والعدم -: وهذا البحث إنّما هو في القسمة التي لا تشتمل على ردّ^(٤). وأمّا التي تشتمل على ردّ فلا بدّ من التراضي، كما في الابتداء.

قلت: لا ينبغي التأمل في ذلك؛ لعموم علّة الافتقار في الثاني وهي الاشتمال على المعاوضة التي لا يختلف حالها بملاحظة حال القاسم واختلافه، واختصاص علّة الاكتفاء بالقرعة في الأوّل بغير المشتملة على الردّ وهي على ما في كلامهم كون قسمة المنصوب كحكم الحاكم.

ومرّ أنّها فيما لو كانت القسمة بالولاية أو الوكالة من الوليّ وعلى ما فصلناه كون قسمته نظراً إلى الغالب من ثاني الأقسام الثلاثة وإن كانت بتفويض الشركاء. وكذا قسمتهم بالقرعة وقد عرفت لزوم هذا القسم بالقرعة كما عرفت أنّه لا يجري في قسمة الردّ.

وأما ما ربّما يظهر من الدروس من تعكيس الأمر بإدخال محلّ الاجتماع في الأوّل بتقييد إطلاق مورد الثاني بما إذا كان القاسم غير منصوب الإمام وإبقاء الأوّل على إطلاقه حيث قال: وقسمة المنصوب تلزم بنفس القرعة وغيره يعتبر بعدها تراضيها في قسمة الردّ خاصة^(٥). فأما غير مراد ولعلّه لذا جعله في المسالك^(٦)

(١) المسالك ١٤: ٥٠ - ٥١.

(٢) إيضاح الفوائد ٤: ٣٦٩.

(٣) التنقيح الرابع ٤: ٢٦٣.

(٤) الرياض ١٥: ١٤٤.

(٥) الدروس ٢: ١٣٧.

(٦) المسالك ١٤: ٥٠.

كالتحرير^(١) مع قوله: وفي التحرير جزم بتوقف قسمة التراضي مطلقاً على التراضي بعد القرعة. أو هو كما ترى.

ومثله: ما في المسالك حيث ذكر: أنَّ ظاهر المصنّف وغيره أنَّ مورد الخلاف يعني: في الاكتفاء بمجرد القرعة وعدمه في قسمة الردّ فيما إذا لم يكن القاسم منصوباً من الإمام وإلا لم يعتبر الرضا بعدها مطلقاً. قال: وقد تقدّم في العبارة ما يدلّ عليه مع احتمال جريان الخلاف فيها؛ لأنّ المعاوضة لا يؤثّر فيها نظر الحاكم، بل أمرها يرجع إلى المتعاضين، وكلام الشيخ في المبسوط^(٢) يدلّ على ذلك، ثمّ حكى عنه ما أشرنا إليه^(٣).

قلت: فيهما معاً ما عرفت كما أنَّ ما في الأخير من تحرير البحث في قسمة الردّ بما إذا اتفقا على إخراج السهم لأحدهما^(٤) بالقرعة قال: فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض لمن أخرجته أو عليه؟ قال الشيخ: لا، إلى آخره.

فيه: أنَّ ما ذكره إن كان مراد المحقق والفاضل أيضاً في محلّ حكم الشيخ وغيره ففي الجميع: أنَّ فرض الشيخ - كما سمعته من عبارته المتقدمة - غير ذلك، بل هو ما أقرع فيه على كَيْفِيَّةِ الاقتسام وتميز من يأخذ الردّ ومن يدفعه، كما هو القسم الثالث ممّا مرّ.

وإن أرادوا به فرضاً آخر، فمع فرض صحّته، فيه: أنَّ حكاية قول الشيخ فيه، كما

(١) التحرير ٥: ٢٢٣.

(٢) المبسوط ٨: ١٤٨.

(٣) المسالك ١٤: ٥٠.

(٤) هـ: أحدهما، بدل: لأحدهما.

ترى، والحقّ فيه اللزوم بالقرعة، كما لعلّه الظاهر من الفاضلين^(١)، وصرّح به في الجواهر^(٢).

بقي الكلام في قسمة الشركاء أو منصوبهم وقد عرفت أنّ مثلهم منصوب الحاكم بل الحاكم، حيث فوّض إليهما أمر القسمة وإن حرّروا البحث في غيره فالحقّ فيها ما في الإيضاح^(٣)، والدروس^(٤)، من الاكتفاء بالقرعة في غير قسمة الردّ، والافتقار إلى الرضا بعدها فيها؛ لما مرّ من الغلبة في القسمين، فإطلاق الأوّل، كما في الإرشاد^(٥)، والمجمع^(٦)، والثاني كما عن المبسوط^(٧)، والتحرير^(٨)، وغاية المرام^(٩) إمّا غير مراد أو كما ترى.

وأما ما في المفتاح^(١٠)، والجواهر^(١١) كبعض الكتب المتأخّرة من تكثير أقوال المسألة بحكاية القول باللزوم بالاتّفاق على الاختصاص من غير قرعة، كما مرّ عن

(١) المحقّق في الشرائع ٤: ١٠٤ والعلامة في التحرير ٥: ٢٢٥.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٥٠ - ٣٥٢.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٣٦٩.

(٤) الدروس ٢: ١٣٧.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٢٣.

(٧) المبسوط ٨: ١٤٨.

(٨) التحرير ٥: ٢٢٥.

(٩) غاية المرام ٤: ٢٤٧.

(١٠) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٧.

(١١) الجواهر ٤٠: ٣٥٠.

الجماعة، في مقابل القول باللزوم بنفس القرعة أو بالتراضي بعدها مطلقاً أو على التفصيل، فكما^(١) ترى؛ إذ ليس الخلاف في الافتقار إلى القرعة ثمّ التراضي بعدها وعدمه، بل هو في أنّ القسمة الواقعة بالقرعة لزومها بها أو بالتراضي بعدها.

فسكوت من لم يتعرّض للقسمة بغير القرعة عن^(٢) حكمها ليس لمصيره إلى عدم صحتها أو عدم لزومها، كما أنّ من تعرّض لها لا يقول بأنّ وجود القرعة كعدمها.

هنا مكانان مختلفان ليس أحدهما في عرض الآخر ولا متفرعاً عليه:

أحدهما: أنّ القسمة هل تتحقّق من غير قرعة بل بمجرد اتّفاق الشركاء على الاختصاص أم لا؟ وعلى الأوّل هل تلزم بذلك أو بصيغة أخرى؟

والثاني: أنّ مع إيقاعها بالقرعة، سواء اعتبرناها فيها أم لا هل تلزم بها مطلقاً أو بالتراضي بعدها كذلك أو على التفصيل؟ وبكلّ منها قائل.

ألا ترى أنّ من صحّحها بالاتّفاق كالفاضل^(٣)، والشهيد^(٤) وغيرهما، بعضهم اختار في الأخير اللزوم بالقرعة على الإطلاق، وآخر على التفصيل بين قسمة الردّ وغيرها.

فالفاضل مع تصحيحه القسمة بالاتّفاق حكم باللزوم بالقرعة في غير قسمة الردّ وفيها بالتراضي بعدها.

ومثله في المسالك^(٥) حتّى إنّ نصّ في قسمة الردّ على لزومها مع الاتّفاق وعدم

(١) هـ: كما، بدل: فكما.

(٢) هـ: من، بدل: عن.

(٣) التحرير ٥: ٢٢٥.

(٤) الدروس ٢: ١٣٧.

(٥) المسالك ١٤: ٥٠ - ٥١.

القرعة وعدم صيغة معاوضة بالتصرّف بناءً عليه في المعاطة، فإنّها حينئذٍ منها ومع عدم الاتفاق بالتراضي بعد القرعة، وفي غير قسمة الردّ بنفس التراضي على القسمة، من غير تصرّف أو قرعة أو صيغة معاوضة، وفي قسمة المنصوب بالقرعة، فاتّضح أنّ القول المزبور ليس في مقابل الأقوال السابقة.

وعلى كلّ حال فالتراضي المعتبر في القسم الثالث الذي مورده في الغالب قسمة الردّ والمكتفى به مع الاتفاق فيها وفي غيرها قد مرّ أنّه المعتبر بأيّ كاشف كشف عنه، من غير اعتبار لفظ خاصّ.

لكن في التحرير: لا بدّ فيه من اللفظ، نحو: رضيت، وما أدّى معناه، ولا يكفي السكوت إلى أن قال: ولا يفتقر في قسمة التراضي إلى قوله: رضيت بالقسمة أو قاسمتك، بل يكفي: رضيت بذلك^(١).

وفي الإيضاح: كلّ قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة، لا بدّ [في التراضي]^(٢) من ذكر القسمة، كأن يقول: رضيت بالقسمة^(٣). وقد سمعت ما في المسالك^(٤).

وهذا وإن عاضده في الجملة عموم قوله في الصحيح على ما قيل: «إنّما يحرم الكلام ويحلّل الكلام»^(٥) إلّا أنّه يدفعه ما مرّ من السيرة المعتضدة بظواهر الفتاوى، وعموم أخبار القسمة^(٦) الشاملة للخالية عن ذكر لفظ: رضيت ونحوه، فإنّ هذا أخصّ

(١) التحرير ٥: ٢٢٣.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٣٦٩.

(٤) المسالك ١٤: ٥٠.

(٥) الكافي ٥: ٢٠١، الحديث ٦، التهذيب ٧: ٥٠، الحديث ٢١٦، الوسائل ١٢: ٣٧٦، الباب ٨

من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٦) ينظر: الوسائل ١٧: ٣١٦، الباب ٣ من أبواب الشفعة.

من عموم الحصر، فيخصّص به كما خصّص بما دلّ على المعاطاة ونحوها كجملة من العقود ولو في جانب القبول^(١) مع أنّه عموم ضعيف؛ لكونه من حذف المتعلّق، هذا.

ثمّ اعلم أنّ كثيراً من نصوص القسمة المتقدّمة مع جملة من العمومات، وخصوص كثير من الروايات في موارد كثيرة، بل قوله تعالى: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»^(٢) وقوله: «وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ»^(٣) وعلى طبقها الفتاوى في موارد وزيادة لما اشتملت على القرعة المعتبرة بما ذكر، وكان اختلاف فروض القسمة موجّباً لاختلاف كيفة إخراجها على أسماء طرفي الاختصاص الحاصل بها، كان المناسب، بل الواجب التعرّض لبعض الكلام فيها، كما صنعه الفقهاء رحمهم الله.

فنقول: لا شبهة ولا خلاف في شرعيّتها في الجملة، بل الإجماع على استعمالها في بعض الموارد كالقسمة، محصّل ومنقول.

نعم، بينهم خلاف في اختصاصها بالمشتبه في الظاهر خاصّة أو يعمّه والمشتبه في الواقع أيضاً وإن كان الأقرب الأخير؛ لعموم كثير من أخبارها حتّى المشتملة على لفظ الإشكال والاشتباه؛ لجريانهما في غير المعلوم في الواقع أيضاً مع كثرة التعبير بهما عن الجهل خصوصاً، وفي بعض أخبارها أنّها لكلّ أمر مجهول^(٤)، كيف وقد نصّ الأكثر أو الجميع على جريانها في موارد من الأخير، كما في المترافعين معاً إلى

(١) هـ: القول.

(٢) الصافات (٣٧): ١٤١.

(٣) آل عمران (٣): ٤٤.

(٤) ينظر: النهاية ٣٤٦ والوسائل ١٨: ١٩١، الباب ١٣ من أبواب كيفة الحكم وأحكام الدعوى،

الحاكم مع فقد بعض المرجحات. وفي المتوافقين في السبق إلى حيازة مباح أو إحياء معدن أو الانتفاع بوقف عام كمسجد ونحوه والإجماع على جريانها في القسمة واضح وأفتوا بها في ترجيح المسافرة ببعض الزوجات، وتعيين بعضها للمفارقة حيث أسلم على أكثر من أربع، والمطلقة إذا اشتبهت بغيرها بعد موت المسلم، والمطلق للإرث ونحوه، والمعق كذلك أو حيث أعتق الثلث ونحوه أو نذر عتق أول ما يملكه، فملك غير واحد دفعة إلى غير ذلك.

وعن الخلاف^(١): القول بالقرعة مذهبنا في كل مجهول.

وعن المقداد في نضد القواعد الشهدية: ثبت عندنا قولهم: كل أمر مجهول فيه القرعة إلى أن قال: ولا قرعة في الإمامة الكبرى؛ لأنها بالنص، ولا في الفتاوى والأحكام المشتبهة إجماعاً^(٢)، انتهى.

وأيضاً: جملة من أخبارها الخاصة في خصوص الأخير، مثل ما ورد في تعيين المعق إذا أعتق الثلث^(٣)، أو كان هو النافذ من تصرفه أو قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً^(٤)، أو ثلاثة كما في آخر^(٥). وفيه: القرعة ستة كما أن في خبر

(١) الخلاف ٦: ٢٣٤، مسألة: ٣٢.

(٢) نضد القواعد: ٥٣٣ - ٥٣٤.

(٣) الكافي ٧: ١٨، الحديث ١١، الفقيه ٤: ١٥٩، الحديث ٥٥٥، التهذيب ٦: ٢٤٠، الحديث ٥٩١، الوسائل ١٨: ١٨٩، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٠.

(٤) الفقيه ٣: ٥٣، الحديث ١٧٩، الوسائل ١٨: ١٩٠، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٥.

(٥) التهذيب ٦: ٢٣٩، الحديث ٥٨٩، الوسائل ١٨: ١٨٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

حريز المشتمل على أَنَّ أَوَّلَ مَنْ سُوِّهَ عَلَيْهِ مَرِيَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ: أَنَّ السَّهَامَ سَتَّةَ ثَمَّ اسْتَهَمُوا فِي يُونُسَ^(١)، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ، فَلَعَلَّ النِّزَاعَ فِي تَحْقِيقِ الْأَصْلِ الْكَلْبِيِّ وَأَنَّهُ جَرِيَانُ الْقِرْعَةِ فِي الْقَسْمِينَ إِلَّا مَا خَرَجَ بِدَلِيلٍ وَلَا أَصْلَ كَلْبِيًّا، وَإِنَّمَا الثَّبُوتُ فِي بَعْضِ مَوَارِدِ الْأَخِيرِ؛ لِلدَّلِيلِ، أَوْ يَكُونُ النِّزَاعُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَوَارِدِ وَإِلَّا فَهُوَ بِمَكَانٍ مِنْ وَضُوحِ الضَّعْفِ.

وعلى كُلِّ حَالٍ فَالْمُسْتَفَادُ مِنْ أَخْبَارِهَا فِي مَوَارِدِهَا كَالْفَتَاوَى أَنَّهُمَا فِي الشَّبْهَةِ الْمَوْضُوعِيَّةِ، بَلِ الصَّرْفَةِ مِنْهَا، لَا فِي الْحُكْمِيَّةِ وَلَا الْمُسْتَنْبَطَةِ، وَلِذَا لَمْ يَدْرَجُوهَا فِي أَدَلَّةِ الْأَحْكَامِ كَمَا لَمْ يَثْبُتُوا بِهَا مَا فِي اللُّغَةِ وَالْعَرَفِ، وَإِنْ كَانَ لَازِمًا فِي بَعْضِ مَوَارِدِ الْأُولَى مِنَ الشَّبْهَةِ الْوَاقِعِيَّةِ إِبْثَاتُ حُكْمِ مَوْرِدِهَا، فَمَفَادُهَا فِي الْمَتَسَابِقِينَ عَلَى حِيَازَةِ وَنَحْوِهَا أَنَّهُمَا لَمْ أَخْرِجَتْهُ الْقِرْعَةُ كَاسْتِفَادَةِ أَنَّهُمَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهَا مِنْ قَوْلِهِ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ لَهُ»^(٢). وَإِلَّا فَلَيْسَ فِي الْأَدَلَّةِ أَنَّهُمَا مَعَ التَّسَابُقِ لِأَحَدِهِمَا، فَتَكُونُ الْقِرْعَةُ كَاشِفَةً عَنْهُ لَا مُثْبِتَةً لِلْحُكْمِ، لَكِنْ ثُبُوتُ الْحُكْمِ مَعَ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ نَفْسِ الْقِرْعَةِ، بَلِ بِالْخَبَرِ أَوْ الْإِجْمَاعِ الدَّالِّ عَلَى إِعْمَالِهَا فِي ذَلِكَ، فَهِيَ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا وَافِقَتُهُ نَظِيرُ الْقُرْآنِ، وَالْإِحْتِيَاطِ، وَالشَّهْرَةِ، وَمُخَالَفَةِ الْعَامَّةِ، وَنَحْوِهَا بَلِ مِثْلُ الْبَيِّنَةِ وَالْحَلْفِ وَغَيْرِهِمَا.

فَإِنَّ نَفْسَ مَا ذَكَرَ لَيْسَتْ مِنَ الْأَدَلَّةِ، عَلَى أَنَّ حُكْمَ اللَّهِ مَا طَابَقَتْهُ بَلِ رُبَّمَا لَا يَعْقِلُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الدَّلِيلُ عَلَيْهِ الْأَخْبَارُ الدَّالَّةُ عَلَى ذَلِكَ كَغَيْرِهَا مِنَ الْأَدَلَّةِ.

(١) الفقيه ٣: ٥١، الحديث ١٧٣، الوسائل ١٨: ١٨٩، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم،

الحديث ١٢.

(٢) الكافي ٥: ١٥٥، الحديث ١، الفقيه ٣: ١٢٤، الحديث ٥٤٠، التهذيب ٧: ٩، الحديث ٣١،

الوسائل ١٢: ٣٠٠، الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١.

وعلى كلّ حال فالمستفاد من إهمال النصوص، وأكثر الفتاوى في أكثر الموارد - لبيان كَيْفِيَّة لها معيّنة، بل إشعار جملة منها، إلى أنّ العمدة فيها تفويض الأمر إلى الله تعالى من غير مدخلة المخلوق في وقوعها على طبق مراده بأنّي نحو حصل التفويض -: أنّه لا كَيْفِيَّة معيّنة ثابتة من الشرع على خلاف ما عند العرف للقرعة، فأدلتها عموماً أو خصوصاً، في الحقيقة من ترخيص الشارع للناس على إعمالها بما هي عندهم في بعض موارد الاشتباه والجهالة، والإشكال في جملة من الموضوعات، فالثابت برخصته ما عندهم من الكيفية أو تقول: إنّما الرخصة في الإعمال فيستفاد منها جوازه.

وأما الكيفية: فلا تعرض إليها بشيء، وإنّما حال هذا الموضوع كغيره من الموضوعات التي ليس في الشرع بيان لماهيّتها^(١)، والمرجع بحسب القواعد الرجوع فيها إلى اللغة والعرف، وهذا على الوجهين، كالوكالة والعارية والوديعة والضمان ونحوها، فإنّ الثابت من الشرع إنّما هو بيان أحكامها لا أجزائها أو شرائطها إلّا على سبيل الندرة.

فأما ما تسمعه منهم من كتابة أسماء الشركاء أو السهام في مكتوب ووضع كلّ في بندقة طين أو شمع متساوي المقدار والشكل، إلى غير ذلك، فليس إلّا لشدة المحافظة على ما مرّ من التفويض إلى الخالق وسدّ طرق مدخلة المخلوق وإلّا فلم نجد عليه دليلاً أصلاً.

وأما ما يجيء أيضاً من المنع عن كتب أسماء السهام، وإخراجها على أسماء الشركاء فيما اختلف فيه السهام فإنّما هو لمانع خارجيّ هو حصول الضرر بالتفريق على فرضه، فهو للجمع بين عموم القرعة، وعموم نفي الضرر؛ لصراحة تعليلهم له فيه،

ولذا تسمع منا جوازه، حيث لم يحصل الضرر المزبور فيه، كما في قسمة المثلي، أو رضي به المتضرر، أو كان فيه مصلحة تقوى على مصلحة الاجتماع أو تعادله ونحو ذلك.

فالتحقيق: أنَّ المرجع فيها هو ما عند العرف، سواء كان بكتابة، أو إعلام علامة في حصاة، أو نواة، أو ورق، أو خشب، أو غير ذلك وقد يستغنى عنهما بالنية بأن ينوي القاسم كون الحصاة باسم فلان أو سهم كذا، والنواة باسم آخر أو سهم آخر إلى غير ذلك من الصور المتصورة الموجود فيها التفويض المتقدم.

فالعمدة فيها: أن لا يكون لمخرج الرقاع طريق إلى معرفة تخصيص معينين، ولذا يعطى المكتوب أو المعلم دائماً بيد الجاهل الصرف وإعطاؤه بيد الطفل، كما هو المعمول عندهم غير ضائر؛ لأنه صرف آلة، لا أنه القارع والقاسم، ولذا يصدقان دائماً على غير المخرج وإن كان المخرج بالغاً عاقلاً.

وعلى هذا فالوجه: جواز إخراج حيوان معلّم، من طير أو غيره لها، ولا يعتبر أيضاً وضع رقعة أسماء الشركاء على السهام أو أسمائها، كوضع رقعة السهام على الشركاء أو أسمائهم، بل المدار على قرار القاسم، فلو جعل صيرورة رقعة اسم أحدهم على كتاب علامة كون السهم الفلاني له، وعلى آخر علامة كون السهم الآخر له، واسم آخر على طبق علامة اختصاصه بسهم كذا، وعلى فراش علامة اختصاصه بسهم كذا، أو صيرورة رقعة سهم في آنية كذا علامة كونه لزيد، وفي آنية كذا علامة كونه لعمرو وهكذا، جاز لحصول التفويض المزبور.

وكذا لا يعتبر تعيين كون ما تقع عليه رقعة شريك له بل يجوز جعل وقوعها على سهم علامة كونه للشريك الآخر وبالعكس.

وكذا في وقوع رقعة السهام على الشركاء أو أسمائهم، بل لا يعتبر أن يكون عدد

الرقاع على عدد الشركاء أو السهام، فيجوز الاقتصار على رقعة واحدة بجعل وقوعها على سهم كذا علامة اختصاصه بزيد واختصاص سهم كذا بعمره وهكذا، وعلى سهم كذا علامة كونه له وكون كذا لعمره وهكذا، وعلى سهم آخر بقرار آخر.

وكذلك في وقوع رقعة السهام على أسماء الشركاء، فيكون وقوع رقعة سهم على اسم زيد علامة كونه له، وكون سهم كذا لعمره وكذا لخالد وهكذا ووقوعها على عمرو بالعكس، وعلى خالد بقرار وهكذا.

وبالجملة: الضابط ما عرفت وكلما كان أبعد عن التهمة وأسكن لنفوس الشركاء عن خيال تعيين القارع أو القاسم فهو أولى.

وعلى هذا فتصح القرعة بكل ما يخفى معه طريق تعمّد التعيين بالإرادة على المخرج للرقاع.

وكذا تصح باختيار إخراج رقعة أسماء الشركاء على السهام المفروزة المعدلة على حسب الأنصاء أو أقلها كالسدس مثلاً فيما لو كان لأحدهم سدس المشترك وللآخر الثلث وللثالث النصف أو العكس باختيار إخراج رقعة السهام على الشركاء أو أسمانهم، إلّا مع لزوم الضرر المنفي في الشريعة بالعقل، وعموم النقل وخصوصه، بل الإجماع في الجملة.

وذلك كما في قسمة أرض مختلفة الأنصاء، بأن يكون نصيب بعض الشركاء فيها أقل من نصيب غيره، كما إذا كانوا ثلاثة، لأحدهم سدسها وللثاني ثلثها وللثالث نصفها على ما مثلوا به، فلو أخرجت رقع السهام الستة لفرض كون أقل الأنصاء السدس والتعديل بحسبه على الشركاء، لزم في جملة من الصور، تفريق سهم ذي النصيب الأكثر، كما إذا وقعت رقعة السهم الخامس أو السادس على صاحب النصف، مع وقوع رقعة السهم الأول أو الثاني أو الثالث عليه أيضاً أو وقعت رقعة الأول والثالث أو

الرابع أو الخامس أو السادس على صاحب الثلث، إلى غير ذلك من صور التفريق الموجب للضرر على من وقع في نصيبه، وأتاه منفي في الشريعة.

نعم، إذا ارتفع الضرر ذاتاً أو حكماً، فلا منع؛ للعموم وانتفاء المعارض، كما إذا كان المقسوم مثلياً، كالحنطة ونحوها، بل مطلق ما ينقل ويحول من تفريق إلى جمع وبالعكس، أو كان متفرقاً قبل القسمة بحسب التعديل إلى أقل الأنصباء، أو كان لذوي النصيب الأكثر ملك متصل بالمقسوم من جميع جوانبه أو أكثرها أو خصوص الجانب المنتهى إليه كل سهم فيتصل كل منها به.

فإن مجرد تفرق المقسوم مع عدمه في مطلق الملك، غير ضائر مطلقاً أو ضرراً معتدلاً به.

وكذا إذا كان المتضرر راضياً بالتفريق؛ لغرض له أو لغيره، فإن مثله لا حكم له بالتزام دفعه، كل ذا مع اختلاف الأنصباء كما مر، ومع التساوي لا إشكال مطلقاً كما أنه إنما هو حيث أريد القسمة على أقل الأنصباء، وإلا كما إذا لم يرد بالقسمة في المثال المفروض إلا إفراز حصّة صاحب النصف عن حصّة صاحب الثلث والسدس، وهما لا يريدان تميّز حق أحدهما عن حق الآخر، فالقسمة حينئذٍ بالتنصيف وإخراج رقتين، رقعة لهما وأخرى لصاحب النصف مع جواز الاكتفاء بواحدة لهما أو له.

وكذا في رقعة السهام فرقة لسهمهما وأخرى لسهمه أو واحدة لأحدهما فتخرج عليهما أو عليه ويسلم الباقي للغير.

والإشكال في صحّة نحو هذه القسمة قد سبق دفعه، فما في كلماتهم من إطلاق المنع عن إخراج رقايع السهام على الشركاء في مختلف الأنصباء للزوم التفريق المضّر، إنما غير مراد بقرينة اختصاص أصل العلة المانعة بما فرضناه دون غيره من صور الإطلاق أو كما ترى.

ثم إن مقتضى ما أشرنا إليه من أن المنع عن الإقراع الموجب لضرر التفريق إنما لتحكيم مستند نفيه على عموم القرعة والقسمة: أن المانع نفس حصول التفريق المضر.

وأما التحرز عن مطلق ما قد يتفق معه الحصول، فهو للاجتناب عن المردود بين الممنوع وغيره، فليس المنع إلا إرشادياً والفساد حقيقة إنما هو حيث اتفق الحصول المزبور، كما في إيقاع بيع محتمل الصحة والفساد، فإنه مع مصادفة موجب الفساد لا مطلقاً.

فلو فرض أنهم أخرجوا رفاع السهام في المثال المفروض على الشركاء، فلم يتفق التفريق بأن خرجت رقعة السهم الأول لمستحق السدس والثاني والثالث لمستحق الثلث، والباقي للباقي، فالوجه: الصحة؛ لوجود المقتضي من العموم وفقد المانع والتزام الفساد؛ لإطلاق كلماتهم الخالية بإطلاقها عن المستند؛ لاختصاص تعليل المنع بغير ذلك كما ترى.

وحيث عرفت المنع عن بعض صور القرعة فالمتعين منها في إخراجها غيره وهو السالم عن لزوم الضرر المنفي، وفي كلامهم أنه القسم الأول من قسمي الإخراج، وهو إخراج رفاع الشركاء على السهام المترتبة في الأرض، مثلاً، سواء طابق عدد الرقاع للسهم، كما عن الشيخ رحمته الله ^(١) أو لا بالاكتفاء فيها على عدد رؤوسهم، كما عليه الباقيون، قالوا جميعاً في المثال السابق؛ لاختلاف الأنصاء، كما هو محل فرض لزوم التفريق أنه إن وقعت رقعة صاحب السدس على أول السهام أخذه.

ثم إن وقعت رقعة صاحب الثلث على الثاني أخذه مع الثالث وانحصر الباقي لذي النصف، وإن وقعت رقعته على الثاني أخذه مع الثالث والرابع وانحصر الباقي

لذي الثلث، وإن وقعت رقعة صاحب الثلث على الأول أخذه مع الثاني.
ثم إن وقعت رقعة ذي السدس على الثالث، أخذه وانحصر الباقي لذي النصف،
وإن وقعت رقعته على الثالث أخذه مع الرابع والخامس وانحصر السادس لذي
السدس، وإن وقعت رقعة صاحب النصف على الأول أخذه مع الثاني والثالث.
ثم إن وقعت رقعة ذي السدس على الرابع أخذه وانحصر الباقي لذي الثلث، وإن
وقعت رقعته على الرابع أخذه مع الخامس وانحصر السادس لذي السدس.
ولا يخفى أنه موقوف على قرار القاسم على ما ذكره، وإلا فأخذ غير ما وقعت
عليه لذي النصيب الأكثر ليس من مقتضى وقوعها على سابقه، بل كان مقتضى
القاعدة مع المطابقة للرفوس دون السهام إيقاعها ثانياً لذي الثلث وثالثاً لذي النصف
فإنما وقعت أخذه. وفيه: لزوم التفريق كما هو واضح، كما أن مقتضاها مع المطابقة
للسهام إيقاع كل رقعة لصاحبها على سهم، ولزوم التفريق فيه أيضاً واضح.
فإذا انحصر الخلاص عن لزوم ذلك على قرار القاسم الموجب لرفعه ولم يكن
في مجرد تعيين أول قسمي الإخراج غنى عنه، كان لقائل أن يقول: لا موجب للتعيين
المزبور؛ لحصول الخلاص في القسم الثاني وهو إخراج رقايع السهام على الشركاء مع
قرار القاسم بوجه آخر، فيجوز أن يقرر فيه بأنه إن خرجت أولاً رقعة السهم الأول أو
الأخير لذي السدس أخذه.

ثم إن خرج بعده لذي الثلث رقعة الثاني فلا يخرج شيء بعد ذلك، بل على الأول
يأخذه مع الثالث، وعلى الأخير يأخذه مع الأول والباقي في الفرضين لذي النصف
وإن خرج له رقعة الثالث، فعلى الأول يأخذه مع الثاني وعلى الأخير يطرحه فيعين له
أن له على هذا التقدير السهمين قبله وهما الأول والثاني، أو يعين له عليه أن له
السهمين بعده وهما الرابع والخامس والباقي في الجميع لذي النصف، وإن خرج له

رقعة الرابع فعلى الأخير يأخذه والخامس وعلى الأول يطرحه ويبيّن له أحد ما ذكر على الأخير مع خروج الثالث له، وإن خرج له رقعة الخامس فعلى الأول يأخذه مع السادس وعلى الأخير يأخذه مع الرابع والباقي في الجميع لذي النصف.

وأما إن خرج بعد خروج رقعة أحد ما مرّ لذي السدس، رقعة لذي النصف فيكفّ أيضاً عن الإخراج، فإن كانت الخارجة له رقعة الثاني، فعلى الأول يأخذه مع الثالث والرابع، وعلى الأخير يأخذه مع طرفيه الأول والثالث، والباقي في الفرضين لذي الثلث.

وإن كانت رقعة الثالث فعلى الأول يأخذه مع طرفيه الثاني والرابع وعلى الأخير يأخذ سابقه الأول والثاني والباقي فيهما لذي الثلث، وإن كانت رقعة الرابع فعلى الأول يأخذه مع لاحقيه الخامس والسادس، وعلى الأخير يأخذه مع طرفيه الثالث والخامس، والباقي فيهما لذي الثلث، وإن كانت رقعة الخامس فعلى الأول يأخذه مع طرفيه الرابع والسادس وعلى الأخير يأخذه مع سابقيه الثالث والرابع.

وإن كانت رقعة السادس على الأول أخذه مع سابقيه، أو الأول على الأخير أخذه مع لاحقيه، والباقي في الجميع لذي الثلث.

ومنه يظهر حكم ما لو خرجت أولاً إحدى رقايع السهام لذي الثلث ثم خرجت إحداها بعده لذي السدس أو لذي النصف أو خرجت إحداها أولاً لذي النصف ثم إحداها لذي السدس أو لذي الثلث، ويجوز أن يقرّر فيهما الكفّ عن الإخراج بعد الإخراج الأول وإتمام نصيب من خرجت له على ما يسلم عن التفريق ثم يخرج لمن بقي مع الكفّ إلى إتمام نصيبه أيضاً وسلامته^(١) الباقي للباقي أو عدم الكفّ مع القرار بما يسلم عن التفريق، بل يجوز قرار الكفّ بعد الإخراج الأول مطلقاً مع قرار أن يكون

كذا لفلان، وكذا للآخر بما يسلم عن التفريق، بل يجوز ترك قرار الكفّ مطلقاً، لكن مع قرار آخر سالم عمّا ذكر، إلى غير ذلك من الفروض المتصورة التي كثير منها أسهل تصويراً ممّا فصلناه، وإلى بعضها الإشارة في المسالك، كما أنّ فيها الإشارة أيضاً إلى غير ذلك كتعيين الإخراج على اسم صاحب النصف أو الثلث خاصّة وإتمام نصيبه بقرار سالم عن التفريق، ثمّ الإخراج لمعتين آخر إن احتيج إليه، إلى غير ذلك ممّا ينبغي أن يلاحظ لكن قال بعد ذلك: إنّ هذه التوجيهات لا دليل على اعتبارها وإن سلم معها عن التفريق^(١).

نعم، لو اتّفق الشركاء على العمل بها، أو رأى القاسم ذلك صلاحاً، اتّجه ذلك. ثمّ أشار إلى بعض ما ذكرناه حاكياً له عن بعضهم، ثمّ قال: وهو إنّما يتمّ مع اتّفاقهم عليه أو مع رأي القاسم، ولا ريب في أنّ الاقتصار على ما ذكره المصنّف أولى وأقلّ كلفة^(٢). وفي المفتاح - بعد الإشارة إلى حكايته أنّه نقل ما ذكر عن بعض القضاة -: وقد نظرتها فإذا هي لا تتمّ إلّا برضاء الشركاء فأعرضت عن نقلها؛ إذ مع التراخي لا بأس بالتفريق أيضاً - إلى أن قال بعد حكاية بعض ذلك -: فالإقتصار على ما ذكره المصنّف أقلّ كلفة^(٣) وعلى ما ذكره الشيخ أحوط^(٤).

وفي الجواهر - بعد حكاية ما في المسالك^(٥) عن روضة الرافعي من الشافعية^(٦)

(١) في المصدر: معها التفريق، بدل: معها عن التفريق.

(٢) المسالك ١٤: ٤٦ - ٤٨.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٥.

(٤) المبسوط ٨: ١٣٧.

(٥) المسالك ١٤: ٤٧ - ٤٨.

(٦) روضة الطالين: ١٩٥٢.

والإشارة إلى ما في المفتاح^(١) أو بعض^(٢) وجوه آخر لا تفريق فيها -: أن هذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة، فإنها على فرض صحتها ودخولها في المعهود من إطلاق القرعة لا تنافي ما ذكره المصنّف وغيره^(٣).

قلت: لا يخفى ما في الجميع بعد الإحاطة بما بيّناه؛ إذ في الأول أن الدليل على اعتبار هذه التوجيهات هو: عموم أدلة القرعة وخصوصها بعد وضوح صدقها لغة وعرفاً على الجميع.

وإن أراد منع الانصراف لانصراف القرعة عمّا في الفروض المزبورة كما أشار إليه في الأخير.

ففيه: أولاً: أنه مجرّد دعوى، بل عرفت إشعار الأخبار بأن المدار فيها على مطلق التفويض، فالمعتبر كلّ ما تصدق عليه القرعة.

وأيضاً: وجه المنع إن كان إفادتها فيما ذكر، اختصاص غير ما تقع الرقعة عليه بمن هي باسمه، فهو أيضاً موجود فيما ذكره، حيث وقعت رقعة ذي النصف على أول السهام؛ لعدم كون الثاني والثالث ممّا وقعت عليه وإن دفع بقرار القاسم، فهو موجود في الفروض المزبورة أيضاً.

وثانياً: أن فيه بل في الثاني بل الثالث تسليم الصّحة مع اتّفاق الشركاء أو نظر القاسم، فمع منع الانصراف كيف تصحّ مع ما ذكر، وكذا على منع الصدق، بل وأولى. وثالثاً: أن فيه الإشعار بأن الصّحة فيما ذكره القوم غير موقوفة على اتّفاق الشركاء على قرار آخر بعد البناء على القسمة بالقرعة، ولا على نظر القاسم فيه في قسمته، وقد

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٤.

(٢) د: وبعض.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٤٠ و٣٤٨.

عرفت ما فيه لوضوح توقّف اختصاص غير ما وقعت عليه الرقعة من ثاني السهام أو ثالثها أو غيرهما، على قرار زائد من القسام من الشركاء أو غيرهم حتّى إنهم نصّوا على أنّ تعيين مبدأ الوضع إلى الشركاء أو إلى القاسم، وهو أيضاً قرار زائد على أصل القرعة. ومن هنا يظهر ما في الأخيرين أيضاً، وفيهما زيادة على ما ذكر أنّ التراضي بالقرار الذي لا يستغني عنه كما عرفت، لا ملازمة بينه وبين التراضي بالتفريق الخارج عن مفروض البحث، كخروج فرض عدم تضرّر التفريق أصلاً، كما في قسمة المثلي على ما في الأخير وغيره كما أشرنا إليه.

فاعتبار التراضي الأول في الفروض المزبورة ونحوها لا يوجب خروجها عن مفروض المسألة وإلا خرج به عنه ما عيّنه أيضاً؛ لاعتباره فيه أيضاً.

وكذا لا يوجب اعتبار التراضي الأخير حتّى يلزم جواز التفريق معه في خصوص الأخير أنّه سبق منه في بحث عدم اعتبار التميّز في تمام المشترك ما هو صريح في جواز هذه الصور التي لا توجب تفريق السهام مع تأصيله أصل الصحة مطلقاً، فلاحظ.

فمحصل الكلام على الأصحاب: أنّه في فرض لزوم الضرر بالتفريق وعدم الرضا به لا موجب لتعيين إخراج رفاع السهام على الأسماء مع عدم غنائه عن قرار زائد، فإنّ القسمة مع عدم لزوم الضرر تتحقّق في إخراج رفاع الأسماء على السهام أيضاً مع القرار الزائد كما فرضناه، وعدم اندفاع هذا بما ذكره الجماعة واضح؛ لعدم ارتباطه بالدفع أصلاً.

نعم، ما في الجميع من سلامة ما ذكره عن الكلفة التي في الفروض المزبورة وغيرها هو كذلك لكنّه إنّما يوجب كونه أولى من غيره ولا بأس به وفقاً للمسالك^(١) وغيرها كما مرّ لا التعيين المعلّل بما مرّ في كثير من الكتب.

بقي الكلام في أمور:

أحدها: أنّ عبائرهم اختلف^(١) في التعبير عمّا عيّنه للإقراع من أول قسمي الإخراج الذي هو إخراج رفاع الشركاء على السهام، ففي ظاهر القواعد^(٢)، والمسالك^(٣)، والمفتاح^(٤)، والجواهر^(٥)، أو صريحها كما ذكرناه. وفي المسالك^(٦) حكايته عن جماعة من الفضلاء. وفي التحرير^(٧) والدروس^(٨) الاختصار على إخراج الأسماء من غير بيان أنّها أسماء الشركاء أو السهام ولا بيان ما تجعل عليه.

لكنّ الظاهر إرادة أسماء الشركاء منها، كظهور إرادة إخراجها على السهام، ولعلّ ترك المجعول عليه للإشارة إلى عدم لزوم جعلها على شيء؛ لكفاية مجرد إخراجها بعد ترتيب السهام والمبدأ، فمن خرج اسمه يأخذ أولها إلى تمام حقّه إن زاد عليه لكنّه في الحقيقة أو في المعنى من الجعل المزبور.

وفي الإرشاد^(٩) الاختصار على الإخراج على الأسماء، ومثله الشرائع^(١٠) مع زيادة

(١) د: اختلفت.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٣.

(٣) المسالك ١٤: ٤٥.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٣ - ٣٥٤.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٤٨.

(٦) المسالك ١٤: ٤٥ - ٤٦.

(٧) التحرير ٥: ٢٢٤.

(٨) الدروس ٢: ١٣٨ - ١٣٩.

(٩) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

(١٠) الشرائع ٤: ١٠٣.

نفي الإخراج على السهام.

فظاهرها عكس ما ذكر وهو أخير قسمي الإخراج الموجب لضرر التفريق كما مر.

وعن بعض نسخ الشرائع^(١) إبدال ذلك بقوله: ولا تخرج في هذه السهام على الأسماء وهو الصواب، ولعلّه المراد من التعبير الآخر، والغفلة فيه لا في المراد، بل في المفتاح^(٢): توجيه الإرشاد^(٣) بأنّ المراد أسماء السهام، والشرائع: بأنّ المراد عدم إخراج رقايع الأسماء على عدد السهام، كما كان كذلك في غير فرض الضرر بل إخراجها على عدد أسامي الشركاء؛ إذ لا ينطبق عدد الأسماء على السهام أنّ هذا المعنى كان مغني عنه بعد التصريح بكون الكتابة على عدد الرؤوس؛ لوضوح عدم احتمال الانطباق الحاصل في غير الفرض المزبور في هذا الفرض.

ومن هنا يظهر أن ما في المسالك^(٤) من حكمه بكون ما في التحرير^(٥)، والدروس^(٦) أجود من التعبير الأول معللاً بعدم الانطباق المذكور، كما ترى؛ لوضوح عدم إرادة الجميع إلّا إيقاع رقايع الشركاء على ما هو من السهام أو على أسمائها، لا على الجميع حتّى يتوهم الانطباق مع إمكان إرادة الإيقاع على الجميع بالتزام أنّ ما يأخذه ذو النصيب الأكثر متصلاً بما وقعت عليه رقعته، أو منفصلاً على القرار المتقدم

(١) ذكره في مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٤، وينظر: الشرائع ٤: ١٠٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٣.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

(٤) المسالك ١٤: ٤٦.

(٥) التحرير ٥: ٢٢٤.

(٦) الدروس ٢: ١٣٨ - ١٣٩.

هو أيضاً ممّا وقعت عليه رقعته، فوقوع رقعة ذي النصف على الأول في الظاهر، وقوعها في الحقيقة عليه وعلى تاليه، والانطباق حاصل معه.

وثانيها: أنّه قد مرّت الإشارة إلى اختلافهم في عدد رقايع الأسماء، وأنّ الشيخ^(١) اعتبر كونه بعدد السهام فيكتب في المفروض لذي النصف ثلاث رقايع، ولذي الثلث رقعتان.

ومرّ من المفتاح^(٢) أنّه أحوط وفي الشرائع: التردّد بينه وبين الاكتفاء بكونه على عدد الرؤوس مع استقراب الأخير^(٣)، بل في الدروس^(٤): حكاية التردّد عن المبسوط^(٥)، وفي الكشف: أنّه جعله فيه أقوى^(٦).

والظاهر: أنّ من عداه على الاكتفاء، وعلّل الأول بأنّ خروج رقعة ذي الحظّ الأوفر مع التعدّد أسرع، بخلافه مع الاكتفاء؛ لأنّه مع خروج رقعة ذي الحظّ الأقلّ سواء، ولا يخفى ضعفه عن إثبات التعدّد.

ومن هنا جعل في المسالك^(٧)، والجواهر^(٨) وغيرهما الاكتفاء أولى؛ لحصول الفائدة مع الاختصار لكن يمكن تعليله بما ربّما يقوى معه التعدّد، وهو أنّه ربّما

(١) المبسوط ٨: ١٣٨.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٥٣ - ٣٥٤.

(٣) الشرائع ٤: ١٠٣.

(٤) الدروس ٢: ١٣٩.

(٥) المبسوط ٨: ١٣٨.

(٦) كشف اللثام ١٠: ١٧٥.

(٧) المسالك ١٤: ٤٣.

(٨) الجواهر ٤٠: ٣٤٦.

يعرض مانع عن إتمام القسمة على جميع الشركاء، فمع التعدّد يكون إفراز نصيب صاحب الأكثر أسرع لسرعة خروج إحدى رقاعه فيكون غالباً سالماً عن منع العوارض؛ لإفراز حقه.

وقد سبق صحة قسمة البعض خاصّة، لكن هذا وإن اندفع به إيراد عدم الفائدة، إلّا أنّه غير صالح لتعيين بعض أفراد القرعة بعد عموم دليلها، فالوجه: ما عليه المشهور.

ثالثها: أنّ في أكثر العبارات تربيعة الأقسام، بضرب قسمي تساوي الحصص وعدمه في قسمي اختلاف أجزاء المقسوم بالقيمة وعدمه، والوجه: الاختصار على قسمين؛ لعدم الافتقار في كَيْفِيَّة القرعة إلّا إليهما، فإنّ اختلافها إنّما هو بهما كما لوحنا إليه، وأشار إليه في المسالك^(١) والجواهر^(٢) أيضاً، فكيفيّتها مع تساوي الحصص واحدة، اختلفت القيمة أم لا؛ لما مرّ من أنّ مدار التعديل مطلقاً عليها والتعديل بالأجزاء في متساويها إنّما صحّ لاستلزامه التعديل بالقيمة بل هو عينه.

وكذا مع اختلافها، ففي الأوّل يتخيّر في الكيفيّة، وفي الثاني يتعيّن إخراج الأسماء على السهام، بل الأوجه أن يجعل مدار القسمين على استلزام الضرر بتفريق الحصص وعدمه من غير ملاحظة اختلاف القيمة وعدمه وغير ذلك، كما استفيد من عبارة الكتاب، فإنّ اختلاف كَيْفِيَّة القرعة بذلك، وعلى المختار من تجويز قسمي الإخراج مطلقاً وإن لم تختلف الكيفيّة بذلك فيلزم الغناء عن التقسيم إلى القسمين أيضاً، إلّا أنّ اختلافها بملاحظة الافتقار إلى ضبم القرار الزائد وعدمه يوجب الاحتياج إلى التقسيم إليهما، فتأمل جيّداً.

(١) المسالك ١٤: ٤٦.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٤٦.

رابعها: أنَّ مقتضى ما عرفت من عمومات القرعة وإطلاقاتها ولو بالنظر إلى بيان الكيفية: كفاية كلِّ ما تصدق عليه القرعة في نظر العرف كما بيَّناه.

لكن في جملة من الروايات اشتمالها على أدعية مخصوصة، كخبر عبدالرحمان، وفيه بعد ذكر القرعة كان يقول: «اللَّهُمَّ رَبَّ السماوات السَّبع أيَّهم كان له الحقُّ فأذه إليه»^(١).

وفي خبر سماعة: فأقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كلِّ واحد منهما بعلامة ثم قال: «اللَّهُمَّ رَبَّ السماوات السَّبع وربَّ الأرضين السَّبع وربَّ العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرَّحمان الرَّحيم أيَّهما كان صاحب الدابة وهو أولى فأسألك أن تقرع وتخرج سهمه»^(٢). إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي تأتي الإشارة إلى جملة منها في باب تعارض البيِّنات.

وفي خبر يونس بعد السؤال عن استخراج القرعة على عبد اعتقه سيِّده واشتبه بغيره، قال: «نعم، ولا يجوز أن يستخرجه أحد إلَّا الإمام عليه السلام»، فإنَّ له كلاماً وقت القرعة يقوله، ودعاءً لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره»^(٣).

فهل يكون إحدى هذه الأدعية تعييناً بالترجيح أو تخييراً مع عدمه أو فهمه من

(١) الكافي ٧: ٤١٩، الحديث ٣، الفقيه ٣: ٥٣، الحديث ١٨١، التهذيب ٦: ٢٣٣، الحديث ٥٧١، الاستبصار ٣: ٣٩، الحديث ١٣١، الوسائل ١٨: ١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

(٢) الفقيه ٣: ٥٢، الحديث ١٧٧، التهذيب ٦: ٢٣٤، الحديث ٥٧٦، الاستبصار ٣: ٤٠، الحديث ١٣٦، الوسائل ١٨: ١٨٥، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

(٣) الكافي ٦: ١٩٧، الحديث ١٤، التهذيب ٨: ٢٣٠، الحديث ٨٣٠، الوسائل ١٦: ٤٤، الباب ٣٤ من أبواب العتق، الحديث ١.

الاختلاف ونحوه واجبة فيها تعبداً أو شرطاً أو مستحبة، الأقرب: الأخير على التخيير في خصوص المشتبه في الظاهر دون المشتبه في الواقع.

أمّا عدم الوجوب مطلقاً، فلأصل بعد عمومات القرعة وضعف ما اشتمل على الدعاء بعد إسناد البعض عن إثبات الوجوب؛ لأنّ الحقّ: عدم وجوب التأسّي، إلا إذا علم وجه الفعل، كما قرّر في محلّه وهو في هذه الأخبار غير معلوم، بل المعلوم من إطلاق أكثر الأخبار، وظهور جملة من الأخبار الحاكية لعملهم ﷺ حيث خلت عن ذلك، وكان مقتضى ظاهر الحكاية البيان لو كان عدم الوجوب.

وأما الخبر الأخير^(١)، فبعد تسليم سنده، في الجواهر: لم أرَ عاملاً به، ويمكن حمله على إرادة أنّ استخراج المشتبه بها على وفق يوافق الواقع مختصّ بالإمام أو غير ذلك^(٢).

قلت: الظاهر إجماعهم على عدم الوجوب، ولذا لم نقف على من أوجبه ولا على من حكاه عن موجب، ولا أقلّ من الشهرة الموهنة لهذه الأخبار المعاضدة للعمومات، ولعلّ في اختلافها في كيفية الدعاء إشارة إلى ذلك.

وأما الاستحباب فالتأسّي المفيد للرجحان المطلق، وإن لم نعلم الوجه خصوصاً مع المداومة في الجملة، كما هو مفاد كان ونحوه والتخيير لما أشرنا إليه.

وأما الاختصاص المزبور فلظهور أو صراحة هذه الأخبار في كون الحقّ الواقعي في بعض المشتبه فيسأل من الله تعالى تعيينه وتشخيصه، فمع انتفاء التعيين الواقعي كما في الأمثلة المتقدّمة التي منها موارد القسمة حتّى ما وقع فيه الاختلاط قهراً ببناءً

(١) الكافي ٦: ١٩٧، الحديث ١٤، التهذيب ٨: ٢٣٠، الحديث ٨٣٠، الوسائل ١٦: ٤٤، الباب

٣٤ من أبواب العتق، الحديث ١.

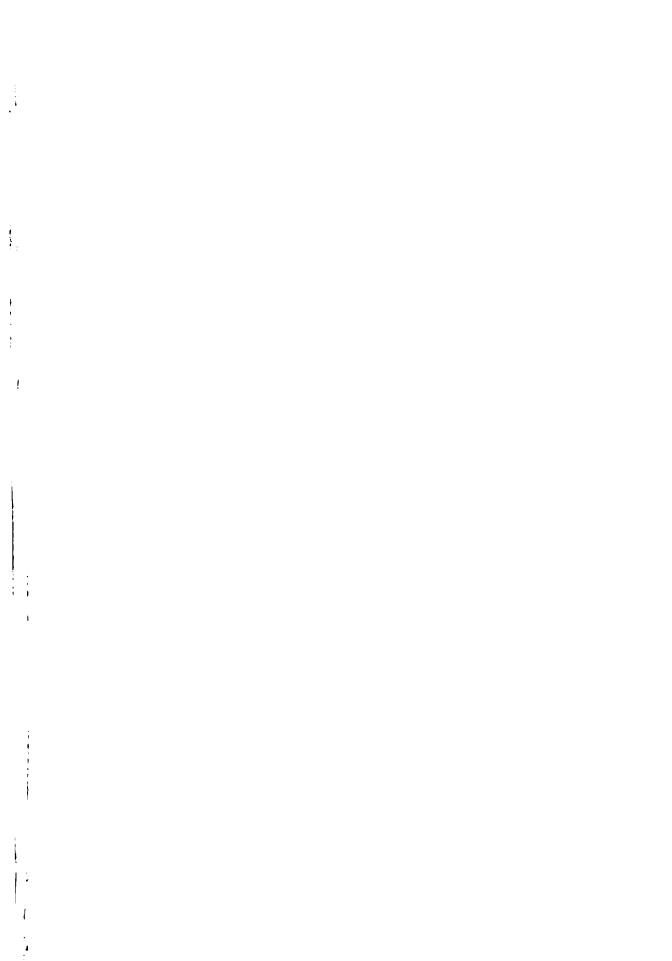
(٢) الجواهر ٣٤: ١٣٩ - ١٤٠.

على حصول الشركة به كما عليه المشهور لا وجه للأدعية المزبورة.

نعم، يتّجه جريانها مع الاختلاط القهريّ على المنع من حصول الشركة به كما اختاره في الجواهر^(١)، إلّا أنّه منع عن دخول القسمة التي فيها القرعة في مثل ذلك وحصر الخلاص عنه في صلح ونحوه كما مرّ بما فيه.

ولعلّ الباعث له على ذلك - مع إمكان التميّز بالقرعة على إبراز التعيّن الواقعيّ الذي هو مورد الأدعية - أنّ أدلّة القسمة بل موضوعها مختصّ بالمشارك المشترك في المقام. لكن فيه أنّ أدلّة التميّز بالقرعة عامّة، بل أكثرها في خصوص المتعيّن واقعاً المشتبه ظاهراً حتّى سمعت توهّم الاختصاص بذلك فليلتزم بجريانها مع الدعاء، أو لا معه في ذلك فيحصل بها التميّز، وإن لم يكن من تميّز القسمة.

اللّهمّ إلّا أن يدعى حصول العلم غالباً بعدم تحقّق التعيّن الواقعيّ بالقرعة في المختلط بالمثل المحكوم فيه بالشركة بمعنى: أنّا نعلم بعد إعمال القرعة أنّ ملك كلّ منهما باقي فيما أخذه صاحبه، وأنّ إعمال القواعد الظاهرية إنّما هو حيث لم ينكشف خلاف مقتضاها، ولا يخفى أنّ اللازم على هذا التزام التفصيل فيقال بالصلح في اختلاط مثل الدهن والدبس والدقيق، وبالقرعة في اختلاط الدراهم والدنانير ونحوهما.



البحث الخامس

قد علم ممّا فصلّ في شروط القسمة أنّ منها بل عمدتها التعديل على حسب الأنصاء بالقيمة أو الأجزاء، ومن المعلوم أيضاً أنّها لكونها كالشركة والبيع وغيرهما من التصرفات المالكية إنّما تصحّ من المالك في أملاكهم، فلا تصحّ كغيرها في ملك الغير إلا بولاية أو وكالة أو مطلق إذن من المالك أو من يقوم مقامه سابق عليها أو لاحق، كما في الفضوليّ على الصحيح من جريانه في جميع التصرفات الماليّة عدا نحو العتق والخمس على كلام في بعض.

والظاهر: أنّ كلّ من صحّحه وأجره في غير النكاح والبيع يجريه في المقام، وربّما يشهد له ما ورد في اشتراك ما قبضه بعض الشركاء من الدين المشترك بين الجميع كما مرّ مع توجيهه بإجازة غير القابض لقبض البعض، وأثره الذي هو التعيّن والتشخّص، وهو إمّا عين أثر القسمة أو متقاربان.

وكيف كان، فمقتضى ما سمعت: فساد القسمة لو وقعت في مال الغير مع عدم الإجازة ونحوها ممّا مرّ.

وكذا لو وقعت بغير تعديل، وهذا ربّما يلازم الأوّل، كما إذا كان مال الغير في بعض الحصص مشاعاً أو معيّناً مع مدخليّته في التعديل، وربّما يتفارقان.

فالأوّل حيث كان جميع المقسوم للغير أو كان مال الغير في جميع الحصص أو

بعضها مع تحقق التعديل في غيره، والثاني حيث وقع الغلط والاشتباه في التعديل
المعتبر، إمّا للخطأ في نفسه كتخيل تعادل الأربعة للخمسة، أو فيما يتوقف عليه،
كالعدد والوزن والمساحة والتقويم، أو في زيادة استحقاق البعض ونقص آخر، أو غير
ذلك أو تعمّد الإجحاف وترك التعديل.

وعلى كلّ حال تبطل القسمة من حين وقوعها، والاستقبال المشعر لتأخر البطلان
عن وقوعها إنّما هو بالنظر إلى الظاهر من جهة تأخر ظهور منشأ البطلان وظهور
الصحة عرفاً وشرعاً قبل ذلك، فتأخر إجراء آثار البطلان عن آثار الصحة في الظاهر
إنّما يقتضي تأخره عنها كذلك، فلا ينافي مقارنة البطلان؛ لوقوعها في الواقع بانتفاء
شرط لها من الشروط المعلومة ممّا مرّ تصريحاً أو تلويحاً كملكيّة المقسم للمقسم
عليه، ورضى المالك متقدماً أو متأخراً بها حيث لم يكن مقام الجبر وصدوره من وليّه
أو مأذونه حيث كان، وانتفاء الضرر الموجب للهلاك أو السفه، كاشتراط الجبر الذي
هو في المعنى من اشتراط صحة القسمة الإجمالية بامتناع البعض وانتفاء الضرر عليه
ولو بالنقصان مع مطالبة الآخر.

ومن جملة ذلك التعديل كما عرفت.

والأصحاب وإن اقتصروا في المقام على بيان فسادها بانتفاء الشرط الأخير أو
الأول ولو بالإشارة إلى بعض ما يتفرّع على ذلك، إلّا أنّ الأمر كما عرفت من عموم
بحث المقام، ولعلّه مرادهم أيضاً وأنّ الاقتصار؛ لوضوحه أو لاختصاص أكثر
الفروع الآتية المذكور كثير منها في كلامهم بذلك، كما يتضح الوجه.

ولا يخفى أنّ اعتبار هذه الشروط في القسمة، سواء كان في ظرف الواقع أو الظاهر
أو الاعتقاد، بمعنى: اشتراط القسمة الصحيحة في الواقع بثبوت الشرائط كلّها فيه،
واشتراطها في الظاهر بثبوتها كذلك، وكذلك مع ثبوت بعضها في الظاهر، ككونه

أخس وأدنى من المقام الأول وكذا الأخير، أو من الثاني على الخلاف فيه، كما في محله إنما هو في الابتداء لا في الاستمرار؛ للأصل والاستصحاب بعد التحقق؛ لحصولها معها في الابتداء، بل العمومات المقتصر في تقييدها بأدلة الشروط على ما هو المتيقن وهو الابتداء، بل الظاهر: أنه بعد وضوحه في نفسه ممّا لا خلاف فيه، وأنّ توهم خلافه بعروض الفساد عند ظهور انتفاء التعديل ونحوه القاضي باشتراطه في الاستمرار إنما نشأ من الغفلة عمّا فصلناه، وإلا فلا ريب في عدم الفساد لو زادت قيمة أحد الشقّصين بما يخرج معها عن معادلة الآخر، وكذا مع ارتفاع ملكيّة أحدهما أو بعضه، وكذا الرضا وغيره.

ومّا يعتبر في الشرط الأول، وهو الملك، كونه على نحو الإشاعة مع احتمال الاكتفاء بملكيّة الكلّيّ المقيّد للبعض، لكنّه إنّما يعتبر في غير قسمة الرّد بالنسبة إلى المردود؛ بناءً على حصول الانتقال فيه بنفس القسمة في مقابل المردود.

والظاهر: الاكتفاء في أصله بالملكيّة الشرعيّة الناشئة من حكم الشارع بالعدل والإنصاف وعدم الترجيح في بعض الموارد، كما ورد في تصيف أحد الدراهم الثلاثة التالف أحدها بين مودع أحدها ومودع الآخرين، حيث لم يعلم التالف من أيّهما، بل ما ورد في تصيف ما تداعياه اثنان وهو في يد ثالث جاهل بالمالك، أو معترف بكونه لأحدهما وإن لم يجعل ذلك من اليد لهما بل عليه أيضاً، كما في فرض كونه في يدهما على مختار شيخنا في الجواهر كما يأتي إن شاء الله تعالى حيث أنكر كونه لثبوت يد كلّ على النصف^(١) بل لما عرفت.

وعلى كلّ حال فالمستفاد من ظاهر الأخبار أو صريحها كصريح الفتاوى: قسمة المال على حسب رؤوس الأشخاص المحتمل كونه لأحدهم أو جميعهم، وآتة قبلها

من الملك المشاع بينهم شرعاً، مع أنّ الملكية لهم في الواقع غير معلومة أو معلومة العدم، فلا بدّ من تعميم شرط الملكية بما يشمل الجميع.

ثمّ إنّ انتفاء الشرط إن كان في تمام السهام فلا إشكال؛ لوضوح بطلانها في جميع ذلك.

ولو انتفى في جزء بعضها أي السهام، بطلت القسمة أيضاً بلا إشكال فيه في الجزء المنتفي فيه الشرط.

وكذا تبطل في مقابله مقابل الجزء المزبور لقضيّة المقابلة، فإنّ صحّته توجب انتقاله من أحدهما إلى الآخر أو إفرازه، أو معاً بغير مقابل وأنّه واضح الفساد.

وهل تبطل هذه القسمة الواحدة الباطلة بالنسبة إلى الجزء المزبور، ومقابله في غيرهما من بقية أجزاء السهام؛ لامتناع اجتماع الحكّمين المتضادّين وهما: الصّحة والفساد في الشيء الواحد الذي هو القسمة وإن تعدّد متعلّقه أم لا؟

الأقرب بالقواعد: أنّها لا تبطل فيه، فإنّ القسمة كسائر الأسباب الشرعيّة من بيع ونحوه وكنظيرها من تشخيص الكلّي في الأفراد ونقيضها من الشركة الرافعة للتمييز إلى الإشاعة والاشتراك.

بل كالأسباب العاديّة والعقليّة إنّما تؤثر في القابل؛ لتأثيرها على حسب ما قرّر إن شرعاً فشرعاً، وإن عادة أو عقلاً فعادة أو عقلاً، دون غير القابل، سواء كان وقوعها عليهما على تعدّدتهما مع التقارن، أو التفارق تعدّداً حقيقياً أو حكماً بأن وقعت على الجميع وقوعاً وحدائياً، فإنّه بمنزلة المتعدّد، كما في نظائرها المزبورة وغيرها، فمتعلّق الصّحة ما تعلّق بالقابل، كما أنّ متعلّق الفساد غيره.

وباختلافهما تندفع وصمة اجتماع المتضادّين؛ لوضوح نفيه مع تعدّد المحلّ، كيف ولازمه جريانه في النظائر ولا يقولون به.

والتحقيق في الدفع بعد عدم كفاية التعدّد المنزليّ مع الوحدة الحقيقيّة الشخصيّة في دفع ذلك: أنّ صحّة القسمة وغيرها ليست إلّا تأثيرها في شيء.

وواضح أنّ المنافي لها إنّما هو عدم تأثيرها في هذا الشيء دون غيره، كيف وجميع المؤثرات الواقعيّة والجعليّة إنّما تؤثر في شيء دون شيء.

وكيف كان فالحكم مع تعدّد الوقوعين حقيقة وإن اتّصل أحدهما بالآخر واضح. وكذا مع تعدّده عرفاً، كما إذا عدّل بعض المقسوم ببعض، وبعضه الآخر بالآخر، وهكذا مع ملاحظة الشرائط في كلّ على حدة، كتصنيف منّ الحنطة بمتساوين، ومنّ الدهن كذلك، وطاقة الثوب، وصرة الدّراهم، ورؤوس الغنم، ونحو ذلك كذلك.

ثمّ قال: أحدهما للآخر أخذت هذا الرطل بإزاء هذا الرطل وهذا النصف من الآخر بنصفه الآخر، وهذا البعض بهذا البعض، وهكذا ويرضى الآخر، فإنّ أهل العرف يعدّون نحو ذلك تقسيمات عديدة، وهو الموافق لما ذكره من أنّ العطف تكرير للمعطوف عليه في المعنى، فإذا فسد أحدها، فإنّما الباقي على الإشاعة طرفاها خاصّة؛ لعدم ارتباطها بغيرها أصلاً، إلّا في الإيقاع بطريق العطف والظاهر: أنّ هذا ممّا لا إشكال فيه، بل ولا خلاف كالأول.

وإنّما الكلام في غيرهما، وهو ما لو كان التعدّد حكماً وشرعاً، كما إذا اقتسما بينهما أرض قراح ونحوها مع ملاحظة التعديل وغيره من الشروط في الجميع، فظهر بعضها من طرف معيّن منها على التساوي في السهمين مستحقّاً للغير وكان غيره حازراً لجميع الشروط، غير أنّه ما وقعت القسمة فيه بعضه ببعض على الاستقلال، بل وقعت فيه وفي المستحقّ وقوعاً واحداً، فلا ريب في وحدة هذه القسمة إلّا أنّها في حكم المتعدّد شرعاً، كما في البيع والصلح، ونحوهما من العقود حتّى الوقف، والنكاح، بل

الإيقاعات، كالعق، والطلاق، وغيرهما بل قد^(١) عرفت أنه لا افتقار إلى التعدد الحكمي على فرض صحته؛ لوضوح جواز تأثير الجميع، بل كل سبب في شيء دون شيء.

فكما لو ظهر بعض المبيع الواحد في بيع واحد مستحقاً للغير، فالفساد مع عدم الإجازة يخصه بإزاء مقابله من الثمن، ويبقى غيره بضمنه على الصحة.

وكذا لو ظهر بعض الثمن أيضاً كذلك، سواء ساوى عند التقسيط لبعض المبيع المستحق أو زاد عليه، أو نقص عنه، والفساد في مقابل الزائد؛ لأنه في الحقيقة مركب مما ظهر الاستحقاق في الجانبين في قدر المساواة، ومما اختص بجانب فيما بقي للزائد، فمن جهة الأول: يختص الفساد بالمستحقين، ومن الأخير بالزائد ومقابله، وكذلك القسمة حرفاً بحرف، سواء جعلناها معاوضة أو مشتملة عليها أو إفرازاً صرفاً، فإن أحد السهمين إذا قابل الآخر كان مقتضاه مقابلة كل جزء في أحدهما بمقابله في الآخر على حسب مقابلة الكل بالكل، فإن كان التقسيم بالتنصيف الموجب لمعادلة الكل بإزاء الكل ولاجزاء^(٢) كذلك، وهو كالبيع بضمن المثل.

وكذا لو كان بالتثليث والتربيع، وهكذا مع تساوي الحصص، إلا أن مقابل أحد الأثلاث والأرباع هنا كل من الثلثين في الأول، والأرباع في الآخر، فهو معادل لكل من ذلك، وكذا كل جزء منه لكل جزء من مقابله، أو مقابلاته. فإذا فسدت القسمة في أحد المعادلين أو المعادلات، فاللازم فسادها فيما هو مقابله واحداً أو متعدداً، كما لو فسد البيع في تمام المبيع مثلاً، وإذا فسدت في جزء منه، فاللازم فسادها في مقابله، كلزوم فساد بعض أجزاء المبيع؛ لفساد مقابله من الثمن على نحو مقابلة الكل بالكل،

(١) كلمة: قد، توجد في نسخة: د، فقط.

(٢) د: فالإجزاء.

ونظير هذا القسم البيع بأزيد من ثمن المثل أو أقل.

ومن هنا يظهر حكم المقابلة والمعادلة في مختلف الأنصاء، فإذا كان لأحدهما سدس، وللآخر ما عداه وقسم عليه فكما أنه مقابل للخمسة أسداس بحيث لو فسد فسدت الخمسة، كذا لو فسد نصفه^(١) فسد نصف الخمسة، وهكذا؛ إذ تعديله بهذا فإنّ المعلوم اعتباره في مطلق القسمة.

وقد ظهر ممّا فصلناه صحّة ما عليه أصحابنا بل الجميع، عدا ما يحكى عن بعض العامة من أنّه لو ظهر بعض معيّن من المقسوم مستحقّاً للغير وأتفق وقوعه في كلّ من السهمين أو السهام بالسوية، بحيث يبقى التعديل المعتبر وغيره من الشروط في الباقي، فإنّما الباطل قسمة هذا البعض خاصّة دون ما عداه.

والوجه فيه: ما عرفت من عدم اقتضاء فساد البعض إلّا فساد مقابله كما في تبعض البيع، دون ما ذكروه من بقاء فائدة القسمة، وهي إفراز كلّ واحد من الحقيّن عن الآخر، فإنّه بمجرد غير تامّ بعد عدم وقوع القسمة بهذا الإفراز الباقي، فإنّ الواقع إفراز مجموع هذا الجانب المشتمل على الحقّ^(٢) بإزاء إفراز تمام الجانب الآخر، المشتمل عليه، بل لا بدّ فيه من ضمّ ما ذكرناه، وفيه الغنى عنه كما لا يخفى.

والظاهر: أنّ الركون على هذا هو الذي أفسد عليهم الأمر فيما ساروا بأجمعهم إليه، من فساد القسمة^(٣) رأساً لو ظهر المستحق المعيّن في أحد السهمين خاصّة حيث علّوه ببقاء الشركة في النصيب الآخر، فإنّ لازم كون علّة الصحّة في الأوّل ارتفاع الشركة بالكلّيّة كون عدمه علّة البطلان وهو معنى التعليل الأخير.

(١) كلمة: نصفه، توجد في نسخة: د، فقط.

(٢) نسخة د: المستحقّ.

(٣) في نسختي ح، هـ: القسمين.

وجوه فساد ما ذكره بعد فساد العلة - المزبورة - أنَّ مقتضى القاعدة - كما عرفت - اختصاص الفساد بالمستحق وما يقابله، دون غيره؛ لعدم مانع عن الصحة فيه. واشتراطها بارتفاع الشركة بالكلية غير ثابت، وكونها تميزاً أو للتمييز لا يقتضي إلا حصول التميز في المقسوم في الجملة، فإنه الذي به قوام القسمة، لا مطلقه. ولذا مرَّ عن جماعة صحة قسمة العبد الخسيس عن النفيس، بأنَّ تمييز الأول لأحدهما وينتقص شركته مع الآخر في الآخر، فالعجب ممَّن لا يشترط ما ذكر أنه كيف يخالف مقتضى ما مرَّ من القاعدة.

نعم من يشترطه يخالفها؛ لمكان مانع آخر وهو انتفاء الشرط المزبور، فلا بحث معه بعد البناء على الشرط المزبور، على أنَّ مذهب المشهور منهم فيما لو أقرَّ ابن وارث بابتين ثالث، أنَّ ثلث ما في يده للمقرَّ له، وهذا لا يجامع حكمهم ببطالان القسمة ولو بزعم المقر؛ إذ مقتضاه أن يكون لكلَّ منهما ثلث ما في يد المقرَّ، والثلث الثالث إن أخذه مع المقرَّ له فإنَّما هو من باب التقاص فيسلم لكلَّ نصف ما في يد المقرَّ، كما هو القول الآخر في المسألة.

وأما على المختار فيتَمَّ القولان معاً:

فالأول: بإجازة المقرَّ له، للقسمة، فيشارك كلاًَّ منهما بثلث ما في يده وإن امتنع الآخر عن دفعه، والثاني مع عدم إجازته وهذا ظاهر.

وربَّما يستفاد من العلة الأخيرة أنَّ المراد - ما ذكرناه - من اختصاص الفساد بالمستحق ومقابله يعني: أنَّ القسمة في الجميع بحيث لا يبقى معها اشتراك أصلاً، تكون باطلة؛ لوضوح بقاء الشركة في النصيب الآخر فلم تحصل القسمة في الجميع. ولو لم يكن المراد ذلك، لم يصحَّ التعليل باختصاص بقاء الشركة بالنصيب الآخر؛ لوضوح أنَّ مقتضاه زوال الشركة عن غيره وهو معنى الصحة، لكن الظاهر: أنَّ

المراد بيان استلزام صحّة القسمة على النحو المزبور لبطلانها، فيقال: إنّها لو صحّت على وفق القاعدة المتقدّمة لزم منها مانع آخر عنها، وهو بقاء الشركة على فرضها في النصيب الآخر؛ لاقتضاء التعديل المعتبر فيها ذلك.

ومن هنا يظهر أنّ الأولى أن يردّد بين لزوم بقاء الشركة، وانتفاء التعديل لو أُريد جعل ما بقي في السهم الآخر بعد إخراج المستحقّ مقابلًا لتمام السهم الآخر. ومنه يظهر أنّ الجمع بينهما - كما في الجواهر^(١) وغيرها كما ترى، بل الاقتصار على الأول، كما في الشرائع^(٢) والآخر، كما في المفتاح^(٣) - أولى.

وكيف كان فمقتضى التعليلين صحّة القسمة لو بقي التعديل بعد إخراج المستحقّ كما لو لم يكن مقوّماً أو أخطأوا في اعتباره في التعديل، بل لعلّه مقتضى التعليل السابق في صحّة القسم الأول، وهو مشكل على القاعدة المتقدّمة، فإنّ مقتضاها الفساد مطلقاً؛ لسقوط بعض المشترك بإزاء الخارج، وما عداه بانتفاء التعديل، والقسمة إنّما وقعت على الجميع لا على المنضمّ إلى المستحقّ بإزاء غير المنضمّ، اللهمّ إلّا أن يوجّه بأنّ المراد والواقع تعديل بعض ما هو من المشترك في الواقع بإزاء بعض منه كذلك.

وضمّ المستحقّ إلى أحدهما مجرّد زعم منهما في كونه من المشترك، وإلّا فالقسمة في المشترك الواقعيّ دون غيره، فكان أخذ غير المنضمّ يقول: أخذت هذا السهم بإزاء حقيّ الواقعيّ في السهم الآخر، والآخر يرضى به.

لكن الحقّ: أنّ هذا وإن صحّ لو وقع - ولازمه ما عرفت، بل صحّة القسمة في

(١) الجواهر ٤٠: ٣٦٦.

(٢) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٤.

القسم الأول مع قطع النظر عما ذكروه وعما ذكرناه في وجهها - إلا أنه خلاف ما في أيدي الناس فيها، وفي غيرها من المعاملات.

ولذا يحكمون بتبعض الصفقة في نحو البيع لو ظهر البعض مستحقاً، مع أن مقتضى ما ذكر عدمه، بل الصحة في الباقيين لعين ما ذكر في القسمة، إلا أن يفرق بينها وبين غيرها، وهو تهجس صرف، بل واقع القسمة كالبيع بين المتعادلين الموجودين بتمامها^(١) حتى لو علما أو أحدهما استحقاق البعض كعلمهما أو علم أحدهما في البيع.

بقي الكلام هنا في أمرين:

أحدهما: أن قضية تنظير القسمة مع ظهور استحقاق البعض المعين في الجانبين أو أحدهما بالبيع ونحوه جريان خيار التبعض فيها أيضاً، فيمكن التزامه فيفسخها من خرج المستحق في سهمه؛ لأنه إنما أقدم على الإفراز، أو مع المعاوضة بإزائه أيضاً ولم يسلم له، ويمكن منعه لاختصاص دليله العام وهو الإجماع، أو نفي الضرر المنجبر بالعمل بغيرها، فإن كثيراً منهم صرح بعدم جريان الخيار فيها مطلقاً، بل سمعت أن بعضهم لم يجز فيها الإقالة أيضاً، فظاهرها نفي الخلاف فيه، فهو في وجه حجة أخرى على العدم بعدم شمول بعض أدلته أو جميعها لها، لكن ستمتع قوة ثبوت الخيار حيث كان فيها ضرر نقصان القيمة ولم يعلم المتضرر به، ومنه يظهر قوة الخيار في المقام أيضاً.

ثانيهما: أنك قد عرفت جريان الفضولية في القسمة على المالكيين، أو أحدهما. وهل يتصور بالنسبة إلى المال الخارج عنهما، وعن المشترك كما في المستحق المنضم إلى أحد السهمين أو إليهما؟ الوجه: ذلك إن جيء به مع اعتقاد خروجه عن

المشترك واختصاص أحد الشريكين به للتعديل في قسمة الردّ، فمن زعم كونه له يدفعه ليأخذ السهم الزائد، فهو في مقابل الزيادة على نحو المعاوضة، كما عرفت، خلافاً للجواهر^(١)، فإذا أجازها مالكة صحّ انتقاله إلى آخذه بإزاء الزيادة في سهم دفعه فيشاركه بحسبها.

نعم، لا يجوز هذا على مختار الجواهر من كون دفعه لمجرّد التغريم وإن أمكن عليه أيضاً باعتبار تملّك الدافع له ضمناً؛ لتصحيح دفعه عن نفسه، لكن على فرضه لا اشتراك، بل إما لا رجوع له إن كان التملّك الضمنيّ هبة بلا عوض، أو على ذمّته إن كان إياها أو غيرها مع العوض.

وأما لو جيء به باعتقاد استحقاقهما، كالمشترك على ما هو مفروض بحث القوم فالظاهر أيضاً؛ تصويره، لكن هنا مع الإجازة يشارك مالكة لآخذه فيه على حسب ما زعم الآخذ استحقاقه فيه؛ إذ لا انتقال فيه أصلاً فيبقى على ملك مالكة ويشارك الآخر في المشترك الذي اختصّ به بمقدار ما زاد عمّا زعم الآخذ استحقاقه فيه، لحصول انتقاله إلى الآخذ بإزاء بعض ما اختص به الآخر.

ومن هنا ظهر أنّ الأخير إنّما يتمّ على اشتمال القسمة على المعاوضة مع عدم تبعيّة انتقال بعض الأجزاء لاستحقاق المنتقل إليه للبعض الآخر دون غير ذلك كما لا يخفى.

وكيف كان فمقتضى القاعدة المتقدّمة - وإن خالفوها في الجملة - : ما ذكرناه من الفساد في الجزء الفاقد للشرط ومقابله دون غيرهما، سواء فرض أنّه انتفى بعض شروط القسمة في جزء مشاع في أجزاء أحدها أي السهام أو فرض انتفاؤه في جزء معيّن فيه في أحد السهام أو في جزء معيّن موجود فيها السهام جميعاً.

وأما فرض انتفائه في الجزء المشاع فيها أجمع، فله حكم آخر يأتي معه إن شاء الله تعالى.

وقد يترتب من فرضي الانتفاء في جزء مشاع أو معين، سواء كانا في جميع السهام مع التساوي في العدد بأن كانت أربعة مثلاً فكان الانتفاء في مشاع في سهمين ومعين في آخرين أو مع الاختلاف ككون المعين في واحد، والمشاع في غيره أو بعضها، كأن يكون الانتفاء في جزء معين في أحدها، ومشاع في الآخر، وسلامة الثالث وغيره إن كان عن ذلك ونحو ذلك.

وهنا صور آخر للتركيب تسمعه بعد ذكر أصولها ولها أحكام غير ما ذكر في هذه الفروض.

ثم لا فرق في فرض ثبوت الانتفاء في الزائد عن سهم واحد بين بقاء التعديل وغيره من الشروط في غير المنتفى فيه الشرط، ولا يخفى أن هذا التعبير أولى مما في كثير من الكتب من التسوية بين المنتفى فيه الشرط في الجانبين وعدمها؛ لأن التسوية إنما تفيد بقاء التعديل في الباقي الذي هو المراد من التعبير بها حيث تساوت الحصص.

وأما مع اختلافها فلا، كما هو واضح، بل ربما يستلزمه عدم التسوية، كأن خرج ثلث ما في يد صاحب الثلث، وثلثا ما في يد ذي الثلثين مستحقاً للغير.

نعم، يصح التعبير بها عن ذلك إن أريد بها المساواة للحصص في مجرد أساميها من الكسور، فيفرض ما انتفى فيه الشرط كأصل المشترك، فمن له نصف الأخير، يكون معه نصف الأول، ومن له ربعه، معه ربعه، وهكذا إلا أنه يقرب من الإلغاز.

وكيف كان فعمدة الكلام في هذه الفروض في تحقيق ما قربناه ودفع ما اختاروه قد ظهرت ممّا فصلناه حتى في فرض خروج المستحق في جميع السهام معيناً أو

معيناً في أحدها ومشاعاً في الآخر، لا بالسوية، بمعنى عدم بقاء التعديل المعتبر في القسمة المفروضة، فإننا قد أشرنا إلى أنّ الفساد يخصّ المستحقّين في السهمين مع مقابل الزيادة في أحدهما وقلنا: إنّه ممّا تركّب من فرض خروج المستحقّين بالسوية في السهمين، ومن فرض خروج المستحقّ في خصوص أحدهما، وأنّ فساد المساوي من المستحقّين للآخر من جهة الفرض الأول وفساد الزيادة في أحدهما مع مقابله في مقابله من جهة الأخير.

وإنّما الباقي الكلام في انتفاء الشرط في جزء مشاع في أحد السهمين بخروجه مستحقّاً للغير وغيره، لا من جهة فساد القسمة فيه وفي مقابله وصحّتها في غيرهما، فإنّه تقدّم أيضاً، بل من جهة كونه كما يأتي في خروجه في السهمين موجباً لبطلان القسمة رأساً، أو توقّفها على إذن الشريك الغير القاسم في إيجاب بعض التعيّنات عليه بالقرعة أو غيرها وعدمه، والوجه فيه: عدم ذلك كلّ؛ لأنّ المفروض اختصاص شركته معهم في خصوص أحد السهام، كأن اقتسموا داراً وكانت شركته معهم في خصوص بيت صار بالقسمة في سهم أحدهم، فلم يسقط بالقسمة المزبورة شيء من حقوقه فيه، ولا تخييره في صور تعيين نصيبه وتميّزه بالاختيار، أو القرعة كما في فرض خروجه في السهمين على ما يأتي فهو باقٍ على شركته فيه كما كانت.

وإنّما المنافي لحقه هو تخصيص من هو في سهمه به وقد أبطلناه، فلا كلام له بعد ذلك، هذا.

ومن الفروض الباقية ما لو انتفى شيء من الشروط في تمام أحدها السهام، كأن خرج جميعه مستحقّاً للغير، ولا ريب في استلزام فساد القسمة فيه وفي مقابله الذي يزيد على نصيبه في نحو الفرض دائماً، كما هو واضح بأدنى تأمل بقاء حقه في سائر السهام على إشاعته، فهو من هذه الجهة مثل ظهور الانتفاء في معيّن موجود في جميع

السهم، أو مشاع فيها؛ إذ في الجميع يبقى حقّه في الجميع، سواء أبطلنا القسمة في خصوص حقّه أو مطلقاً، إلا أنّه معيّن في المثال الثاني ومشاع في الطرفين، كما أنّه قد يتعيّن بطلان القسمة رأساً في الأوّل حيث لم يقع المشترك إلا في سهم واحد؛ لانتفاء التميّز فيه الذي أصل قوام القسمة به.

وأما حيث وقع في سهمين أو أكثر - سواء اختصّ المستحقّ بتمام سهم أو أكثر - فهو مثل الفرض الأخير في وجود المستحقّ وهو نصيب من خرج سهمه مستحقّاً في جميع السهام الباقية على الإشاعة، كما أشرنا إليه، وهنا لا يتصوّر ظهور المستحقّ فيها لا بالسوية، بمعنى انتفاء التعديل فيها؛ لبقاء حقّه مشاعاً في الجميع ولذا لم يشر أحد إليه بالتعميم، كما أشاروا إليه في فرض تعيين المستحقّ، وهذا شاهد آخر على إرادة بقاء التعديل من التسوية الغير المتصوّرة مع اختلاف الأنصاء إلا بذلك.

نعم، يتصوّر ذلك إذا اختلف مالك كلّ مشاع في كلّ جانب، وفيه تصوير فضوليّة القسمة أيضاً كما أشار إليه في الجواهر^(١).

وعلى كلّ حال فلا خلاف، بل ولا إشكال في فساد القسمة في القدر المنتفى فيه الشرط على جميع الأقوال وهو حقّ الشريك الذي لم يفرز له شيء في القسمة، أو فرز له بغير رضاه حيث يعتبر، وإنّما البحث في غيره لاختلافهم في إحرازه الشروط وعدمه، فذهب الفاضلان في الشرائع^(٢)، والقواعد^(٣)، والتحرير^(٤)، والإرشاد^(٥)،

(١) الجواهر ٤٠: ٣٦٦ - ٣٦٧.

(٢) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٣) القواعد ٣: ٤٦٦.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

والمختلف^(١). وفخر المحققين، والشهيدان في الإيضاح^(٢)، والدروس^(٣)، واللمعة^(٤)، والروضة^(٥)، والمسالك^(٦). والأردبيلي في المجمع^(٧) إلى البطلان فيه أيضاً، وهو المحكي عن غاية المرام^(٨)، والظاهر من الكشف^(٩)، والمفتاح^(١٠)، والجواهر^(١١) وصريح الأخير.

وحكى في الدروس^(١٢) عن المبسوط^(١٣) أنه تردّد في الانتقاض وعدمه. وفي الكشف^(١٤) بعد إسناد البطلان إلى أحد قوليه جعل الصّحة وجهاً آخر له،

(١) المختلف ٨: ٤٥٣، مسألة: ٥٢.

(٢) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٧ - ٣٧٨.

(٣) الدروس ٢: ١٣٩.

(٤) اللمعة: ٦٢.

(٥) الروضة البهية ٣: ١٢٠.

(٦) المسالك ١٤: ٥٦.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٢٤.

(٨) غاية المرام ٤: ٢٤٩.

(٩) كشف اللثام ١٠: ١٨٤.

(١٠) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٣.

(١١) الجواهر ٤٠: ٣٦٥ - ٣٦٦.

(١٢) الدروس ٢: ١٣٩.

(١٣) المبسوط ٨: ١٤٢.

(١٤) كشف اللثام ١٠: ١٨٣.

وفي الشرائع^(١)، والمسالك^(٢) حكاية القولين عنه. وجعل في المفتاح^(٣) البطلان أحد قولي الشيخ فيه^(٤).

قلت: لا يخفى ما في الحكايات من الاختلاف، فأما وجه البطلان: فهو أمران أشار إليهما في المسالك^(٥)، وحكاهما في المفتاح عن المبسوط.

قال: قال لأنَّ القسمة تميّز حقَّ كلّ واحد منهما عن صاحبه وقد بان أنّه على الإشاعة^(٦). ثمّ قال: والعلة الجيدة في ذلك أنّهما اقتسماها نصفين، وثلاثها لغائب، ومن قسّم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة^(٧).

ثم قال بعد نقل القول بالصحة عنه أيضاً: وتعليله ببقاء التعديل فيه بل قال الشيخ: إنّ مذهبنا، ولولا أنّه قوى الأول بما يدلّ على تردّده في هذا لأمكن فهم دعوى الإجماع من قوله: مذهبنا^(٨).

قلت: فقد ظهر من التعليقات الثلاث أنّ الخلاف حقيقة في إحراز الباقي للشرائط وعدمه، والبطلان والصحة تبع ذلك^(٩)، وحيث إنّ المختار تفصيل تسمعه،

(١) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٢) المسالك ١٤: ٥٦.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٣ - ٣٧٤.

(٤) المبسوط ١: ١٤٢.

(٥) المسالك ١٤: ٥٦.

(٦) المبسوط ٨: ١٤٢.

(٧) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٣ - ٣٧٤.

(٨) المبسوط ٨: ١٤٢.

(٩) نسخة د: لذلك، بدل: ذلك.

كان علينا بيان ما في التعليقات المزبورة، رأساً أو إطلاقاً.

ففي الأول: أنّ المراد إن كان عدم حصول التميّز بهذه القسمة رأساً كما هو ظاهر المبسوط^(١)، فواضح أنّ البطلان على فرضه واضح، لكنّه أول الكلام؛ لأنّ القائل بالصحة يقول بحصوله بالنظر إلى حقّ أحد المتقاسمين عن الآخر، وإنّما لم يحصل بالنسبة إلى حقّ الثالث الغير الآذن، ولا يقول أحد بالصحة في حقّه كما مرّ، وإن كان عدمه بالنسبة إلى حقّ الثالث كما هو ظاهر تعبير المسالك^(٢)، فهو حقّ لكن مقتضاه البطلان في خصوصه، لا مطلقاً.

وقوله: لأنّ المقصود من القسمة تميّز الحقوق فيه أنّه بظاهره المقتضي؛ لاعتبار إفراز كلّ حقّ عن غيره وهو الذي ينفعه أول الكلام، كما مرّ في قسمة العبد الخسيس عن النفيس. وقد استظهرنا عنه وعن غيره ممّن منع الإجماع فيها الصحة. فلاحظ، كيف ولا دليل على لزوم تميّز الجميع عدا أنّه ظاهر جملة من الحدود والشأن في صحتها على أنّ مقتضاه البطلان حتّى مع إذن الثالث بهذه القسمة، بين الآخرين، وظاهر التعليّل الأخير على تقرير الشرائع^(٣)، والكشف^(٤) كما اعترف به في الجواهر^(٥) مع الميل إليه، أو البناء عليه الصحة حينئذٍ وإن بقي هو على إشاعة حقّه معهم.

وفي الثاني وضوح أنّ غرض القائل بالصحة إنّما هو حصول القسمة بين الشريكين الحاضرين المباشرين لهما، لا بينهما وبين الثالث الغائب.

(١) المبسوط ٨: ١٤٢.

(٢) المسالك ١٤: ٥٦.

(٣) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٤) كشف اللثام ١٠: ١٨٣.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٦٦.

ومن هنا يظهر أنّ الصحيح تعليل البطلان بالنسبة إلى الثالث بهذين التعليلين، ولعلّه مراد الشيخ^(١) فلا ينافيان لإسناده الصّحّة في حقّ غيره إلى مذهبنا، فيتقوّى به الصّحّة، لكن في تعليلها المزبور المفيد للصّحّة مطلقاً بعد عدم غنائه عمّا فصلناه في قاعدة التّبعض وعدم وفائه بدفع ما علّل به البطلان من صّحّة القسمة المزبورة موجبة لتعيين توزيع حقّ الثالث على سهام غيره، وسقوط احتمال أخذه بتمامه من أحد السهام أو من غير واحد لا بحسب التوزيع، ولم يكن لغيره اقتراح ذلك عليه بغير رضاه، كما ليس لهم تميّز نصيبه في معيّن، فإنّ هذا أيضاً تميّز له لكن في مبهم هو أخصّ من تمام المشترك.

وبالجملة: فمن تأمل في كلماتهم في المقام علم أنّها لا تتمّ على قاعدة، فالحقّ بناءً على ما بيّناه من قاعدة التّبعض في جميع الأسباب أن يقال: إنّ من لم يتميّز له نصيبه بالقسمة المفروزة بأن لم يفرز له سهم كما في الفرض الأخير حيث لم يحضرها، أو فرز بإجبار في غير محلّه أو في مال الغير، كما في الفرض الأوّل على ما مرّ إن أمضاها صحّت تلك القسمة؛ للعمومات بعد فقد ما يمنعها؛ لأنّه على ما عرفت اقتراح بعض التعيين والتميّز في الجملة على أحد الشركاء بغير رضاه.

وهذا مرتفع بامضائه ورضاه بعدما مرّ من جريان الفضولي في أصل تميّز حقّ الغير في معيّن والتميّز في مبهم أخصّ إمّا منه أو أولى بالجواز والمنع عنه دون الأوّل، بكونه من القسمة الجاري فيها ذلك بخلافه، يدفعه أنّ المدار على عموم الدليل دون الاشتهار باسم أو عنوان في الشريعة.

فنقول كما كان له الرضا أولاً بالتميّز المزبور فله ذلك أخيراً أيضاً للعموم فلا

إشكال.

نعم، على المنع من صحّة القسمة مع بقاء بعض الأنصباء على إشاعته في الجميع، وأنّه لا ينفع فيها رضاهم بذلك يمنع عن فضوليّة ذلك بالأولى. ولا يخفى أنّ هنا يتمّ مفهوم أحد تعليلي المنع، على ما في الشرائع من الصحّة مع إذن^(١) الثالث، بل ما أسنده الشيخ إلى مذهبنا من الصحّة^(٢) بعد تنزيله على إذن الثالث فيتقوى به الحكم المزبور جداً.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّه يثبت حقّه أي: من لم يتميّز نصيبه تميّزاً تامّاً على إشاعته السابقة في كلّ سهم كما كانت، فلو كان خمساً فله خمس كلّ سهم من السهام، سواء تساوت أو اختلفت، وهكذا ومجموع ذلك تمام حقّه والغرض أنّه ليس له بعد إجازته أخذ تمام حقّه من أحد السهام أو من غير واحد لا على حسب المزبور لتعيينهم ذلك عليه بالقسمة وقد رضي به.

وقد ظهر من ذلك أيضاً: أنّه إن ردّها، أي: القسمة المزبورة المشتملة على التعيين^(٣) المزبور المتوقف على رضاه فالفساد من جهة هذا التعيين الذي هو من حقوقه لا في أصل القسمة بين غيره، فإذا فسد التعيين المزبور الذي هو من بعض آثار هذه القسمة فقد بطلت حينئذٍ بالنسبة إلى ذلك، ولازمه أن يكون حقّ الثالث على إشاعته في جميع أجزاء المشترك بحيث يكون له ولو مع غيره أو مع القرعة بشرانطها تعيين تمام حقّه في خصوص أخذ السهام أو من غير واحد مع الاختلاف، وهنا يتمّ ما ذكره الأصحاب مع أحد وجهي الشيخ^(٤) بعد تنزيل الجميع على ذلك مع أنّ هذا

(١) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٢) المبسوط ٨: ١٤٢.

(٣) د: التعيين.

(٤) المبسوط ٨: ١٤٢.

القدر ممّا لا خلاف فيه.

وعلى كلّ حال فالبطلان حينئذٍ إنّما هو في مقدار تمام نصيبه الثابت على البدليّة في كلّ سهم؛ إذ بذلك لم يبق له حقّ زائد موجب لبطلان القسمة المزبورة رأساً، فإنّه حينئذٍ كما كان قبل القسمة فله أخذ تمام حقّه من أيّ جزء يكون، فحينئذٍ لا وجه لبطلانها في غيره غير المقدار المزبور حيث إنّّه كالمقدار المزبور على كلّية متبادلة على المصاديق، لا عليها معيّنة حتّى يكون من مقتضى عدم الترجيح بطلان الجميع.

ولا يخفى أنّ مع عدم إجازة الثالث الغير المتميّز نصيبه، بل مع ردّه قد تبطل القسمة رأساً، وقد تبطل في بعض السهام، فيكون من صار إليه كالثالث في جميع ما مرّ وما يأتي، وقد تبقى على الصّحة في الجميع وإن كانت في بعض كلّ مثال الأوّل ما لو اقتسمه الحاضرون بأن أخذ أحدهم السدس والآخر كذلك وآخر الباقي.

أو اقتسمه اثنان فأخذ أحدهما سدسه، والآخر الباقي، فظهر أنّ سدسه لثالث ردّ القسمة المزبورة فهي تبطل حينئذٍ مطلقاً؛ لاقتضاء سقوط ما كان فيها عليه من التعيّنات عدم تعيّن شيء من السدسين أو السدس عليه لمن صار في سهمه وحيث فسد تأثير القسمة أو القرعة في تميّز السدس لمن أخذه انتفى أثرها مطلقاً لانتفاء التميّز حينئذٍ فيما أخذه الآخر من المجموع؛ لما مرّ في أخذ الأجرة عليه، من أنّهما إمّا شيء واحد أو يتوقّف أحدهما على الآخر.

ومثال الثاني حيث أخذ أحدهم السدس وآخر الثلث وآخر الباقي فظهر أنّ لثالث سدسه، فمع ردّه لا يبطل من كلّ سهم إلّا مقدار نصيبه فيبطل تمام سهم الأوّل ونصف سهم الثاني وثلث سهم الأخير وحينئذٍ، فإن أجاز الأوّل لم يبطل تمام ما بقي للثاني والثالث، بل يبقى حقّه على إشاعته في الجميع، وإنّما يبطل مع ردّه أيضاً لبطلان أحد سدسي الثاني بردّ الثالث الخارج والسدس الآخر بردّ الأوّل فلا يبقى بعد تميّز للأخير

وذلك؛ لأنّ الأول الذي فسد سهمه برّد الخارج حكمه حكم الخارج فيجبيء فيه الإجازة والردّ.

ومثال الثالث: ما لو اقتسماه نصفين، فظهر سدسه لثالث فمع عدّه إنّما يبطل مقدار سدس في كلّ نصف، ويبقى الصّحة في سدسين لكلّ منهما، لعدم تعلّق حقّ الثالث بذلك. فتميّزهما كلّاً من سدسي كلّ منهما في جانب لا يوجب إسقاط حقّ الثالث بوجه، وفي الأخير يقتسمان مع الثالث في تعيين سدسه وبينهما في تعيين ما بقي من حقّيهما، وهو نصف سدس لكلّ منهما بقسمة واحدة أو قسمتين.

وفي الثاني يقتسمان مع الثالث الخارج في تميّز سدسه، ومع إجازة الأول يقتسمان معه بأخذ خمسي سدسه من الثاني وثلاثة أخماسه من الأخير لمكان بقاء حقّه على الإشاعة في سهميهما، ثمّ هما يقتسمان سهم الأخير بإخراج خمسي سدس للثاني تمام ما بقي من حقّه الذي هو الثلث في المفروض، وهكذا في غير ذلك من الصور، وهذا كلّه مع ردّ الخارج.

وأما مع إجازته فمَرَّ أنّ حقّه يبقى في الجميع على إشاعته فيقاسم كلّاً في أخذ سدس ما في يده ويرجع من نقص نصيبه بذلك على من ظهر الزائد في سهمه.

ولا يخفى أنّ هذا كلّه حيث وقع الزائد في سهم من أخذ الباقي وإلاّ بأن وقع في سهم غيره كأن لم يكن حقّ أخذ السدس سدساً وأخذ الثلث ثلثاً فالتقسيمات اللاحقة بطريق آخر.

وكذا لو وقع في سهم الجميع أو غير ذلك من الصّور كغيرها من صور التركيب والاختلاف ويعرف حكم الجميع ممّا مرّ.

ولا ريب أنّ الأولى، بل الأحوط: إقالة القسمة من أصلها وإيقاعها بين الجميع^(١)

على حسب ما ظهر من واقع الأمر، وأحوط منه للخلاف في إقالتها: إيجاد سبب الشركة من خلط، أو صلح مشاع من بعضهم بمشاع من غيره بين غير الثالث الخارج، ثم القسمة على حسب الواقع.

ولا فرق فيما مرّ بين خطأ الكلّ في التقسيم أو في عدم استحقاق الثالث أو تعمدهم أو مع الاختلاف في المقام، وفي ظهور الاستحقاق في معيّن أو مشاع في أحد السهام أو مع التركيب؛ إذ تعمد أخذ المستحقّ، أو ما لا يعلم سلامته له صحيحاً كلاً أو بعضاً لا يقتضي رضاه بأن لا يكون له شيء، أو ينقص نصيبه مطلقاً، بل إنّما أخذ ما أخذ راضياً به على تقدير سلامته، بل بإجازة ممكنة أو تخيل الصّحة ولم يسلم له.

وبالجملة: إنّما رضي به عوضاً عن حقّه ولو في بعضه، وحيث لم يسلم له العوض لم يسقط عنه المعوّض كما في تبعض الصّفقة مع علم أخذ المستحقّ، فما في المفتاح من التشكيك فيه ^(١) أولاً لذلك وإن استجود ما سمعت كما ترى، مضافاً إلى أنّ مجرد رضاه بما ذكر من غير دخوله تحت ناقل صحيح كما في الفرض، لا يوجب سقوط حقّه وانتقال ملكه عنه، وإنّما يوجب حيث وقع لا بسبب فاسد، بل مجرد جواز تصرف غيره ما لم يرجع عنه.

نعم، مرّ عن التحرير تجويز القسمة مع عدم التعديل ^(٢)، بل يأخذ كلّ منهم شيئاً من المشترك فرّبما يستأنس به على الصّحة عند إيجاب الاستحقاق نقصان نصيب العالم به، لكنّه على تسليمه غير ما نحن فيه لغرض تقييد الرضا به هنا بسلامة المستحقّ له بخلاف ما ذكره.

ثمّ إنّ أكثر ما ذكر إنّما هو ممّا يتفرّع على اعتبار الشرط الأوّل والأخير، كما هو

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٤.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٦ - ٢٢٧.

ظاهر بالتأمل، ومن بعضه يظهر ما يتفرّع على الثاني وهو رضى المالك بالقسمة عليه أو على غيره من الشركاء وهنا موضع جريان الفضولية وإن تقدّم تصويره في القسمة على غير الشريك أيضاً ويتصوّر انتفاء الثالث وهو انتفاء الضرر المهلك ونحوه في جميع السهام، بل وفي سهمين منها كأن كانوا أربعة وكان بينهم ما يتلف بالقسمة، وعبدان مثلاً فاقسموهما بأخذ أحدهم أحد العبدین وآخر الآخر وثالث نصف ما يتلف ورابع نصفه الآخر وحكمه ظاهر ممّا مرّ.

وفي هذا المثال وإن انتفى التعديل أيضاً، إلا أنّ تصويره مع بقائه أيضاً ممكن، كما إذا كانت قسمة أحدهما سفهية، أو قيمة الآخر قليلة جداً.

وأما انتفاء الرابع وهو اشتراط الجبر بالمطالبة وانتفاء الضرر المنقّص فهو ملازم لانتفاء رضى المالك؛ لوضوح اعتباره مع انتفاء شروط الجبر، فلو قسّمه الإمام أو قاسمه فقد قسّم بغير رضى المالك في موضع اعتباره.

لكنّ المناسب هنا ذكر فرع هو: أنّه لو اقتسم الشركاء ثمّ ظهر الضرر بنقص القسمة على بعضهم بحيث لا يرتفع به التعديل وأنّه لو علمه لم يرض بالقسمة فلاحتمالات أربعة، أضعفها: بطلان القسمة؛ لتعبّد رضاه بعدم الضرر عليه وقد انتفى فانتفى الرضا والصحة الموقوفة عليه مع عدم رضاه بعد الظهور بمعنى ردّه.

والثاني: لزومها وعدم شيء للمتضرّر لأصالة الصحة واللزوم ومنع التقييد، بل اعتقاده مع فرض الالتفات إليه من الأمور المقارنة لها، وإلا بطل بنحو ذلك كثير من العقود والإيقاعات.

والثالث: صحّتها من غير لزوم فيكون له الخيار في فسخها وعدمه؛ لعموم نفي الضرر^(١)، فإنّ لزومها ضرر أو موجب للضرر عليه، ومقتضى العموم نفيه.

والرابع: تخييره بينه وبين أخذ ما يندفع به ضرره، لاندفاع الضرر بكلّ منهما، ولا ريب في ضعفه أيضاً؛ لأنّ الأخير جبر للضرر الثابت، لا نفي له أو لموجبه، ولذا لم يثبتوا به الأرض في غير المنصوص على ثبوته من الخيارات، وثبوته مع تعيّب البعض كما يأتي من بعضهم لعلّه لإلحاق القسمة بالبيع، أو لاشتغالها على معاوضة وتعميم الأرض لكلّ معاوضة مع التعيّب، مع أنّه ضعيف في محلّه.

نعم، يتّجه الاستناد فيه إليه على طريقة بعضهم، كصاحب الرياض من إثبات الضمان في تلف الأموال والأنفس ونحوهما بعموم نفي الضرر بتقريب: أنّ حكم الشارع حينئذٍ بالفكّ والبراءة موجب للضرر، ومقتضى العموم نفيه^(١)، لكن فيه: - بعد أنّ قضية التخيير بين الخيار والأرض في جميع موارد الخيارات الناشئة من الضرر ولم يقل هو كغيره به أنّ الظاهر من الخبر بقرينة المورد وفهم الأصحاب - أنّنا لم نجعل للناس سبيلاً بعقد أو غيره في إضرار بعضهم بعضاً، لا أنّنا لم نحكم بحكم فيه ضرر على الناس، كيف والواجبات الماليّة أو المتوقّفة على صرف المال في جميعها ضرر على الناس بحسب أمر الدنيا الذي عليه مدار الضرر عرفاً، فالأقوى لولا إجماع ونحوه على العدم: الحكم بالخيار خاصّة بتقريب أنّ جميع الأسباب الشرعيّة إذا اشتملت على ضرر وكانت لازمة، فسييل الناس إليها طريق لهم إلى إضرار بعضهم بعضاً، بخلاف ما لو كانت جائزة ولو بالعرض إذ تمكّن المتضرّر من دفعه عنه منافع للسبيل عليه بذلك.

فالمنتفي في الشريعة هو الأوّل خاصّة دون الأخير مع أنّه مقتضى الجمع بين القواعد.

ومن هنا يظهر قوّة القول بثبوت سائر الخيارات التي عمدة مدركها عموم نفي

الضرر ما لم يكن معه مانع من انتفاء شرط تعديل، كما هو لازم خيار الغبن أو غيره.
وكذا كل خيار عمّ مدركه، كخيار الاشتراط، وخيار تخلف الشرط.
ثم المناسب للمقام الإشارة إلى جملة فروع تعرّض لها الأصحاب:
أحدها: ما ذكره في القواعد قانلاً: لو ظهر عيب في نصيب أحدهما احتمل
بطلان القسمة؛ لانتفاء التعديل الذي هو شرط، صحّتها، فيتخيّر الشريك بين أخذ
الأرض والفسخ^(١). ونحوه في التحرير، إلّا أنّه ذكر فيه التخيير حكماً، والبطلان
احتمالاً، فظاهره اختيار الأوّل^(٢). وهو المحكي عن التلخيص^(٣). وعن الإيضاح^(٤)
والكنز اختيار البطلان^(٥).

وفي الكشف^(٦): هو الأقوى.

وفي الجواهر: تقويته^(٧)، ومثله في بعض الكتب.

قلت: لا ينبغي التأمل فيه متى أوجب انتفاء التعديل المقتضي لبقاء بعض حقّ
أحدهما في سهم الآخر، فبقى الشركة فيه ولا يتميّز الناقص هنا لآخذه بإزاء ما يساويه
من الآخر؛ لعدم المقابلة بينهما بالقسمة كما أشرنا إليه.

وأما حيث لم يوجبه، كعيب لا يوجب نقص القيمة، كالخصا، وانتفاء شعر الإبط

(١) القواعد ٣: ٤٦٦.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٧.

(٣) تلخيص المرام: ٣٠٤.

(٤) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٨.

(٥) كنز الفوائد ٣: ٥١٧.

(٦) كشف اللثام ١٠: ١٨٤.

(٧) الجواهر ٤٠: ٣٦٥.

والعانة ونحو ذلك، أو حيث كان في الجانبين على السواء، فلا ينبغي الريب أيضاً في الصحة؛ لأصالتها وقد ما يمنعها.

وأما الخيار: فالظاهر عدمه، إما على اختصاص خيار العيب بالبيع وما هو بمنزلة كالإجارة، فواضح، وإما على عمومه لكل معاوضة فلأن عمدة المنشأ حينئذٍ ظهور الإطلاق وإقدام أهل المعاملة على الصحيح.

وليس في القسمة إلا تميّز بعض حقّه أو مطلقاً في بعض ماله المشاع على أي حال ووصف يكون مع أنّه غالباً بالقرعة إلا أن يقرّر الإطلاق والإقدام حينئذٍ في التعديل والتسوية.

ومن هنا بل ممّا مرّ ظهر وجه نفي الأرض أيضاً، كيف ولا أرض في هذا القسم وفي الأول وضوح البطلان بانتفاء التعديل.

فأما ما في المفتاح^(١) عن العميديّ من اعتراضه على البطلان بانتفاء التعديل بأنّه إن كان شرطاً في الواقع منعناه، وإن كان في الظاهر حصل، ولأنّ الأصل: صحة القسمة فممّا لا ينبغي الإصغاء إليه، وكأنّه لم يصل إلى وجه اشتراط التعديل المجمع على اعتباره واقعاً.

وأما ما فيه عنه أيضاً من اعتراضه على الأرض بأنّ إيجاب الشريك على دفعه على خلاف الأصل^(٢)، فهو كذلك، ولذا اقتصر على البيع وما هو بمنزلة ودفعه في الإيضاح^(٣)، وظاهر الكشف: بأنّ المراد ثبوت الأرض بالتراضي^(٤)، كما ترى؛ لأنّه بعد

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٥.

(٢) كنز الفوائد ٣: ٥١٧.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٨.

(٤) كشف اللثام ١٠: ١٨٤.

كونه خلاف ظاهر القائل به وخلاف سياق أخذه في البيع ونحوه أنّه إن كان بطريق استحقاق أخذه ولو بعد اختياره أو مخيراً بينه وبين الخيار إن تصوّر، فلا وجه لرضا الآخر، وإلا فلا وجه لتقديره بالأرض، بل هو حينئذٍ كالدية في القتل الموجب للقصاص مداره على ما يتراضيان عليه.

وأما ما فيه أيضاً من أنّه قد يقال بالتفصيل؛ وهو أنّه إن كان عيناً بطلت قطعاً، وإن كان وصفاً تخيّر؛ لأنّه لا أرض بإزاء الأعيان، وإنّما هو بإزاء ما ليس له قسط بإزاء المعاوضة ذاتاً كان الوصف كالأصبع الزائدة أو صفة كالحمى^(١). فهو بعد تصوير كون العيب عيناً بعد إدخال زيادة الأصبع في الوصف كما ترى بعدما عرفت.

ثانيها: ما في القواعد أيضاً قال: لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار، والآخر غيره، وبيت الأول مجرى مانه في حصّة الثاني، لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه إلا أن يشترط ردّ الماء عنه، فإن أطلق أُبقي على حاله.

ولو وقع الطريق لأحدهما، وكان لحصّة الآخر منفذاً إلى الدرب صحّت القسمة، وإلا بطلت، إلا أن يجعل عليه مجازاً في حصّته، أو يشترط سقوط المجاز^(٢).

ونحوه في التحرير، إلا أنّ فيه بدل الاستثناء الأخير: ولو علم أنّه لا طريق له، ورضي به صحّت القسمة^(٣).

وفي الكشف^(٤) والمفتاح^(٥) تعليل المستثنى الأول بأنّ التعديل إنّما يتحقّق بأنّ

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٦.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٧.

(٣) التحرير ٥: ٢٢٩.

(٤) كشف اللثام ١٠: ١٨٤.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٦.

يكون لكلّ منهما حصّة بحقوقها وتبعهما^(١) عليه في الجواهر^(٢) وغيرها. وفي الجميع تعليل البطلان في الأخير بانتفاء التعديل قالوا جميعاً خلافاً: للقاضي فأبطل اشتراط سقوط المجاز^(٣).

قلت: الجميع كما ترى؛ لأنّ تحقّق شرط التعديل بعد أن كان مع ملاحظة استحقاق مجرى الماء في سطح الآخر، والممرّ في طريقه للتصريح به، أو لاقتضاء الإطلاق، كما هو صريح تعليل الجماعة، فلا ريب في انتفائه مع اشتراط سقوطه فتبطل القسمة أو الشرط، واحتمال اختصاص اشتراط التعديل بما لم يشترط عدمه أو ما ينافيه ولا يرضى به الناقص سهمه بانتفائه، وإن كان ربّما يؤيّده ما مرّ من التحرير^(٤) من عدم اعتبار ملاحظته إذا أخذ كلّ سهماً من غير معرفة المقدار، إلّا أنّه مدفوع بعد عموم مستنده من إجماع أو غيره بما أشرنا إليه في وجه اعتباره من أنّه لإيصال تمام حقّ كلّ منهما في المقسوم كلّاً أو بعضاً إليه؛ لوضوح فقده مع انتفاء التعديل، إلّا أن يلتزم بانتقال ما بقي من حقّ أحدهما إلى الآخر.

والكلام في موجهه؛ إذ لا تصلح له القسمة بنفسها إمّا على التمييزيّة فواضح، وإمّا على اشتمالها على النقل، فلأنّ المستفاد من أدلتها كالفتاوى نقلها للمتساوي ولو قيمة بآزاء مثله كذلك، وهذا عامّ في جميع أفراد القسمة حتّى في إفراز الناقص عن الزائد كالثلث عن الثلثين، فإنّ ما عيّن لذي الثلث قد انتقل إليه ثلثاه من صاحبه؛ لأنّ استحقاقهم في الأبعاض على حسبه في الجميع، وما عيّن للآخر قد انتقل إليه ثلثه من

(١) نسخة ح، هـ: وتبعها.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٦٥.

(٣) المهذب ٢: ٥٧٣.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٩.

الآخر؛ لما ذكر، وثالث الثلثين يساوي ثلثي الثلث.

وكذا لا يصلح له مجرد الرضا بنقص^(١) نصيبه؛ إذ غايته لو لم يكن بسبب فاسد إباحة التصرف كما مر، والمفروض فقد سبب آخر للنقل من هبة ونحوها، فليس هنا سوى الاشتراط بناءً على صحته في شرط الغايات من غير اعتبار أسبابها، فيقال: قضية اشتراط سقوط بعض الحق انتقاله إلى الآخر، فيزيد نصيبه عما كان عليه قبله، والتعديل حينئذ بحسبه وإن كان مغايراً للتعديل مع عدم الشرط، أو يقال: التعديل بين بعض الأجزاء ببعض، ويبقى بعض آخر على إشاعته، والشرط يوجب انتقال حق أحدهما فيه إلى الآخر، فيتمحض له وينضم إلى ما عين له بنفس القسمة، فالتعديل في المقسوم حاصل كرفع الإشاعة في الجميع وفيهما معاً أنه لا يستفاد شيء منهما من الاشتراط المزبور لغة وعرفاً، إذ مفاده ليس ألا سقوط بعض ما استحقه بالإطلاق، كاشتراط سقوط المطالبة حلاً باشتراط الأجل، ألا ترى إلى تبديل التحرير^(٢) الاستثناء الأخير بمجرد رضاه بانتفاء المنفذ إذا علمه الذي ليس فيه انتقال أصلاً ولزومه له، أو للشرط على فرض تسليمه، فإنما هو من الالتزامات البعيدة التي يبعد^(٣) أو لا يمكن التزام حمل اللفظ عليه، مضافاً في الأول إلى توقف إجراء القسمة على التعديل الأخير المخالف للتعديل قبل الشرط على تأثير الشرط المزبور في انتقال بعض الحق وهو لبنانهم على عدم تأثير الواقع منه في غير عقد أو سبب آخر متوقف على إجراء القسمة وصحتها على التعديل الأخير وهو دور.

وفي الثاني بعد ظهور المفروض في كون تمام التعيين^(٤) والتميز بنفس القسمة أنه

(١) نسخة د: بنقص، بدل: بنقص.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٩.

(٣) هـ: لا يبعد.

(٤) نسخة ح: التعيين.

منافٍ لطريقة من يمنع عن قسمة بعض المشترك، إلا أن يدفع بأن المنع إنما هو لوقفي البعض الآخر بعدها على الإشاعة وهنا ليس كذلك، ولذا لو قارن قسمة البعض نقل أحدهما لحقه في الآخر إلى صاحبه بهية أو غيرها لم يظهر إشكال في الصحة.

نعم، يمكن توجيه كلام الفاضل^(١) في الفرعين بغير ما ذكره الجماعة، فالأول بفرضه فيما لم يختلف التعديل باشتراط سقوط حق مجرى الميزاب وعدمه، كما لعله الغالب، أو بالتزام أن يزداد في سهم المشتراط عليه بالسقوط على ما فرض بلا شرط ما يقابل سقوط حقه فيتحقق التعديل معه أيضاً وإن كان مغايراً للتعديل بلا شرط، وبمثله يوجه أخير الفرعين بالنسبة إلى اشتراط سقوط المجاز، وكذا بالنسبة إلى رضاه بعدمه كما في التحرير^(٢).

وأما بالنسبة إلى جعل مجاز له في حصّة صاحبه فلا حاجة إلى ذلك لتوافق التعديل على فرضه للتعديل على فرض وجود منفذ لخصّته إلى الدرب، وإنما المغايرة فيما ذكرناه، وعلى هذا فوجه البطلان مع عدم ما ذكر: ما ذكره الجماعة من عدم التعديل، إلا أنّه لا يخفى بُعد التوجيه الأخير وتوجيه البطلان بلزوم السفهية المرتفعة بما استثنى عنه؛ لوضوحه على جعل المجاز وحصول غرض له على اشتراط سقوطه مع تسليم لزومها، وتقييد إطلاق اشتراط السقوط بحصول الغرض لا يغني عن تقييده أيضاً بحصول التعديل معه وإلا فمجرد الغرض لا يرفع اشتراط التعديل، فإن كان هذا التعديل مغايراً للتعديل مع وجود المنفذ إلى الدرب، كان كما وجّهناه مع إغناؤه عن اعتبار السفهية وإن كان عينه لازم وجوده في صورة عدم الشرط المحكوم بالبطلان فيها ولزوم السفهية معه كما ترى.

(١) التحرير ٥: ٢٢٩، القواعد ٣: ٤٦٧.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٦ - ٢٢٧.

نعم، لو بنى على اختصاص اعتبار التعديل بما لو لم يرضوا بخلافه وأنّ مع الرضا تصحّ القسمة مع الاختلاف، أتجه ذلك كما أشرنا إليه وإلى وجه منعه، إلّا أن يدفع المنع بأن نقل القدر الزائد بمعاطة الهبة فيندفع الكلام السابق، ولعلّه غير بعيد بعد لزومه لفتوى الجماعة، إلّا أنّه يشكل أيضاً باعتبار شروطها من قبض وجواز الرجوع عنها من جهتي كونه هبة ومعاطة وظاهرهم خلاف ذلك كلّه، إلّا أن يلتزم جواز الرجوع؛ لعدم صراحة فتواهم في خلافه أو يدفع بحصول التصرف الملزم وهو القسمة بناءً على أوّل الوجهين في الانتقال بالشرط.

والأولى حينئذٍ التزام كون النقل بمعاطة التملك المطلق بناءً على منع حصر النوافل في الأسباب المعروفة، واللزوم باستصحاب الملك وعموم نفي الحلّ بغير الطيب في تملك ملك الغير، كنظيره من العمومات، كما قرّرناه في غير موضع.

فإنّما ما حكى عن القاضي^(١) فيمكن تصحيحه أيضاً بسفهيّة اشتراط السقوط مع البناء على اختصاص الفساد في مثله بالشرط، لكن مرّ أنّه يلزمها انتفاء التعديل فتبطل القسمة أيضاً، إلّا على البناء على عدم اشتراطه مع الرضا بخلافه، أو يدفع اللزوم بأنّه فرع تأثير الشرط وقد أبطلناه.

ثالثها: ما في القواعد أيضاً، قال: لو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه، لم يضمن شريكه قيمة بنائه وغرسه ولا أرشه، سواء كانت قسمة إجبار أو تراض^(٢)، ونحوه في التحرير^(٣)، وعن الدروس^(٤)، وزاد في التحرير

(١) المهدّب ٢: ٥٧٣.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٦.

(٣) التحرير ٥: ٢٢٧.

(٤) الدروس ٢: ١٣٩.

بالحكم بردّ العوض الذي دفعه بإزاء المستحقّ في القسمة الرديّة.

قلت: هو ظاهر غيره أيضاً؛ لظهور تقييد نفي ضمان الآخر بقيمة البناء والغرس عند نقضهما مع إحداثهما بعد القسمة، وهي ما تضرّر به الشريك، لا ما دفعه إلى الآخر بإزاء المستحقّ وإن كان بناءً أو غرساً سابقاً على القسمة، كما هو مفروض التحرير، فالمستفاد منهم أمران:

أحدهما: عدم ضمان الشريك ما تضرّر به الآخر بما أحدثه في المستحقّ ويمكن أن يكون مثله ^(١) ما أحدثه فيه قبلها بإذن شريكه، على أن يكون له خاصّة فصار بالقسمة في سهمه فنقض بعدها، بل وكذا لو نقض قبلها.

والثاني: الرجوع عليه بعوض ما دفعه إليه بإزاء المستحقّ في قسمة الردّ، والمصرّح به في الكشف ^(٢)، وهو الظاهر من إطلاق غيره كما اعترف به في المفتاح ^(٣): أنّه لا فرق في الأوّل بين علمهما بالحال أو جهلهما أو اختلافهما.

قلت: هو الظاهر في الثاني أيضاً؛ لإطلاق صريح الحكم به في التحرير وظهوره من مفهوم ونحوه في غيره حتّى من مفهوم تعليل العدم المصرّح به في أكثر الكتب المزبورة، وهو: أنّ القسمة عندنا ليست بيعاً، بل إفرازاً محضاً، بملاحظة أنّ المراد بالبيع مطلق المعاوضة الشاملة لما في الرديّة، وأنّ غيره بحكمه.

ثم إنّ الأمر الأوّل وإن كان مقتضى أصالة البراءة وعموم نفي الحلّ في تملّك شيء من مال الآخر بالرجوع عليه ^(٤) ونفي التسلّط كذلك، بل عموم تسلّطه بالدفع

(١) هـ: مثل، بدل: مثله.

(٢) كشف اللثام ١٠: ١٨٤.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٦.

(٤) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢، الحديث ٩٨، وج ٢: ٢٤٠، الحديث ٦.

عنه ^(١) ونحو ذلك، كما أنّ الثاني مقتضى أصالة بقاء العوض على ملك الدافع بعد فساد ناقله بانتفاء الطرف الآخر، مضافاً إلى أصالة بقاء الشركة والشباع لو لم يكن دفع من الخارج بإزاء المستحق، فإنّ فساد القسمة بالنسبة إلى المستحقّ يوجب فسادها في مقابله بالقسمة كما مرّ مفصلاً، ومقتضاه الرجوع إلى المقابل حسب الملك السابق، إلّا أنّ كلّاً منهما لا يخلو عن ^(٢) إشكال، بل منع في الجملة.

أما الأول: ففيما إذا جهل آخذ المستحقّ بالحال، وكان الآخر عالماً، بل هو الذي تعمّد في جهله مع المشترك مريداً لصيرورته في حصّة صاحبه بتوافق أو غيره فيأخذ أزيد من حصّه من المشترك، وذلك؛ لأنّ مستند الرجوع بما اغترمه أو تضرّر به في نحو البيع ليس ما يخصّه، بل هو قاعدة رجوع المغرور على من غره، أو نفي الضرر، أو صدق كون الآخر سبباً لإتلاف المال على صاحبه أو غير ذلك.

ولا ريب في صدق الجميع في القسمة المفروضة، بل في الأحداث بالإذن قبلها بنحو ما مرّ، على أنّ مقتضى تعميم القواعد ^(٣) بالنسبة إلى قسمة الإيجاب والتراضي كما هو ظاهر غيره، منع الرجوع حتّى في قسمة الردّ إذا دفعه آخذ المستحقّ، وهو فيه أضعف؛ لوضوح أنّ دفع الردّ من الخارج بإزاء بعض المشترك ليس إلّا من قبيل المعاوضات التي بحكم البيع في الرجوع بما اغترم، فكما يقال فيه: إنّ بعد دفعه الثمن أقدم على أن يكون له جميع الانتفاعات والنماءات من المبيع له مجاناً، ككون تلف العين عليه كذلك فكذلك، في المقام.

ومنه يظهر وجه تقريره في غير قسمة الردّ بأنّه بعد رفع يده عن بعض المشترك

(١) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٢) نسخة ح: من، بدل: عن.

(٣) القواعد ٣: ٤٦٦.

أقدم على ما ذكر في البعض الآخر، فلا يفترق الحال.

وأما الثاني: ففيما انعكس الأمر باختصاص العلم بآخذ المستحق أو مع علمهما، وذلك لاتفاقهم في بيع المغصوب على عدم رجوع المشتري بالثمن مع تلفه عند البائع الغاصب حيث علم به المشتري أو هما معاً، ومصير المشهور إليه مع بقائه حتى ادعى في التذكرة الإجماع عليه^(١) وعُلِّل بتسليطه عليه أو هبته إتياء ونحو ذلك مما يشمل القسمة الرديّة، بل مطلقاً كما هو واضح.

وبالجملة: فحكم المغصوب بعد ملاحظة جميع ما أشرنا إليه مما ذكر في البيع، ممّا لا يختلف الحال فيه بين دفعه أو أخذه ببيع أو صلح أو مطلق معاوضة أو قسمة أو غير ذلك.

ويمكن دفع الأخير بأنّ عمدة مُستند عدم الرجوع الإجماع المحقق أو المنقول المعتضد بما مرّ، وبإلا فضعف التعليل ظاهر وإن صلح التأييد لدليل، وهذا غير موجود في المقام.

بقي الكلام في حكم تلف المستحق حيث رجع المالك بقيمته على أخذه، فهل له الرجوع بها على الآخر فيما وجّهنا فيه الرجوع بتضرّر النقض أو القلع؟ مقتضى الغرور في موضعه وإن كان ذلك، إلا أنّ مقتضى نفي الضرر^(٢) المعتضد بعموم نفي الحل^(٣) ونحوه على ما وجّهناه المؤيد بالأصل العدم، وهو الموافق لما ذكره في بيع

(١) قال في حاشية المسالك ٣: ١٦١: لم نجد في التذكرة، ينظر: الحدائق ١٨: ٣٩٢، ومفتاح

الكرامة ١٢: ٦١٢ طبع جامعة المدرّسين، فإنّه أحال في الحاشية إلى التذكرة ١٠: ١٨.

(٢) عوالي اللآلئ ٢: ٢٥٤، الحديث ٢٩، الوسائل ١٧: ٣٤١، الباب ١٢ من أبواب إحياء

الموات، الحديث ٢.

(٣) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢، الحديث ٩٨ وج ٢: ٢٤٠، الحديث ٦.

المغصوب من عدم رجوع المشتري بقيمته على البائع لو رجع بها عليه؛ لأنه أقدم على أن يكون تلفه وما يترتب عليه عليه.

والكلام في الزائد من قيمة التالف على مقابله، يعلم أيضاً ممّا هناك وممّا يناسب بحث المقام، بل هو منه، ولذا تعرّض له كثير منهم هنا أنّه لو قسّمت التركة بين الورثة على حسب استحقاقهم، ثمّ ظهر على الميّت دين مستوعب للتركة، والظاهر أنّه لا يختصّ الحكم الآتي بظهوره بعد القسمة، بل يجري مع ثبوته عندهم قبلها؛ لعدم مدخلة العلم والجهل في صحّة المعاملة وفسادها. نعم، يفترقان في حصول الإثم بالتصرّف وعدمه إن قيل به.

وعلى كلّ حال، فإن أدّى الدين المزبور من غيرها غير التركة، سواء أذاه جميع الورثة أو بعضهم، من مال آخر أو أجنبيّ، صحّت القسمة المزبورة لما تسمعه ممّا يظهر منه أنّ الأذاه مثال؛ إذ مثله إبراء الغريم واحتسابه على الميّت في مصرف من المصارف حيث جاز.

وكذا أداؤه من مال متجدّد للميّت بوقوعه في شبكته أو حبالته المنصوبة، أو من بعض مال له سابق لم يدخل في المقسوم، حيث رضوا بأخذه عوضاً عن تمام الدين المساوي لجميع التركة، والحكم في جميع ذلك صحّة القسمة عندهم من هذه الجهة، فراجع كلماتهم، بل ظاهر المسالك^(١) وغيره ممّن جعل البطلان حينئذٍ قولاً للقاتل منهم بكونها بيعاً، أنّه لا خلاف في الصحّة بين أصحابنا الذين لا يقولون بذلك حتّى ممّن قال منهم ببقاء التركة مع الدين على ملك الميّت، فإنّ منهم المحقّق^(٢) وقد حكم بالصحّة.

(١) المسالك ١٤: ٥٨.

(٢) الشرائع ٤: ١٠٥.

نعم، أبطلها في الكشف^(١)، والمفتاح^(٢) لقولهما بالبقاء، ولا يخفى ما في الحكم بالصحة من الإشكال حتى على القول بالانتقال إلى الورثة، وذلك للإجماع المحكي في المسالك^(٣)، والكشف^(٤) وغيرهما على منع الوارث من التصرف إلى أن يوفي الدين على القولين، مع حصره الفائدة بينهما في مثل النماء المتجدد بعد الموت، أنه من جملة التركة على القول بالبقاء، بخلافه على الانتقال.

وأما إشكاله على القول الآخر فواضح؛ لصدورها من غير المالك حينها، وقد مرّ اشتراطه فيها، وهو الذي أوجب خلاف الكشف والمفتاح معهم، كما تبّه عليه في الجواهر^(٥).

ويمكن دفعه إمّا عن يرى الانتقال فبان التصرف في مورد الإجماع وإن كان مُطلقاً، إلّا أنّ الظاهر بقرينة الفتوى بصحة القسمة في الفرض حتى من مدّعي الإجماع، وتفرّيعه البطان على كونها بيعاً أنّ المراد به ما يوجب النقل عن الملك كبيع ونحوه.

وبالجملة: ما ينافي لحق الغريم أو ما لا يشمل القسمة، كيف وليس هذا الحق أقوى من حق الرهانة، وقد سبق عدم منعها عن تصرف القسمة مع عدم المنافاة، بل معها على قول تقدّم، مضافاً إلى ما ذكره في الرهن من صحة بيعه ونفوذه حيث لحقه افتكاك الرهن بأداء أو إبراء أو إسقاط حق الرهانة، فإن مقتضاه الصحة في المقام أيضاً

(١) كشف اللثام ١٠: ١٨٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٤ - ٣٧٥.

(٣) المسالك ١٤: ٥٨.

(٤) كشف اللثام ١٠: ١٨٤.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٦٧ - ٣٦٨.

بعد تعقّب أداء الدين أو إبرائه أو إسقاط الحقّ المتعلّق بالتركة حتّى على القول بكونها بيعاً، سواء قلنا بكشف الفكّ عن صحّة سابقه أو عروضها عند الفكّ وإن تعيّن الأوّل في توجيه القول بالبقاء كما يأتي.

وهذا الوجه أيضاً غير بعيد عن كلماتهم، بل أقرب من الأوّل من جهة الفتوى بالاتقاض مع عدم أداء الدين، وهذا لا يجامع الأوّل، والصحّة مع الأداء تجامع الأخير كما عرفت.

نعم، لا يجامعه بطلانها رأساً على البيعيّة، إذ مقتضاه صحّة كلّ تصرف على الوجه المزبور، ولعلّه لذا كان فيه وجهان عندهم كما في حكاية المسالك، ولعلّهما الوجهان بل القولان في لحوق افتكاك الرهن لبيعه قبله، مع احتمال كون نظرهما إلى احتمال منع حقّ الغريم عن تصرف الوارث وعدمه.

ومنه يظهر أنّ تسليم الفساد على هذا القول - كما ظهر من المفتاح^(١) وغيره - ليس على ما ينبغي، كما أنّه يظهر منه اندفاع إيراد الفساد على المختار من اشتمالها على المعاوضة، بل سبق في قسمة الرهن وجه آخر للدفع، وهو أنّه لم يثبت المنع برهن أو بحق آخر عن مثل المعاوضة المزبورة، ومقتضى الأصل والعمومات: العدم.

ومن هنا ظهر اندفاع إيراد المفتاح على حكم القواعد^(٢) بصحّة القسمة في المفروض بعد حكمه بأنّ الوارث ليس له التصرف في شيء منها إلّا بعد الأداء أو الإسقاط أو إذن الغرماء، مضافاً إلى احتمال إرادته المنع عن التصرف اللازم الذي ليس لأحد رفعه، كمنعهم عن التصرف في الرهن، إلّا بعد ما ذكر، وأمّا عمّن يرى

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٥.

(٢) القواعد ٣: ٤٤٦.

البقاء فأولاً: بما في المسالك^(١)، والجواهر^(٢) وغيرهما بالاكْتفاء في صحّة القسمة بتعلّق حقّ الوارث بها في الجملة وإن كان فيه المنع لفقد ما يوجب الاكتفاء كيف ولازمه صحّة قسمة الغريم والمرتهن وغيرهما ممّن له حقّ بالمال إلا أن يدفع النقص بأنّ المراد نحو هذا الحقّ الآتِل إلى الملك من غير اشتراء ونحوه لا غير.

وثانياً: بأنّ المراد: لحوق صحّة القسمة بعد أداء الدين لرضانهم الآن بما صدر منهم، فحقيقة القسمة متأخّرة عن الأداء، والمتقدّم مقدّماتها من تعديل وغيره.

ويكفي في الرضا استمراره إلى حصول الملك ولا يخفى بعده، مع أنّ كلامهم غير مختصّ بحصول الرضا بعد التملّك أو استمراره إليه، بل يشمل ما لو رجعوا عنه عند التملّك.

وثالثاً: بإرادة تقسيم مالهم من الحقّ الموزّع على المال المتوقّف على تقسيم المال، بحيث يكون المال بعد قلب الحقّ إلى الملك مقسماً على حسب قسمة الحقّ، وهذا أبعد من الجميع.

ورابعاً - وهو الأظهر على هذا القول - : أنّ المراد بالبقاء على الملك: بقاؤه في ظاهر الشرع من جهة استصحاب أو غيره، فهذا هو المعلوم المفتى به إلى حصول الأداء ونحوه.

وأما بقاؤه في الواقع فهو غير معلوم، بل الملك في الواقع للورثة بمجرد الموت على تقدير أداء الدين، وللميت على تقدير عدمه، فالدين مانع عن الانتقال إليهم بسببه الذي هو الموت، كحقّ الرهانة عن الانتقال ببيعه ونحوه، وبعد زوال المانع يؤثّر السبب أثره من حينه.

(١) المسالك ١٤: ٥٨.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٦٧ - ٣٦٨.

والشاهد على ذلك بعد حكمهم بصحة القسمة المتوقفة على الصحيح على ذلك، وأن الحال في كل مانع تأخر رفعه عن وجود السبب كذلك إذا كانا شرعيين، كما في بيع الرهن، ومطلق الفضولي بناءً على كون انتفاء الشرط من الموانع. وبالجمله: هو مقتضى الجمع بين الأدلة عندهم إجماعهم الظاهر المحكي في المبسوط^(١) على مشاركة ابن الابن للابن الآخر في الإرث حيث تقدم موت أحد الابنين المخلف ابناً على أداء الدين أو الإبراء عنه؛ إذ لو لم يكن زوال مانع الدين كاشفاً عن الانتقال بالموت، لم يكن لاستحقاق ابن الابن الميِّت وجه بخلافه على ذلك.

ومنه يظهر اندفاع الإيراد بذلك كما في محكي المبسوط عنهم، كاندفاع إيراد منافية الصحة للبقاء على ملك الميِّت عمّن قال بهما، كالمحقق^(٢) وغيره. كما يظهر منه أيضاً أنّ من منع الصحة لقوله بالبقاء، كالكشف^(٣)، والمفتاح^(٤) كأنه لم يحقّق المراد بالبقاء، كما ذكرناه، وإلا فلا وجه للبطلان بعد ارتفاع المانع، وليت شعري ما يقولون في دفع إيراد المبسوط بعد عدم البناء على ما ذكرناه.

وبالجمله: فلا ينبغي التأمل في الصحة في فرض سقوط مانع الدين على القولين بعدما فصلناه، وإلا يؤدّ الدين ولم يسقط أصله أو منعه بإسقاط الحقّ المتعلّق بالتركة، دون الدين كإسقاط حقّ الرهانة، فإنّ أمثال هذه الحقوق تسقط بالإسقاط وإن لم يسقط به حقّ الميِّت المستفاد من جملة من الأخبار في قضاء ديونه ووصاياه من دينه، بل من

(١) ينظر: المبسوط ٨: ١٩٣.

(٢) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٣) كشف اللثام ١٠: ١٨٤.

(٤) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٤ - ٣٧٥.

الاعتبار تعلّقه بتركته بقضاء ما عليه منها حتّى يسقط عنه تبعاته، ومقتضاه عدم نفوذ التصرف المنافي له من الوارث وإن أسقط الغريم حقّه، وإن كان ولاية استيفائه للوارث ولا مانع من ثبوته له على نفسه بعد تغاير الجهة، كما في رهن الوليّ شيئاً من ماله عند المولّى عليه، ومع امتناع الوارث فللحاكم المتولّي على كلّ ممتنع عن أداء ما عليه بعد وجوبه عليه.

وبالجملة: فمع عدم أداء الدين ونحوه مطلقاً بامتناع من الورثة انتقضت القسمة المزبورة في وجه من الوجوه المتقدّمة في الصّحة مع الأداء، وهو البناء على عموم المنع عن كلّ تصرف في التركة.

وبالجملة: على منع حقّ الغريم عن صّحة القسمة، كمنع حقّ الرهن عن بيعه وأنّ الصّحة تنكشف أو تثبت بعد سقوط الحقّ، ومع بقائه لا صّحة خصوصاً حيث ردّها ذو الحقّ، كردّ المالك في الفضوليّ. هذا على الانتقال.

وأما على البقاء فهو الوجه الذي استظهرناه من وجوه التصحيح عليه؛ إذ قد عرفت فيه أنّ استقرار المانع عن الصّحة فيه كاشف عن البقاء على ملك الميّت والقسمة معه فاسدة، وهذا هو المراد من الانتقاض في كلماتهم، يعني: انتقاض الصّحة التأهليّة أو الظاهريّة الحاصلة بزعم زوال المانع، كفساد العقود بعدم لحوق الشروط المتأخّرة وانتقاض أحكام غير المستأهل أو الجائر أو المخطئ فيما لا يعذر فيه من القضاة، وليس المراد ارتفاع الصّحة الفعلية، كما في الفسخ والإقالة كما لعلّه الظاهر من إطلاقه، وإليه نظر الجواهر في اعتراضه عليهم بعدم اقتضاء الامتناع عن الأداء رجوع المال إلى الإشاعة، قال: وإلاّ اتّجه بطلانها أيضاً بامتناع البعض؛ ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع^(١).

قلت: منشأ ذلك اقتصار نظره في توجيه صحّة القسمة وسلامتها عن الإشكال المتقدّم على الوجه الأول للقول بالانتقال والبقاء، ولا ريب أنّ مقتضاه صحّة القسمة وعدم ارتقاعها بالعود إلى الإشاعة بالامتناع عن الأداء؛ لأنّ حقّ الغريم على هذا لا يمنع الصحّة، وإنّما يقتضي سلطانه على استيفاء حقّه من التركة مع الامتناع ببيع ولو على نفسه أو أخذ واحتساب بتشخيص كلّ دينه فيها حتّى مع اختلاف الجنس بناءً على جوازه، سواء كان المال مقسوماً أو غير مقسوم، منتقلاً عنهم أولاً، ولا يفتقر استيفاؤه على هدم القسمة وإن توقّف على هدم الانتقال عن الميّت أو الورثة إلى غيرهم، قال: وتعلّق حق الدين بها لا ينافي صحّة القسمة وإن بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه^(١).

قلت: وعلى هذا لا يصحّ تعبير النقض أصلاً كما ذكره، بل لابدّ من إرادتهم منه ما أشرنا إليه من الاستيفاء ببيع ونحوه، كما تبيّن عليه أيضاً قانلاً، كما هو ظاهر المسالك^(٢) أو صريحها^(٣).

قلت: بل لعلّه ظاهر التحرير أيضاً، حيث قال: نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين^(٤). بناءً على تفسيريّة العطف.

وأما على الوجه السابق المنطبق على عموم المنع عن تصرّفهم فيها، كما في حكاية الإجماع المعتمد بالفتاوى هنا بالنقض، فلا غبار على التعبير المزبور. نعم، يلزمه ما أشار إليه من اقتضاء الانتقاض في سهم الممتنع انتقاضها في سائر

(١) الجواهر ٤٠: ٣٦٧.

(٢) المسالك ١٤: ٥٨.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٦٨.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٧.

السهام، لكن لم نقف على تعبير الانتقال في صورة امتناع البعض، وإنما الموجود معه بيع نصيبه، فربما يظهر منه - كما هو صريح التحرير^(١) والدروس^(٢) - أن انتقاض القسمة إنما هو في صورة امتناع الجميع.

وأما مع امتناع البعض فليس إلا بيع نصيبه، ولعل وجهه أن مقتضى تعلق حقه فساد التصرف بغير رضاه مع بقاء حقه.

فأما إذا استوفى عن بعضهم فقد رضي بالتصرف المزبور لأخذه من الدين الموزع على التركة ما يخص سهم البعض الموفي لمقدار ما يتعلق بسهمه، ومعناه رضاه باختصاصه به بإزاء ما دفعه من الدين، فإن الظاهر: أن الورثة حينئذ بمنزلة راهنين متعددين كل لمقدار سهمه من التركة بإزاء ما يوزع عليه من الدين، فكل من أوفى فقد انفك نصيبه، فإن عيّن بقسمة سابقه انفك معيّنًا وإلا فمشاعاً، فيقاسم من لم يفك نصيبه وإن كانت مقاسمته على القول بالبقاء مع الميت في الحقيقة وهو وليه مع غيره من الورثة، فإن سبقت القسمة لدفعه ملك، أو انكشف ملكه لمقدار نصيبه المعين بها المنفك أو المنتقل بدفعه فعلاً أو كشافاً، وإن لحقته ملك أو انكشف ملكه لمقدار نصيبه المشاع المعين بالقسمة اللاحقة، ولازم ذلك كله صحة القسمة السابقة أو اللاحقة، فليس له نقضها عند امتناع البعض الآخر، ولم يبق حينئذ إلا بقاء تعلق حقه بسهم الممتنع خاصة، فله استيفاء ما يخصه من الدين عنه ببيع وأخذ ونحوهما.

وقد ظهر بما سمعت أن منزلة الرهنية المزبورة من قبيل رهن يوزع على أجزائه أجزاء الدين بحيث إذا أدى جزء منه انفك جزء من الرهن، كما إذا نص عليه في الرهن أو اخترنا تنزيل إطلاقه عليه، كما هو أحد الأقوال فيه؛ لأنه الظاهر من مقابلة مجموع

(١) التحرير ٥: ٢٢٧.

(٢) الدروس ٢: ١٣٩.

بمجموع نقلاً كان أو حبساً أو غيرهما، واختيار خلافه في الرهن إنما هو لظهورات لفظية أو فعلية أو جريان الطريقة وغيرها مما لا يجري في المقام، وعليه فلو دفع بعض الورثة نصف ما يخص نصيبه من الدين مثلاً انفك به نصف نصيبه، وهكذا، ومن هنا ظهر أيضاً وجه ما ذكره من أنه لو أدى بعض الورثة ما يخص نصيبه من الدين، أو أسقط الغريم حقه عن نصيبه خاصة مع إبراء ذمة الميت عما يخصه منه وامتنع بعضهم أي: الورثة المدلول عليهم بالإضمار في القسمة أو المقام، كدلالة تخصيص البعض بالامتناع على حصول الأداء ونحوه من غيره، أخذ بما مر من طرق الأخذ من خصوص نصيبه ما يخصه، وهو في فرض مساواة الدين للتركة أو زيادته عليها قيمته، وفي فرض كونه أقل منها ما هو أقل منها بنسبة ما يصيبه من القلة إذا وزعت على الجميع، ووجه الطرفين واضح، والوسط أن الوارث إنما يدفع بدلاً عن التركة.

ولذا لا يدفع مع عدمها أصلاً؛ إذ لا يجب عليه إبقاء دين مورثه وإن أمره به وكان ممن يجب عليه إطاعته حياً وميتاً، فإنها في غير الماليات أو فيها أيضاً لكن لا مجاناً ولا عوض بالفرض، ومعها يتخير بين دفعها والدفع عنها، فليس عليه إلا عوضها الذي هو قيمتها.

وفي وجه آخر أو عبارة أخرى: إنما يدفع بدفعه حق الغريم في التركة، وإنما هو حق الاستيفاء منها ولا يمكن إلا بمقدار قيمتها، ففرض زيادة الدين في الحقيقة مركب من فرضي وجود تركة للميت يستوفى منها الدين وعدمه، والتفصيل في مقامه.

وقد ظهر من تقريرنا المزبور أنه لا فرق في ذلك بين سبق قسمة بين الجميع أو البعض وعدمه، وبين وحدة المؤدي والممتنع أو تعددهما أو الاختلاف.

ثم أعلم أن استيعاب الدين للتركة المترتب عليه ما مر من الأحكام لا يختص بالاستيعاب الابتدائي المتحقق عند موت المدين، بل يعتمده والعارض بعده قبل

التصرف في التركة بقسمة أو غيرها أو بعده، سواء كان بتلف بعض التركة أو إتلافها ممن لا يقدر على تضمينه عيناً كان التالف أو ضعة أو ذا جهتين أو بانفساخ معاملة أو فسخها بخيار الآخر حيث كان العوض أقل قيمة، أو بنقصان القيمة السوقية أو غير ذلك.

وحكمه في الجميع قبل أداء تمام الدين أو شيء منه ما مرّ، كما أنّ عدم الاستيعاب المترتب عليه ما يأتي لا يختص بالمتحقق عند الموت، بل يعمه.

والعارض بزيادة التركة عيناً كما في أخذ دية العمد وحصول شيء في الشبكة أو نماء متصلاً كما في السمن^(١) أو مطلقاً على القول بالبقاء على ملك الميت، أو صفة كبلوغ الثمرة وحموضة الخل ونحو ذلك، أو قيمة سوقية أو غير ذلك.

وعلى هذا لو زال الاستيعاب المزبور بقسميه السابق واللاحق، أو لم يكن استيعاب أصلاً لا بدواً ولا عارضاً، فلا انتقاض للقسمة أو غيرها من التصرفات، ولا أخذ الدين ببيع ونحوه قهراً على الوارث حيث كانا مع الاستيعاب كما مرّ لكن ما ذكر إنّما هو فيما يفضل من التركة في المفروض عن الدين.

وأما في غيره غير الفاضل وهو ما يقابل الدين من التركة فالحكم فيه ما مرّ من الانتقاض والأخذ مع الامتناع كالصحة مع عدمه بما مرّ فيها من الإشكال الدفع.

أما الحكم الأول فوجهه: أنّ المستفاد من الفتاوى والعمل البالغ حدّ السيرة أو الضرورة أنّ حقّ الغريم كالبقاء على ملكية الميت مع عدم الاستيعاب إنّما هما في مقدار من التركة يفي بالدين لا في الجميع، كرهن كثير بإزاء قليل، ولا فيه على الإشاعة وإلا كان الوارث ممنوعاً عن التصرف لاسيما الناقل بوجود أقلّ قليل من الدين والسيرة قديماً وحديثاً على خلافه، ويزيد الأخير في الاندفاع أنّ لازمه انتفاء بعض الدين أي:

انتفاء تعلقه عن باقي التركة بانتفاء بعضها، كانتفاء بعض الخمس والزكاة بانتفاء بعض ما هما فيه، والفتوى من الجميع على خلافه.

فقد ظهر من ذلك أنّ متعلّق حقّ الغريم أو ملكيّة الميّت في فرض عدم الاستيعاب إنّما هو المقدار المساوي للدين بطريق الكلّيّ المقيدّ المعبرّ عندهم أو عند جمع بالكلّيّ المضمون على نحو كلّيّ الصّاع في بيع الصبرة. وقد حرّر في محله أنّ مالك غير الكلّيّ المزبور يجوز له التصرف في كلّ جزء من أجزاء مصاديقه إذا أبقي له مصداقاً ينطبق عليه فيجوز له بعد وضع صاع منها التصرف في غيره^(١)، فكذا الوارث مع عدم الاستيعاب يجوز له جميع التصرفات في الفاضل عن الكلّيّ المتعلّق به حقّ الغريم.

ومن هنا - كما ظهر وجه الحكم الأوّل - ظهر وجه الثاني أيضاً؛ إذ الملكيّة أو الحقّ بعد تعلّقهما بهذا الكلّيّ الذي ظرفه الخارج دون الذمة، والمفروض عدم تعيين مصاديقه يتعلّقان بمصداق من مصاديقه وتعيينه بيد مالك غيره.

وإن حصل بتصرفه الناقل ونحوه في جملة من تلك المصاديق، فمع التعلّق بالمصداق المرّدّد لم يكن لغير مستحقّه التصرف فيه تدريجاً ومرتباً بعد التصرف في غيره؛ لتعيّنه حينئذٍ للمستحقّ، أو دفعه لكونه تصرفاً في حقّ الغير أيضاً فيمنع عنه بالنسبة إلى المستحقّ للغير.

وإن لم يكن متعيّناً فكان من قبيل التصرف في تمام التركة أو بعضها مع الاستيعاب، فإن أدّوا الدين من خارج صحّ التصرف فيه على القولين في الانتقال والبقاء كما مرّ، وإن امتنعوا جميعاً انتقض في وجه تقدّم.

وإن امتنع بعضهم استوفى من نصيبه ما يخصّه من الدين. هذا كلّه في ظهور الدين.

وأما الوصية المملّكة التي خصوصها المراد من إطلاقها، كما في القواعد^(١)،
والتحريير^(٢)، والدروس^(٣)، والمسالك^(٤) على ما تبه عليه في الجواهر^(٥)، فإن كانت
بجزئي معيّن أو مشاع من التركة، كالثلث ونحوه فالموصى به المنتقل بها إلى الموصى
له بعد موت الموصي، كالمستحقّ للغير الظاهر بعد القسمة أو قبلها لانتقاله بالموت
السابق على القسمة، فإذا دخل في القسمة فقد دخل غير المستحقّ فيها، وقد مرّ
البحث فيه مفصلاً.

نعم، قد لا يكون كالمستحقّ، بل تصحّ قسمة التركة معه مطلقاً، كما إذا كانت
الوصية للورثة على حسب استحقاقهم وإن كان مقتضى منع الجواهر عن^(٦) قسمة
المختلفين في جهة الملك المنع^(٧) عنها لاختلاف جهة الإرث والوصية وإن اتّحدت
بالزمان فيكون كالمستحقّ أيضاً.

وإن كانت بكليّتها منها وهو المراد من المال في الكتب المتقدّمة، سواء وجد جنسه
زائداً على المقدار الموصى به في التركة، كمنّ من حنطة ونحو ذلك أم لا حيث أريد به
ما يساويه في القيمة من أجزاء التركة كالمثال مع عدم حنطة فيها، وكعشرة دراهم مع
فقدائها فيها أو مطلقاً، فالموصى به حينئذٍ كالدين في الجملة بمعنى أنّ حقّ الدين كما

(١) القواعد ٣: ٤٦٦.

(٢) التحريير ٥: ٢٢٨.

(٣) الدروس ٢: ١٣٩ - ١٤٠.

(٤) المسالك ١٤: ٥٨.

(٥) الجواهر ٤٠: ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٦) هـ: عن.

(٧) هـ: للمنع.

يتعلّق بالتركة تعلقاً لا يمنع مع عدم استيعابه عن التصرف في غير ما يقابل الدين منها. كذلك ملكيّة هذا الكلّي لا تمنع عن التصرف في الزائد عن مصداق واحد من مصاديقه، وكما أنّ تعيين الدين في شيء من التركة بدفعه منها بيد الوارث كذلك تعيين الكلّي المزبور في بعض مصاديقه، وكما أنّه يمنع تصرفه في تمام التركة مع الدين كذا يمنع فيه مع الكلّي المزبور.

وهذا القدر هو المراد من إطلاق كونه كالدين في الكتب المذكورة^(١)، ولعلّ إليه الإشارة في تغيير الدروس^(٢)، والمسالك^(٣) التعبير بذكر التشبيه في المقام، دون الأول، فلا يرد عليهم ما في الجواهر بأنّه ليس كالدين في الذمة، بل هو كلّي في التركة^(٤)، لوضوح عدم إرادتهم كون محلّه الذمة كالدين.

وبالجملة: فالفرق بينهما واضح بالوجه المذكور والمترتب عليه فرق آخر هو أنّ للوارث أداء الدين من غير التركة بخلاف المقام إلّا بمعاوضة، وآخر: هو أنّه لو قسم تمام التركة مع الدين ثمّ أدى الدين من خارج أو أبرئ عنه، صحّت القسمة السابقة كما مرّ، بخلاف المقام لوقوعها بالنسبة إلى المصداق الكلّي في ملك الغير، فدفعهم عوضه بمعاوضة بعدها، لا يصحّح القسمة السابقة الفاسدة، فلا بدّ من قسمة أخرى ولو في المصداق المزبور إلى غير ذلك من لوازم الملك وعدمه، فليس للغريم تمليك شيء من التركة قبل أخذه بخلاف مالك الكلّي.

وأما ما فيه أيضاً من أنّه إنّما يتمّ إن لم نقل برجوعه إلى الإشاعة في التركة وإلّا

(١) نسخة ح: المزبورة، بدل: المذكورة.

(٢) الدروس ٢: ١٣٩ - ١٤٠.

(٣) المسالك ١٤: ٥٨.

(٤) الجواهر ٤٠: ٣٦٩.

لأشكال الصّحة، ففيه وضوح ابتناؤه على غير هذا القول، ولذا فرّقوا بينهما، كوضوح فساد القسمة عليه من غير إشكال كما مرّ، كما أنّ ما فيه أيضاً من التأمل في بعض وجوه التشبيه التي أشرنا إليها من غير بيان وجهه كما ترى، هذا كلّه في الانتقاض المعلوم لدى المتقاسمين بغیر نزاع بينهما.

وأما لو تنازعا فيه باختلافهما فيه أو في سبب يوجبّه - ومحصله بقاء الاستحقاق لهما أو لأحدهما في جميع السهام أو بعضها - فلا ريب في أنّ النافي له منهما ولو بحسب الأصل والظاهر؛ لأصالة وظهور القسمة الواقعة الصادرة منهما، أو من أحدهما، أو من ثالث وكيل لهما أو وليّ عليهما، أو مع التفريق هو المنكر بجميع تعاريفه أو أكثرها، ككون^(١) المدّعي كذلك هو من يثبتّه، فالمرجع حينئذٍ إلى قواعد الدعاوي المقتضية لكون القول قول منكروه يمينه، إلّا أن يمنع عن يمينه مانع، كما يأتي، وإقامة البيّنة على مدّعيه.

وعلى هذا تسمع دعوى وقوع الغلط فيها في القسمة الواقعة، سواء أريد به المصدر المعلوم المعبر عنه بالتأثير، أو المجهول المعبر عنه بالأثر. فالمراد به على الأوّل تفضيل بعض بزيادة عن حقّه وتنقيص آخر عنه، وعلى الثاني حصول الزيادة والنقصان في القسمة.

وظاهر اللفظ وإن كان هو الأوّل، إلّا أنّ الأخير هو الموافق؛ لإطلاق جملة من عبائرهم في سماع دعواه على الشريك الغير المباشر للقسمة وظهورها في إحلافه على النفي دون نفي العلم، مع أنّ الدعوى حينئذٍ على فعل الغير على الأوّل، وقضية مختار جماعة عدم سماع دعواه إلّا مع دعوى علم الخصم به، ومذهب الجميع عدم إحلافه

إلا على نفي العلم، ولعلّ هذا هو الظاهر من تعبير القواعد^(١)، والتحرير^(٢)، وفيهما عطف قوله: إنه أعطي دون حقّه على الغلط، والظاهر كونه تفسيرياً.

وأما على الأخير فلا إشكال؛ لأنّه وإن كان متّحداً مع الأوّل في الوجود عند جماعة، إلا أنّه لا ريب في تغيّرها بالاعتبار، كما يكشف عنه زيادة على ما قرّر في محله تقييد إطلاق المصدر في إرادة كلّ بقيد مغاير لقيد الأوّل، بل مناقض مع تعدّدهما عند العرف، وعدّهم الأوّل فعلاً لفاعله دون الأخير.

ومن هنا يحلف منكر بيع وليّه أو وكيله على عدم انتقال الشيء عنه وهكذا؛ لأنّه في الحقيقة عبارة عن البقاء على ما كان عليه قبل ذلك، وليس هو فعلاً للغير، فتأمّل جيّداً.

وكذا دعوى الجور فيها، إلا أنّه ظاهر في المعلوم ظهوراً لم يظهر منهم خلافه فيغيّر الغلط من هذه الجهة، كوضوح تغيّرها في اعتبار التعمّد فيه، دون الغلط، بل اعتبار عدمه فيه كما هو ظاهره عند الإطلاق، وفي الجواهر تفسيره^(٣) بالخطأ بلا قصد وإن كان ظاهرهم الأوّل فيشمل العمد والخطأ بقرينة ما يأتي من الشيخ^(٤) في عدم^(٥) السماع في قسمة التراضي، وأظهر منه ما في الجواب عنه حيث اقتصر فيه على احتمال جهله وخطائه من غيره أن يقال عليه هو الخطأ، فأين الرضا بترك الزائد لصاحبه.

(١) القواعد ٣: ٤٦٥.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٣) الجواهر ٤٠: ٣٦٣.

(٤) المبسوط ٨: ١٤١ - ١٤٢.

(٥) هـ: وعدم، مكان: في عدم.

وكيف كان فمقتضى ما قدّمناه في باب الدعاوي والحلف سماع دعوى الإقرار من الشريك أو القاسم حيث أخذ به في ردّ الزيادة أو تغريمه بها.

وكذا سماع دعوى العلم من أحدهما بهما بالغلط والجور، لأنهما ممّا ينتفع به المدّعي في الردّ أو الغرم بعد ثبوته بشيء من طرق القضاء، وأنّه لو أقرّ به لأخذ به.

والأصحاب وإن لم يتعرّضوا في المقام للأخيرين بل كثير منهم للشاني، إلّا أنّ مقتضى القواعد ما ذكر، وإرادة المثاليّة في كلماتهم محتملة، كما أنّ مقتضى القواعد عدم الفرق في سماع شيء من هذه الدعاوي بين كونها على الشريك، سواء باشر القسمة أم لا، وبين كونها على القاسم بوكالة من قبلهم أو ولاية عليهم، سواء كانت عامّة لنقص فيهم أم لا، كالولاية المسيّبة عن امتناع من وجبت عليه، كما في الحاكم والعدول، أو وكالة عن ولاية بقسميها، كوكيل الأب والجَدّ ومنسوب الحاكم.

وبالجملة: لا إشكال أو لا ينبغي في سماع جميع هذه الدعاوي إلّا أنّه لو فقدت البيّنة وما قام مقامها، فالأقرب: أنّها لا تسمع؛ إذ لا يحلّف المدّعي عليه حيث كان هو الحاكم الشرعيّ الغير المعزول، لما مرّ في باب الدعاوي من ظهور اتّفاقهم في ذلك.

وتفصيل الكلام في المقام: أنّ الدعاوي الأربع المزبورة^(١) قد تكون مع الشريك، وقد تكون مع قاسم وكيل لهم أو لبعضهم، سواء كان ممّن نصبه الحاكم قاسماً أم لا؟ أو وليّ إجباريّ كذلك، وأخرى مع الحاكم القاسم بالوكالة أو بالولاية كذلك، وأخرى مع قاسمه بالوكالة عن قبله لا عن الشركاء. وعلى كلّ تقدير فالدعوى إمّا مع البيّنة أو لا.

وعلى كلّ حال فالقسمة إمّا قسمة إجبار^(٢) أو قسمة تراض، وكثير من هذه الأقسام

(١) هـ: المذكورة.

(٢) نسخة ح: إجباريّة.

لبعضهم فيها بعض كلام.

فنتقول: إذا كانت القسمة إجبارية وكان مع دعوى غلطها بأحد معنييه المتقدمين، وكذا مع دعوى الإقرار أو العلم به بيّنة، فالظاهر: أنّه لا إشكال، كما لا خلاف في سماع الدعوى حينئذٍ مطلقاً، سواء أُقيمت^(١) على الشريك؛ لإرادة ردّ بعض المقسوم مع التمكن منه أو أخذ الغرم^(٢) مع عدمه أو على القاسم، لإرادة الأخير خاصة وما يفهم من المسالك^(٣) من أنّ أحد القولين بل عمدتهما عدم شيء على الشريك حيث كان القاسم غيره ولم يعلم هو غلطه وإن اختار خلافه بعد نقله عن قائل ممّا لم أقف على قائله، ومع ثبوته فهو متّضح الفساد خصوصاً مع بقاء المقسوم؛ لأنّ جهله كيف يسأله على مال غيره بعد انكشاف الحال، ولعلّه قاسه على بعض فروض بيع الغصب من عدم رجوع المشتري بالثمن إن اختصّ به العلم بالحال، وهو كما ترى.

وأما ما يظهر من تشكيك بعضهم في سماعها ولو مع البيّنة على الحاكم ومنصوبه المصرّح به في كثير من العبارات أنّه كالحاكم نظراً منه إلى بعض ما مرّ في الدعوى على القاضي والشاهد، ففيه ما مرّ فيها أيضاً، فلاحظ.

مضافاً إلى أنّ ظاهر المسالك^(٤)، بل الكفاية^(٥) عدم الخلاف والإشكال في السماع معها عليهما.

وعلى كلّ حال فالمتّجه: السماع في المفروض مطلقاً للعموم، إلّا أنّ حقّ الجرح

(١) نسخة ح: قسّمت.

(٢) نسخة ح: الغريم.

(٣) المسالك ١٤: ٥٥ - ٥٦.

(٤) المسالك ١٤: ٥٥ - ٥٦.

(٥) كفاية الأحكام ٢: ٧١٩.

كإقامة بيّنة^(١) على الخلاف، كما يكون لمن أقيمت عليه الدعوى، كذا يكون لمن يراد بها أو يترتب عليها أخذ شيء منه ولو غرامة، كما أنّ المدعى به إن كان إقراراً أو علماً بالغلط ونحوه لم يلتزم غير المدعى عليه بشيء؛ لعدم نفوذ الإقرار والاعتقاد على الغير.

ومقتضى قاعدة الغرور: رجوع الشريك حيث رجع عليه بالغرم على القاسم المعتمد للإجحاف أو مطلقاً؛ بناءً على عدم اعتبار التعمّد في الغرور على القولين فيه، وعلى الاعتبار فالوجه - مع عدم تعمّده - : رجوعه على الشريك التالف عنده المال حيث رجع عليه، فإنّ قرار الضمان على من تلف عنده، وإن فقدت البيّنة وما هو بمنزلتها في الفرض، كشاهد ويمين، فالظاهر منهم في المقام وفي بحث الدعوى على القاضي: عدم السماع عليه ما دام غير منعزل، وقد مرّ ظهور عبائر كثير، كصریح جمع في نفي الخلاف، بل الإجماع في عدم إحلافه وعلّوه بما مرّ، فلاحظ.

وأما على قاسمه فصریح التحرير^(٢)، والدروس^(٣)، والمسالك^(٤) أو ظاهرها كغيرها إطلاق عدم السماع والإحلاف.

وفي المفتاح: وأما قاسم القاضي مطلقاً فالظاهر عدم السماع عليه موافقة لظاهر الأصحاب^(٥). فظاهرها نفي الخلاف فيه أيضاً، فإن تمّ إجماعاً أو شهرة موهنة لعمومات الدعوى والإحلاف وغيرهما وإلا كما هو الظاهر من ظهور خلاف

(١) نسخة ح: البيّنة.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٣) الدروس ٢: ١٣٩.

(٤) المسالك ١٤: ٥٥.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٠.

القواعد^(١) معهم حيث قيد^(٢) ذلك بما إذا لم يكن له أجره، فالمتجه: السماع والإحلاف مطلقاً؛ لما عرفت من العموم خصوصاً حيث كانت قسمته بالوكالة عن الشركاء أو عن أوليائهم غير الحاكم، ولعله مراد القواعد، إذ الأجرة غالباً في ذلك، وقد سبق منعهم للمنصوب القاسم بولاية القاضي عن أخذ الأجرة إذا ارتزق من بيت المال، وإلا فأي دخل لأخذ^(٣) الأجرة في السماع، ولعدمه في عدمه مع فرض اتحاد قسمته فيهما بولاية الحاكم أو وكالة الشركاء، بل الفرق المتصور كون قسمته بالوكالة عنهم أو بولاية الحاكم والسماع في الأول؛ للعموم وفقد ما يمنع عنه، وعدمه في الثاني؛ لكون قسمته حينئذٍ من شعب القضاء وولاية القاضي، فإن فعل النائب بحكم فعل المستتيب وإليه يشير تعليلهم للحكم بأنه حاكم، كما في التحرير^(٤) والدروس^(٥)، أو كالقاضي، كما في المسالك^(٦) وإلا فمن الواضح منع كونه حاكماً أو مثله حيث اقتسم^(٧) بوكالة الشركاء، بل هو وكيل صرف بأجرة كانت أو لا.

وأطلقوا في الوكالة وغيرها إحلاف الوكيل مع الاتهام، بل مطلق الأمناء كذلك حتى الأولياء حيث لم يكن الدعوى بما يكون قول الولي حجة على المولى عليه مطلقاً على ما سبق التفصيل.

(١) القواعد ٣: ٤٦٥.

(٢) نسخة ح: قيدوا.

(٣) هـ: لأخذه.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٥) الدروس ٢: ١٣٩.

(٦) المسالك ١٤: ٥٥.

(٧) د: أقسم.

ومن هنا يظهر أنّ مراد الجميع من إطلاق نفي السماع والإحلاف خصوص الفرض الثاني.

فما في الكشف بعد انفعال السماع في الأول من عبارة القواعد: لم أره لغيره^(١). وفي المفتاح لم أره لأحد من أصحابنا^(٢). كما ترى، كما ربّما يظهر ممّا ذكرناه وجه السماع في الثاني أيضاً؛ إذ ليس إلّا كونه وكيلاً عن الحاكم وأميناً له. فإذا أحلف من هو أمين الله، كالأب والجدّ والملقط وغيره من أخذ الأمانات الشرعيّة، فأمين الحاكم أولى بذلك. نعم، إن جعلنا قسمة الحاكم حكماً منه وقلنا: إنّ المنسوب وكيل عنه في ذلك كوكالة خليفته والمبعوث إلى المخدّرة في الحكم عنه، اتّجه المنع في الثاني، فإنّ منعه في الحاكم لذلك وإلا فلا ريب في السماع وإحلافه حيث ادّعى عليه، لا من هذه الجهة.

ومنه يظهر أنّ ما مرّ من المنع^(٣) إنّما هو في غير ما اقتسم الحاكم، لكونه أحد الشركاء أو وليّاً قهريّاً لهم أو لبعضهم أو وكيلاً عنهم أو عن بعضهم. وأمّا فيه^(٤) فلا أظنّ أحداً يستشكل فيه أو يخالفه، وحيث لم يثبت عندنا كون قسمة المنسوب حكماً، فالمتّجه: ما عرفت من السماع عليه وإحلافه مطلقاً.

وأما القاسم غيره، فالظاهر - كما هو المستفاد من تقييد عدم إحلاف القاسم بكونه من قبل القاضي - أنّه لا إشكال ولا خلاف في إحلافه، كما أشار إليه في المفتاح^(٥) وهو الوجه؛ للعمومات.

(١) كشف اللثام ١٠: ١٨٢.

(٢) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٦٩.

(٣) نسخة ح: مرّ كثير من المنع، وما أثبتناه من نسخة د، هـ.

(٤) نسخة ح: وأمّا ما فيه.

(٥) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٦٩ - ٣٧١.

وكيف كان فوجه المنع في الحاكم أو منصوبه ما عرفت، لا ما قد يتوهم من أن مورد اليمين ما لو أقرّ الحالف لثبت ما ادّعاء المدّعي، وليس المقام كذلك؛ لعدم مضني إقرار الغير على الغير؛ إذ فيه ما مرّ في اليمين من منع اختصاص موردها بذلك، فإنّ منه ما لو أقرّ نفع المدّعي وهو هنا حاصل بغرمه وضمانه، كما مرّ، كيف ولو كان كذلك اتّجه المنع بالنسبة إلى مطلق القاسم وإن كان من تراضيا عليه، وقد عرفت نفي الخلاف في خلافه، وأغرب منه ما في كلام بعض من عاصرناه من نفي إحلاف غير الشريك من القسم؛ معللاً بقاعدة: عدم حلف شخص لإثبات مال غيره، فإنّه كما ترى حكماً ودليلاً، والأوّل اتّضح ممّا مرّ.

وأما الثاني: فلاّن المفروض كون اليمين على النفي والإنكار فأين إثبات المال بها، وحمله على كون يمينه مردودة أو منضمة إلى شاهد على فرض صلوح عبارته له، موقوف على وكالته أو ولايته في الدعوى، وإلاّ لم تسمع مطلقاً كما هو واضح.

وأما لو أُقيمت الدعوى في الفرض على الشريك فإن كانت على إقراره أو علمه^(١) بالغلط، فلا إشكال ولا خلاف في السماع والإحلاف.

وكذا لو كان هو المباشر ولو مع غيره من الشركاء أو غيرهم لإيقاع القسمة للعمومات السليمة^(٢) عن المعارض.

فأما لو كان المباشر غيره وادّعى عليه بنفس الغلط والجور من القاسم، فظاهر

(١) نسخة ح: أو على علمه.

(٢) في نسختي د، هـ: السالمة، بدل: السليمة.

التحرير^(١)، والقواعد^(٢)، والإرشاد^(٣)، والإيضاح^(٤)، والمحكي عن العميدي في كنز الفوائد^(٥)، والدروس^(٦)، واللمعة^(٧)، والروضة^(٨)، والمسالك^(٩)، والمفتاح^(١٠): السماع والإحلاف، وظاهر الشرائع^(١١) أو صريحه: العدم.

وفي صريح الكفاية: أن فيه قولين^(١٢)، لكن في المفتاح — بعد حكاية ما في الأول -: لم أجد أحداً وافقه على ذلك إلا ما لعله يفهم من عبارة المبسوط^(١٣) والمجمع^(١٤)، وبعدهما في الأخير أنه: لم يصادف محله، وكأنه لم يلحظ إلا الشرائع

(١) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٥ - ٤٦٦.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٤.

(٤) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٧.

(٥) كنز الفوائد ٣: ٥١٦.

(٦) الدروس ٢: ١٣٩.

(٧) لللمعة: ٦٢.

(٨) الروضة البهية ٣: ١٢٠.

(٩) المسالك ١٤: ٥٥.

(١٠) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧١.

(١١) الشرائع ٤: ١٠٥.

(١٢) كفاية الأحكام ٢: ٧١٩.

(١٣) المبسوط ٨: ١٤١ - ١٤٢.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٢٣.

والمسالك^(١).

قلت: في الجواهر - بعد استظهار اتفاقهم على السماع - : الظاهر أنه كما ذكره المصنّف مع فرض كون القاسم غيرهما ضرورة عدم اليمين عليه، خصوصاً إذا كان منصوب الإمام؛ لكونه أميناً لهما فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة؛ لأنّ دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها، وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد أن كانت القسمة فعل غيره، بل قد يقال: لا يمين عليه أيضاً إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما من دون دعوى العلم؛ لأنّ دعواه من دونها لا توجب له حقّ اليمين على الشريك بعد اعتراف المدّعي بكونه غير عالم به؛ إذ هو معنى الغلط أي: الخطأ بلا قصد، - إلى أن قال - : على أنّ القسمة فيهما من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير إنّما هو مع دعوى العلم به عندهم، وحينئذٍ لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدّعى عليه حتّى يندرج في قولهم «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه»^(٢) إلّا مع دعوى علمه بذلك، إلى أن قال: نعم، ما يحكى عن أبي عليّ قد يظهر منه موافقته المصنّف، قال: ولو ادّعى أحد الشركاء غلطاً لم تنقض القسمة حتّى يقيم المدّعي البيّنة بالغلط^(٣). ثمّ قال: بل يمكن تقييد إطلاق اليمين في العبارات السابقة بما إذا ادّعى العلم، أو بالمستفاد من عبارة التحرير^(٤)، وهو فرض إنكار

(١) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧١.

(٢) الكافي ٧: ٣٦١، الحديث ٤، الوسائل ١٨: ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم،

الحديث ٢.

(٣) نقله عنه المختلف ٨: ٤٥٣.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٦.

الخصم بالتصريح بعدم الغلط في جواب الدعوى^(١)، وحينئذ يتوجّه له اليمين عليه؛ لتحقق الإنكار حينئذٍ، وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط^(٢).

قلت: قد تبعه على بعض ما ذكره بعض من عاصرناه.

وفيه أولاً: ما فصلناه في الدعاوي من سماع الدعوى بفعل الغير وإن لم يضم إليها دعوى العلم، ومَرَّ أنّه مختار الجواهر^(٣) وغيرها، فكيف خالفه في المقام. وثانياً: أنّ الظاهر من جهة مصير جمع مَن يعتبر دعوى العلم في سماع الدعوى بفعل الغير إلى السماع هنا مع عدمها: أنّ المراد بالغلط المدعى به: هو معناه الأخير الذي هو حصول الزيادة والنقصان في القسمة، فحاصل دعواه أنّ حق المدعى موجود عند المدعى عليه.

والظاهر: أنّ فيه وفي مثله كالدعوى بانتقال الشيء عنه، وكون الرجل زوجاً والمرأة زوجة وإن كان العقد على فرض ثبوته واقعاً من وليّ أو وكيل إلى غير ذلك، سماع الدعوى عند الجميع بغير إضافة دعوى العلم، وتوجّه الحلف على نفيه إليه، لا على نفي علمه وإلا كان على نفي العلم في دعوى التزويج غالباً، بل الظاهر: أنّ حلفه كذلك وإن أبرزت الدعوى بإيقاع الغير للعقد حيث أنكر الأثر كما مرّ في بابه.

ووجه الجميع: عدم عدّ آثار الأفعال أفعالاً لفاعلها عرفاً، لتبادر الغير وصحة السلب، ويشهد له لزوم الإضافة المفيدة للتغاير، وعلى تسليمه فالنصّ والفتوى في الحلف على نفي العلم في فعل الغير في غير ذلك، ولا أقلّ من الشكّ الموجب لبقاء

(١) في المصدر (الجواهر): في وجوب الدعوى، بدل: في جواب الدعوى.

(٢) الجواهر ٤٠: ٣٦٢ - ٣٦٤.

(٣) الجواهر ٤٠: ٢٤٢ - ٢٤٣.

الفرد المشكوك تحت عموم مطابقة الحلف للجواب أو الدعوى.

وثالثاً: قد عرفت ما في نفي اليمين على القاسم بوكالتهم، بل بولاية الحاكم مع وضوح عدم مدخليته في بحث المقام.

ورابعاً: قد عرفت عدم اختصاص الغلط في كلماتهم بالخطأ بلا قصد، وعلى تسليمه فجهله حين القسمة لا ينافي علمه حال الدعوى أو قبلها حتى ينكرها فيحلف على نفيه كيف لا وإلا لم يتجه ما ذكره أخيراً من تقييد إطلاقهم بما في التحرير^(١) فإن مطالبة بالحلف مع علمه بجهله المسقط اليمين عنه يشكل جوازها وثبوت حق اليمين له بمجرد إنكاره.

على أن من المعلوم إرادتهم صورة إنكاره، فليس هو من تقييد غير مراد ومع تسليم ذلك كله فقد مرّ في الدعوى عدم سقوط الدعوى واليمين بمجرد إبراز المدعى عليه جهله بالحال، بل مع علم المدعى بجهله، وأنهم اختلفوا في وجوب الردّ عليه أو الاكتفاء بيمينه على نفي علمه أو على نفي الواقع بأصل ونحوه فلم لا يحمل كلام كلّ على مختاره؟

وخامساً: أن اشتراك الفعل بينهما مصحّح؛ لكونه فعلاً للمدعى عليه أيضاً على حدّ كونه فعلاً لغيره، ولذا لو ادّعي قتل جماعة لشخص فإنكروه أحلف كلّ على نفيه، لا على نفي علمه. على أن الغلط بالمعنى الأول وهو التأثير على تفسيره بالخطأ ليس فعلاً شخصياً تشاركوا فيه، كرفع جسم ثقيل، بل خطأ كلّ وهو جهله أو غيره، غير خطأ الآخر شخصاً، كاختلاف علم كلّ بمعلوم واحد، وإنّما الاتحاد في النوع أو الصنف، وحينئذٍ فحلف كلّ على فعل نفسه خاصّة.

وأما تنزيل كلام الإسكافي^(١) على ما ذكره^(٢)، ففيه: أنّه إن أخذ بظاهره فمفاده مخالف لمقالة الجميع حتّى المحقّق^(٣). ومن هنا أسندوا الخلاف معهم إليه، وإلا فالذي أفهمه أنّ مراده الإشارة إلى كون مدّعي الغلط مدّعيّاً، فقد شاع التعبير عن ذلك بلازمه الذي هو أنّه لا يقبل قوله إلّا بالبيّنة، يعني: لا يقبل بيمينه كالمنكر، كما شاع في المنكر التعبير بأنّ القول قوله، كما في كثير من العبارن، أو بإضافة يمينه، كما في أخرى، وليس الغرض في المقامين إلّا ذلك، وإلّا كان مفاد الأخير عدم الالتفات إلى بيّنة المدّعي.

وعلى هذا فليس في كلامه ما يخالف الأصحاب، كيف وهذا التعبير موجود في التحرير^(٤) أيضاً، ولم يتوهّم متوهّم أنّه منافٍ لتوجيهه اليمين على المنكر، هذا كلّ في قسمة الإيجابار.

وأما قسمة التراضي، سواء كانت ممّا لا يصحّ إلّا به، كقسمة الردّ، أو لا، كاختصاص أحدهما بالعلوّ والآخر بالسفل وغير ذلك ممّا تراضوا به، فالمعروف عدم الفرق بينها وبين قسمة الإيجابار.

وعن المبسوط^(٥) كما في الدروس^(٦) وغيرها: أنّه لا يلتفت فيها إلى دعواه الغلط؛ معللاً بأنّه إن كان مبطلاً فيها فظاهر، وإن كان محقّقاً فقد رضي بترك هذه الفضيلة،

(١) نقله عنه المختلف ٨: ٤٥٣.

(٢) نسخة ح: ذكره.

(٣) الشرائع ٤: ١٠٥.

(٤) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٥) المبسوط ٨: ١٤١ - ١٤٢.

(٦) الدروس ٢: ١٣٩.

وأشكله في الدروس^(١)، والمسالك^(٢) وغيرها، بل في المفتاح قالوا في وجهه: لجواز السهو والخطأ والجهل بالقيمة^(٣).

قلت: ظاهر ذلك - كما تبّه عليه في المفتاح - : تسليم مقالة الشيخ^(٤) لو فرض علمه بالحال. ويشكل بما مرّ في اعتبار التعديل مطلقاً من فقد ما يوجب انتقال الزائد عنه، فلاحظ.

ولا يخفى ما في الكشف^(٥) هنا من سهو القلم، ولم أقف على من تنبّه له مع نقله عنه حيث ذكر بعد قول الشيخ: وإن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم، فمن قال: يلزم بالقرعة، قال: الحكم فيها كقسمة الإيجاب، وقد مضى ما لفظه يعني: لم يقبل دعواه^(٦) والصحيح يقبل.

بقي هنا أمران:

أحدهما: أنّ مع تعدّد المنكر من الشركاء وإقامة البينة على الجميع جامعة للشرائط، أو حلف الجميع، أو إفرازهم لا إشكال، ومع الاختلاف بأن حلف بعض دون آخر وهو المذكور في كلامهم أو انتفى بعض شرائط البينة في حق البعض خاصّة، أو أقر بعض دون بعض، فالمعروف بين من تعرّض له اختصاص البطلان والانتقاض بحق من أثبت عليه الغلط ونحوه وهو الموافق للضوابط، فبانّ النكول مطلقاً أو مع

(١) الدروس ٢: ١٣٩.

(٢) المسالك ١٤: ٥٦.

(٣) مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٧٣.

(٤) المبسوط ٨: ١٤١ - ١٤٢.

(٥) كشف اللثام ١٠: ١٨٢.

(٦) المبسوط ٨: ١٤٢.

المردودة، والإقرار إنّما ينفذ في حقّ الناكل والمقرّ؛ إذ الثبوت على شخص لا يوجبه على غيره.

ومنه يظهر حكم تماميّة البيّنة في حقّ بعض دون آخر.

نعم، يلزم من جعلهما كالبيّنة على الإطلاق لا كالإقرار ولا أمراً مستقلاً ولا كالبيّنة في الجملة إطلاق الانتقاض؛ لأنّه حينئذٍ كإقرار الجميع أو نكولهم كما مرّ.

فأمّا ما حكى عن الشهيد في بعض فوائده من إطلاق الانتقاض على الإطلاق؛ معللاً بأنّها قسمة واحدة فلا تتبعض^(١)، ففيه: أنّ المراد إن كان في الواقع فمسلّم على البناء على عدم صحّة قسمة بعض المشترك الموجبة لإيصال تمام حقّ بعض إليه دون الآخر لا على المختار، وإن كان في الظاهر فممنوع.

وثانيهما: أنّه هل تقبل شهادة القاسم على الصحّة بناءً على قبول بيّنة الداخل، أو على الفساد والغلط أم لا؟ صرّح في التحرير بالتفصيل بين قسمته بأجرة فالعدم، للتمهة باعتبار إثباتها الأجرة لنفسه، وبين عدمها فالقبول^(٢).

قلت: لا يخفى أنّه إنّما هو في الشهادة على الصحّة دون الغلط، فاللازم إطلاق القبول في الأخير، لكن في الجواهر أنّه لا يخلو من نظر، كما يشعر به نسبته إلى القيل في الدروس^(٣) من حيث رجوعها إلى أنّها شهادة على فعل نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة ولا تفاوت فيه بين الأجرة وعدمها على الظاهر^(٤).

قلت: لعلّ نظر التحرير كالدرّوس حيث إنّ ظاهرها تضعيف عدم القبول إلى إرادة

(١) نقله عنه في المسالك ١٤: ٥٦.

(٢) التحرير ٥: ٢٢٦.

(٣) الدروس ٢: ١٣٩.

(٤) الجواهر ٤٠: ٣٦٤.

المعنى الأخير للغلط، وقد عرفت أنه لا يعدّ فعلاً للقسام الغلط، فما في التحرير هو الصحيح، والله العالم بحقائق أحكامه.

هذا هو الجزء الثاني^(١) من أجزاء كتاب القضاء من كتاب تحقيق الدلائل في شرح تلخيص المسائل، وكان الفراغ منه مع تشتت الحال واضطراب البال لما سنح في سنتنا هذه على أهل الحائر الشريف من النهب والأسر والقتل العنيف، وقد مرّ فيها أهل العلم كلّ تمزيق، وتفرّقوا في الجوانب كلّ تفريق. وقى الله المسلمين عن نظير ضرّه، وحماهم عن شبيه شرّه، وجعل ما أوردناه في هذه الأوراق خالصاً لوجهه الدائم ونافعاً لكلّ متعلّم وعالم، فإنّ مثل ذلك عليه سهل وإن لم أكن له أهلاً فهو له أهل.

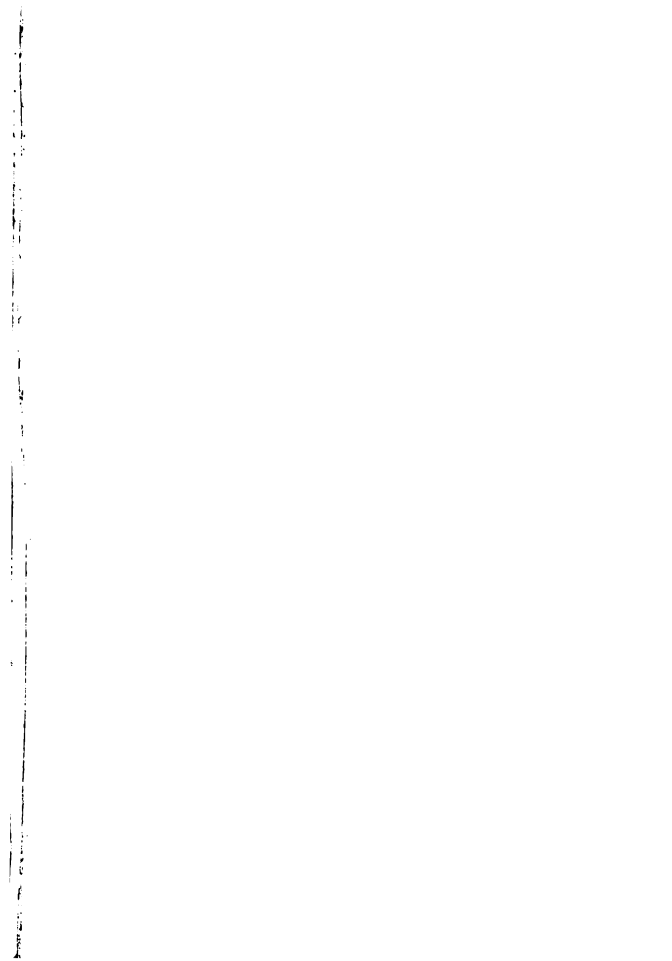
وذلك في سنة تسع وخمسين بعد المائتين والألف من الهجرة الشريفة النبوية على هاجرها ألف سلام وتحيّة، وتلوه الكلام في التنازع وتعارض البيّنات والاستيفاء في الجزء الثالث الذي هو المقصد الثالث من مقاصد القضاء إن شاء الله تعالى.

ثمّ شرعت في شهر الصيام من السنة المزبورة في رسالتي في الرجال المسماة بتوضيح المقال، فأخذوني قبل إتمامها إلى بلاد العجم بأمر الوالد الأجلّ الأكرم. فبقيت فيها في شدّة البطالة تقريباً سنتين، إلّا أنّي وفّقت فيها لزيارة إمامنا وإمام العالمين الإمام الثامن عليه السلام. فرجعت بحمد الله واشتغلت بإتمام الرسالة وقد قرب الفراغ. وأسأل الله أن يوفّقني لإتمام تمام الفقه بل الأصول خصوصاً بقيّة القضاء إنّه خير موفّق ومعين في الرابع والعشرين من شهر شوال المكرّم من سنة ١٢٦١.

كتبه مصنّفه الجاني الفاني عليّ الكنّي الطهرانيّ حامداً مسلماً مستغفراً^(٢).

(١) حسب تجزئة المصنّف.

(٢) من قوله: كتبه، إلى قوله: مستغفراً، لا توجد في نسخة ح.



الفهارس العامّة

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الأحاديث

فهرس أسماء المعصومين عليهم السلام

فهرس الأعلام

فهرس الطوائف والقبائل

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الكتب الواردة في المتن

فهرس الوقائع والأزمان

مصادر التحقيق

فهرس الموضوعات



فهرس الآيات الكريمة

الآية	السورة / رقم السورة / الآية	الصفحة
«حرف الألف»		
﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾	البقرة (٢): ٢٧٥	١٩٧
﴿أَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾	الحجرات (٤٩): ١٠	١٩٧
«حرف الفاء»		
﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾	الصافات (٣٧): ١٤١	٣٨٢، ١٨٥
«حرف الواو»		
﴿وَأَتِذَا الْقُرُى حَقَّهُ وَالْمَشْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾	الإسراء (١٧): ٢٦	١٨٨
﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى﴾	النساء (٤): ٨	١٨٨
﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	التوبة (٩): ٧١	٢٦٠
﴿وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَتَيْتُهم يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾	آل عمران (٣): ٤٤	٣٨٢
﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾	النساء (٤): ٤٤	٢٣٥
﴿وَتَبَيَّنَ لَهم أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾	القمر (٥٤): ٢٨	٣٢٩، ١٨٩

فهرس الأحاديث

«حرف الألف»

٢٠٧ ، ١٨٩	المعصوم ﷺ	إذا أُرِفَت الأُرْف وحَدَّت الحدود فلا شفعة
١٩٢	أحدهما ﷺ	إذا أُسْلِمَت قبل أن يقسَم الميراث فلها الميراث
٣٤٩	المعصوم ﷺ	إذا أَعْتَق لوجه الله تعالى كان الغلام قد أَعْتَق
٥٠	المعصوم ﷺ	إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز
٢٦١	الرضا ﷺ	إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس به
٢٦١	المعصوم ﷺ	إذا كان القِيم به مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس
١٩٤	رسول الله ﷺ	إذا مات الميت في السفر فلا تكتُموا أهله موته
١٨٦	أبو عبد الله ﷺ	إذا وقعت السَّهام ارتفعت الشبهة
٨	رسول الله ﷺ	استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد
٢٥٦	المعصوم ﷺ	أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فإن لم ينفق عليها
٢٥٧	المعصوم ﷺ	إن أبى باعه فقسمه بينهم
٣٣٨	موسى بن جعفر ﷺ	إن أبى مات وترك ستين مملوكاً وأعتق ثلثهم
٣٨٤	المعصوم ﷺ	أن السهام ستة ثم استهموا في يونس
٧	النبي ﷺ	أن النبي ﷺ قضى بالشاهد مع اليمين
٧	أبو جعفر ﷺ	إن النبي ﷺ قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق

- ٥٠ أبو عبد الله عليه السلام أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب
- ١٧ أبو جعفر عليه السلام أن رسول الله ﷺ قد قضى بشهادة واحد ويمين
- ١٩٠ المعصوم عليه السلام إن علياً عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمانه
- ٢٢٧ المعصوم عليه السلام إن قام رجل ثقة
- ٣٧٣ المعصوم عليه السلام إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس
- ١٩٢ المعصوم عليه السلام إن قام رجل ثقة يقسمه فأسهم ذلك كله فلا بأس
- ٣٤٩ المعصوم عليه السلام إن كان موسراً كلف أن يضمن
- ١٩٤ المعصوم عليه السلام إن كان ورثة الرجل ملاءأ بماله اقتسموه بينهم
- ٢٥٧ المعصوم عليه السلام إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي
- ٢٥٨ المعصوم عليه السلام إن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً
- ١٤ المعصوم عليه السلام إنما أحكم بينكم بالبينات والأيمان
- ١٨٦ أبو عبد الله عليه السلام إنما يصلح السهام إذا عدلت القسمة
- ٢٥٦ رسول الله ﷺ أنه مَرَّ بالمحتكرين فأمر بحكمتهم
- ١٩٠ المعصوم عليه السلام إنه عليه السلام قضى في الرجل يلتوي على غرمانه أنه يحبس
- ٧ النبي ﷺ أنه عليه السلام قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب
- ٣٨٣ المعصوم عليه السلام أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعاً
- ١٨٥ أبو عبد الله عليه السلام أي قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل
- «حرف الباء»
- ٤٥٩ المعصوم عليه السلام البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه
- «حرف الحاء»
- ٩ أبو عبد الله عليه السلام حدّثني أبي أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين
- «حرف الراء»
- ١٩٣ المعصوم عليه السلام رجل ترك ابنته وأمه...

«حرف السين»

سألني عيسى بن موسى عن القِيمِ للأيتام في الإبل ما ... أبو عبد الله عليه السلام ٢٣٥

«حرف الشين»

الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت ... رسول الله عليه السلام ١٨٩

الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم المعصوم عليه السلام ١٩١

الشفعة لكل شريك لم تقاسمه المعصوم عليه السلام ١٩٠

«حرف الفاء»

فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة المعصوم عليه السلام ٢٠٧

فإن أبى باعه فقسم بينهم المعصوم عليه السلام ٢٥٧

فإن أبى باعه فيقسمه بينهم المعصوم عليه السلام ٢٥٧

فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رسول الله عليه السلام ٣٣٨

فلتخدم بحساب ما عتق منها المعصوم عليه السلام ٣٦٠

فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة المعصوم عليه السلام ٢٠٦

«حرف القاف»

قضى بالشفعة ما لم تورف رسول الله عليه السلام ١٨٩

قضى رسول الله عليه السلام باليمين مع الشاهد الواحد رسول الله عليه السلام ٧

قضى رسول الله عليه السلام بشهادة رجل مع يمين الطالب في ... رسول الله عليه السلام ١٥

قضى علي عليه السلام في الموارث ما أدرك الإسلام من مال مشرك أبو جعفر عليه السلام ١٩٢

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دار بين قوم اقتسموها فأخذ أبو عبد الله عليه السلام ١٩١

«حرف الكاف»

كان رسول الله عليه السلام يميز في الدين شهادة رجل أبو عبد الله عليه السلام ١٤

كان رسول الله عليه السلام يقضي بشاهد واحد ... الصادق عليه السلام ٨

كان عليه السلام يسهم بينهم المعصوم عليه السلام ٣٣٩

- كل مجهول ففيه القرعة
 ١٨٥ أبو الحسن عليه السلام
 ٨ كان علي عليه السلام يميز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي
 «حرف اللام»
 لا بأس [بذلك] إذا تراضيا وطابت [به] أنفسهما
 ٢٠٠ المعصوم عليه السلام
 لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف...
 ٢٣٥ أبو عبد الله عليه السلام
 لا بأس به
 ٣٢٤ المعصوم عليه السلام
 لا تقبل شهادة النساء في [رؤية الهلال ولا يقبل في]...
 ٣٥ المعصوم عليه السلام
 لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما
 ٢٠٧، ١٩٠ الصادق عليه السلام
 لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم
 ١٩٠ المعصوم عليه السلام
 لا يميز في الطلاق إلا شاهدين عدلين
 ٤١ علي عليه السلام
 لا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته
 ٣٦١ المعصوم عليه السلام
 لا يشتري شيئاً حتى يعلم أين يخرج السهم
 ١٩١ أبو عبد الله عليه السلام
 لها من نفسها يوم ولذي دبرها يوم
 ٣٤٩ المعصوم عليه السلام
 اللهم رب السماوات السبع أيهم كان له الحق فأذه إليه
 ٣٩٩ المعصوم عليه السلام
 اللهم رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع
 ٣٩٩ المعصوم عليه السلام
 لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد
 ٨ أبو جعفر عليه السلام
 ليس لها ذلك ولكن لها ثلثها فلتخدم بحساب ما عتق منها
 ٣٤٩ أبو عبد الله عليه السلام
 «حرف الميم»
 ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله
 ٣٢٣ أبو جعفر عليه السلام
 ما يكون للرجال والنساء قسم بينهما
 ١٩٣ المعصوم عليه السلام
 من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، ...
 ١٩١ أبو عبد الله عليه السلام
 من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له
 ١٩١ المعصوم عليه السلام
 من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له، ...
 ١٩٢ أحدهما عليه السلام

- من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد ﷺ ... أبو جعفر عليه السلام ١٩٢
من سبق إلى مكان فهو له المعصوم عليه السلام ٣٨٤

«حرف النون»

- نعم ما يذهب بماله أبو عبد الله عليه السلام ٣٢٢
نعم، وإن لم يكن وليّ طلقها السلطان المعصوم عليه السلام ٢٥٧
نعم، ولا يجوز أن يستخرجه أحد إلا الإمام عليه السلام، ... المعصوم عليه السلام ٣٩٩

«حرف الواو»

- وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي .. المعصوم عليه السلام ٢٥٧
الوقوف على حسب ما يوقفها أربابها المعصوم عليه السلام ٣٣٠

«حرف الياء»

- يترتب بماله أربع سنين ثم يقسم المعصوم عليه السلام ١٩٣
يقسم ماله بينهم بالحصص المعصوم عليه السلام ٣٧٣
يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله الله له ... المعصوم عليه السلام ١٩١

فهرس أسماء المعصومين عليه السلام

«حرف الراء»

الرضا عليه السلام: ١٩٣، ٢٦١

«حرف الصاد»

الصادق عليه السلام: ٨، ١٩٠

«حرف الميم»

محمد رسول الله ﷺ: ٧، ٩، ١٤، ١٥، ١٧،

٥٠، ١٨٩، ١٩٢، ١٩٤، ١٩٨، ٢٥٦،

٣٣٨، ٣٣٩

المعصومين عليه السلام: ٢٠٦

موسى بن جعفر عليه السلام: ٣٣٨

«حرف الألف»

أبو الحسن عليه السلام: ٥١، ١٨٥

أبو جعفر عليه السلام: ٧، ٨، ١٨٦، ١٩٢، ٣٢٣

أبو عبد الله عليه السلام: ٨، ١٤، ١٥، ٨٠، ١٨٥،

١٨٦، ١٩١، ١٩٤، ٢٣٥، ٣٢٢، ٣٤٩

أمير المؤمنين علي عليه السلام: ٧، ٨، ١٨٩، ١٩٢،

١٩٤، ١٩٥، ٢٠٩، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٥،

٢٥٢

الأئمة عليه السلام: ١٩٨

آدم عليه السلام: ١٨٨

«حرف الحاء»

الحجة عليه السلام: ٢١١

فهرس الأعلام

٣٢٠، ٣١٩، ٣١٨	«حرف الألف»
ابن البراج: ٢٧، ٣٠٩	أبو حنيفة: ٢٣٤
ابن بزيع: ١٩٧، ٢٦١، ٢٦٢	أبو إسحاق الهمداني: ١٩٤
ابن حازم: ١٩٧، ١٩٩	أبو بصير: ١٤
ابن حمزة: ٤٩، ٣١٨	أبو حمزة: ٣٢٣
ابن زهرة: ٣١٨	أبو حنيفة: ٢٣٣، ٢٩٢، ٣٠٢
ابن عباس: ٧	أبو داود: ٧
ابن مهزيار: ٢٦١	أبو ذر: ١٩٤
الإسكافي: ٤٩	أبو العباس: ٢٩
إسماعيل بن سعد الأشعري: ٢٦١، ٢٦٢	أبو علي: ٣٠٣، ٤٥٩
إسماعيل بن مسلم السكوفي: ١٩٤	أبو هريرة: ٧
«حرف التاء»	أحمد بن حنبل: ٢٣٤
الترمذي: ٧	أحمد بن محمد بن إسماعيل بن بزيع:
«حرف الثاء»	١٩٣
الثقي: ١٩٤	أحمد: ٧، ٢٣٤
	الأردبيلي: ٣٩، ٢٠٢، ٢١٨، ٣٦٧، ٤١٧
	ابن إدريس: ١٩، ٥٠، ٥٢، ٧٧، ٧٨

«حرف الجيم»

جابر: ٧

زيد الشحام: ١٩١، ٢٠٥

«حرف السين»

سليمان بن خالد: ٣٢٢

سهيل بن صالح: ٧

السيد عميد الدين: ٣٧

«حرف الشين»

الشافعي: ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٧٨، ٣٠٢

شريح: ٩، ١٧

الشهيد الثاني: ١٥٧، ١٦٣، ٢٠١

الشهيد: ٣٩، ٤٣، ٤٦، ٧١، ٣٨٠، ٤٦٤

الشهيدان: ٤٤، ٤٩، ٧٤، ٧٦، ٩٨، ١١١

٢٠٢، ٢١١، ١٨٣، ٣٦٧، ٣٦٨، ٤١٧

شيخ الطائفة: ٧٣

الشيخ علي: ٧٧

الشيخ: ٦، ١٩، ٢٥، ٢٦، ٤٩، ٧٣، ٧٨

١٢٨، ١٣٨، ١٤٤، ١٤٧، ١٤٩

١٥٧، ١٨٤، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٢٦

٢٧٠، ٢٧٨، ٣٠٢، ٣١٠، ٣١٨، ٣٤١

٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧٨، ٣٨٩، ٣٩٧

٤١٨، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٥١، ٤٦٣

«حرف الصاد»

الصدوق: ٥١

الصيمري: ٣٦

«حرف الحاء»

حامد الأسفراييني: ٢٩١

الحز العاملي: ١٩٤

حرز: ٣٨٤

الحسن: ١٩٢

الحسين بن سعيد: ١٩٢

الحلي: ٢٧، ٢٨، ٣٤٩، ٣٦٠

الحلي: ٦، ٥٣، ٧٨، ٨١، ٢٦٠

حماد بن عثمان: ٨، ٣٥

حماد بن عيسى: ٩

حماد: ١٤

حتان بن سديز: ٨٠، ٢٣٥

«حرف الدال»

الدارقطني: ٧

الديلمي: ٦

«حرف الراء»

الرافعي: ٣٩٢

ربيعه: ٧

«حرف الزاء»

زرعة: ١٩٢، ١٩٨، ٢٠٩، ٢١٤، ٢٢٤، ٢٢٧

٢٥٢، ٢٦١، ٣٧٣

«حرف الطاء»

طلحة: ٩

«حرف العين»

عاصم بن كليب: ١٩٥

عبد الحميد: ٢٢٥، ٢٦١

عبد الله بن سنان: ٢٣٥، ٣٢٢

عبد الله بن مسكان: ١٩١

عبد الله بن يحيى: ١٨٩

العلامة: ٤٧، ٢٩٢

علي بن الحكم: ٣٢٣

علي بن جعفر: ٣٢٤

عمران بن حصين: ٣٣٨

العميدي: ٤٢٨، ٤٥٨

عيسى بن موسى: ٢٣٥

«حرف الغين»

غياث: ٣٢٣

«حرف الفاء»

الفاضل عميد الدين: ١٤٠

الفاضل: ٢٥، ٢٦، ٢٨، ٣٩، ٤٤، ٤٦،

٧٠، ٩٥، ١٨٣، ٢٠٢، ٢٠٤، ٣١١،

٣٦٧، ٣٧٨، ٣٨٠، ٤٣٢

الفاضلان: ٢٧، ٤٩، ٧٠، ٩٨، ١١٧، ١١٩،

١٣٣، ١٤٨، ٢١١، ٢٤٥، ٢٩٦، ٢٩٧،

٣٧٩

فخر المحققين: ٤١٧

«حرف القاف»

القاسم بن سليمان: ١٥

القاضي: ٤٩، ٢٧٣، ٢٧٤، ٤٣٠،

قطب الدين: ٩٤

القنّي: ٤٥

«حرف الكاف»

الكاتب: ٣٠٣

الكليني: ٥١

«حرف الميم»

مالك: ٢٣٣، ٢٣٤

مجمع بن حارثة: ١٨٩

مجمع بن عيسى: ١٩٥

المحقق: ٦٨، ٧٨، ٢٧٠، ٣٠٢، ٣١٤،

٣٧٨، ٤٣٧، ٤٤١، ٤٦٢

محمد بن مسلم: ١٤، ١٥، ٢٠، ٣٦، ١٩١،

١٩٢، ١٩٩، ٣٢٣

مريم بنت عمران: ٣٨٤

المفيد: ٦

المقداد: ٣٨٣

منصور بن حازم: ٨، ١٩١، ٣٠٥

منهال القصاب: ١٨٦

«حرف الياء»

يحيى بن سعيد: ٢٩٤

يونس: ٣٨٤

فهرس الطوائف والقبائل

٤٦٢، ٤٥٤، ٤٥٢، ٤٢٧

أصحابنا: ٥، ٦، ١١، ١٩، ١٥٥، ١٩٦،

٢٣٣، ٣٢٣، ٣٣٦، ٣٣٨، ٤٠٩،

٤٥٦، ٤٣٧

الأقارب: ٣١

الإماء: ٢٠٥

الإمام: ٤٢٥

الأمناء: ٢٢٢، ٣٧٣

الأمين: ١٣٩، ٢٢٤، ٤٥٩

أنبياء: ٢٥٣

أهل البطن الأول: ١٢٩، ١٤٠

أهل الثاني: ١٢٩

أهل الحيز: ٢٥٩، ٢٦٠

أهل الحائر الشريف: ٤٦٥

أهل العراق: ٢٧٨

أهل العرف: ١٢، ٨٠، ٤٠٧

«حرف الألف»

الأنقياء: ٢٠٦

الأجنبي: ٢٤

الأجير: ٢٢٩، ٢٣٢، ٢٤٤، ٢٤٦

الأديان: ١٨٨

الإسلام: ٥٤، ١٩٢

أصحاب الشافعي: ٢٩١

الأصحاب: ١٣، ١٦، ١٧، ١٩، ٢٠، ٣٠،

٤٢، ٤٩، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٧٨، ٨٢، ٩١،

٩٩، ١١٩، ١٣٦، ١٤٦، ١٤٨، ١٥٥،

١٥٦، ١٦١، ١٧٢، ١٨٤، ١٨٧، ١٩٦،

٢٠١، ٢٠٦، ٢١١، ٢١٩، ٢٢٦، ٢٣٦،

٢٣٨، ٢٤٩، ٢٦٢، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٧٦،

٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٢، ٣١٩، ٣٢١، ٣٢٤،

٣٢٥، ٣٢٧، ٣٣٠، ٣٣٣، ٣٥٣،

٣٧٠، ٣٧٥، ٣٩٤، ٤٠٤، ٤٢١، ٤٢٦،

أهل العلم: ٤٦٥	البطون السابقة: ٣٣٠
أهل المعاملة: ٤٢٨	البطون اللاحقة: ١٣٩، ٣٣٠
أهل المنصب والولاية: ٢٢١	بنو إسحاق: ١٩٥
أهل الوقف: ١٢٣، ١٢٥	بنو إسماعيل: ١٩٤
الأوصياء: ٢٥٣	«حرف الجيم»
أولاد الناكلين: ١٠٥	الجماعل: ٢٣١
أولي القرى: ١٩٥	الجماعة: ٣٠٦، ٣٠٨
الأولياء: ٢٢١، ٢٤٧، ٢٥٣، ٢٥٤	الجيران: ٣٠٣
الأيتام: ٢٣٥، ٢٦٠	«حرف الحاء»
«حرف الباء»	الحافظ: ٢٣٤
البالغ: ٢٤٨، ٢٤٩، ٣٨٦	الحاكم الشرعي: ٢٥٣، ٤٥٢
البائع: ٨٠، ٨٥، ١٣١	الحاكم: ٣٤، ٥٤، ٦١، ٨٨، ٩٠، ٩٢، ٩٩
البررة الأُمْناء: ٢٠٦	١٠٢، ١١٦، ١١٧، ١١٩، ١٢٥، ١٤٠
البصير الحاذق: ١٤١	١٤٦، ٢١١، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧
البطن الأخير: ٩٩، ١٠٣	٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٥
البطن الأول: ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢	٢٢٦، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٢، ٢٤٥، ٢٥١
١٢٥، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٦، ١٤٦	٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٨
البطن الثالث: ١٠٠، ١٠٦	٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٦٦
البطن الثاني: ١٠٠، ١٠١، ١٠٤، ١٠٦، ١٠٧	٢٦٧، ٢٨٥، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣١٩
١٢٠، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٨	٣٦٠، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥
البطن السابق: ٩٨	٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٣
البطن اللاحق: ٩٨، ١٣٩	٤٤٢، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧
البطن المتأخر: ٩٦، ٩٧، ١٠١، ١٠٥، ١٠٧	٤٦٣
١١٠، ١٢٢، ١٢٧، ١٣٤	

- الحالف: ٣٠، ٥٥، ٥٦، ٦٥، ٦٦، ٦٩،
٧٠، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٦، ٨٤، ٨٦،
٩٧، ١٠٢، ١٠٥، ١٠٧، ١٠٩، ١١٠، ١١١،
١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١٢٠، ١٢١،
١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٩، ١٣٠،
١٣٢، ١٤١، ١٤٧، ٤٥٧
- الحرز: ٢٤، ٣٠، ٤٥، ٤٦، ١٦٩، ١٧٩،
٣٣٢، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٢،
٣٤٤، ٣٤٨، ٣٨٣
- الحضرمي: ٢١٣
الحكّام: ٢١٢، ٣٧٥
- «حرف الحاء»
الخاصة: ٢٧٦
الخصم: ٦١، ٤٥٠، ٤٦٠
خلفاء: ١٠٣
- «حرف الدال»
الدافع: ٧٧، ٧٨، ٨١، ٨٢، ٨٤
الدائن: ١١٢
- «حرف الراء»
الراعي: ٢٣٤
الراهن: ٣٤٥، ٤٤٤
الزق: ٣٢، ٣٣، ١٧٩، ٣٣٢، ٣٣٧،
٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤٢، ٣٤٤
- الرواة: ١٩٧
- «حرف السين»
الشفراء: ٢٠٦
السفيه: ٥٥، ٥٦، ٥٨، ٢٦٢
السلطان: ١٦٧، ٢٥٧
- «حرف الشين»
الشاهد الواحد: ٦، ٧، ٨، ١٩، ٢٠، ٤٨،
٥٦
الشاهد: ٥، ٦، ٩، ١٣، ١٥، ٢٠، ٢١، ٢٣،
٢٦، ٣٥، ٣٨، ٥٣، ٥٨، ٥٩، ٦٠،
٦٢، ٩٢، ٩٤، ٩٦، ١٠٠، ١٢٩، ١٤٣،
٢١٣، ٢٢٣، ٤٥٣
- شاهدان: ٢٨، ٣٧، ٤١، ٥٩، ٩٦، ١٠٠
الشركاء: ٦٥، ٧٦، ١٥١، ١٥٤، ١٥٧، ١٥٨،
١٦٧، ١٦٨، ١٩٨، ٢٠١، ٢٠٤، ٢٠٦،
٢١٣، ٢١٧، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢،
٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٣،
٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧،
٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٦٢،
٢٦٥، ٢٦٦، ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٨٧، ٣٠٠،
٣٠٤، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١٨، ٣١٩، ٣٤٧،
٣٤٨، ٣٥٤، ٣٥٧، ٣٦٠، ٣٦٣،
٣٦٥، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥

«حرف الطاء»	٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨٥
الطفل: ٦٢	٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠
«حرف الظاء»	٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٨
الظالم: ٢٦٢	٤٠٣، ٤٢٠، ٤٢٥، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧
	٤٥٩، ٤٦٣
«حرف العين»	الشريك: ٦٢، ٧٠، ٧٦، ٧٨، ٨٣، ٨٤
عالم: ٤٦٥	٨٥، ١٥٥، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٥، ١٩٠
العامة: ١٦، ٥٢، ١٥٦، ١٦٠، ٢٠٦، ٢٢٦	٢٤٠، ٢٤١، ٢٥١، ٢٦٦، ٢٨٤، ٣٠٤
٢٧٦، ٣٤٢، ٣٨٤، ٤٠٩	٣١٩، ٣٢١، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٢٧
العامل: ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٥	٣٢٨، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٨٦، ٤١٥، ٤١٦
العبد التركي: ٣٠٩، ٣١٤، ٣١٥	٤٢٨، ٤٣٤، ٤٥٠، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤
العبد الخسيس: ٤١٩	٤٥٧، ٤٥٩
العبد المعلم: ٣٤٨	الشريكان: ٧٩، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٧٤
العبد: ٣٠، ٨٥، ١٧٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٥	١٩٠، ٢٢٣، ٢٦٥، ٢٨٠، ٢٨٣، ٣٠٥
٣٤٢، ٤١٠	٣٠٧، ٣١٠، ٣٢٥، ٣٣٤، ٣٤٣، ٣٥١
العبيد: ٢٠٥، ٣١٠، ٣١٥، ٣٣٨، ٣٤٠	٣٥٤، ٤١٣، ٤١٩، ٤٢٩
٣٤١، ٣٤٧	الشيعة: ١٦، ٣٠
العجم: ١٩٤	«حرف الصاد»
عدول المؤمنين: ٢٢٥	صاحب الحق: ٨
العرب: ١٩٤	صاحب الدين: ١٤
العلماء: ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٥٣	الصبي: ٥٥، ٩٣، ٩٦، ٢١٤، ٢٤٩
«حرف الغين»	الصّحابة: ٦
الغاصب: ٩١، ٢٥٧، ٢٦٢	الصغار: ١٩٨، ٢٢٢، ٢٢٥
الغائبين: ١٨٩	الصغير: ٨٨، ٢٦١

الكُتَلين: ٢٠٦

الغائب: ٣٢، ٥٤، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٨٥

الكتيال: ٢٣٤

٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩٣، ٩٦، ١٩٤، ٢٢٠

٢٥٤

«حرف الميم»

المالك: ٢٦، ٣١، ١٣٧، ١٤٠، ١٤١، ٢٣١

الغريم: ٨١، ١٠٣، ١١٠، ١٢٥، ١٣٦، ٢٥٨

٢٣٢، ٢٥٩، ٣٤٧، ٣٥٥، ٤٠٣، ٤٠٤

٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٤٣٧

٤٠٥، ٤٢٥، ٤٣٦، ٤٤٢

٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٥

مالك: ٨٠، ١٦٦، ١٧٠، ١٧٣، ١٨٠، ٣٠٣

٤٤٧

٤١٦

«حرف الفاء»

المبعض: ٣٤٠، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٦٠

الفريقين: ٧، ٣٥٠

المتأخر: ٣١٦

الفضلاء: ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٣٩، ٣٩٥

المتأخرين: ٦، ٢٨، ٢٧٠، ٢٨٥، ٢٨٩

الفقراء: ١٠٠، ١٠٤، ١٠٥

٢٩١

الفقهاء: ٥٧، ٧٨، ١٣٣، ٢٢٨، ٣٨٢

المترافعين: ٣٨٢

«حرف القاف»

المتسابقين: ٣٨٤

القابض: ٧٧، ٧٨، ٨١، ٨٢، ٨٣

المتسرعة: ٢٩٤

٣٢٨، ٣٢٧

المتقاسمين: ٤١٩، ٤٥٠

القاضي: ١٥١، ٢١٣، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٨

المتوافقين: ٣٨٣

٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٦١

المتولّي: ٣٣١

٤٣٣، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٦

المجنون: ٥٥، ٨٨، ٩٢، ٩٣، ٢١٤، ٢٥٢

القضايبين: ١٩١

٢٦٢

القيّم: ٢٣٥، ٢٤٧، ٢٦١

المجنّي عليه: ٣٢

«حرف الكاف»

المحتكرين: ٢٢٠، ٢٥٦

الكافر: ٢٤٨، ٢٥٠

المحقّقون: ١٧٨، ٢٤٢

كفيل: ٦٢، ٨٧

المحكوم عليه: ٣٧٦

المحلوف عليه: ١١١، ١١٤	المستحقّون: ١٠٠، ١٠٣، ١٠٧، ١١٥، ١٢٦
المخالف: ٣٢، ٢٣٨	٢٢٥، ٤١٥
مدّعون: ١٠٧	المستعير: ٣٣
المدّعون: ١٠٩	المستنيب: ٤٥٥
المدّعى عليه: ٥٦، ٦٦، ٧١، ٧٣، ٨٣	المسلم: ٣٤٢، ٣٨٣
٨٧، ٨٨، ٩١، ١٤١، ٤٥٢، ٤٥٤، ٤٦٠	المسلمين: ٢٧، ٣٠، ١١٨، ١٥٣، ١٦٤
٤٦١	١٨٥، ١٨٦، ١٩٩، ٢٠٣، ٢٠٥، ٢٠٩
مدّعي المال: ٣٨	٢١٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٦٣، ٣٠٥، ٣٥١
مدّعي الوقفية: ١١٣	٣٥٤، ٤٦٥
المدّعي: ١٣، ١٤، ١٩، ٢٣، ٢٨، ٣٩، ٥٣	المشتري: ١٧٠
٥٤، ٥٦، ٥٩، ٦٠، ٦٣، ٦٥، ٨٧، ١٠٠	المشهدود عنده: ٢٢٣
١١٦، ٤٥٠، ٤٥٢، ٤٥٧، ٤٥٩، ٤٦٠	المطلّق: ٣٨٣
٤٦٢، ٤٦١	المطلّقة: ٣٤٧، ٣٨٣
المدّعين: ٩٨، ١٠٧، ١٠٨، ١١٠، ١١٤	المظلوم: ٢٥٦
المديون: ٣١، ٧٩، ٨٣، ١٦٢، ١٩٤، ٢٢٠	المعتق: ٣٨٣
٣٠٤، ٣١٩، ٣٢٥، ٣٢٦، ٤٤٥	معسراً: ٣٤٩
المرتد: ١٩٢، ١٩٤	المعلّم: ٣٨٦
المرتبه: ٣٤١، ٤٤٠	المغصوب: ١١٨
المرتجى: ٦١	المفقود زوجها: ٢٥٦
المساكين: ١٠٤	المفلس: ١٩٤، ٢٢٠
المستأجر: ١٠٣، ١٣٤، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٣	المقاتلة: ١٧٣
٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦	المقبوض: ٨٤
مستحقّ الحصة: ١١٥	المقرّ اليه: ١٢٠
المستحقّ: ١٠٣، ١٠٧، ١١٦، ١٧٥، ٣٢٧	المقرّ له: ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ١٠٧

الموالي: ١٩٤	٤١٠، ١٤٧، ١١٩، ١٠٨
المؤمن: ٢٥٧	مقر: ١٢٦
المودع: ١١٩	المقر: ٧٢، ٧٣، ٧٤، ١٠٨، ١١٧، ١١٨،
مودع: ٤٥٥	١٢٠، ١٣٢، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٧، ١٤٠،
المؤذن: ٢٢٨	١٤٣، ١٤٦، ٤١٠، ٤٦٤
الموزت: ٧٠، ٩٣، ٩٧، ١١١، ١٢٤، ١٢٦،	المقزون: ١٣٦
١٣٦، ١٣٢، ١٢٧	المقرين له: ١٤٨
مورثه التاكل: ٩١	المقرين: ١٠٧، ١١٨، ١٣٦، ١٣٨، ١٤٥،
الموصى له: ١٤٣، ٣٤٠، ٤٤٨	١٤٧، ١٤٦
الموصى لهم: ١٠٦	المقسوم عليه: ٤٠٤
الموصي: ٤٤٨	المقوم: ٢٣٤
الموقوف عليه: ٢٤، ٢٥، ٢٨، ٣٠، ٣٢،	المكذب له: ١١٨
١٠٢، ١٢٥، ١٢٦، ١٣٠، ١٣٥، ١٤٦،	المكروه: ٢٥٩
١٤٨، ١٧٥، ١٧٩، ٣٣٢، ٣٤٤، ٣٧١،	المكلف: ٢٥٨، ٢٤١
الموقوف عليهم: ٣١، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٦،	الملاك: ٣١، ١٦٤، ١٩٩، ٣٢٨، ٣٥٤، ٤٠٣،
١٣٧، ١٣٨، ١٤٨، ٣٣٤، ٣٣٦،	الماليك: ١٩٢، ٢٢٥
الموكل: ١٨٤، ٢٢٤	مملوك: ٧٩، ١٦٦، ١٧١، ١٧٨، ٣٣٩،
المولى عليه: ٦٩، ٧٠، ٨٦، ٨٧، ٩٠،	٣٨٣
١٢٠، ٢٥٩، ٣٧٢، ٤٤٢، ٤٥٥	مملوكاً: ١٦٩
المؤمن العدل: ٢٦٢	المملوكين: ١٧٧
المؤمن: ٢١٤	المنكر: ٥٣، ٥٤، ٧٢، ١٠٧، ١٠٩، ١١٠،
المؤمنين: ٢٦٠	١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٦، ١٢٠، ١٢٣، ١٢٥،
المتيت: ٢٤، ٨٧، ٩٢، ٩٤، ١٠٣، ١٢١،	١٢٦، ١٢٧، ١٣٢، ٢٢٣، ٤٦٢،
١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١،	المنكرين: ١٠٨، ١٤١

٤٣٩، ٤١٠، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٥، ٤٤٦،

٤٤٧، ٤٤٩

الوارثان: ٦٨

الواقف: ٩١، ٩٤، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢،

١٠٤، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧،

١٢٨، ١٢٩، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧،

١٣٨، ١٤٠، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٨،

١٤٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٥

الواقفين: ٣٣٥

الوالد: ٢٤

الوالي: ٢٥٦، ٢٥٧

الودعي: ١١٩، ١٣٤، ١٣٦

الوزّاث: ١١٥

ورثة الواقف: ٩٨، ١٤٧

الورثة: ٦٥، ٩٣، ١٠٤، ١٠٨، ١١٥، ١٢٤،

١٣٢، ١٣٥، ١٥٤، ١٩٢، ١٩٨، ٢٢٥،

٢٦١، ٣٠٥، ٣٤٥، ٣٤٧، ٤٣٧، ٤٣٨،

٤٤٠، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٨

الوزّان: ٢٣٤

الوصي: ١٢٤، ١٢٦، ٢١٣، ٢٣٥، ٢٤٧

الوكلاء: ٢٢١، ٢٥٠، ٢٥٣

وكلائهم: ٣٦٣، ٣٧٢

وكيل البيع والشراء: ٢٤٠

الوكيل: ٨٨، ١٨٤، ٢١٣، ٢٢٢، ٢٢٣،

١٤٢، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٤، ١٩٣، ١٩٤،

١٩٨، ٣٤٢، ٤٣٧، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢،

٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧

«حرف النون»

الناكل: ٧١، ٧٣، ٨٧، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٤،

٩٥، ٩٧، ١٠٧، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣،

١١٤، ١٢١، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٢، ١٤٢، ١٤٥،

١٤٦، ١٤٧، ١٤٩، ٤٦٤

الناكلين: ١٠٨، ١١٣، ١٢٧

النساء: ١٤، ٣٣، ٤٢، ٥٠، ١٩٢، ١٩٣،

٢٠٥، ٢١٤

النفيس: ٤١٩

نقّاد: ٢٣٤

«حرف الهاء»

الهندي: ٣٠٩، ٣١٥

«حرف الواو»

وارث الخالف: ١٠٩

وارث الصبي: ٩٣

وارث المتأخّر: ١٠٩

وارث الناكل: ٩٢، ٩٤، ٩٧، ٩٨، ١٠٩

الوارث الواقف: ١٢٩

الوارث: ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٦، ٩٧، ١٠٠،

١٠٣، ١١٠، ١١١، ١٢٧، ١٣٢، ٤٣٨،

الولي: ٨٧، ٨٩، ١١٩، ١٢٠، ١٣٤، ١٣٨.

٢٢٤، ٢٤٤، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٤.

١٣٩، ٢٢٣، ٢٥١، ٢٥٧، ٢٥٩، ٢٦٠.

٤٥٢، ٤٦٠

٢٦٦، ٣١٩، ٣٣١، ٣٣٥، ٣٧٢.

ولاية الحاكم: ٤٥٥، ٤٦١

٣٧٦، ٣٧٧، ٤٤٢، ٤٥٥، ٤٦٠

الولاية العامة: ٢٥٣

«حرف الياء»

ولاية العدول: ٢٢٥

اليتيم: ٢٥٧، ٢٦٢

ولاية القاضي: ٤٥٥

ولي الغائب: ٩٠

فهرس الأماكن والبلدان

بيت المال: ١٧٣، ١٩٠، ١٩٥، ٢٠٩، ٢٢٧.

٢٢٨، ٢٢٩، ٤٥٥

البيت: ٢٧٢، ٣٤٥

بئر: ٣٢٩

بيوت الدار: ٣٥٤

بيوت: ٣٤٥

«حرف الشاء»

ثغور: ٢٢٩

«حرف الحاء»

الحانوت: ٣٥٤

حانوتين: ٣٠٨

الحبشي: ٣١٣

الحمام: ٢٩٥

حمام الكبير: ٢٩٤

الحوضين: ٢٩٤

«حرف الألف»

أرض البستان: ٣٠٥

الأرض الخالية: ٣٠٩

الأرض المتساوية الأجزاء: ٣١٦

أرض غير مُستوية: ٢٣٨

أرض قراح: ٤٠٧

الأرض: ٢٤٢، ٢٦٩، ٣٠٥

أصفهان: ١٩٥

أقرحة: ٢٧٠

الأقرحة: ٢٧١

«حرف الباء»

البستان: ٢٧١

بستان: ٣٣٤

بستاناً: ١٥٧

بلد: ١٠٥

بيت الأول: ٤٢٩

«حرف العين»

العراق: ٧

عراقية: ٣١٣

العضايد الضيقة: ٢٨٠، ٢٩٥

العقار: ٢٧١

عين: ٣٢٩

«حرف القاف»

القرحان: ٢٧٣، ٢٧٤

قناة: ٣٢٩

قنطرة: ١٤٧

«حرف الكاف»

الكوفة: ١٩٥، ٢٦١

«حرف الميم»

مجرى الميزاب: ٤٣٢

مدرسة: ١٤٧

مسجد: ١٤٧، ٢٢٨، ٣٨٣

المسكن: ٣٤٧

معدن: ٣٨٣

المنازل: ٢٧٠

«حرف النون»

النهر: ٢٩٥، ٣٥٤

«حرف الحاء»

خاناً: ١٥٧

خيبر: ١٩٥

«حرف الدال»

الدار المشتركة: ٣٤٥

الدار: ٧٩، ٩٥، ١٠٠، ١٠٩، ١٠٤، ١١٤، ١١٥

١١٦، ١٢٤، ١٦٨، ١٩١، ١٩٣، ١٩٨

٢٧١، ٣٠٥، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٤، ٣٣٤

٤٢٩

داراً موقوفة: ٣١

الدكاكين: ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٣، ٣٠٨، ٣٠٩

الدوز: ٢٧٠، ٢٧٤، ٣٠٩

«حرف الذال»

ذي الموقدين: ٢٩٤

«حرف الزاء»

الزنجي: ٣١٣

«حرف السين»

الساحة: ١٩٨، ١٩٩، ٣٠٥

«حرف الطاء»

طريق: ٢٧٠

الطريق: ٢٩٥

فهرس الكتب الواردة في المتن

٤٣، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥٤،

٥٦، ٥٨، ٦١، ٦٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٣،

٩٤، ٩٥، ٩٩، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١٢٨،

١٢٩، ١٣٣، ١٤١، ١٥١، ١٥٣، ١٥٦،

١٥٩، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢١٥، ٢١٧، ٢٢٧،

٢٢٨، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٥٠، ٢٦٨، ٢٦٩،

٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٨٩، ٢٩٢،

٢٩٣، ٢٩٥، ٣٠٦، ٣٣١، ٣٣٢،

٣٣٣، ٣٣٨، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٦٧،

٣٧٤، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨١، ٣٩٥،

٣٩٦، ٤١٦، ٤٢٤، ٤٢٧، ٤٢٩، ٤٣٠،

٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٤٣، ٤٤٤،

٤٤٨، ٤٥١، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٨، ٤٥٩،

٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٤، ٤٦٥

التذكرة: ١٥٢، ٢٩٠، ٣٢٨، ٣٣٦، ٣٤٢،

٣٥٢، ٣٦٦

«حرف الألف»

الإرشاد: ٢١، ٢٧، ٣٨، ٤٣، ٤٥، ٥٤، ٥٥،

٥٦، ٥٨، ٦٢، ٦٨، ٨٩، ٩١، ٩٣،

١٤٦، ١٥١، ٢١٤، ٢٤٧، ٢٦٩، ٢٧٣،

٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٩، ٢٩٢، ٢٩٥،

٣٠٩، ٣٣٣، ٣٧٩، ٣٩٥، ٣٩٦،

٤١٦، ٤٥٨

الاستبصار: ١٣، ١٥، ١٧، ١٨، ١٩،

الإصباح: ١٣

الإيضاح: ٢١، ٣٦، ٣٧، ١٦٢، ١٨٨،

٢٢٢، ٢٣٢، ٢٣٩، ٢٩٠، ٣٠١، ٣٣٠،

٣٣٣، ٣٣٨، ٣٥٧، ٣٥٩، ٣٧٧،

٣٧٩، ٣٨١، ٤١٧، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٥٨،

«حرف التاء»

التبصرة: ٢١

التحريز: ١٢، ٢١، ٢٤، ٢٥، ٢٧، ٣٤، ٣٧،

٣٣٧، ٣٣٩، ٣٤٣، ٣٤٦، ٣٥٢،

التعليق: ٢٩٣

٣٦٤، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧١، ٣٧٤،

التلخيص: ٢١، ٤٢٧

٣٧٩، ٣٩٢، ٣٩٥، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٠،

التنقيح: ٥٠، ٣٧٧

٤٠١، ٤٠٥، ٤١١، ٤١٣، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٩،

التهذيب: ١٣، ١٨٦، ٣٢٢

٤٢٧، ٤٣٠، ٤٣٨، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٨،

التهديبين: ٥١

٤٤٩، ٤٥١، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦٤،

«حرف الجيم»

«حرف الحاء»

جامع المقاصد: ٧٧، ٣٣٠، ٣٣٣، ٣٥٧

حاشية الإرشاد: ٧٧

الجهواهر: ١٢، ١٣، ١٩، ٢٢، ٣٩، ٤١، ٤٦،

الحاشية: ١٧١

٤٧، ٥٢، ٥٦، ٥٨، ٦٢، ٦٧، ٧١، ٧٤،

الحدائق: ٦٧، ٢٠١، ٢٠٥، ٣١٨، ٣٣٣،

٧٥، ٧٧، ٧٩، ٨١، ٨٢، ٨٧، ٩٠،

«حرف الخاء»

٩٣، ٩٥، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٥، ١١٣،

الخلاف: ٥، ٦، ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٣٤، ٣٦،

١١٥، ١١٧، ١١٩، ١٢٧، ١٣٠، ١٣١،

٤٩، ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٧٨، ٢٩١، ٢٩٢،

١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٧، ١٣٩، ١٤١،

٣٠١، ٣٠٢، ٣٢٠، ٣٨٣،

١٤٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٤،

«حرف الدال»

١٦٦، ١٦٧، ١٧٠، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٩،

الدروس: ٢١، ٢٤، ٢٧، ٤١، ٤٣، ٤٦، ٤٧،

١٨١، ١٨٢، ١٨٥، ١٩٦، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢،

٤٨، ٤٩، ٧٠، ٨٩، ٩٠، ٩٣، ٩٤، ٩٥،

٢١٣، ٢١٥، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٤، ٢٢٦،

٩٩، ١٠٢، ١٤١، ١٤٢، ١٤٨، ١٥٢، ٢١١،

٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٩، ٢٤٣، ٢٤٥، ٢٤٦،

٢١٥، ٢١٨، ٢٢٧، ٢٤٧، ٢٥٠، ٢٨١،

٢٤٨، ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٦٢، ٢٦٣،

٢٨٣، ٢٨٨، ٢٩٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣،

٢٦٤، ٢٦٧، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٧،

٣٣٣، ٣٥٧، ٣٦٠، ٣٧٧، ٣٧٩،

٢٧٨، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩١، ٢٩٤،

٣٩٥، ٣٩٦، ٤١٧، ٤٣٣، ٤٤٤،

٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠٢، ٣٠٧، ٣٠٩، ٣١١،

٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٨، ٤٦٢،

٣١٥، ٣١٨، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧،

٣٢٨، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٣، ٣٣٤،

٢٨٣، ٢٨٥، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩،

٤٦٣، ٤٦٤

٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٥، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٣٣،

«حرف الراء»

٣٣٤، ٣٣٧، ٣٦٨، ٣٩٥، ٣٩٦،

الروضة: ١٢، ٢١، ٣٣، ٣٦، ٣٧، ٣٨،

٣٩٧، ٤١١، ٤١٦، ٤١٨، ٤١٩،

٤١، ٤٣، ٤٥، ٤٧، ٤٨، ٥٨، ٦١، ٦٧،

«حرف الغين»

١٥٦، ١٥٩، ١٦١، ٢٠٢، ٣٢٩، ٣٥٠،

الغارات: ١٩٤، ١٩٥، ٢٠٤،

٣٥٥، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٧،

غاية المراد: ٢١، ١٤٥،

٣٩٢، ٤١٧، ٤٥٨،

غاية المرام: ٢١، ٣٠١، ٣٦٩، ٣٧٩، ٤١٧،

الرياض: ٦، ٩، ١٣، ١٦، ٢٢، ٢٨، ٣٥،

الغنية: ١٣، ١٤، ١٨، ٣٥، ٤١،

٣٨، ٤١، ٤٥، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٣، ٦٧،

«حرف الفاء»

١٦١، ١٦٤، ١٨٨، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١١،

الفقيه: ٥١، ١٨٦، ٣٢٢،

٢١٢، ٢٢٧، ٢٦٠، ٢٦٤، ٢٧٦، ٢٧٧،

«حرف القاف»

٢٧٩، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨،

القاموس: ٣٤٨،

٢٩٩، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢٢، ٣٢٥،

قرب الإسناد: ٣٢٤،

٣٣٧، ٣٣٩، ٣٤١، ٣٤٨، ٣٦٣،

٣٧٥، ٣٧٧، ٤٢٦،

القواعد: ١٢، ٢١، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٣٧،

«حرف السين»

٤٣، ٤٥، ٤٧، ٥٤، ٥٥، ٥٨، ٦٩، ٨٦،

السرائر: ٦، ١٣، ٢٧، ٢٨، ٥١، ٧٨، ٨٢،

٨٧، ٨٩، ٩١، ٩٣، ٩٩، ١٠٢، ١١٤،

٢٨٥، ٢٩٢، ٣١٨،

١٣٣، ١٤١، ١٤٥، ١٤٧، ١٥١، ١٥٣،

«حرف الشين»

١٥٤، ١٥٧، ٢٠٢، ٢٠٨، ٢١١، ٢١٢،

الشرائع: ١٢، ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٣٨، ٤٢،

٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٤٧، ٢٥٠،

٤٣، ٤٥، ٤٧، ٥٥، ٦٩، ٨٦، ١١٤،

٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧٤، ٢٨٠، ٢٨٣، ٢٨٥،

١٥١، ١٥٣، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٣، ١٩٠،

٢٨٩، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٥، ٣٠٤، ٣٠٥،

٢٢٧، ٢٤٧، ٢٥٠، ٢٦٩، ٢٧٤، ٢٨٠،

٣٣٣، ٣٤٣، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩،

«حرف الميم»

المبسوط: ٦، ٧، ١٦، ١٩، ٢٥، ٢٧، ٢٨،

٣٤، ٣٦، ٤٩، ٧٣، ١٠٤، ١٠٥، ١١٥،

١٢٨، ١٣٣، ١٣٩، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٥،

١٥٦، ١٥٧، ١٥٩، ١٦٠، ١٨٩، ٢١٥،

٢٢٦، ٢٣٤، ٢٧٠، ٢٧٨، ٢٨٣،

٢٨٦، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩١، ٢٩٢، ٣٠١،

٣٠٢، ٣٦٨، ٣٧٦، ٣٧٨، ٣٧٩،

٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٤١، ٤٥٨، ٤٦٢

مجالس الشيخ = أمالي الطوسي: ١٩٥

مجمع البحرين: ١٧

المجمع: ١٦، ٢٠، ٢٥، ٢٩، ٣٧، ٤٥، ٥٦،

٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦١، ٦٧، ٧٨، ٨٩،

٩٣، ٩٨، ١١٤، ١٥٥، ١٦٣، ١٩٩، ٢٠٠،

٢٠٢، ٢٥٠، ٢٥٥، ٢٦٤، ٢٧٢، ٢٧٣،

٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨٢، ٢٨٤، ٢٨٧،

٢٩٠، ٢٩١، ٣١٥، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢٤،

٣٢٥، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٣، ٣٣٦،

٣٦٣، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٧٩، ٤١٧،

٤٥٨

المختلف: ١٦، ٢١، ٢٥، ٢٧، ٢٩، ٣٤،

٤٩، ١٥٧، ٢٨٦، ٢٩٠، ٣٠١، ٣٠٣،

٣١١، ٣٢٠، ٣٤١، ٤١٧،

المراسم: ١٣، ٣٦

المسالك: ٦، ٧، ١٥، ١٩، ٢٢، ٢٥، ٢٦،

٣٦٣، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٩٥، ٤١٦،

٤٢٧، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٩، ٤٤٨،

٤٥١، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٨،

«حرف الكاف»

كافي أبي الصلاح: ٢٩

الكافي: ١٣، ٣٦، ١٨٦، ١٩٣

الكشف: ٣٦، ٥٢، ٥٨، ٦٩، ٧٠، ٧٧،

٨٩، ٩٣، ١١٧، ١٤٥، ١٦٧، ٢٣٢،

٢٤٣، ٢٥٠، ٢٦٤، ٢٧٤، ٢٩٣، ٣٠٦،

٣٣٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٤١٧، ٤١٩، ٤٢٧،

٤٢٩، ٤٣٤، ٤٣٨، ٤٤١، ٤٥٦، ٤٦٣،

الكفاية: ١٧، ٢٠، ٢٥، ٣٦، ٣٩، ٤٣، ٤٦،

٤٧، ٥٣، ٦٧، ٦٨، ٧٤، ٧٧، ١٥١،

٢٠٢، ٢٠٨، ٢١١، ٢١٢، ٢٢٦، ٢٢٧،

٢٥٠، ٢٦٩، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٩، ٢٨٥،

٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩٥، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١،

٣١٤، ٣٢٠، ٣٣٧، ٣٦٠، ٣٦٣،

٣٦٧، ٣٧٥، ٤٥٣، ٤٥٨،

كنز الفوائد: ٤٢٧، ٤٥٨،

«حرف اللام»

اللمعة: ٢١، ٤٣، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٥٤، ٥٨،

٢٠٢، ٤١٧، ٤٥٨،

اللمعتين: ٣٦٧

١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٩٦، ١٩٩، ٢٠٠،
 ٢٠٨، ٢١٦، ٢١٨، ٢٢٢، ٢٢٦، ٢٢٨،
 ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٤٣، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٥،
 ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٦،
 ٢٧٨، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٤، ٢٨٥،
 ٢٨٦، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢،
 ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢،
 ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٧، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١،
 ٣١٤، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٣، ٣٣٦،
 ٣٣٨، ٣٤٢، ٣٥٠، ٣٥٥، ٣٥٧،
 ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٣، ٣٦٨،
 ٣٧٩، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٥، ٣٩٦،
 ٣٩٧، ٤١١، ٤١٧، ٤١٨، ٤٢٤، ٤٢٨،
 ٤٢٩، ٤٣٤، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤١، ٤٥٤

٤٥٦، ٤٥٨، ٤٦٣

مناهج القضاء: ٨١

المهذب: ٢١

«حرف النون»

الناصرات: ٥

النافع: ٢١، ٤٩، ٥٠، ٢٩٥

نضد القواعد: ٣٨٣

النهاية: ١٣، ١٦، ١٩، ٢٦، ٤٩، ٧٨

«حرف الواو»

الوسيلة: ٢١

٢٧، ٢٩، ٣١، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٤١،
 ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٧، ٦٢، ٦٨، ٧٠،
 ٧٥، ٧٧، ٨١، ٨٦، ٨٧، ٨٩، ٩١،
 ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٤، ١٠٥، ١١٣، ١١٤،
 ١١٥، ١١٧، ١٢٢، ١٢٤، ١٢٧، ١٢٨،
 ١٣٣، ١٣٤، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٢، ١٤٤،
 ١٤٥، ١٤٧، ١٥٣، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨،
 ١٥٩، ١٦٠، ١٦٢، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٩،
 ٢٠٢، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٥، ٢١٦، ٢٢٦،
 ٢٣٣، ٢٣٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٦٩، ٢٧١،
 ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٥،
 ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢،
 ٢٩٦، ٢٩٧، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٦، ٣٠٨،
 ٣١٠، ٣١١، ٣١٤، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٦،
 ٣٣٧، ٣٦٤، ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٠،
 ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٨٠، ٣٨١،
 ٣٩٢، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧،
 ٣٩٨، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٣٧، ٤٣٨،
 ٤٤٠، ٤٤٣، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٣، ٤٥٤،
 ٤٥٥، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٣
 المفاتيح: ٢١، ٥٢، ١٥٦
 المفتاح: ٥٢، ٥٨، ٧٣، ٨٨، ٨٩، ٩٣،
 ٩٤، ٩٥، ٩٩، ١٠٠، ١٠٣، ١١٣، ١١٥،
 ١١٧، ١٢٨، ١٣٣، ١٣٨، ١٣٩، ١٤١،
 ١٤٢، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٥٤، ١٥٥، ١٦٠

فهرس الوقائع والأزمان

«حرف الكاف»

كاملاً بالبلوغ: ١٤٠

«حرف الميم»

مدّة معلومة: ٥٥

«حرف النون»

النجم الأخير: ٢٦

نجوم الكتابة: ٢٦

«حرف الهاء»

الهلال: ١٤، ١٨، ٣٥

«حرف الياء»

يوم: ٣٤٩، ٣٥٤

«حرف الباء»

بعد رشده: ٥٥

بلغ رشيداً: ٥٥

بلوغ الثمرة: ٤٤٦

بلوغه ورشده: ٦٩

«حرف الحاء»

حموضة الخَلّ: ٤٤٦

«حرف الراء»

رؤية الهلال: ٣٥

«حرف العين»

عند الموت: ٣٤٩

«حرف القاف»

قرب الأجل: ٨٢

مصادر التحقيق

١. الاحتجاج، أبو منصور، أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي (من أعلام القرن السادس الهجري) تعليقات وملاحظات، السيد محمد باقر الموسوي الخراساني، منشورات مؤسسة الأعلمي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.ق.
٢. أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (م - ٣٧٠ هـ.ق) تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٥ هـ.ق.
٣. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٤٦٨ - ٥٤٣ هـ.ق) تحقيق: علي محمد البجاوي، نشر دار المعرفة، بيروت - لبنان.
٤. الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (المتوفى ٦٣١ هـ.ق)، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة.
٥. الأحمدي = مختصر الأحمدي: أبو علي محمد بن أحمد بن الجنيد الإسكافي (المتوفى ٣٨١ هـ.ق).
٦. الاختصاص، أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي الملقب بالشيخ المفيد (م ٤١٣ هـ.ق) تحقيق: علي أكبر الغفاري، انتشارات مكتبة الزهراء، قم - إيران، ١٤٠٢ هـ.ق.

٧. اختيار معرفة الرجال المعروف برجال الكشي، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (المتوفى ٤٦٠ هـ.ق)، تحقيق: السيد حسن المصطفوي، نشر: دانشكده الهيات ومعارف إسلامي، مشهد - إيران، ١٣٤٨ هـ.ش.

٨. أدب الكاتب، أبو عبد الله بن مسلم بن قتيبة، الدينوري (المتوفى ٢٧٦ هـ.ق) تحقيق: علي محمد زينو، نشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.

٩. الأربعمائة حديثاً، محمد بن الحسن العاملي المعروف بالشيخ البهائي (٩٥٣-١٠٣١ هـ.ق). نشر: قم مؤسسه فرهنگي تبيان.

١٠. الإرشاد في معرفة حجج الله علي العباد، أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان الملقب بالمفيد (م ٤١٣ هـ.ق) ترجمة وشرح: السيد هاشم الرسولي المحلاتي، انتشارات علمية اسلامية، تهران - إيران.

١١. الاستبصار في ما اختلف من الأخبار، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥-٤٦٠ هـ.ق) تحقيق: السيد حسن الموسوي الخرسان، نشر: دار الكتب الإسلامية، ١٣٩٠ هـ.ق.

١٢. الإشراف، أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي، الملقب بالشيخ المفيد (٣٣٦-٤١٣ هـ.ق) تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، الطبعة الرابعة ١٤١٧ هـ.ق.

١٣. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، أبو الحسن قطب الدين البيهقي الكيدري (المتوفى ٦١٠ هـ.ق) تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادر، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، قم - إيران، ١٣٧٤ هـ.ش.

١٤. الأعلام، خير الدين الزركلي (م ١٣٩٦ هـ.ق) دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة السابعة ١٩٨٦ م.

١٥. الاقتصاد فيما يتعلق بالاعتقاد، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥-٤٦٠ هـ.ق)، دار الأضواء، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ.ق.
١٦. أقرب الموارد، سعيد بن الخوري الشرتوني (المتوفى ١٣٣١ هـ.ق) منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، قم - إيران، ١٤٠٣ هـ.ق.
١٧. الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤ هـ.ق)، منشورات دارالمعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ هـ.ق.
١٨. أمالي الصدوق، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (٣٨١ هـ.ق) تقديم: الشيخ حسين الأعلمي، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة ١٤٠٠ هـ.ق.
١٩. الأمالي، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥-٤٦٠ هـ.ق)، تحقيق: مؤسسة البعثة، نشر: دار الثقافة، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.ق.
٢٠. الأمالي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي (المتوفى ٤١٣ هـ.ق)، تحقيق: علي أكبر الغفاري، منشورات: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم - إيران.
٢١. الانتصار، أبو القاسم علي بن الحسين الموسوي الملقب بالشریف المرتضي (المتوفى ٤٣٦ هـ.ق)، منشورات الرضي، قم - إيران، وطبعة جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم - إيران، ١٤١٥ هـ.ق.
٢٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (٨١٧-٨٨٥ هـ.ق) تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ.ق.
٢٣. أنوار الفقاهه، الشيخ حسن كاشف الغطاء، نشر: مؤسسة كاشف الغطاء.

٢٤. آيات الأحكام = زبدة البيان، مولانا أحمد بن محمد الشهير بالمقدس الأرد بيلي (المتوفى ٩٩٣ هـ ق) تحقيق وتعليق: محمد باقر البهبودي الناشر: مكتبة المرتضوية.

٢٥. إيضاح الفوائد، فخر المحققين أبوطالب محمد بن الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلبي (٦٨٢-٧٧١ هـ ق) المطبعة العلمية، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ ق.

٢٦. بحار الأنوار، الشيخ محمد باقر المجلسي (م ١١١١ هـ ق) مؤسسة الوفاء، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ق وطبعة المكتبة الإسلامية، طهران - إيران.

٢٧. بداية المجتهد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥ هـ ق)، نشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الرابعة ١٣٩٥ هـ ق.

٢٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبوبكر بن مسعود الكاساني (م ٥٨٧ هـ ق) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٢٩. بصائر الدرجات، محمد بن الحسن الصفار^١ (المتوفى ٢٩٠ هـ ق) تصحيح: ميرزا محسن كوجه باغي، نشر: مؤسسة الأعلمي طهران - إيران، ١٤٠٤ هـ ق.

٣٠. بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك علي الشرح الصغير، أحمد بن محمد الصاوي (المتوفى ١٢٤١ هـ ق)، نشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي في مصر، ١٣٧٢ هـ ق.

٣١. البيان، (الشهيد الأول) شمس الدين محمد بن مكّي العاملي (٧٣٤-٧٨٦ هـ ق) مجمع الذخائر الإسلامية، قم - إيران.

٣٢. تاج العروس من جواهر القاموس، السيّد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (المتوفى ١٢٠٥ هـ ق) طبع وزارة الإرشاد في الكويت، وطبع دار الفكر بتحقيق:

علي شيري، وطبع دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان عن الطبعة المصرية الأولى ١٣٠٦ هـ.ق.

٣٣. تاريخ بغداد، وأمدنية السلام، الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (المتوفى ٤٦٣ هـ.ق) نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣٤. تاريخ جرجان، أبو القاسم حمزة بن يوسف بن إبراهيم سهمي القرشي الجرجاني (المتوفى ٤٢٧ هـ.ق) بإشراف: محمد عبد الحميد خان، الناشر: عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ.ق، ١٩٨٧ م.

٣٥. تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، حسن بن يوسف بن علي بن المطهر المعروف بالعلامة الحلبي، تحقيق: أحمد الحسيني هادي اليوسفي نشر: سنة ١٣٦٨.

٣٦. التبيان في تفسير القرآن، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق)، المطبعة العلمية، النجف - العراق، ١٣٧٦ هـ.ق، وطبعة جماعة المدرسين، قم - إيران.

٣٧. تحرير الأحكام الشرعية علي مذهب الإمامية، جمال الدين حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق)، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادر، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.ق.

٣٨. تحصيل المنافع، أبو محمد الحسن بن علي بن داود، صاحب الرجال، المعروف بابن داود الحلبي (٦٤٧ - ٧٠٧ هـ.ق).

٣٩. تحف العقول عن آل الرسول، أبو محمد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة الحزاني، صتحه وعلق عليه: علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الثانية ١٣٦٣ هـ.ش ١٤٠٤ هـ.ق.

٤٠. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، (المتوفى ٥٣٩ هـ.ق) دارالكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ.ق.

٤١. تذكرة الفقهاء، جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلّي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق) تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليه السلام، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.ق.

٤٢. التعليقة علي منهج المقال، محمّد باقر بن محمد أكمل المشهور بالوحيد البهبهاني ١١١٨ - ١٢٠٥ هـ.ق.

٤٣. تفسير الإمام العسكري عليه السلام تحقيق: مدرسة الإمام المهدي عليه السلام قم - الطبعة الأولى، بإشراف: السيّد محمّد باقر الموحّد الأبطحي، المطبعة مهر، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ.ق.

٤٤. تفسير البيضاوي، (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) البيضاوي (المتوفى ٦٨٢ هـ.ق) نشر: دار الفكر.

٤٥. تفسير العياشي، أبو النضر محمّد بن مسعود بن عياش السلمي السمرقندي (م ٣٢٩)، أو ٣٢٠ هـ.ق)، تحقيق: السيّد هاشم الرسولي، نشر: المكتبة العلمية الإسلامية، طهران - إيران.

٤٦. تفسير القمي، أبو الحسن علي بن إبراهيم القمي (من أعلام القرن الرابع هـ.ق)، تحقيق: السيّد طيّب الموسوي الجزائري، نشر: مؤسسة دارالكتاب، قم - إيران، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ.ق.

٤٧. التفسير الكبير، أبو عبد الله محمّد بن عمر بن الحسن بن الحسين الشهير بالفخر الرازي (المتوفى ٦٠٦ هـ.ق)، نشر: دار الكتب العلمية، طهران - إيران، الطبعة الثالثة.

٤٨. تلخيص المرام في معرفة الأحكام، الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر (العلامة الحلي) تحقيق: هادي القبيس، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.ق.

٤٩. تمهيد القواعد، زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني) (٩١١ - ٩٦٥ هـ.ق)، نشر: مكتب الإعلام الإسلامي، خراسان - إيران، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ.ق.

٥٠. التنقيح الرائع، جمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلي (المتوفى ٨٢٦ هـ.ق) تحقيق: السيد عبد اللطيف الحسيني الكوه كمری، نشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي، مطبعة الخيام، قم - إيران، ١٤٠٤ هـ.ق.

٥١. تنقيح المقال في علم الرجال، الشيخ عبد الله بن محمد حسن المامقاني (المتوفى ١٣٥١ هـ.ق)، انتشارات جهان، طهران - إيران.

٥٢. التوحيد، أبوجعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي (المتوفى ٣٨١ هـ.ق)، تحقيق: السيد هاشم الحسيني الطهراني، نشر جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم - إيران.

٥٣. التوراة: كتاب مقدس أنزله الله تعالى علي نبيه موسى ﷺ وفيها حكم الله وهدى ونور ورحمة.

٥٤. تهذيب الأحكام، أبوجعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق) تحقيق: السيد حسن الموسوي الخرسان، نشر: دارالكتب الإسلامية، طهران - إيران، ١٣٩٠ هـ.ق.

٥٥. تهذيب الوصول إلى علم الأصول، العلامة الحلي، نشر: مؤسسة الإمام علي ﷺ.

٥٦. جامع أحاديث الشيعة، الذي أُلّف تحت إشراف فقيه الأمة المحقق العلامة فريد دهره سماحة آية الله العظمى الحاج آقا حسين البروجرديّ أعلى الله مقامه الشريف، المؤلف الشيخ إسماعيل المعزّي (١٣٦٩ - ١٤١١ هـ.ق) طبعة مهر.
٥٧. جامع الشتات في أجوبة السؤالات، الميرزا أبوالقاسم بن محمّد حسن الجيلاني القميّ، (١١٥١ - ١٢٣١ هـ.ق) الطبع الحجري.
٥٨. الجامع الصحيح «سنن الترمذي»، أبو عيسى محمّد بن عيسى بن سورة (٢٠٩ - ٢٧٩ هـ.ق) تحقيق: أحمد محمّد شاكر، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت - لبنان.
٥٩. جامع المقاصد، الشيخ عليّ بن الحسين الكركيّ (المتوفّى ٩٤٠ هـ.ق) تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، قم - إيران، ١٤٠٨ هـ.ق، الطبعة الأولى.
٦٠. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمّد بن أحمد الأنصاريّ القرطبيّ (المتوفّى ٦٧١ هـ.ق)، انتشارات: ناصر خسرو، طهران، إيران، الطبعة الثالثة عن طبعة دارالكتب المصرية ١٣٨٧ هـ.ق.
٦١. الجامع للشرائع، يحيى بن سعيد الحلّيّ (المتوفّى ٦٩٠ هـ.ق)، تحقيق: جمع من المحقّقين بإشراف الشيخ جعفر السبحانيّ، مؤسسة سيد الشهداء، قم - إيران، ١٤٠٥ هـ.ق.
٦٢. الجعفرية، ضمن رسائل المحقق الكركيّ، عليّ بن الحسين (المتوفّى ٩٤٠ هـ.ق) تحقيق: الشيخ محمّد الحسن، منشورات: مكتبة آية الله العظمى المرعشيّ النجفيّ، ١٤٠٩ هـ.ق.
٦٣. جمل العلم والعمل، أبوالقاسم عليّ بن الحسين الموسويّ المعروف بالشريف المرتضى (٣٥٥ - ٤٣٦ هـ.ق) تحقيق: السيّد أحمد الحسيني، مطبعة الآداب في النجف الأشرف، الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ.ق.

٦٤. جوامع الجامع، أبو الفضل علي بن الحسن الطبرسي (المتوفى ٥٤٨ هـ.ق) دار الأضواء، بيروت - لبنان ١٤٠٥ هـ.ق، ١٩٨٥ م.

٦٥. جواهر الفقه، عبدالعزيز بن البراج الطرابلسي (٤٠٠ - ٤٨١ هـ.ق) تحقيق: إبراهيم البهادري، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.ق.

٦٦. جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي (المتوفى ١٢٦٦ هـ.ق)، تحقيق: الشيخ عباس القوجاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة السابعة ١٩٨١ م، و طبعة دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران.

٦٧. حاشية الشرائع، الشهيد الثاني، (٩١١ - ٩٦٥ هـ.ق)، ناشر: بوستان كتاب قم، إيران.

٦٨. حاشية الإرشاد، للشهيد الثاني (٩١١ - ٩٦٥ هـ.ق) ضمن كتاب غايه المراد في شرح نكت الإرشاد تاليف: الشهيد الأول تحقيق ونشر: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.ق، ١٣٧٦ هـ.ش.

٦٩. حاشية المعالم، محمد صالح بن أحمد المازندراني حدود سنه ١٠٨١ ق .

٧٠. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠ هـ.ق) تحقيق: علي محمد معوض، و عادل أحمد عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٩ هـ.ق.

٧١. الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، الشيخ يوسف البحراني (المتوفى ١١٨٦ هـ.ق) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ.ق.

٧٢. حلية العلماء، سيف الدين أبوبكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (٤٢٩ - ٥٠٧ هـ.ق) تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة، نشر: مكتبة الرسالة الحديثة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م.

٧٣. الخصال، الشيخ الصدوق أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (المتوفى ٣٨١ هـ.ق) تحقيق: علي أكبر الغفاري، نشر: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم - إيران، ١٤٠٣ هـ.ق.

٧٤. الخلاف، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، ١٤٠٧ هـ.ق.

٧٥. الدرة النجفية، العلامة المحقق، الشيخ يوسف بن أحمد البحراني، صاحب الحقائق (١١٠٧ - ١١٨٦)، تحقيق ونشر: شركة دارالمصطفى لإحياء التراث، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان.

٧٦. الدراية، الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي، (٩١١ - ٩٦٥ هـ.ق) نشر المجمع العلمي الاسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.ق، مطبعة الاتحاد، طهران - إيران.

٧٧. الدروس الشرعية في فقه الإمامية، شمس الدين محمد بن مكّي العاملي المعروف بالشهيد الأول (المتوفى ٧٨٦ هـ.ق) تحقيق: قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - إيران.

٧٨. الدرة الباهرة من الأصداف الطاهرة، المنسوب الى الشهيد الأول، تصحيح: عبد الهادي مسعودي، ناشر: انتشارات زائر، ١٣٧٩ ش.

٧٩. دعائم الإسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام، القاضي أبوحنيفة النعمان بن محمد التميمي المغربي المصري (المتوفى ٣٦٣ هـ.ق)، تحقيق: آصف بن علي أصغر فيضي، دارالمعارف القاهرة، ١٣٨٣ هـ.ق.

٨٠. ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد، العلامة المحقق ملاً محمد باقر السبزواري (١٠١٧ - ١٠٩٠) نشر: مؤسسة آل البيت عليه السلام لأحياء التراث.

٨١. الذريعة الي أصول الشريعة، السيد الشريف المرتضي.

٨٢. الذريعة إلي تصانيف الشيعة، محمد محسن، الشهير: بالشيخ آقا بزرگ الطهراني (المتوفى ١٣٨٩ هـ.ق.)، نشر: مؤسسة إسماعيليان، قم - إيران.

٨٣. ذكرى الشيعة، ضمن موسوعة الشهيد الأول، شمس الدين محمد بن مكي العاملي (٧٣٤ - ٧٨٦ هـ.ق.) مجموعه من المحققين، الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٣٠ هـ.ق.

٨٤. رجال البرقي، أحمد بن خالد البرقي (المتوفى ٢٧٤ أو ٢٨٠ هـ.ق.)، تحقيق: جواد القيومي الأصفهاني، مؤسسة القيوم، طبع: مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.ق.

٨٥. رجال الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق.) تحقيق: السيد محمد صادق آل بحر العلوم، المطبعة الحيدرية، النجف، الطبعة الأولى، ١٣٨١ هـ.ق.

٨٦. رجال العلامة «خلاصة الأقوال في معرفة الرجال»، جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق.) تحقيق: السيد محمد صادق بحر العلوم، منشورات الرضي، قم - إيران، ١٣٨١ هـ.ق.

٨٧. رجال النجاشي، أبو العباس، أحمد بن علي النجاشي، (٣٧٢ - ٤٥٠ هـ.ق.) تحقيق: السيد موسى الشبيري الزنجاني، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، ١٤٠٧ هـ.ق.

٨٨. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة بهامش الميزان، محمد بن عثمان الدمشقي العثماني الشافعي، مطبعة الأزهر - مصر، الطبعة الثالثة، ١٣٤٤ هـ. ق.
٨٩. الرسالة للشيخ علي بن كاشف الغطاء، (المتوفى ١٢٥٣ هـ. ق) في كربلاء المقدسة وانتقل جنازته إلى النجف ودفن جنب أبيه.
٩٠. رسائل الشريف المرتضى، أبو القاسم علي بن الحسين الموسوي (المتوفى ٤٣٦ هـ. ق) بإشراف السيد أحمد الحسيني وإعداد السيد مهدي الرجائي، منشورات: مؤسسة النور، بيروت - لبنان.
٩١. الرسائل العشر، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ. ق) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران.
٩٢. رسائل المحقق الكركي، الشيخ علي بن الحسين الكركي (المتوفى ٩٤٠ هـ. ق) الناشر: مكتبة آية العظمى المرعشي النجفي، المطبعة خيام.
٩٣. الرسالة النقلية، (ضمن موسوعة الشهيد الأول) محمد بن مكّي (٧٢٤ - ٧٨٢ هـ. ق) مكتب الإعلام الإسلامي مركز إحياء التراث الإسلامي.
٩٤. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد زين الدين الجبعي العاملي، الشهيد الثاني (٩١١ - ٩٦٥) نشر: دار الهادي للطبوعات ١٤٠٣ هـ. ق، قم - إيران.
٩٥. روض الجنان، زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني) المحقق: مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية، الناشر: مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، المطبعة: مكتب الإعلام الاسلامي، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ. ق.
٩٦. روضة الطالبين، أبوزكريا محيي الدين بن شرف النووي الدمشقي (المتوفى ٦٧٦ هـ. ق)، نشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ. ق.

٩٧. روضه الكافي، أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني (المتوفى ٣٢٨ أو ٣٢٩ هـ. ق.) تحقيق: علي أكبر الغفاري نشر: دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران.

٩٨. رياض المسائل، السيد علي الطباطبائي (المتوفى ١٢٣١ هـ. ق.) مؤسسة آل البيت عليه السلام قم - إيران، ١٤٠٤ هـ. ق.

٩٩. زبدة البيان في أحكام القرآن، مولانا أحمد بن محمد المقدس الأردبيلي (المتوفى ٩٩٣ هـ. ق.) تحقيق: محمد باقر البهبودي، المكتبة المرتضوية.

١٠٠. السراج الوهاج، محمد الزهري الغمراوي، نشر: دارالمعرفة، بيروت - لبنان.

١٠١. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، أبو عبدالله محمد بن إدريس العجلي الحلي (المتوفى ٥٩٨ هـ. ق.)، مؤسسة النشر التابعة لجامعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ. ق.

١٠٢. سنن ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧ - ٢٧٥ هـ. ق.) تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيخا، دارالمعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ. ق.

١٠٣. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ. ق.) تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة النبوية.

١٠٤. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦ - ٣٨٥ هـ. ق.) وبذيله التعليق المغني على الدارقطني أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٦ هـ. ق.

١٠٥. سنن الدارمي، أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمان بن الفضل بن بهرام الدارمي (المتوفى ٢٥٥ هـ. ق.) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٠٦. السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (المتوفى ٤٥٨ هـ. ق.)، نشر: دارالمعرفة، بيروت - لبنان.

١٠٧. سنن النسائي، أبو عبدالله أحمد بن شعيب النسائي (المتوفى ٣٠٣ هـ.ق)، نشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٤٨ هـ.ق.

١٠٨. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلبي (٦٠٢ - ٦٧٦ هـ.ق) تحقيق: عبد الحسين محمد علي البقال، منشورات دار الأضواء، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ.ق.

١٠٩. شرح الإرشاد = حاشية شرح الإرشاد = منهج السداد في شرح الإرشاد، جمال الدين حسن بن يوسف بن علي بن المطهر، المعروف بالعلامة الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق).

١١٠. شرح الكفاية = ذخيره المعاد في شرح نكت الإرشاد للمحقق السبزواري.

١١١. شرح مفاتيح الشرائع، محمد بن باقر بن محمد أكمل الأصفهاني البهبهاني (١١١٧ - ١٢٠٥) تحقيق ونشر: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني.

١١٢. شرح نهج البلاغة، أبو حامد بن أبي الحديد (٥٨٦ - ٦٥٦ هـ.ق) تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي.

١١٣. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري (المتوفى ٣٩٣ هـ.ق)، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، منشورات: دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ.ق.

١١٤. صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤ - ٢٥٦ هـ.ق) دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١١٥. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ.ق) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١١٦. عَدَّةُ الْأُصُول، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق.)، تحقيق:

محمد مهدي طه نجف، نشر: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.ق.

١١٧. عَدَّةُ الدَّاعِي وَنَجَاحِ السَّاعِي، أحمد بن الفهد الحلبي (المتوفى ٨٤١ هـ.ق.) نشر: مكتبة الوجداني، قم - إيران.

١١٨. العزيز شرح الوجيز، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (المتوفى ٦٢٣ هـ.ق.) تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ.ق، الطبعة الأولى.

١١٩. عقاب الأعمال، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي (المتوفى ٣٨١ هـ.ق.) من منشورات الشريف الرضي - قم - إيران، ١٣٦٨ ش.

١٢٠. علل الشرائع، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (المتوفى ٣٨١ هـ.ق.)، منشورات المكتبة الحيدرية، النجف، ١٣٨٥ هـ.ق.

١٢١. عوالي اللآلئ، الشيخ محمد بن علي بن إبراهيم الأحسائي، المعروف بابن أبي جمهور (المتوفى ٩٤٠ هـ.ق.)، تحقيق: مجتبي العراقي، نشر: مطبعة سيد الشهداء، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.ق.

١٢٢. عوائد الأتيام في بيان قواعد الأحكام، للمولى أحمد النراقي، (المتوفى ١٢٤٥ هـ.ق.) مركز الأبحاث الإسلامية.

١٢٣. العين، خليل بن أحمد الفراهيدي (المتوفى ١٧٥ هـ.ق.)، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، نشر: مؤسسة الأعلمي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.ق.

١٢٤. عيون أخبار الرضا عليه السلام، أبو جعفر محمد بن علي بن بابويه القمي (المتوفى ٣٨١ هـ.ق.)

تحقيق: السيد مهدي الحسيني اللاجوري، نشر: رضا مشهدي ١٣٦٣ ش، چاپ دوم.

١٢٥. الغارات، أبو ریحان إبراهيم بن محمد بن سعيد بن هلال الثقفي الكوفي (المتوفى ٢٨٣ هـ.ق.).

١٢٦. غاية المراد (الشهيد الأول) شمس الدين محمد بن مكّي العاملي (٧٣٤ - ٧٨٦ هـ.ق.) وحاشيه الإرشاد للشهيد الثاني، تحقيق ونشر: مركز الدراسات الإسلامية، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.ق، ١٣٧٦ هـ ش.

١٢٧. غاية الوصول وإيضاح السبل، حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق.)، تحقيق: الشيخ آ. مرداني بور، إشراف: الشيخ جعفر السبحاني، المطبعة والناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.ق.

١٢٨. غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي (المتوفى ٥٨٥ هـ.ق.) تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري، نشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.ق.

١٢٩. الغيبة، محمد بن الحسن الطوسي المعروف بشيخ الطائفة (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق.) الناشر: دار المعارف الإسلامية ١٤١١ هـ.ق.

١٣٠. فتح العزيز شرح الوجيز، المطبوع مع المجموع، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (المتوفى ٦٢٣ هـ.ق.) دار الفكر، بيروت - لبنان.

١٣١. فرائد الأصول، أستاذ الفقهاء الشيخ مرتضى الأنصاري (١٢١٤ - ١٢٨١ هـ.ق.) نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران.

١٣٢. الفصول الغروية في الأصول الفقهية، محمد حسين الحائري الأصفهاني (١١٨٥ - ١٢٥٤ هـ.ق) الناشر: دار إحياء العلوم الإسلامية، قم- إيران، الطبعة الأولى،

١٤٠٤ هـ.ق.

١٣٣. الفضائل، ابن شاذان بن جبرئيل القمي، الناشر: الرضي.

١٣٤. فقه الرضا عليه السلام، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لتحقيق التراث، قم المقدسة، منشورات المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام، مشهد، ١٤٠٦ هـ.ق.

١٣٥. الفهرست، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (المتوفى ٤٦٠ هـ.ق)، تحقيق: السيد محمد صادق بحر العلوم، نشر: المكتبة المرتضوية، النجف الأشرف - العراق.

١٣٦. قرب الإسناد، الشيخ أبو العباس عبد الله بن جعفر الحميري من أعلام القرن الثالث الهجري تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ.ق ١٩٩٣ م.

١٣٧. قواعد الأحكام، الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر العلامة الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق) تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم - إيران الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.ق.

١٣٨. القواعد والفوائد، أبو عبد الله محمد بن مكّي العاملي المعروف بالشهيد الأول المتوفى (٧٨٦ هـ.ق) تحقيق: الدكتور السيد عبد الهادي الحكيم من منشورات مكتبة المفيد، قم - إيران.

١٣٩. القوانين، ميرزا أبو القاسم بن محمد حسن بن نظر علي الجيلاني، (المتوفى ١٢٣١ هـ.ق) تحقيق: رضا حسين، ناشر: إحياء الكتب الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ.ق.

١٤٠. الكافي في الفقه، أبو الصلاح الحلبي (٣٧٤ - ٤٤٧ هـ.ق) تحقيق: رضا أستاذي، منشورات: مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، أصفهان - إيران.
١٤١. الكافي، أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني (المتوفى ٣٢٨ أو ٣٢٩ هـ.ق)، تحقيق: علي أكبر الغفاري، نشر: دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران.
١٤٢. الكامل، عبد العزيز بن البراج الطرابلسي، (٤٠٠ - ٤٨١ هـ.ق).
١٤٣. كشف الالتباس، المفلح بن الحسن بن رشيد بن صلاح الصميري، (المتوفى ٨٨٠ هـ.ق) الناشر: مؤسسة صاحب الأمر عليه السلام، تحقيق: محمد الباقر ومحمد الحسون، قم - إيران الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.ق.
١٤٤. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله الرومي الحنفي، الشهير بالملا كاتب الحلبي، والمعروف بحاجي خليفة (المتوفى ١٠٦٧ هـ.ق) نشر: المكتبة الإسلامية - المكتبة الجعفرية، طهران، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧ هـ.ق، و طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٩ هـ.ق.
١٤٥. كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء، الشيخ جعفر كاشف الغطاء، المحقق والناشر: مكتب الإعلام الإسلامي.
١٤٦. كشف اللثام عن قواعد الأحكام، الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني، المعروف بالفاضل الهندي تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.ق.
١٤٧. كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق) منشورات: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

١٤٨. كفاية الأحكام، ملاً محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري (١٠١٧ - ١٠٩٠) الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي.

١٤٩. كمال الدين وتمام النعمة، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (المتوفى ٣٨١ هـ.ق) صححه وعلق عليه: علي أكبر الغفاري، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران.

١٥٠. كنز العمال، علاء الدين علي المتقي الهندي (المتوفى ٩٧٥ هـ.ق) مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤٠٥ هـ.ق.

١٥١. كنز الفوائد، أبو الفتح محمد بن علي الكراچكي، (المتوفى ٤٤٩ هـ.ق).

١٥٢. الكني والألقاب، الشيخ عباس القمي (١٢٩٤ - ١٣٥٩ هـ.ق)، منشورات المطبعة الحيدرية، النجف الأشرف - العراق، ١٣٧٩ هـ.ق.

١٥٣. لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (المتوفى ٧١١ هـ.ق) نشر: دار صادر ودار بيروت - لبنان ١٣٨٨ هـ.ق.

١٥٤. اللعة الدمشقية، أبو عبد الله شمس الدين محمد المشتبه بالشهيد الأول، نشر: إلهام، تهران إيران، الطبعة الأولى ١٣٧٧ ش.

١٥٥. لؤلؤة البحرين، الشيخ يوسف بن أحمد البحراني (المتوفى ١١٨٦ هـ.ق)، تحقيق: السيد محمد صادق بحر العلوم، نشر: مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، قم - إيران.

١٥٦. المبسوط، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق) تحقيق: محمد باقر البهبودي والسيد محمد تقي الكشفي، نشر: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.

١٥٧. المبسوط، شمس الدين السرخسي، (المتوفى ٤٨٣ أو ٤٩٠ هـ.ق) دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤٠٩ هـ.ق.

١٥٨. مجالس الصدوق = أما لي الصدوق.
١٥٩. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدماد أفندي، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٩ هـ.ق.
١٦٠. مجمع البحرين و مطلع الثبرين، فخر الدين بن محمد علي بن أحمد الطريحي (المتوفى ١٠٨٥ هـ.ق)، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، نشر: المكتبة المرتضوية، طهران - إيران، الطبعة الثانية، ١٣٦٢ هـ.ش.
١٦١. مجمع البيان في تفسير القرآن، أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، المتوفى (٥٤٨ هـ.ق) تصحيح وتعليق: السيد هاشم الرسولي المحلاتي، نشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.ق.
١٦٢. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، المولى أحمد المقدس الأردبيلي (المتوفى ٩٩٣ هـ.ق) تحقيق: آقا مجتبي العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاري، آقا حسين اليزدي الأصفهاني، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.ق.
١٦٣. المجموع شرح المهدب، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى ٦٧٦ هـ.ق) دار الفكر، بيروت - لبنان.
١٦٤. المحاسن، أبو جعفر أحمد بن محمد بن خالد البرقي (المتوفى ٢٧٤ أو ٢٨٠ هـ.ق) دار الكتب الإسلامية، قم - إيران، الطبعة الثانية.
١٦٥. المحصول، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الملقب بفخر الدين الرازي، (المتوفى ٦٠٦ هـ.ق) الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤١٨ هـ.ق.

١٦٦. المحصول في أصول الفقه، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي (المتوفى ٥٤٣ هـ.ق.)
تحقيق: حسين علي البدرى، سعيد فودة، الناشر:
دار البيارق، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.ق.

١٦٧. المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم (المتوفى ٤٥٦ هـ.ق.) تحقيق: لجنة إحياء
التراث العربي، نشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت - لبنان.

١٦٨. المحيط في اللغة، صاحب بن عباد (المتوفى ٣٨٥ هـ.ق.) الناشر: عالم الكتب .
١٦٩. مختار القاموس (مرتب علي طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير) الطاهر أحمد
الزاوي الطرابلسي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى،
١٣٨٣ هـ.ق.

١٧٠. مختصر المزني، أبو إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى المزني ضمن كتاب الأم ج ٨.
١٧١. المختصر النافع، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلبي (المتوفى
٦٧٦ هـ.ق.) منشورات: المكتبة الإسلامية، طهران - إيران، الطبعة الثانية،
١٤٠٢ هـ.ق.

١٧٢. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، جمال الدين حسن بن يوسف بن علي بن
المطهر الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق.)، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية،
قسم إحياء التراث، نشر: مؤسسة بوستان كتاب، قم - إيران، مطبعة مكتب الإعلام
الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ.ق.

١٧٣. مدارك الأحكام، السيد محمد بن علي الموسوي العاملي (المتوفى ١٠٠٩ هـ.ق.)
تحقيق: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ.ق.

١٧٤. المدونة الكبرى، مالك بن أنس (المتوفى ١٧٩ هـ.ق.)، برواية سحنون التنوخي، نشر:
دار صادر، بيروت - لبنان، أُنست عن الطبعة المصرية، ١٣٢٣ هـ.ق.

١٧٥. المراسم، حمزة بن عبدالعزيز الديلمي الملقب بسلار (المتوفى ٤٦٣ هـ.ق) تحقيق:

الدكتور محمود البستاني، نشر: جمعية منتدي النشر، النجف الأشرف، ١٤٠٠ هـ.ق.

١٧٦. مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، المولى محمد باقر المجلسي (المتوفى

١١١١ هـ.ق) دارالكتب الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ.ق.

١٧٧. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني

(٩١١ - ٩٦٦ هـ.ق) تحقيق ونشر: مؤسسة المعارف الإسلامية، قم - إيران، الطبعة

الأولى، ١٤١٣ هـ.ق.

١٧٨. مسائل علي بن جعفر، أبو الحسن علي بن جعفر العريضي ابن الإمام الصادق عليه السلام

حققه ونشره: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

١٧٩. مستدرك الوسائل، الحاج ميرزا حسين النوري الطبري (المتوفى ١٣٢٠ هـ.ق) تحقيق

ونشر: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ.ق.

١٨٠. المستدرك علي الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (المتوفى ٤٥٥ هـ.ق)،

نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت - لبنان.

١٨١. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، المولى أحمد بن محمد مهدي بن أبوذر النراقي

كاشاني المعروف بالفاضل النراقي، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث،

قم - إيران الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.ق.

١٨٢. مسند أحمد، الإمام أحمد بن حنبل (المتوفى ٢٤١ هـ.ق)، دار صادر، بيروت - لبنان.

١٨٣. مشارق الشموس في شرح الدروس، الشيخ آقا حسين الخوانساري، الناشر: مؤسسة

آل البيت عليه السلام.

١٨٤. مصابيح الأحكام، السيد بحر العلوم، الناشر: منشورات ميثم التمار.

١٨٥. مصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع، العلامة المجدّد المولى محمّد باقر الوحيد البهبهاني (١١١٧ - ١٢٠٥) التحقيق ومنشورات: مؤسسة العلامة المجدّد الوحيد البهبهاني.

١٨٦. المصباح المنير، أحمد بن محمّد بن عليّ المقرّي الفيومي (م ٧٧٠ هـ.ق)، منشورات: دارالهجرة، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ.ق.

١٨٧. المصنّف في الأحاديث والآثار، الحافظ الكبير أبو بكر عبد الرزّاق بن همام الصنعاني، (١٢٦ - ٢١١ هـ.ق)، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، توزيع: المكتب الإسلامي، دار القلم بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.ق.

١٨٨. مطارح الأنظار، الشيخ المرتضي الأنصاري، المتوفّى ١٢٨١ هـ.ق.

١٨٩. معارج الأصول، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الهذلي، المحقّق الحلّي (٦٠٢ - ٦٧٦ هـ.ق) تحقيق: محمّد حسين الرضوي، نشر: مؤسسة آل البيت للإحياء التراث، قم - إيران.

١٩٠. معالم الدين وملاذ المجتهدين، الشيخ حسن بن زين الدين العاملي، تحقيق: السيد منذر الحكيم، الناشر: مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، المطبعة الباقرية.

١٩١. معاني الأخبار، أبو جعفر محمّد بن عليّ بن الحسين بن موسى بن بابويه القميّ (٣٠٥ - ٣٨١ هـ.ق) تحقيق: علي أكبر الغفاريّ ناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم - إيران.

١٩٢. المعترف في شرح المختصر، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن، المحقّق الحلّي، (المتوفّى ٦٧٦ هـ.ق) نشر: مؤسسة سيّد الشهداء عليه السلام قم - إيران ١٣٦٤ ش.

١٩٣. معجم البلدان، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحمويّ الروميّ،
البغداديّ (المتوفى ٦٢٦ هـ.ق)، دار صادر - دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت -
لبنان ١٣٨٨ هـ.ق.

١٩٤. المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٢٦٠ - ٣٦٠ هـ.ق) تحقيق:
حمديّ عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة
الثانية.

١٩٥. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، محمد فؤاد عبد الباقي، (المتوفى
١٣٨٨ هـ.ق)، مطبعة دار الكتب المصريّة، ١٣٦٤ هـ.ق.

١٩٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني
(م ٩٩٧ هـ.ق)، نشر: دار الفكر.

١٩٧. المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠ هـ.ق)، دار الفكر، بيروت -
لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.ق.

١٩٨. مفاتيح الشرائع، محمد بن شاه مرتضي، المعروف بالمولى محسن الفيض الكاشاني
(١٠٠٧ - ١٠٩١) تحقيق: السيّد مهدي الرجائي، نشر: مجمع الذخائر
الإسلاميّة، ١٤٠١ هـ.ق.

١٩٩. مفاتيح الأصول، السيّد محمد مجاهد بن سيّد عليّ صاحب الرياض أبي محمد
عليّ بن أبي المعالي الصغير حسني الطباطبائي (المتوفى ١٢٤٢ هـ.ق) تمّ الكتاب
في سنة ١٢٢٦.

٢٠٠. مفتاح الكرامة، السيّد محمد جواد الحسيني العاملي (المتوفى حدود ١٢٢٦ هـ.ق)
تحقيق: علي اصغر مرواريد، دار التراث، لبنان - بيروت وتحقيق: الشيخ محمد باقر

الخالصي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم - إيران، الطبعة الرابعة ١٤٤٠ هـ. ق.

٢٠١. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل، المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى ٥٠٢ هـ. ق)، نشر: دفتر نشر كتاب الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ. ق.

٢٠٢. المقاصد العلية في شرح الرسالة الألفية، زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني (٩١١ - ٩٦٥ هـ. ق) ناشر: انتشارات دفتر تبليغات إسلامي، قم - إيران، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ. ق.

٢٠٣. المختصر من شرح المختصر، جمال الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي (٧٥٧ - ٨٤١ هـ. ق) تحقيق: السيد مهدي الرجائي، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ. ق.

٢٠٤. المقنع، أبو جعفر محمد بن علي بن بابويه القمي (المتوفى ٣٨١ هـ. ق) نشر: مؤسسة المطبوعات الدينية المكتبة الإسلامية، قم - إيران.

٢٠٥. المقنعة، محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي المعروف بالمفيد (المتوفى ٤١٣ هـ. ق)، منشورات: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الرابعة، ١٤١٧ هـ. ق.

٢٠٦. المكاسب، الشيخ مرتضي الأنصاري (المتوفى ١٢٨١ هـ. ق) تحقيق: السيد محمد كلانتر، منشورات: جامعة النجف الدينية، ١٣٩٢ هـ. ق.

٢٠٧. من لا يحضره الفقيه، أبو جعفر محمد بن علي بن بابويه القمي (المتوفى ٣٨١ هـ. ق) تحقيق: السيد حسن الموسوي الخرسان، نشر: دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران، الطبعة الخامسة، ١٣٩٠ هـ. ق.

٢٠٨. المناقب، الموفق بن أحمد البكري الحنفي الخوارزمي (المتوفى ٥٦٨) تحقيق: الشيخ مالك المحمودي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، الطبعة الثانية ١٤١١هـ - ق.

٢٠٩. المناقب ابن شهر آشوب، الناشر: مؤسسة انتشارات علامة وتحقيق: لجنة منشورات مكتبة الحيدرية في النجف الأشرف.

٢١٠. مناهج الأحكام في مسائل الحلال والحرام، الميرزا القمي، مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرسين قم - إيران.

٢١١. مناهج الأحكام، أحمد بن محمد مهدي التراقي (١١٨٥ - ١٢٤٥ هـ) ق. نشر: تهران - إيران، ١٣٤٤ هـ - ق.

٢١٢. المناهل، آية الله المجاهد، السيد محمد الطباطبائي (المتوفى ١٢٤٢ هـ) ق. مؤسسة آل البيت عليه السلام.

٢١٣. منتهى المطلب في تحقيق المذهب، جمال الدين حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ) ق.، تحقيق: قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - إيران.

٢١٤. المنحول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المتوفى (٦٠٦ هـ) ق. تحقيق: هيتو، محمد حسن، ناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٩ هـ - ق.

٢١٥. منيه اللبيب في شرح التهذيب، السيد ضياء الدين عبد الله بن محمد بن الأعرج الحسيني الحلبي، الناشر: مؤسسة الإمام الصادق، الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ - ق.

٢١٦. الموقلاً، مالك بن أنس (المتوفى ١٧٩ هـ) ق.، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

٢١٧. المذهب البارع، جمال الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي (٧٥٧ - ٨٤١ هـ.ق.) تحقيق: الشيخ مجتبي العراقي، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، ١٤٠٧ هـ.ق.
٢١٨. المذهب في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (المتوفى ٤٧٦ هـ.ق.)، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.ق.
٢١٩. المذهب، القاضي عبدالعزيز بن البراج الطرابلسي (٤٠٠ - ٤٨١ هـ.ق.) نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، ١٤٠٦ هـ.ق.
٢٢٠. الميزان الكبير، عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني (المتوفى ٩٧٣ هـ.ق.)، طبع بالمطبعة الأزهرية - مصر، الطبعة الثانية، ١٣٤٤ هـ.ق.
٢٢١. الناصريات، أبو القاسم علي بن الحسين الموسوي الملقب بالسيد المرتضي علم الهدى (٣٥٥ - ٤٣٦ هـ.ق.)، المطبوع ضمن الجوامع الفقهية، نشر: محمد رحيم الخوانساري.
٢٢٢. نضد القواعد الفقهية علي مذهب الإمامية، مقداد بن عبد الله السيوري الحلبي (المتوفى ٨٢٦ هـ.ق.)، تحقيق: عبد اللطيف الكوه كمرى، منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي العامة، مطبعة الخيتام، قم - إيران، ١٤٠٣ هـ.ق.
٢٢٣. نقد الرجال، السيد مصطفى بن الحسين الحسيني التفرشي من أعلام القرن الحادي عشر، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
٢٢٤. نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، جمال الدين حسن بن يوسف بن علي بن البطهر الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق.) تحقيق: السيد مهدي الرجائي، طبع: دارالأضواء بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ.ق.

٢٢٥. نهاية المرام، الفقيه المحقق السيّد محمد العاملي (صاحب المدارك) تحقيق:

مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم - إيران.

٢٢٦. نهاية الوصول إلى علم الأصول، حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي

(٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق) تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري بإشراف: الشيخ جعفر

السبحاني، المطبعة والناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - إيران الطبعة

الأولى ١٤٢٦ هـ.ق.

٢٢٧. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد

الجزري، المعروف بابن الأثير (٥٤٤ - ٦٠٦ هـ.ق)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و

محمود الطناحي، نشر: مؤسسة إسماعيليان، قم - إيران، الطبعة الرابعة،

١٣٦٤ هـ.ش.

٢٢٨. النهاية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق) نشر: دار الكتاب

العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ.ق.

٢٢٩. نهج البلاغة، تحقيق: الدكتور صبحي الصالح، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى

١٣٨٧ هـ.ق.

٢٣٠. نهج البلاغة، شرح الأستاذ محمد عبده (المتوفى ١٣٢٣ هـ.ق)، نشر: دار المعرفة،

بيروت - لبنان.

٢٣١. نهج الحق وكشف الصدق، العلامة الحلي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ.ق) علّق عليه: الشيخ

عين الله الحسيني الأرموي، مؤسسة دار الهجرة، قم - إيران.

٢٣٢. الوافي، محمد محسن بن الشاه مرتضی الفیض الكاشاني (المتوفى ١٠٩١ هـ.ق)،

منشورات: مكتبة آية الله العظمي المرعشي، قم - إيران، ١٤٠٤ هـ.ق.

٢٣٣. الوافية في أصول الفقه، عبدالله بن محمد البشروي الخراساني (الفاضل التونسي) (المتوفى ١٠٧١هـ. ق) تحقيق: السيد محمد حسين الرضوي الكشميري، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. ق.
٢٣٤. الوجيزة في الرجال، العلامة محمد باقر المجلسي (١٠٣٧ - ١١١١هـ. ق) الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي - إيران.
٢٣٥. الوجيزة في علم الدراية، الشيخ البهائي (المتوفى ١٠٣١هـ. ق) الناشر: بصيرتي، قم، إيران، الطبع الأول ١٣٩٠هـ. ق.
٢٣٦. وسائل الشيعة، الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي (المتوفى ١١٠٤هـ. ق) تحقيق الشيخ عبد الرحيم الرباني الشيرازي، نشر: مكتبة الإسلامية، طهران - إيران، الطبعة السادسة، ١٤٠٣هـ. ق.
٢٣٧. الوسيلة إلي نيل الفضيلة، عماد الدين أبوجعفر محمد بن علي الطوسي، المعروف بابن حمزة (من أعلام القرن السادس الهجري)، تحقيق: الشيخ محمد الحسنون، نشر: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم - إيران، ١٤٠٨هـ. ق.
٢٣٨. الهداية المطبوع مع المقنع، أبوجعفر الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي (م ٣٨١هـ. ق) نشر: مؤسسة المطبوعات الدينية المكتبة الإسلامية، قم - إيران.
٢٣٩. الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (المتوفى ٥٩٣هـ. ق) نشر: مكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة.

فهرس الموضوعات

شكرٌ وتقدير..... ٣

المطلب الرابع

من مطالب المقصد الثاني الموضوع لبيان طرق القضاء في الشاهد واليمين الواحد من المدعي

- هل يحكم بالشاهد واليمين الواحد من المدعي؟ ٥
- أدلة جواز القضاء بالشاهد مع يمين المدعي ٦
- هل يقضى بالشاهد الواحد واليمين؟ ٦
- ما دلّ على كون امرأتين بمنزلة رجل واحد ٩

فهذا المطلب فيه بحثان

البحث الأول في محلّ القضاء بالشاهد واليمين

- الأقوال في ضابط مورد القضاء بالشاهد واليمين على الأموال ١٣
- ما يدلّ على اختصاص القضاء بالشاهد واليمين في دعوى الدين ١٤
- ما يدلّ على أنّ القضاء بهما مطلق حقوق الناس ١٥
- هل يحكم بثبوت الهلال بالشاهد واليمين؟ ١٩

- حكم الشاهد والمرأتين واليمين والشاهد الواحد إذا كان المدعى هو المال أو المقصود منه المال ٢٠
- الوجه المحتملة في قولهم: المقصود منه المال ٢٠
- ظاهر الأخبار والضابط المنعقد عليه الإجماع: أن يكون نفس الشيء مالاً ومن حقوق الناس ومما يقصد منه المال ٢٣
- ومن موارد الضابط المزبور: الوقف لكن على خلاف فيه حكم ما لو كان الوقف على غير المنحصر، كالوقف على المسلمين ٢٧
- حكم ما لو كان الوقف على المنحصر ٣٠
- في موارد تثبت بالشاهد واليمين من وجه دون آخر، منها: عمد الزق في الجناية على مثله، أو حرّ بما يوجب استرقاقه ٣٢
- هل ثبت مثل الوديعة والعارية بالشاهد واليمين؟ ٣٤
- هل يثبت دعوى الإقرار بالطلاق ونحوه بشاهد ويمين؟ ٣٤
- هل يثبت دعوى الإقرار بمال أو غصب أو قرض أو بيع بهما؟ ٣٥
- هل يثبت دعوى رؤية الهلال بهما؟ ٣٥
- هل يثبت النكاح بهما؟ ٣٦
- واعلم أنّ مثل النكاح فيما عرفت ما يزيله من طلاق بأقسامه ٤٠
- ما لا شبهة في عدم ثبوته بشاهد ويمين هو عيوب الرجال ٤٠
- هل يثبت العتق بشاهد ويمين؟ ٤٥
- هل يثبت ما يوجهه من الكتابة والتدبير والاستيلاء بهما؟ ٤٧
- لو شهدت الامرأتان أو الخنثيان بحق ماليّ فهما كالشاهد الواحد المعهود الذي يثبت بضمّ اليمين معه الحقّ الماليّ ٤٨
- يشترط أن تكون اليمين صادرة من المدعي بعد صدور الشهادة من الرجل الواحد أو الامرأتين ٥١
- هل بين الشهادة وثبوت العدالة ترتيب أم لا؟ ٥٤
- حكم ما لو ادّعت جماعة مالاً وكان فيهم صبيّ أو مجنون ٥٥

- هل الرشد شرط للحالف؟ ٥٦
- هل يسقط حق المدعي إذا انكل عن يمينه التي مع الشاهد الواحد؟ ٥٦
- بقي من تنمة هذا المبحث شيء، وهو أن القضاء بهذا الطريق إنما يتم بهما ٥٨
- حكم ما لورجع الشاهد الواحد عن شهادته ٥٩
- حكم ما لورجع المدعي خاصة ٥٩
- حكم ما لورجعا معاً مع تسلّم الشاهد للكلّ أو البعض ٦٠
- حكم ما لو شهد جماعة لكن وقع الحكم بعلم الحاكم أو بإقرار الخصم ٦١

البحث الثاني

في تحقيق مسائل مهمة

- لا يثبت مال جمع يمين بعضهم إلا بالنسبة بنصيه خاصة ٦٥
- فلو حلف بعضهم خاصة ثبت نصيبه خاصة ٦٦
- في فرض حلف البعض مع اشتراك الحق المدعى به للمتعدد ٦٦
- هنا مسائل: منها: قسمة ما لشخصين فصاعداً ٦٧
- ومنها: ما لو أن أحد الشريكين إذا استوفى مآلهما على شخص هل يشاركه فيه صاحبه أم لا؟ ٦٧
- ومنها: فيما إذا حلف بعضهم وامتنع عنه آخر ٦٨
- في الحكم بالمشاركة أو عدمها مقامان ٧٠
- [المقام الأول في ثبوت المشاركة في العين ٧١
- المقام الثاني هو الاختصاص في الدين ٧٤
- قد نصّوا في الشركة اختصاص القابض بما قبضه ٧٥
- قبض الحالف مقدار حصّنه ٧٦
- الاشتراك في استيفاء حصّة غير معيّنة ٧٨
- قد نصّوا في باب الصرف على صحته بدفع البائع كيساً ٨٠
- الفرق بين قتوى المشهور بالاشتراك في مسألة استيفاء بعض الدين ٨١

- ٨٢ مستند إطلاق الاشتراك في الدين والعين
- ٨٦ لا يسقط نصيب غيره غير الحالف إلا بنكوله عن اليمين المردودة
- ٨٧ حكم مالو أقام المدعي بيّنة وتوقّفت على التعديل
- هل على الولي انتزاع نصيب المولّى عليه من المدعى عليه إذا علم ثبوته وتمكّن من أخذه قهراً أو اختلاساً أم لا؟ ٨٧
- هل يجب انتزاع حصّة الغائب والمولّى عليه من العين والدين؟ ٩٠
- هل يسقط بتأخّر الحلف نصيب غير الناكل عن المردودة؟ ٩١
- ثبوت الوقف بالشاهد واليمين ٩٢
- هل يفترق الثبوت هنا إلى إعادة الشهادة السابقة للحالف السابق أو إقامة مثلها أم لا؟ فيه صور: ٩٢
- هل يثبت مال جمع يمين بعضهم؟ ٩٧
- لو ادعى جماعة كون شيء وفقاً عليهم وعلى نسلهم مطلقاً، أو على بعضهم الممتاز عن غيره ٩٧
- حكم ما لو حلف بعض ونكل بعض ٩٨
- فيما ادّعوا وفقاً عليهم وموّرّثهم، حلف البطن اللاحق ٩٨
- لا يمين على البطن الأخير بعد يمين الأولين في وقف الترتيب ٩٩
- لو أثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات ١٠٠
- حكم ما لو نكل أحد البطون من الحلف ١٠٣
- لو ادعى بعض الورثة الوقف وأنكره آخرون ١٠٨
- لو اختلف المدعون لإثبات ذلك واختلفوا، بأن حلف بعض منهم ونكل آخر منهم عن الحلف ١٠٩
- حكم ما لو كان الوارثون مختلفين في الإرث في الذكورة والأنوثة ١٠٩
- هل يلزم الحلف على وارث الحالف منهم في وقف الترتيب؟ ١١٠
- حكم بيع المنكر نصيبه والشراء منه ١١٠
- حكم ما ثبت وقفيته على الإطلاق المانع من قضاء الدين ونحوه ١١١
- حكم مقدار الفاضل من غير المحلوف عليه ١١٤
- لو مات الممتنع عن الحلف فنصيبه للحالف ١٢٠

في أن نصيب غير الحالف يكون للواقف ١٢٩

المطلب الخامس

في مسائل يتعرّض لها في باب القسمة

و فيه أبحاث

البحث الأول: في بيان حقيقتها

- تعريف القسمة: هي تميز لأحد النصيبين أو الأنصاء في المال المشترك عن نصيب الآخر ١٥٣
- المقسوم المتفاوت الأجزاء ١٥٤
- هل في القسمة خيار من الخيارات أم لا؟ ١٥٦
- هل يدخل في القسمة شفعة؟ ١٥٧
- هل يدخل فيها رباً إذا وقعت في الربوي؟ ١٥٨
- القسمة في الربويات برء أو غيره مع التفاضل في أحد النصيبين ١٥٨
- حكم ما لو كانت القسمة في المكيل والموزون ١٥٩
- مقامات الكلام لتحقيق المرام، الأول: في تصوير معنى الاشتراك ١٦٥
- المقام الثاني: عدم الجبر في مقام بتعلق حق الكل بكل جزء ١٦٧
- ما قاله صاحب الجواهر في كتاب الشركة والقضاء، والجواب عنه ١٧٠
- الكلام في الوجه الثاني والثالث ١٧٦
- مختار المصنّف في تصوير القسمة ١٨٣
- المقام الثالث: لا ريب في مشروعية القسمة في تميز المشتركات ١٨٨
- في أن المرجع في القسمة إلى اللغة والعرف ١٩٧

البحث الثاني

فيمن يتولاها ويباشرها

٢١٢.....	في الأمور المستحبة في القاسم
٢١٥.....	لا ريب في احتياج القاسم إلى معرفة الحساب
٢٢٧.....	ارتزاق القاسم المنصوب، من بيت المال
٢٢٩.....	حكم القاسم الذي لم يكن منصوباً من قبل الإمام
٢٣٣.....	حق القاسم على الشركاء بقدر حصصهم
٢٣٣.....	بالحصص التي لهم في المقسوم يورّع عليهم العوض
	والسرفهم العرف من نحو أمر جمع لشخص بالعمل في أموالهم إرادة كون أجرته على الجميع
٢٣٤.....	بحسب المال الواقع فيه العمل
٢٣٥.....	يورّع نفقة العامل على مال المضاربة ومال نفسه إن كان عمله فيها
٢٣٥.....	وكذا أكل الوصي والقيم من مال الأيتام بالمعروف
٢٣٦.....	الأجرة تزيد بزيادة العمل، والعمل يزيد بزيادة المعمول
٢٤٧.....	في جواز تولي الشركاء القسمة وتفويضها إلى غيرهم
	في جواز كفاية الواحد حيث رضي الشريكان به، في قسمة الردّ أو غيرها وكذا في قسمة القاضي
٢٥١.....	ومنصوبه
٢٥٣.....	في أنّ الولاية للقسمة إنّما يكون للحاكم الشرعي ومنصوبه
٢٥٥.....	قيام بعض الثقات بهذه القسمة مع فقد الحاكم ومنصوبه ووكيله
	للحاكم ومن يقوم مقامه توليها أي القسمة بالمباشرة في مال الممتنع عنها بعد وجوبها عليه،
٢٥٦.....	والدليل عليه
٢٥٨.....	إجبار الحاكم للممتنع على ما وجب عليه وأما مباشرته لذلك فلا
٢٦٤.....	الدليل على وجوب القسمة في موارد الإجبار
	يشترط في وجوب القسمة المعتبر في الإجبار عند الامتناع أمور: منها: مطالبة البعض من الشركاء
٢٦٥.....	للقسمة

٢٧٤	والأمر الثاني منها: أن لا تكون القسمة ردّية.....
٢٧٦	حكم ما لو كان في التقسيم ضرر على الممتنع بخلاف الآخر.....
٢٨٠	في ذكر أمور مهمة: أحدها: أن ذلك هل يجرى في كلّ قسمة وفي كلّ مقسوم مثليّ أو غيره أم لا؟.....
٢٨٢	ثانيها: أن انتفاء الضرر هل هو شرط الإيجاب على القسمة دون أصلها؟ أو هو شرط له أيضاً.....
٢٨٨	ثالثها: أنهم اختلفوا في الضرر المعتبر انتفاؤه في القسمة على أقوال:.....
٢٨٩	أحدها: نقصان القيمة.....
٢٩١	ثانيها: أنه عدم الانتفاع أصلاً.....
٢٩٣	ثالثها: عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الاشتراك.....
٢٩٧	رابعها: أن مقتضى كثير من العبارات أن المراد من الضرر: إنما هو الضرر الناشي من القسمة.....
٣٠٤	لا يعتبر في القسمة الإيجابية تميز تمام المال المشترك.....
٣٠٨	وكذا لا يعتبر في الإيجاب اتحاد الملك عرفاً.....

البحث الثالث

في المقسوم

٣١٣	في أقسام المقسوم وأحكامه.....
٣١٦	تصوير أكثر الأقسام واضح والخفاء في بعضها.....
٣١٦	حكم ما لو كان في التقسيم ضرر عليهما أو على الممتنع.....
٣١٩	هنا مسائل: أحدها: تقسيم ما في الذمة أو ذمم.....
٣١٩	والثانية: استيفاء بعض الشركاء لبعض الدين.....
٣٢٢	بيان جملة من الأخبار البالغة حد الاستفاضة على مذهب المختار.....
٣٢٩	لا تجري القسمة في المنافع للأعيان التي لا تنقل إلا بالإجارة ونحوها.....
٣٣٠	لا تجري القسمة في الوقف مطلقاً خاصاً كان أو عاماً.....
٣٣٦	جواز قسمة الوقف عن آخر أو عن الطلق.....

لو كان في قسمة الوقف عن الطلق والحرّ عن الرقّ ردّ لمال من خارج للتعديل ٣٤٢

هنا مقامان:

- الأول: في أصل صحّة قسمة العين الممنوع عن تملكها ٣٤٥
- المقام الثاني: وهو كون الردّ فيما ذكر من خصوص الممنوع عن تملك العين ٣٤٨
- قد ظهر ممّا تقدّم أنّه تجري القسمة فيما فيه ضرر على أحد من الشركاء، ولا فيما فيه هلاك العين ٣٤٨

الكلام هنا في أمور متعلّقة بالمهاياة

- أحدها: أنّها مع عدم إيقاعها بإجارة أو صلح هل تفيد تملك المنفعة؟ ٣٥٠
- الأمر الثاني: أنّها هل تلزم بعد وقوعها فلا تبطل برجوع أحدهما أو كليهما إلّا بطريق التقابل؟ ٣٥٤

أنّ الشارع أثبت لكلّ مال محترم بدلاً قيمة أو مثلاً، وينفيه أمران:

- أحدهما: رضا المالك بإتلافه مجاناً ٣٥٦
- والثاني: رضاه بكون شيء آخر ممّا لم ينه عن الشارع بدلاً عنه ٣٥٦
- الأمر الثالث: لا يجب الإجابة إلى المهاياة إذا طلبها الشريك ٣٥٩

البحث الرابع

- في أنّ القسمة من الأمور اللازمة ٣٦٣
- الفرق بين قسمة الردّ وغيرها ٣٧٠
- إنّ القسمة تنقسم إلى أقسام عديدة ٣٧١
- لو امتنع بعض الشركاء عن القسمة ٣٧٤
- لزوم قسمة الحاكم ومنصوبه بنفس القرعة من غير افتقار إلى الرضا بعدها ولو من أحدهما ٣٧٥
- افتقار لزوم قسمة الردّ بعد القرعة إلى الرضا ٣٧٦
- القسمة ضربان: قسمة إجبار وقسمة تراض ٣٧٦

- الكلام في قسمة الشركاء ٣٧٩
- إنَّ القسمة هل تتحقّق من غير قرعة بل بمجرّد اتّفاق الشركاء على الاختصاص أم لا ؟ ٣٨٠
- مع إيقاع القسمة بالقرعة هل تلزم بها مطلقاً أو بالتراضى بعدها كذلك أو على التفصيل ؟ ٣٨٠
- لا شبهة ولا خلاف في شرعية القرعة في الجملة ٣٨٢
- اختصاص القرعة بالشبهة الموضوعية ٣٨٤
- لا كفيّة معيّنة ثابتة من الشرع على خلاف ما عند العرف للقرعة ٣٨٥

بقي الكلام في أمور:

- أحدها: أنّ عبارتهم اختلف في التعبير عمّا عيّنه للإقراع ٣٩٥
- ثانيها: اختلافهم في عدد رقايع الأسماء ٣٩٧
- ثالثها: أنّ في أكثر العبارات تريباع الأقسام ٣٩٨
- رابعها: أنّ مقتضى ما عرفت: كفاية كلّ ما تصدق عليه القرعة في نظر العرف ٣٩٩

البحث الخامس

- فساد القسمة لو وقعت في مال الغير مع عدم الإجازة ونحوها ٤٠٣
- بطلان القسمة بانتفاء ما يعتبر فيها ٤٠٤
- بقي الكلام هنا في أمرين: ٤١٢
- لو انتفى شيء من الشروط في تمام أحدها السهام ٤١٥
- لا خلاف، بل ولا إشكال في فساد القسمة في القدر المنتفى فيه الشرط ٤١٦
- فروع تعرّض لها الأصحاب ٤٢٧
- أحدها: لو ظهر عيب في نصيب أحدهما ٤٢٧
- ثانيها: لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار، والآخر غيره، وبيت الأوّل مجرى مائه في حصّة الثاني ٤٢٩
- ثالثها: لو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه، لم يضمن شريكه قيمة بنائه أو غرسه ٤٣٣
- لو قسّمت التركة بين الورثة، ثمّ ظهر على الميّت دين مستوعب للتركة ٤٣٧
- إنّ استيعاب الدين للتركة لا يختصّ بالاستيعاب الابتدائي ٤٤٥
- لو زال الاستيعاب بقسميه، أو لم يكن استيعاب أصلاً لا بدوّاً ولا عارضاً ٤٤٦

٤٤٨	حكم الوصية المملّكة التي خصوصها المراد من إطلاقها
٤٥٠	في دعوى الغلط في القسمة
٤٥١	في دعوى الجور في القسمة
٤٥٢	القسمة إما قسمة إجبار أو قسمة تراض
٤٥٤	عدم سماع الدعوى على القاضي ما دام غير منزول
٤٥٤	وأما على قاسمه فصريح بعض عدم السماع والإحلاف أيضاً
٤٥٥	إحلاف الوكيل مع الاتهام، بل مطلق الأمانة كذلك حتى الأولياء

بقي هنا أمران:

٤٦٣	أحدهما: أنّ مع تعدّد المنكر من الشركاء وإقامة البينة على الجميع لا إشكال
٤٦٤	وثانيهما: أنّه هل تقبل شهادة القاسم على الصحة، أو على الفساد والغلط أم لا؟

الفهارس الفنية

٤٦٩	فهرس الآيات الكريمة
٤٧٠	فهرس الأحاديث
٤٧٣	فهرس أسماء المعصومين عليهم السلام
٤٧٦	فهرس الأعلام
٤٧٩	فهرس الطوائف والقبائل
٤٨٨	فهرس الأماكن والبلدان
٤٩٠	فهرس الكتب الواردة في المتن
٤٩٥	فهرس الوقائع والأزمان
٤٩٦	مصادر التحقيق
٥٢٥	فهرس الموضوعات